



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

<b>Processo nº</b>	13888.722136/2011-49
<b>Recurso nº</b>	Voluntário
<b>Acórdão nº</b>	<b>1402-001.832 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária</b>
<b>Sessão de</b>	25 de setembro de 2014
<b>Matéria</b>	IRPJ E OUTROS
<b>Recorrente</b>	MARCOS FERNANDES DE ARAÚJO - ME coobrigado: WILSON GENARO
<b>Recorrida</b>	FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

LUCRO ARBITRADO. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO.

Correta a apuração do resultado por arbitramento quanto o sujeito passivo não apresenta os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ainda que reiteradamente intimado a fazê-lo.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

O artigo 42, da Lei nº 9.430/96, estabeleceu a hipótese da caracterização de omissão de receita com base em movimentação financeira não comprovada. A presunção legal trazida ao mundo jurídico pelo dispositivo em comento torna legítima a exigência das informações bancárias e transfere o ônus da prova ao sujeito passivo, cabendo a este prestar os devidos esclarecimentos quanto aos valores movimentados

EXTRATOS BANCÁRIOS. UTILIZAÇÃO NO PROCEDIMENTO FISCAL. CABIMENTO - A utilização de informações bancárias no procedimento fiscal, com vistas à apuração do crédito tributário relativo a tributos e contribuições, tem respaldo no artigo 1º da Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001, que deu nova redação ao § 3º, do artigo 11 da Lei nº 9.611, de 24 de outubro de 1996.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. DESCABIMENTO.

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo. (Súmula CARF nº 14)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: i) por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso do coobrigado; e ii) por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso da pessoa jurídica para reduzir a multa ao percentual de 75%. Vencido o Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto que votou por negar provimento integralmente ao recurso.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Leonardo Mendonça Marques, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Leonardo de Andrade Couto.

## Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o Relatório da decisão recorrida que abaixo transcrevo:

Marcos Fernandes de Araujo - ME, acima qualificada, foi excluída pela DRF/Piracicaba-SP, através do Despacho Decisório DRF/PCA nº 0405, de 30/06/2011 (fls. 29/33), do Simples Federal (Ato Declaratório Executivo DRF/PCA nº 0037 – fls. 34, com efeitos de 01/01/2007 a 30/06/2007) e do Simples Nacional (Ato Declaratório Executivo DRF/PCA nº 0038 – fls. 35, com efeitos a partir de 01/07/2007).

Foi ainda autuada a recolher o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) no valor total de R\$ 1.693.896,75, sendo R\$ 607.733,10 relativo ao imposto, R\$ 175.769,40 aos juros de mora calculados até 29/07/2011 e R\$ 910.394,25 à multa de ofício, conforme Auto de Infração e demonstrativos de fls. 1135/1159.

Fazem parte integrante dos autos o Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 1118/1134) e a planilha “Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada” (fls. 1117).

A Fiscalização esclareceu de forma clara o seu trabalho fiscal, conforme minudente exposição dos fatos no Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 1118/1134).

O lançamento ocorreu, em síntese, com o arbitramento do lucro dos períodos fiscalizados tendo em vista que a contribuinte, intimada, deixou de apresentar os livros e documentos de sua escrituração. O arbitramento foi feito seguindo os critérios do art. 47 da Lei nº 8.981/1995, matriz legal do inciso II do art. 530 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/1999). Foram constatadas as seguintes infrações: **i)** omissão de receitas da revenda de mercadorias, conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal; **ii)** omissão de receitas de prestação de serviços, conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal; **iii)** omissão de receitas caracterizada por valores creditados em contas de depósito, mantidas em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações; **iv)** omissão de receitas de venda de produtos com substituição tributária, sem incidência de PIS e Cofins, sendo, portanto, segregadas das demais receitas de revenda.

Em decorrência do lançamento-matriz supra a contribuinte foi autuada a recolher ainda a Contribuição para o PIS, no total do crédito tributário de R\$ 130.352,56, conforme Auto de Infração de fls. 1160/1180, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, no total do crédito tributário de R\$ 601.630,73 (fls. 1181/1201) e a Contribuição Social (CS), no total do crédito tributário de R\$ 575.010,16, conforme o Auto de Infração de fls. 1202/1224. O total do crédito tributário no processo é de R\$ 3.000.890,20 (conforme Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo às fls. 1227).

Foi lavrado o Termo de Sujeição Passiva Solidária de Wilson Genaro, CPF nº 033.007.048-71 (fls. 1228), nos termos do art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66).

A empresa foi cientificada das autuações e dos ADE em 17/08/2011 (fls. 1230/1231). Quanto ao Despacho Decisório DRF/PCA nº 0405/2011 e aos Atos Declaratórios Executivos DRF/PCA nº 0037 e 0038, a empresa apresentou a manifestação de inconformidade em 16/09/2011 (fls. 1396/1400) alegando, em síntese, que:

a) a sua exclusão do Simples foi em razão de Representação Fiscal formulada pelo Serviço de Fiscalização da DRF, e são provenientes de créditos tributários lançados que se encontram com sua exigibilidade suspensa, pendentes de julgamento, não podendo fundamentar a exclusão em tela;

b) o Termo de Exclusão do Simples Nacional foi fundamentado no art. 6º, VI, da Resolução CGSN nº 15, para conferir efeito retroativo à exclusão, o que fere o direito adquirido, uma vez que operou todo o período de 2007 a 2011 sem qualquer notificação da Receita Federal;

c) o efeito retroativo da exclusão desestrutura a sua contabilidade e abocanha parte do seu patrimônio, ferindo a garantia constitucional da vedação ao confisco (art. 150, IV, da Constituição Federal);

d) o Termo de Exclusão emitido em 30/06/2011 é ato normativo expedido por autoridade administrativa, e sua vigência ocorre na data de sua publicação, consoante o inciso I do art. 103 do CTN, ou, considerando-se como decisão de órgão singular, com vigência prevista para 30 dias após a data da sua publicação, não podendo retroagir;

e) citando o art. 106, II, do CTN, requer a revisão da sua exclusão ou a suspensão dos efeitos retroativos dos Termos de Exclusão, aplicando-os apenas a partir de 19/08/2011, data de sua científicação.

Quanto aos lançamentos do IRPJ e tributos reflexos, a autuada apresentou impugnação em 16/08/2011 (fls. 1247/1282), alegando, após historiar os fatos, preliminarmente, a nulidade dos lançamentos pela quebra do seu sigilo bancário, sem autorização judicial. Quanto ao mérito alegou em síntese que:

a) citando a Constituição Federal de 1988 (art. 153, III) e o Código Tributário Nacional (art. 43), afirma ser a renda o fato gerador do imposto de renda, sendo necessário, para sua configuração, a comprovação do efetivo acréscimo patrimonial;

b) para a configuração da aquisição de renda, fato gerador do IR, extrai-se a caracterização da renda como renda líquida, ou seja, aquela que é resultante das deduções das despesas necessárias à sua produção, fator de proteção da fonte produtora da renda e medida imperiosa para possibilitar a renovação do fenômeno dentro de determinado lapso temporal, em respeito aos princípios da pessoalidade, da capacidade contributiva e da universalidade;

c) conforme pôde ser verificado pelo minucioso levantamento das notas fiscais, declarações e guias de recolhimento constante dos autos, a empresa impugnante sempre teve conduta regular no recolhimento dos tributos;

d) retificou suas declarações fazendo constar o faturamento com os repasses das operadoras de cartões de crédito, restando conhecido, portanto, o seu faturamento, não havendo razão para que seja aplicado o arbitramento de seu lucro;

e) o arbitramento deve ter caráter excepcionalíssimo, devendo ser utilizado em casos extremos, na medida em que deve prevalecer a base de cálculo originária, regra-matriz de incidência tributária;

f) o arbitramento não é penalidade ou castigo, mas sim uma forma de averiguação em que se procura restabelecer ou apurar resultados impossíveis de serem conhecidos diretamente, o que não era o caso dos autos;

g) o arbitramento encontra-se ancorado nos princípios da razoabilidade, da finalidade da lei e da proporcionalidade, podendo ser utilizado quando realmente mostre-se impossível utilização da base de cálculo originária;

h) não houve omissão de receita pois a empresa autuada retificou suas declarações prestadas anteriormente ao fisco, reconhecendo o repasse das operadoras dos cartões de crédito como sua receita;

i) o emprego da presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada contraria preceitos normativos de ordem superior como é o caso da capacidade contributiva, pois tratar a soma algébrica dos depósitos não comprovados como receita omitida pode levar o ato do lançamento de ofício às raios do absurdo;

j) a presunção de omissão de receitas com base exclusivamente em depósitos bancários não pode ser admitida, pois o lançamento requer prova segura da ocorrência do fato gerador do tributo;

k) no Termo de Verificação e Constatação Fiscal o auditor autuante reconheceu que a empresa declarou os repasses das operadoras de cartão de crédito como faturamento, mas entendeu que não caracterizaria a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN, porque a retificação ocorreu após ter sido iniciada a ação fiscal;

l) não concorda com este entendimento, pois embora iniciada a ação fiscal, o montante do tributo ainda dependia de apuração quando, por livre e espontânea vontade e sem qualquer imposição, declarou os repasses das operadoras de cartão de crédito;

m) tendo declarado espontaneamente os repasses das operadoras de cartão de crédito, não há que se falar em sonegação fiscal, mas de inadimplência fiscal que não passa de um descumprimento administrativo de natureza não criminal;

n) são inaplicáveis, portanto, a multa de mora e as multas de ofício de 75% e 150%;

o) uma vez que os débitos foram devidamente declarados à Receita Federal, por força do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051/2004, e da retroatividade benigna estabelecida no art. 106 do CTN, a multa de 75% e 150% não podem subsistir, sendo mais própria para a espécie a multa de mora no percentual máximo de 20%;

p) as multas punitivas de 75% e 150% aplicadas ao crédito tributário são confiscatórias;

q) a cobrança de juros com base na taxa Selic é ilegal porque: i) não obedece ao limite constitucional de 12% ao ano; ii) a apuração do índice é desconhecida, sendo perfeitamente manipulável pelo Governo, posto que é utilizado para corrigir a dívida mobiliária dos Estados para com a União; iii) o índice possui embutido em

seu cálculo correção monetária acrescida de juros; iv) é taxa de correção de ativos, não podendo ser utilizada como taxa de juros, pois isso implicaria em corrigir monetariamente duas vezes o mesmo débito;

r) por fim, requereu a realização de diligências necessárias à elucidação das questões suscitadas, inclusive a realização de perícias, para a qual protesta pela indicação do seu perito assistente, formulação de quesitos e suplementação de provas.

O sócio responsável solidário Wilson Genaro tomou ciência das autuações, dos ADE e do Termos de Sujeição Passiva Solidária em 22/08/2011 (fls. 1229) e apresentou impugnação em 19/09/2011 (fls. 1413/1428 e 1553/1554), alegando, preliminarmente, a nulidade dos lançamentos pela quebra do seu sigilo bancário, sem autorização judicial. Quanto ao mérito alegou em síntese que:

s) pela simples leitura do Termo de Constatação Fiscal percebe-se que foi considerada omissão de receita por parte da empresa autuada, mas verifica-se claramente que ela declarou as receitas consideradas omitidas como seu faturamento;

t) poder-se-ia considerar como omissão de receitas eventuais depósitos bancários, porém eles não poderiam embasar a autuação, sob pena de cometer mais uma ilegalidade;

u) a Fiscalização iniciou o Mandado de Procedimento Fiscal visando apurar dados concretos capazes de demonstrar duas situações: i) que a empresa Marcos Fernandes de Araújo – ME sonegou tributos; ii) que essa mesma empresa era na realidade interposta pessoa do impugnante;

v) nos diversos volumes dos autos não há um só documento que demonstre a causalidade entre a presunção inicial com o fato passível de autuação, sendo a única constatação é que a autuada, após o reconhecimento de seus débitos, é inadimplente;

w) após quase um ano de fiscalização, a presunção inicial transformou-se em certeza, com a mera juntada de extratos bancários e cópias de cheques, que indicam apenas que o impugnante e a empresa autuada tiveram negócios, mas daí a concluir que um era interposta pessoa do outro, dependeria de uma maior investigação e trabalho da Receita Federal;

x) tudo o que foi solicitado ao impugnante pelo agente fiscal foi atendido, e de posse dos elementos recebidos o Fisco poderia restabelecer a verdade material, ao invés de se basear nos indícios extraídos do mencionado Inquérito Policial e das transferências de valores entre a autuada e o impugnante;

y) bastaria ao agente fiscal confrontar a alegação do impugnante sobre os serviços prestados à empresa autuada, com aquilo que estava escrito em seu livro fiscal;

z) junta à presente contestação cópia das notas fiscais que comprovam que a sua relação com a empresa autuada era de fornecedor de serviços (serviços de treinamento em segurança pessoal, empresarial e patrimonial) e mercadorias, razão pela qual recebeu valores oriundos das contas bancárias da empresa autuada;

aa) apresenta notas fiscais do fornecimento de bebidas à empresa autuada, por meio de sua firma individual Wilson Genaro – ME, CNPJ nº 08.220.562/0001-52;

bb) não basta ao Fisco a posição confortável de apenas alegar que ocorreu determinado fato, é primordial que haja prova e não apenas indícios e que se comprove a imputação fiscal;

cc) a Fiscalização, de fato, apresentou diversos indícios, mas não comprovou nenhum, assim, os lançamentos tributários não autorizam a exigência dos tributos e sua responsabilização solidária;

dd) a exigência de tributos da empresa autuada não pode ser imputada ao impugnante, que é apenas um de seus fornecedores, não havendo nos autos prova cabal ou material que a distribuição dessas receitas omitidas tiveram como beneficiário o impugnante;

ee) a alegada receita omitida da empresa autuada poderia ter permanecido nela, pois o fato do sr. Marcos Fernandes de Araújo não possuir bens em seu nome não significa que não os tenha sob o manto do caixa 2;

ff) o único elemento de prova colhido pela Fiscalização foram 15 cheques sacados pelo impugnante e seu filho, em um universo de centenas deles, de modo que os lançamentos decorrem de presunções próprias do auditor, e não de elementos seguros de prova;

gg) não há como vincular a movimentação financeira da empresa autuada com a evolução patrimonial do impugnante sem demonstrar que cada crédito efetuado decorria de uma transação mercantil, o que também não foi apresentado pelo Fisco;

hh) a legislação fiscal não contempla receita presumida como base de cálculo para arbitramento de lucros. Se a receita apurada com base em depósitos bancários constitui presunção, não se lhe pode atribuir o rótulo de receita conhecida, mesmo porque não foi identificado cada depósito ou crédito lançado nas respectivas contas bancárias, apenas se utilizou do somatório deles;

ii) a multa qualificada não pode subsistir, pois a suspeitas não foram confirmadas; o dolo não se presume, mas deve estar fundamentado em elementos materiais;

jj) é pacífico na doutrina e jurisprudência que não cabe a tributação por arbitramento de lucro com base exclusiva em depósitos bancários, conforme dispõe a Súmula nº 182 do antigo Tribunal Federal de Recursos.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande prolatou o Acórdão 04-30.504 mantendo a exclusão do SIMPLES (Federal e Nacional) e negando provimento aos recursos da pessoa jurídica autuada e do coobrigado.

Devidamente cientificados, a autuada e o coobrigado apresentaram recurso voluntário a este Colegiado ratificando em essência as razões expedidas na peça impugnatória.

É o Relatório

**Voto**

Conselheiro Leonardo de Andrade Couto

Os recursos são tempestivos e preenchem as condições de admissibilidade, motivo pelo qual deles conheço.

Com exceção das razões interpostas contra a responsabilização do coobrigado, os recursos tem o mesmo conteúdo e serão apreciados neste voto como peça única.

Seguindo a mesma ordem da peça de defesa tem-se:

1) Quebra de sigilo ilegal:

O fornecimento de informações bancárias pelas instituições financeiras à autoridade fiscalizadora não constitui quebra de sigilo, nos termos do inciso III, do § 3º, do artigo 1º da Lei Complementar nº 105/01, observadas as disposições do artigo 6º dessa mesma norma. Com previsão expressa, não há ilegalidade na obtenção dessas informações:

*Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.*

(.....)

*§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:*

(.....)

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

(.....) (grifo acrescido)

Registre-se que apenas a partir de decisão definitiva do STF com eficácia universal - ou ação específica para o contribuinte- o dispositivo supra mencionado pode ser afastado do mundo jurídico.

Por sua vez, a Lei nº 10.174/01 deu nova redação ao art. 11 da Lei nº 9.311/96 de forma a permitir que as informações bancárias fossem utilizadas na constituição de crédito tributário relativo a outros tributos administrados pela Receita Federal, além da CPMF:

*Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

"Art. 11.....

....."

"§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário

porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores." (NR)

(grifo acrescido)

Sendo assim, nego provimento ao recurso neste item.

2) Indevida exclusão do Simples:

O argumento quanto à impossibilidade de exclusão do Simples antes do julgamento do processo 13888.722136/2011-49, que trata do crédito tributário que resultou na exclusão, é improcedente pois trata-se justamente do processo que ora está sendo julgado.

Assim, caso mantida a exigência tributária o mesmo ocorrerá quanto aos efeitos da exclusão, cancelando-se em caso contrário.

Também não merece guarida a argüição de ilegal efeito retroativo da exclusão, pois trata-se de aplicação literal da norma, qual seja art. 15, inciso V, da Lei nº 9.317/96, estabelecendo para casos como o presente que a exclusão do sistema ocorrerá a partir da ocorrência do fato causador.

3) Ilegal arbitramento do lucro:

A interessada sustenta que seu faturamento era conhecido, tornando desnecessário o arbitramento do lucro.

O fato da receita ser conhecida não significa que existam elementos suficientes para apuração do lucro real. Ao contrário, ainda que reiteradamente intimado, o sujeito passivo não apresentou os livros exigidos pela legislação. A norma é clara (destaques acrescidos):

*Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando:*

(...)

*II – a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:*

- a) *identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou*
- b) *determinar o lucro real;*

*III – o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527:*

(...)

4) Ilegal presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada:

A recorrente argui a impossibilidade da tributação com base exclusivamente em extratos bancários. Trata-se de questão já absolutamente superada pela legislação em vigor. A Lei nº 10.174/01 deu nova redação ao art. 11 da Lei nº 9.311/96 de forma a permitir que as informações bancárias fossem utilizadas na constituição de crédito tributário relativo a outros tributos administrados pela Receita Federal, além da CPMF:

O art. 42 da Lei nº 9.430/96, mencionado no texto normativo transscrito no item 1 deste voto, estabeleceu a presunção legal de que caracterizam omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito junto a instituição financeira em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprove com documentação hábil e idônea a origem dos recursos. Assim, a Lei transferiu ao sujeito passivo o ônus da prova quanto à origem dos recursos movimentados.

4) Denúncia espontânea:

A questão da suposta denúncia espontânea foi bem dirimida pela decisão recorrida. De fato, não há que se falar em denúncia espontânea quando a iniciativa do sujeito passivo em declarar o débito ocorreu após iniciado o procedimento de ofício.

Além disso, a espontaneidade deveria estar acompanhada do pagamento do tributo.

5) Multa Qualificada:

A análise da presente questão deve ser feita mediante um procedimento de valoração da conduta com vistas à tipificação da fraude, a qual não se presume. A omissão de receitas por si só não pode dar ensejo à qualificação da multa sem uma análise mais aprofundada das circunstâncias que envolveram a irregularidade.

Ainda que a DIPJ tenha sido apresentada após iniciado o procedimento de ofício, fato é que a exigência foi formalizada com base nas informações nela contidas. Não há que se falar em espontaneidade, o que justifica plenamente o lançamento de ofício com imputação da multa respectiva, mas não vislumbrei o diferencial que justificasse a qualificação

Quanto à utilização de interpostas pessoas com vistas a ocultar os efetivos responsáveis pela pessoa jurídica, tal fato mostra-se absolutamente dissociado da irregularidade tributária apurada. Não há nexo entre esse fato e o resultado tributável.

No Acórdão 103-22.706, proferido em julgamento no antigo Primeiro Conselho de Contribuintes com voto condutor de lavra do ilustre Conselheiro FLÁVIO FRANCO CORREA, a questão foi analisada com precisão:

....Assim, não há relação de causa e efeito, pois a conduta dolosa prevista nos tipos dos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 1964, só é juridicamente relevante quando provoca alteração do resultado, a teor do artigo 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996. Sim, é preciso compreender que a norma freqüentemente não está toda ela contida numa única lei. É o que se vê, no presente exame, pois o preceito primário, que prevê a conduta proibida, reside nos artigos aludidos da Lei nº 4.502, de 1964, mas a punição do agente requer a produção de um resultado juridicamente desvalorado, que é a supressão ou a redução do tributo, consoante a redação do preceito secundário, inscrito no artigo 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996

Sem esse liame tem-se apenas um caso simples de omissão de receita que, conforme Súmula 1º CC nº 14, não enseja a aplicação da multa qualificada:

*A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.*

Isso significa a inexistência de fraude? De forma alguma. Ressaltando que se argumenta por hipótese quanto ao fato, a conduta seria tipicamente fraudulenta, mas não se enquadraria no dispositivo em comento. O que se busca nesse procedimento é fugir à responsabilidade. Ressaltando que se argumenta por hipótese quanto ao fato, a conduta seria tipicamente fraudulenta, mas não se enquadraria no dispositivo em comento. O que se busca nesse procedimento é fugir à responsabilidade na situação posterior de execução da dívida, caracterizando a denominada fraude à execução.

Sendo assim, voto por dar provimento ao recurso neste item e reduzir a multa ao percentual de 75%.

6) Taxa SELIC:

A imputação dos juros de mora com base na taxa SELIC é matéria consolidada neste Colegiado, nos termos da Súmula CARF nº 4 com Enunciado:

*A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

7) Sujeição Passiva Solidária:

O procedimento fiscal foi exaustivo em levantar provas de que o Sr. Wilson Genaro era o responsável de fato pela pessoa jurídica. Transcreve-se, resumidamente algumas razões:

- a) no dia 02/01/2011, depois de iniciada a ação fiscal, o sr. Marcos Fernandes de Araújo alienou o imóvel em que residia, o único registrado em seu nome, para o sr. Ricardo Genaro, filho do impugnante;
- b) o sr. Marcos, intimado, não informou como recebeu o valor correspondente a essa venda e nem apresentou documentos que comprovariam o recebimento e a destinação;
- c) na escritura de compra e venda do imóvel, constou como endereço do sr. Ricardo o endereço da Boate Genaro de Piracicaba e também domicílio fiscal de seu pai;
- d) o comprador abriu mão das certidões usualmente exigidas em compras de imóveis;
- e) o Inquérito Policial Federal nº 25-0344/2006-DPF/PCA/SP indicou que haveria interposição de pessoas, e que o verdadeiro titular das Boates Genaro seria o sr. Wilson Genaro;

f) constam dos autos páginas do sítio na Internet [www.boategenaro.com.br](http://www.boategenaro.com.br) que demonstram que o grupo Genaro era composto por três boates (de Rio Claro, de Limeira e de Piracicaba). Quando foi intimada a empresa a justificar a contratação do site, a página foi retirada do ar;

g) o sr. Marcos Fernandes de Araújo é garçom da Boate Genaro. Conforme relatório CNIS da Previdência Social, manteve vínculo empregatício com a Genaro & Tomizawa (Boate Genaro de Limeira) no período de 02/08/1999 a 01/11/2001. Também ocupou cargo de gerente de lanchonete de 01/10/2002 a 08/02/2004, na Silvestre de Souza Cruz Piracicaba – ME (Boate Genaro de Piracicaba), que funciona em imóvel de propriedade de Wilson Genaro;

h) quando a constituição da firma individual Marcos Fernandes de Araújo – ME, o titular mantinha vínculo empregatício com a Boate Genaro de Piracicaba, ou seja, durante algum período, ele foi ao mesmo tempo empregado da Boate Genaro de Piracicaba e titular da Boate Genaro de Rio Claro;

i) com base nos extratos bancários detectou-se muitas transferências feitas pela empresa para o sr. Wilson Genaro e seu filho Ricardo;

j) intimado a justificar essas transferências, o impugnante alegou que se refeririam a serviços de treinamento em segurança pessoal, patrimonial e empresarial, mas não trouxe contratos de prestação de serviços. Também trouxe cópia de notas fiscais emitidas pela Wilson Genaro - ME (a maioria destinadas a outras boates do mesmo grupo), mas não comprovou a correspondências entre as poucas notas fiscais destinadas à empresa autuada e os volumosos repasses financeiros para o impugnante;

k) diversos cheques emitidos pela empresa autuada foram sacados por pessoas ligadas ao grupo: o próprio impugnante, seu filho Ricardo, ou empregados das boates do grupo;

l) a empresa autuada pagou contas particulares e de terceiros: IPVA de veículos do impugnante e de sua esposa; tributos e contribuições de outras empresas controladas pelo impugnante e de propriedade de seu filho; taxas de condomínio de apartamentos do impugnante;

m) a Boate Genaro de Piracicaba está registrada como firma individual Silvestre de Souza Cruz Piracicaba – ME. O sr. Silvestre era garçom na Boate Genaro de Limeira até 11/04/2010;

n) a Boate Genaro de Limeira está registrado como firma individual em nome de Reginaldo, que é garçom da Boate Genaro de Piracicaba. Ou seja, Silvestre e Reginaldo eram formalmente proprietários e garçons das boates e eram, também, ao mesmo tempo patrão e empregado um do outro;

o) o titular interposto não ficou com os lucros obtidos com as atividades da empresa, dada a condição financeira do sr. Marcos, em contraste com a situação do impugnante, que auferiu grande parte do faturamento da empresa e apresentou aumento patrimonial a descoberto no período fiscalizado.

NENHUM dos fatos acima mencionados foi contestado pelo coobrigado que se limitou a tecer conjecturas teóricas sem qualquer embasamento.

A alegação de que os valores recebidos da pessoa jurídica referem-se a serviços de treinamento não foi acompanhada de qualquer documento comprobatório. A venda de bebidas pela empresa da qual é sócio também não justifica os valores recebidos pela incompatibilidade dos números e pelo ausência do registro contábil pertinente.

Do exposto, voto por negar provimento ao recurso do coobrigado e manter a responsabilidade que lhe foi imputada.

Leonardo de Andrade Couto - Relator