



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

Processo n° 13971.721101/2015-77
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1201-002.468 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2018
Matéria Lucro Presumido - Omissão de receitas
Recorrentes BENEFIOS RECICLAGEM TÊXTIL LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011

RECURSO DE OFÍCIO

Súmula CARF n° 103: Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

LUCRO ARBITRADO. CABIMENTO.

Constatada que a escrituração da fiscalizada apresenta erros e falhas que a tornem imprestável para fins de determinação do Lucro Real, impõe-se o arbitramento do lucro na forma do artigo 530, inciso II, do RIR/1999, computando-se as receitas omitidas apuradas pela fiscalização na base de cálculo da tributação.

O mesmo procedimento de apuração da base de cálculo do IRPJ pelo critério do lucro arbitrado está autorizado quando o contribuinte não apresenta ao Fisco os livros fiscais obrigatórios, especialmente o Lalur e o Livro para Registro de Inventário.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A não comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento, após regular intimação, autoriza o lançamento do tributo correspondente, por presunção legal de omissão de rendimentos, transferindo o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a aplicação da multa de ofício qualificada, quando as provas carreadas aos autos pelo Fisco evidenciam a intenção dolosa de evitar o

conhecimento da ocorrência do fato gerador, pela prática reiterada e substancial de desviar receitas da tributação.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL, PIS e Cofins

Decorrendo a exigência das contribuições do mesmo fato que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada, a mesma decisão proferida para o imposto de renda em face da estreita relação de causa e efeito.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO ADMINISTRADOR.

Cabível a atribuição da responsabilidade tributária ao administrador da pessoa jurídica, quando os créditos tributários exigidos no lançamento de ofício decorrem de infração dolosa à lei.

Não logrando o recorrente infirmar a imputação de sujeição passiva tributária, não há como afastá-lo do pólo passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício, e, por voto de qualidade, em negar provimento aos recursos voluntários. Vencidos os conselheiros José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima e Gisele Barra Bossa que afastavam a multa qualificada, reduzindo-a de 150% para 75%, e afastavam também a responsabilidade do responsável tributário recorrente.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteado, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Gisele Barra Bossa, Luis Henrique Marotti Toselli, José Carlos de Assis Guimarães e Rafael Gasparello Lima.

Relatório

Por economia processual e considerar pertinente adoto o relatório da decisão recorrida (e-fls.4.606/4.663) que a seguir transcrevo:

Trata o presente processo de autos de infração lavrados contra a contribuinte em referência por meio do qual se exigem IRPJ, CSLL, PIS e Cofins no valor total de R\$ 32.303.881,87, incluídos a multa de ofício qualificada de 150% e os juros de mora consolidados em 27/03/2015.

Da Acusação Fiscal

Os fatos que motivaram as autuações foram contextualizados no Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 4076/4106, cujo teor é relatado a seguir.

A Autoridade Fiscal informa que a contribuinte tem por objeto social, principalmente, a indústria e comércio de resíduos têxteis, papéis e plásticos.

Nos anos calendários 2010 e 2011, apurou o IRPJ e a CSLL com base no regime do Lucro Presumido, conforme DIPJ 2011 e 2012.

Depois de descrever os principais fatos ocorridos durante o andamento da ação fiscal, informando as intimações realizadas bem como as explicações fornecidas pela fiscalizada, passa o Auditor-Fiscal a expor os motivos que conduziram à tributação com base no lucro arbitrado, nos moldes do artigo 530 do Regulamento do Importo de Renda (RIR/99), aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999.

No que tange ao ano calendário 2010, lembra a Autoridade-Fiscal que o artigo 527 do RIR/99 prescreve que “a pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter em boa guarda e ordem os livros de escrituração obrigatória” e informa que a contribuinte optou pela escrituração contábil, consoante linha 13 da Ficha 67B da DIPJ (fls. 19), “obrigando-se a manter Livros Razão e Diário, nos termos da legislação comercial”.

Destaca que, conforme se verifica nas cópias dos livros Diário e Razão, a escrituração foi realizada em partidas mensais, o que motivou a intimação de 29/10/2014 para que a fiscalizada apresentasse “Livros auxiliares das contas contábeis Caixa, Bancos (todas) e Clientes, em arquivos digitais, relativos ao ano-calendário 2010. Os livros auxiliares devem possuir lançamentos individualizados por operação, bem como a data efetiva da ocorrência dos fatos que deram origem a cada lançamento”.

Na oportunidade, a contribuinte foi alertada:

Por outro lado, a falta de apresentação dos livros auxiliares configurará evidente insegurança quanto à fidelidade da escrita, especialmente em relação à identificação de sua movimentação financeiro-bancária, o que pode levar à desclassificação da escrita contábil do ano de 2010.

E, de acordo com o inciso II do art. 530, do Decreto 3.000/99 (RIR/99), o imposto de renda devido trimestralmente será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.

Não obstante o tempo de que dispôs para elaborar os citados livros auxiliares, a fiscalizada respondeu em 03/03/2015 (fls. 3218):

4. *Relativamente às intimações nº 05 e 06, a CONTRIBUINTE informa que não possui outros livros auxiliares das contas contábeis ou complementares relativos ao Lucro Real, além dos livros que já foram entregues para essa Fiscalização, tendo em vista que, em função da opção pelo regime de tributação pelo Lucro Presumido, onde a apuração do Lucro Real se mostra menos relevante para efeitos fiscais, sua escrituração contábil foi simplificada com o intuito de reduzir o volume de trabalho demandado.*

Com isso, deu-se a apuração do lucro arbitrado, conforme determinado pelo § 2º do artigo 259 e da alínea “a” do inciso II do artigo 530, ambos do RIR/99.

No que concerne ao ano calendário 2011, em decorrência da constatação de omissão de receitas em 2010, o total de receitas apuradas ultrapassou o limite de R\$ 48 milhões que deve ser observado para a opção pelo lucro presumido no ano subseqüente, tendo sido a contribuinte comunicada da situação no Termo de Intimação 06, de 11 de fevereiro de 2015.

Por conseguinte, para o ano calendário 2011, ficou sujeita à tributação pelo regime do lucro real trimestral, o que a obriga a manter escrituração contábil com observâncias das leis comerciais e fiscais, consoante disposto no artigo 251 do RIR/99.

Prossegue:

46. *O Termo de Intimação Fiscal 06 esclareceu à empresa que, além dos livros de contabilidade previstos em leis e regulamentos, deveria apresentar ainda outros livros, documentos e demonstrativos, sendo discriminados na intimação:*

- Livro de Registro de Inventário, com dados relativos ao fim de cada período base de incidência (trimestral), nos termos dos arts. 260 e 261 do RIR/99, relativo ao ano de 2011.*
- Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR), relativo ao ano de 2011.*
- Demonstrativos de apuração de resultados trimestrais, relativos ao ano de 2011.*
- Demonstrativos de apuração do Lucro Real trimestral, devidamente transcritos na parte A do LALUR, relativos ao ano de 2011.*
- Demonstrativos de apuração do IRPJ, na sistemática do Lucro Real trimestral, relativos ao ano de 2011.*
- Demonstrativos de apuração da CSLL, na sistemática do Lucro Real trimestral, relativos ao ano de 2011.*
- Demonstrativos de apuração do PIS e da COFINS, na modalidade não cumulativa, nos moldes do Dacon (Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais), relativos ao ano de 2011.*

47. Foi-lhe ainda expressamente avisado que:

- A empresa deverá informar e comprovar separadamente, a existência de custos e despesas, que eventualmente não tenham sido escriturados anteriormente, associados aos créditos bancários sem comprovação da origem do ano de 2011, constantes do relatório 04, anexo ao Termo de Intimação Fiscal 04.
- Os demonstrativos requeridos deverão ser apresentados em papel e em meio magnético, no formato de planilha eletrônica.
- A falta da apresentação da escrituração nos moldes exigidos pela lei, agravada ainda pelo fato da opção indevida pelo Lucro Presumido em 2011, caracterizará a necessidade da aplicação da metodologia do **arbitramento para o ano de 2011**, conforme se depreende do art. 530 do RIR/99.

No entender da Fiscalização, o item 4 da resposta protocolizada em 03/03/2015, já transcrito, evidencia que “BENEFÍCIOS não teve condições de providenciar os livros e documentos requeridos”.

Impossibilitada a tributação pelo lucro real, a Fiscalização foi impelida a proceder com o arbitramento do lucro, nos termos dos incisos I e IV do artigo 530 do RIR/994.

Na continuação, item 3 do TVF, discorre sobre os fundamentos fáticos e jurídicos que motivaram os autos de infração objeto do Processo nº 13971.721099/2015-36, também lavrados ao final dos trabalhos fiscais.

Na sequência, item 4 do TVF, o Auditor-Fiscal trata dos “Depósitos Bancários de Origem não comprovada”.

Inicia sua exposição, informando que as receitas brutas declaradas nas DIPJ 2011 e 2012 são condizentes com as receitas operacionais registradas nos demonstrativos dos resultados, lavrados nos livros diário de 2010 a 2011. Estas receitas provêm, basicamente, das vendas realizadas pela empresa.

A respeito da contabilização das vendas, relata a Fiscalização:

89. Pela análise dos arquivos magnéticos representativos de sua contabilidade, verificou-se que a conta contábil que registra as vendas da empresa tem como principal origem a conta clientes:

2010

R\$ 38.820.466,07 1.1.05.01.000001 - Clientes

R\$ 336.687,15 1.1.01.01.000001 - Caixa

2011

R\$ 46.111.773,91 1.1.05.01.000001 - Clientes

R\$ 1.140.730,72 1.1.01.01.000001 - Caixa

90. Já a análise da conta Clientes exibe um fluxo de recursos destinado às contas bancárias da empresa, presumivelmente decorrente de pagamentos recebidos. Nesse sentido, há uma indicação clara de que os recebimentos bancários decorrentes de vendas registradas na conta Clientes foram reconhecidos como receita bruta e então declarados.

91. Para o ano de 2010, são estas as contas debitadas (recebem recursos) contra Clientes (superior a R\$ 10.000,00) no período:

R\$ 9.478.830,10 1.1.01.02.000002 - Bradesco S A

R\$ 5.199.724,54 1.1.05.01.000004 - Banco do Brasil Dup Descontadas

R\$ 3.197.698,33 1.1.01.02.000001 - Banco do Brasil S A

R\$ 2.459.607,82 1.1.05.01.000038 - Banco Real Dup Descontadas

R\$ 1.772.150,57 1.1.01.02.000005 - Itau S A

R\$ 1.694.912,99 1.1.05.01.000005 - Bradesco Dup Descontadas

R\$ 1.390.025,11 1.1.01.02.000074 - Citibank Conta Garantia

R\$ 1.282.128,50 1.1.05.01.000010 - CEF S A Dup Descontadas

R\$ 657.240,00 1.1.01.02.000072 - Citibank

R\$ 517.808,97 1.1.01.02.000007 - Caixa Economica Federal S A

R\$ 331.113,50 1.1.01.02.000022 - Banco Real Santander

R\$ 246.386,63 1.1.01.02.000032 - Bicbanco I

R\$ 189.496,27 1.1.05.01.000213 - Safra Dup Descontadas

R\$ 147.313,40 1.1.01.02.000081 - BancoSafra Conta Garantia

R\$ 129.733,82 1.1.01.02.000026 - Banco Safra I

R\$ 82.083,50 1.1.05.01.000211 - Bicbanco Dup Descontadas

R\$ 39.550,00 1.1.01.02.000067 - BICBANCO Conta Caucao

92. Para o ano de 2011 são estas as contas debitadas (recebem recursos) contra Clientes (superior a R\$ 10.000,00) no período:

R\$ 26.064.593,31 1.1.01.02.000002 - Bradesco S A

R\$ 5.814.624,46 1.1.01.02.000001 - Banco do Brasil S A

R\$ 4.636.104,70 1.1.05.01.000004 - Banco do Brasil Dup Descontadas

R\$ 2.689.484,93 1.1.01.02.000007 - Caixa Economica Federal S A

R\$ 2.669.871,99 1.1.01.02.000080 - Banco BVA S A

R\$ 2.146.697,87 1.1.05.01.000005 - Bradesco Dup Descontadas

R\$ 820.816,00 1.1.05.01.000038 - Banco Real Dup Descontadas

R\$ 701.392,00 1.1.01.02.000081 - Banco Safra Conta Garantia

R\$ 653.132,76 1.1.01.02.000074 - Citibank Conta Garantia

R\$ 462.239,40 1.1.01.02.000005 - Itau S A

R\$ 359.600,19 1.1.01.02.000032 - Bicbanco I

R\$ 196.997,40 1.1.01.02.000075 - CEF Conta Garantia

R\$ 100.864,30 1.1.01.02.000067 - BICBANCO Conta Caucao

R\$ 46.112.633 - RECEITAS

R\$ 43.928,90 1.1.05.01.000213 - Safra Dup Descontadas

R\$ 18.390,91 1.1.01.02.000022 - Banco Real Santander

93. Ocorre que as contas bancárias (contábeis) elencadas receberam um volume muito maior de recursos do que aqueles provenientes da conta Clientes, mas desta feita os lançamentos contábeis se originam da conta 1.1.01.01.000001 – Caixa.

94. Em 2010, as contas bancárias debitadas contra Caixa (superior a R\$ 10.000,00) no período, são:

R\$ 22.582.657,53 1.1.01.02.000002 - Bradesco S A

R\$ 4.159.148,94 1.1.01.02.000001 - Banco do Brasil S A

R\$ 4.035.191,70 1.1.01.02.000075 - CEF Conta Garantia

R\$ 2.202.885,08 1.1.01.02.000086 - Banco Itau Conta Garantida

R\$ 1.167.774,48 1.1.01.02.000076 - Banco BVA S A Conta Garantia

R\$ 865.160,70 1.1.01.02.000067 - BICBANCO Conta Caucao

R\$ 692.089,87 1.1.01.02.000007 – Caixa Economica Federal SA

R\$ 666.264,73 1.1.01.02.000005 - Itau S A

R\$ 111.705,00 1.1.01.02.000022 - Banco Real Santander

R\$ 11.211,25 1.1.01.02.000026 - Banco Safra I

95. Deve-se atentar para o fato de que as contas contábeis bancos, caixa e clientes foram escrituradas por partidas mensais em 2010, não tendo a empresa, após regular intimação providenciado os livros auxiliares contendo registros diários e individualizados.

96. Em 2011, as contas bancárias debitadas contra Caixa, total superior a R\$ 10.000,00 no período, são:

R\$ 30.001.298,56 1.1.01.02.000001 - Banco do Brasil S A

R\$ 27.480.028,17 1.1.01.02.000002 - Bradesco S A

R\$ 3.033.466,57	1.1.01.02.000080 - Banco BVA S A
R\$ 2.822.646,56	1.1.01.02.000007 - Caixa Economica Federal S A
R\$ 2.368.031,49	1.1.01.02.000074 - Citibank Conta Garantia
R\$ 1.971.199,66	1.1.01.02.000005 - Itau S A
R\$ 1.323.448,60	1.1.01.02.000086 - Banco Itau Conta Garantida
R\$ 1.118.676,72	1.1.05.01.000005 - - Bradesco Dup Descontadas
R\$ 850.000,00	1.1.05.01.000004 - Banco do Brasil Dup Descontadas
R\$ 603.212,60	1.1.01.02.000067 - BICBANCO Conta Caucao
R\$ 562.089,43	1.1.01.02.000032 - Bicbanco I
R\$ 476.691,32	1.1.01.02.000072 - Citibank
R\$ 386.754,17	1.1.01.02.000022 - Banco Real Santander
R\$ 385.183,85	1.1.05.01.000038 - - Banco Real Dup Descontadas
R\$ 290.372,14	1.1.01.02.000081 - Banco Safra Conta Garantia
R\$ 238.327,51	2.1.03 - BANCOS C FINANCIAMENTOS EMPRÉSTIMOS
R\$ 197.412,04	1.1.04 - APLICACOES FINANCEIRAS
R\$ 146.770,22	1.1.01.02.000007 - Banco Votorantin
R\$ 138.219,12	1.1.01.02.000076 - Banco BVA S A Conta Garantia
R\$ 93.906,50	1.1.01.02.000075 - CEF Conta Garantia

97. Por outro lado, quando se busca detectar a origem dos recursos entrantes na conta Caixa observa-se que tais recursos provêm, majoritariamente, das próprias contas bancárias, como se pode ver a seguir.

98. Em 2010, os débitos (entradas) no caixa, mediante contas que são creditadas em total superior a R\$ 10.000,00 no período, são:

R\$ 38.637.049,19	1.1.01.02.000002 - Bradesco S A
R\$ 19.633.661,43	1.1.01.02.000001 - Banco do Brasil S A
R\$ 4.271.514,74	1.1.01.02.000007 - Caixa Economica Federal S A
R\$ 3.885.727,64	1.1.01.02.000005 - Itau S A
R\$ 3.305.334,50	1.1.01.02.000022 - Banco Real Santander
R\$ 1.500.000,00	2.5.02.02.000007 - Reservas P Aumento de Capital
R\$ 336.687,15 3	- RECEITAS
R\$ 72.869,8 5	1.1.01.02.000032 - Bicbanco I
R\$ 12.000,00	1.2 - ATIVO NAO CIRCULANTE

99. Em 2011, os débitos (entradas) no caixa, mediante contas que são creditadas em total superior a R\$ 10.000,00 no período, são:

R\$ 60.715.850,98	1.1.01.02.000002 - Bradesco S A
R\$ 39.136.133,05	1.1.01.02.000001 - Banco do Brasil S A
R\$ 33.243.466,64	1.1.05.01.000263 - Cheques de Terceiros a Compensar
R\$ 4.773.353,49	1.1.01.02.000007 - Caixa Economica Federal S A
R\$ 3.948.381,51	1.1.01.02.000005 - Itau S A
R\$ 2.567.983,60	1.1.01.02.000075 - CEF Conta Garantia
R\$ 2.000.000,00	1.1.01.02.000073 - Banco Votorantin
R\$ 1.140.730,72 3 - RECEITAS	
R\$ 848.309,86	1.1.01.02.000076 - Banco BVA S A Conta Garantia
R\$ 784.577,30	1.1.01.02.000022 - Banco Real Santander
R\$ 132.138,10	1.1.01.02.000072 - Citibank
R\$ 131.549,08	1.01.02.000009 - Banco Safra S A
R\$ 73.646,50	1.1.01.02.000032 - Bicbanco I
R\$ 43.374,80	1.1.01.02.000081 - Banco Safra Conta Garantia
R\$ 40.455,29	4.1.01.01.000017 - - Devoluções de Compras

Conclui o Auditor-Fiscal:

100. Diante das informações em comento, ficou evidenciado que a contabilidade da empresa não esclarece grande parte dos recursos registrados em suas contas bancárias, pois a simples origem dos recursos na conta caixa não explica a situação, haja vista que a própria conta caixa tem por origem predominante as mesmas contas bancárias.

101. Vale dizer, trata-se de um fluxo contábil circular cuja identificação só pode ser efetivada mediante a análise individualizada dos créditos presentes nos extratos bancários.

Diante deste cenário, a Fiscalização passou a examinar os créditos/depósitos ocorridos no período 2010-2011 constantes nos extratos bancários da contribuinte, o que resultou em intimação para que a fiscalizada justificasse, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, os créditos bancários listados no **Termo de Intimação Fiscal 04**, dentre os quais não se encontravam as operações que claramente indicavam “liberação de capital de giro, empréstimos ou resgate de aplicações financeiras” bem como estornos, transferências da mesma titularidade e identificadas na contabilidade como provenientes da conta contábil Clientes.

A respeito dos recursos provenientes dos clientes, o Auditor-Fiscal comenta:

Essa análise não foi possível de ser realizada para o ano de 2010, haja vista a empresa ter escriturado sua contabilidade em partidas mensais, cujos valores globalizados sem indicação diária não permitiram a vinculação com os extratos bancários.

A aludida intimação foi realizada em 29/10/2014, tendo a fiscalizada prestado respostas parciais em 03/03/2015 e 26/03/2015, alegando “dificuldade da identificação precisa de cada lançamento em razão do volume de operações” e explicando que “parcela significativa dos créditos bancários foram operações de crédito junto a bancos, factorings e outras entidades, redundando em um passivo de R\$ 92.509.605,17, conforme gráfico incluso na petição inicial de recuperação judicial”.

Sobre o “crédito junto a bancos, factorings e outras entidades”, ponderou o Auditor-Fiscal:

*116. Nesse sentido, quanto a empréstimos e outras operações de crédito, a fiscalização buscou não listar, na relação de créditos bancários a comprovar, as ocorrências cuja simples leitura indicou tais fatos, cabendo portanto à fiscalizada a comprovação da ocorrência de outras situações similares. **O documento constante do Anexo 3 (petição inicial da recuperação judicial) não traz qualquer indicação de comprovação individualizada sobre quaisquer depósitos bancários listados pela fiscalização, que possa evidenciar terem sido originados em empréstimos ou operações de crédito junto a bancos e/ou factorings.***

(...)

*118. Vale repetir que o relatório 04 , anexado ao Termo de Intimação 04, apresentou créditos bancários pendentes de comprovação, após a fiscalização já ter considerado, para 2011 (2010 não foi possível em vista da deficiência na escrita já comentada), **como de origem comprovada** os depósitos bancários encontrados nas contas contábeis de bancos, cuja contra partida foi a conta “vendas”, origem da receita escriturada e declarada pela empresa. **Para os demais créditos relacionados, é obrigação da empresa apresentar as provas da origem e do reconhecimento das receitas.***

*Acerca das “tabelas, livros, cópias de notas fiscais” encaminhadas à Fiscalização com a intenção de justificar os depósitos bancários, **explica a Autoridade Fiscal que considerou demonstrado o “aporte do sócio administrador” bem como os depósitos vinculados a lançamentos que tinham como histórico “antecipação de cartão” ou “venda de cartão de crédito”.***

Na tabela abaixo, são totalizados os valores dos depósitos bancários cuja origem não foi comprovada pela fiscalizada:

Soma de Valor					
ANO	MÊS	Total	ANO	MÊS	Total

2010	1	4 305 460,18	2011	1	6.801.543,81
	2	5.897.703,50		2	7.261.097,36
	3	6.571.425,15		3	7.970.524,20
	4	3.224.363,69		4	7.341.117,01
	5	7.539.414,24		5	8.477.448,48
	6	4.395.241,16		6	7.374.676,22
	7	4.010.786,09		7	13.355.787,74
	8	4.753.523,33		8	11.103.348,28
	9	6.342.394,77		9	3.177.592,42
	10	2.909.180,78		10	5.272.219,54
	11	9.668.133,74		11	6.154.443,38
	12	9.554.099,95		12	4.725.273,15
2010 Total		69.171.726,58	2011 Total		89.015.071,59
			Total Geral		158.186.798,17

Na continuação, o Auditor-Fiscal descreve os cálculos realizados para a apuração dos tributos exigidos e, em seguida, descreve os fundamentos fáticos e jurídicos para a constituição da multa de ofício qualificada no percentual de 150%.

Transcrevo, agora, as razões fáticas expostas no TVF:

134. Numa análise objetiva dos fatos aqui apurados frente aos dispositivos legais em comento, não há como não deixar de enquadrar a omissão de receitas constatada na definição de sonegação.

135. Deve-se primeiramente afastar completamente qualquer alegação de que houve mero erro ou engano por parte da empresa BENEFIOS. Ao contrário, vislumbra-se uma ação plenamente voluntária, consciente e contumaz de abster-se de reconhecer receitas ora caracterizadas como depósitos bancários sem origem comprovada.

136. Tal conduta serviu-se do modus operandi descrito no item 4.1, vale repetir, a utilização de um procedimento de escrituração que visou ocultar contabilmente grande parte dos recursos depositados em suas contas bancárias, por meio de lançamentos circulares entre a conta Caixa e a Conta Bancos, evitando assim o reconhecimento de tais recursos como receitas, o que foi corroborado pela incapacidade da BENEFIOS em

explicar a origem dos créditos bancários presentes em seus extratos.

137. Nesse sentido, não houve por parte da fiscalização uma simples análise superficial dos depósitos bancários, do mesmo modo que foi oportunizado à empresa tempo suficiente para que comprovasse, por exemplo, quais depósitos que não pudessem ser considerados como receitas ou que tivessem tido origem em receitas declaradas.

138. Por outro lado, não se pode olvidar que uma parte dos depósitos já havia sido excluída pela própria fiscalização, sendo outra parte comprovada pela empresa, quando ficou comprovado seu nexos causal com a conta Clientes, com o reconhecimento de receitas ou ainda quando se tratou de transferências de mesma titularidade ou empréstimos. Assim, a simples alegação da empresa de que os depósitos, em sua maior parte, se tratavam de empréstimos junto a factorings, bancos etc., carece plenamente de embasamento

139. Quanto aos valores remanescentes sem comprovação, evidencia-se não se tratar de eventos isolados e/ou de pequena monta. Ao contrário. Para se ter idéia das proporções que assumiram tal prática de sonegação fiscal, pode-se comparar os montantes mensais de depósitos bancários sem comprovação de origem com a receita bruta declarada em DIPJ:

	2010	2011
(A) DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA Anexo ao TVF	69.171.726,58	89.015.071,59
(B) RECEITA DECLARADA	39.023.668,37	47.268.050,93
% (A)/(B)	177,26%	188,32%

140. É evidente que ao se utilizar do expediente de não reconhecer como receitas os depósitos bancários ora não comprovados, a empresa visou ocultar seu real faturamento, apostando na hipótese de uma suposta inércia do Fisco, o que de fato resultou no retardamento do conhecimento da ocorrência dos fatos geradores das obrigações tributárias realmente devidas.

No próximo tópico do TVF, é apresentada a motivação atinente à responsabilidade solidária do sócio administrador.

Em suma, depois de invocar o disposto nos artigos 121, 128 e 135 do Código Tributário Nacional, asseverou o Auditor-Fiscal:

146. É inevitável reconhecer que o sócio administrador com poderes de gestão à época dos fatos geradores, ROBERTO SCHAADT, CPF 416.563.509-04, conforme o Contrato Social vigente, ou atuou ou teve conhecimento de forma direta, realizando individual ou conjuntamente com outras pessoas, atos que resultaram nas situações que constituíram ou relacionaram-se aos fatos geradores dos tributos sonegados, pela omissão intencional e contumaz do real faturamento nos anos fiscalizados.

Registra, também, que o comportamento da contribuinte infringe o disposto no artigo 71 da Lei nº 4.502, de 1964, bem como nos artigos 422, 1179 e 1194 do Código Civil.

Finaliza:

148. Apenas ainda em uma argumentação factual, parece também indubitável que os benefícios percebidos pela pessoa física do sócio administrador são claros no sentido de que tributos sonegados são indevidamente apropriados pela empresa, assim contribuindo para seus resultados econômico-financeiros, mesmo que informais, e por extensão beneficiando os sócios.

149. Do exposto, conclui-se que o sócio administrador ROBERTO SCHAADT é responsável solidário pelo crédito tributário constituído neste item 4 deste Termo de Verificação Fiscal, nos termos do art. 135, da Lei nº 5.172/66, Código Tributário Nacional, especificamente contido no processo 13971.721101/2015- 77.

A autuação foi recebida pessoalmente em 31/03/2015, por intermédio de Roberto Schaadt, sócio-proprietário e também responsável solidário (fls. 4106).

Da Impugnação Oferecida pelo Responsável Tributário

O responsável solidário Roberto Schaadt ofereceu sua impugnação em 30/04/2015, a qual foi juntada aos autos a fls. 4266/4268

Sustenta que a Fiscalização não identificou “qualquer fato que pudesse remotamente ser considerado como fraude, dolo ou simulação”.

Defende que a ausência de justificativa para os depósitos bancários listados pela Fiscalização autorizam a presunção de receita, mas não a presunção de fraude.

Transcreve a Súmula 14 do CARFs bem como parte do Acórdão nº 1402- 001.098, proferido pelo aludido Tribunal Administrativo na sessão de 03/07/2012.

Enfatiza que, consoante a Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, “eventual reiteração dos fatos e/ou significância do volume movimentado não são elementos justificadores para a qualificação da multa”:

A existência de depósitos bancários em contas de depósito ou investimento de titularidade do contribuinte, cuja origem não foi justificada, independentemente da forma reiterada e do montante movimentado, por si só, não caracteriza evidente intuito de fraude, que justifique a imposição de multa qualificada.

(Acórdão nº 9101-001.615)

Defende, por fim, que a responsabilidade tributária do sócio somente é autorizada por lei se ele tiver agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Requer, por conseguinte, que seja cancelado o termo de responsabilidade tributária de fls. 4259-4262.

Requer, por fim, que o julgamento da sua impugnação seja realizado em acórdão apartado.

Da Impugnação Oferecida pela Contribuinte Autuada

A contribuinte autuada protocolizou sua defesa em 30/04/2015, a qual foi juntada a fls. 4273/4285.

Inicia, sintetizando os fundamentos da exação fiscal:

Trata-se de autos de infração de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS incidentes sobre suposta receita omitida, presumida a partir de créditos bancários que não foram comprovados tempestivamente durante o procedimento fiscal (fls. 4161-4255). A autoridade fiscal desqualificou o conteúdo da escrita contábil, a fim de justificar a apuração do IRPJ e da CSLL com base no regime do lucro arbitrado, aplicou multa qualificada de 150% e atribuiu responsabilidade solidária ao sócio administrador (fls. 4259-4262).

Na sequência, informa que se encontra em recuperação judicial, objeto do Processo Judicial nº 0000434-25.2014.824.0011 que tramita na Vara Comercial do Foro da Comarca de Brusque/SC.

*Informa que a dívida submetida à recuperação judicial totaliza R\$ 108.192.182,85, consoante cópia do primeiro edital de intimação de credores (fls.1882/1888), sendo que, deste valor, o montante **de R\$ 91.437.915,12** (ou 85% do total) corresponde a dívidas com bancos, factorings e outros empréstimos:*

...

Alega que, pela inferência da Fiscalização, nos anos de 2010 e 2011, a Benefios recebeu ingressos novos em seu ativo circulante no montante de R\$ 335.916.432,59, assim distribuídos:

- a) R\$ 39.023.668,37 - Receita declarada em 2010;*
- b) R\$ 47.268.050,93 - Receita declarada em 2011;*
- c) R\$ 158.186.798,17 - Receita presumidamente omitida;*
- d) R\$ 91.437.915,12 - Operações de crédito não pagas.*

Prossegue:

Evidentemente que se trata de um valor assustador para qualquer pessoa em qualquer lugar do mundo e em qualquer ramo de negócio. Um valor que, por si só, já suscitaria questionamentos sobre a real possibilidade de sua existência num período tão curto de tempo e no âmbito de uma empresa de porte tão pequeno como a BENEFIOS. Essa constatação fica ainda mais curiosa diante do valor total dos bens e direitos

encontrados pela autoridade fiscal para fins de arrolamento, os quais somam um montante de R\$ 9.498.652,45 (ver anexo 02 - Termo de Arrolamento), o qual se mostra risível diante do gigantesco volume de ingressos pretendido pela fiscalização (R\$ 336 milhões).

Sustenta que, se fosse real a situação descrita pela Fiscalização, os sócios estariam usufruindo dos vultosos recursos auferidos, não “lutando arduamente para tentar reerguer a operação do negócio, a fim de pagar suas dívidas e reconquistar a confiança da comunidade local e de seus parceiros comerciais”.

Alega que o montante de R\$ 326 milhões (diferença entre as receitas supostamente recebidas e o patrimônio conhecido) não existe e expõe:

Ele é uma ilusão resultante de uma lógica equivocada, decorrente de uma auditoria pouco cuidadosa, que se apoiou exclusivamente na cômoda permissão legal para presunção de receita omitida a partir de créditos bancários aparentemente “não justificados”. É um triste saldo de uma ação fiscal que ignorou a exorbitância dos valores envolvidos, deixando irresponsavelmente de investigar a fundo o que efetivamente havia ocorrido na prática, e, dessa forma, agravando ainda mais a situação já desesperadora da contribuinte.

Há alguns anos, a BENEFIOS começou a enfrentar dificuldades para equacionar seu fluxo de caixa e viabilizar o capital de giro necessário para a movimentação do seu negócio. A empresa passou a buscar recursos junto a instituições financeiras na modalidade de empréstimo simples, porém, os valores disponibilizados através desse tipo crédito financeiro eram insuficientes para suprir as necessidades do seu empreendimento.

Diante desse cenário, os administradores traçaram uma estratégia para captação de recursos, que redundou numa situação de insolvência financeira que desembocou no processo de Recuperação Judicial. Os procedimentos decorrentes dessa estratégia deram origem a um volume gigantesco de uma movimentação bancária circular que levou a fiscalização a supor erroneamente que se tratava de receita omitida, quando, na verdade, os valores creditados eram apenas o reflexo de uma mecânica desesperada para obtenção de recursos junto a instituições financeiras.

Diante da baixa disponibilidade de crédito via empréstimos simples, restou à BENEFIOS apenas a possibilidade de obtenção de recursos mediante operações de empréstimo garantidas por boletos [factoring]. A empresa passou então a gerar boletos relativos a uma expectativa de receita futura que nunca se realizou, os quais foram utilizados para obtenção de empréstimo junto a bancos e factorings. Todavia, como se tratavam de meros boletos e não de instrumentos de cobrança efetiva [fraude], quando ocorriam as respectivas datas de vencimento, a própria BENEFIOS realizava os pagamentos dos boletos, a

fim de não permitir a ocorrência de uma falsa inadimplência, que acabaria prejudicando sua imagem (crédito) perante às instituições financeiras e seus próprios clientes.

Mas a empresa não dispunha de dinheiro para tais pagamentos, motivo pelo qual acabava emitindo outros boletos e realizando outras operações de empréstimo junto a outras instituições financeiras, a fim de obter novos valores a serem destinados para pagar os títulos que foram utilizados nas operações anteriores.

Criou-se assim um círculo vicioso que deu origem a uma movimentação financeira circular e gigantesca que acabou gerando um volume exorbitante de créditos bancários, equivocadamente presumidos pela fiscalização como sendo uma suposta receita omitida.

Ocorre que a cada operação de obtenção de empréstimo junto aos bancos e às factorings, a BENEFIOS era obrigada a pagar valores significativos de juros e demais despesas financeiras, que, aos poucos, foram corroendo os montantes emprestados e gerando um buraco cada vez maior no seu fluxo de caixa, chegando a um ponto no qual a empresa não deu mais conta de sustentar a estratégia, vendo-se obrigada a ingressar com uma ação de Recuperação Judicial, na qual foi desvelado um montante gigantesco em compromissos com bancos e factorings que representou 85% da dívida total.

Foi exatamente em função dessa roda viva financeira que boa parte dos lançamentos contábeis relativos à movimentação bancária foram consignados de maneira circular entre a conta caixa e as contas de banco. Quando a empresa obtinha valores junto aos bancos e às factorings, a entrada do dinheiro no banco era registrada através de um débito na respectiva conta bancária contra um crédito na conta caixa. Em seguida, quando a empresa realizava o pagamento dos boletos pendentes perante outra factoring ou banco, os valores saíam do banco (crédito) rumo à conta caixa (débito).

Prossegue:

É natural que essa situação de desespero financeiro também refletiu no âmbito dos mecanismos de controle da empresa, os quais foram relegados a um segundo plano, criando uma situação de quase total ausência de registros confiáveis acerca das operações realizadas. Essa inexistência de dados informacionais, obrigou o pessoal responsável pela escrituração contábil a consignar os registros de forma global (em partidas mensais), tendo em vista a falta de informações para a individualização das operações. Além disso, as operações reais de cobrança, decorrentes do faturamento declarado da BENEFIOS, acabaram sendo inseridas conjunto total dos boletos, tornando praticamente impossível individualizar os recebimentos no âmbito da movimentação bancária do período.

Alega ter explicado duas vezes o contexto à Fiscalização, conforme resposta de fls. 3217/3218:

Relativamente às solicitações de esclarecimentos contidas na intimação nº 04, as quais se referem a uma gigantesca relação de créditos bancários destacados dos extratos de suas contas correntes, a CONTRIBUINTE informa que declarou um montante de receitas de vendas de R\$ 86.291.719,30 em relação ao biênio 2010/2011, o que pode ser comprovado pelas DIPJ armazenadas nos arquivos da Secretaria da Receita Federal do Brasil, sendo que esse valor foi integralmente recebido através de créditos bancários, seja por depósitos/transferências diretas dos clientes ou através de operações de cobrança ou desconto de títulos. Não obstante, a identificação precisa de cada lançamento e da respectiva documentação comprobatória se tornou uma tarefa extremamente demorada em razão do volume de operações e da dificuldade de localização dos documentos da época, haja vista que a CONTRIBUINTE não possuía sistemas informatizados de controle ou arquivos de papéis com identificação precisa de conteúdos relativamente aos anos de 2010 e 2011.

Por outro lado, uma parcela significativa dos créditos bancários intimados por essa Autoridade se refere ao recebimento/ingresso de parte das operações de crédito obtidas junto a Bancos, Factorings e outras entidades (empréstimos) que redundaram num passivo em aberto de R\$ 92.509.605,17, conforme o gráfico demonstrativo contido na página 11 da petição inicial do respectivo processo de Recuperação Judicial ao qual se encontra submetida a CONTRIBUINTE (...).

*Alegou que, diante dos inexistentes controles informatizados e documentos hábeis para comprovar as operações de empréstimo, a única alternativa que lhe restava seria a obtenção de informações junto às instituições financeiras para assim “esclarecer a verdade real perante a Autoridade Fiscal”. **Todavia, esta opção restou inviabilizado em decorrência do clima hostil gerado com a recuperação judicial.***

Requer, por conseguinte, que seja determinada diligência para que os bancos e as factorings sejam intimados a informar os dados dos boletos que foram oferecidos nas operações de crédito e que, em seguida, sejam intimados os sacados a fim de informar se os boletos se referiam a operações comerciais realizadas. Considera a diligência requisitada “simples, direta e objetiva”.

Informa que, no anexo 3 da impugnação, “relacionou um conjunto de créditos bancários ocorridos no período de 2010/2011, identificados nos extratos bancários pelos nomes e/ou CNPJs das respectivas instituições financeiras, no montante total de aproximadamente R\$ 49 milhões, conforme planilha e extratos contidos no anexo 03 desta petição, que se presta para corroborar o referido contexto que deu origem à dívida gigantesca com bancos e factorings que está comprovadamente contida no âmbito da Recuperação Judicial (fls. 1882-1888)”.

Alega que, muitas vezes, os depósitos em suas contas eram realizados por cheques das próprias instituições ou de terceiros,

os quais “eram utilizados para depósito direto na conta da BENEFIOS ou sacados diretamente na boca do caixa. Por esse motivo, há vários créditos bancários identificados simplesmente como depósitos em cheque ou dinheiro, os quais não possuem qualquer indicação no histórico do extrato acerca da sua origem”.

Considera que uma reflexão sobre o cenário descrito permite se concluir que não há indícios de que os R\$ 158 milhões de créditos bancários se referem a receita omitida.

Prossegue:

Para que isso fosse verdade, haveria outros indicativos, como, por exemplo, um volume de compras de matéria prima majoritariamente incompatível com o volume de vendas, bens patrimoniais da pessoa jurídica e da pessoa física de seus sócios incompatíveis com as rendas declaradas, ótima saúde financeira da empresa, contas bancárias com aplicações financeiras em nome da pessoa jurídica e/ou das pessoas físicas de seus sócios, volume de produção majoritariamente incompatível com o volume de vendas, etc. Todavia, nada disso foi investigado e/ou identificado ao longo da auditoria, a qual se resumiu à intimação para justificação dos créditos bancários. Nesse sentido, a BENEFIOS faz questão que essa autoridade inclua tais questionamentos no âmbito da diligência que será requisitada.

Acrescenta que, ao se somar o valor da receita declarada nos anos de 2010 e 2011 (R\$ 86 milhões) com a dívida financeira da recuperação judicial (R\$ 91 milhões), chegar-se-ia ao montante de R\$ 177 milhões, suficiente para justificar os R\$ 158 milhões supostamente omitidos.

Defende que o exposto já é suficiente para se demonstrar a insubsistência das autuações. Não obstante, **prossegue questionando** “o arbitramento do lucro, a qualificação da multa, a quebra ilegal do sigilo bancário e a exclusão de alguns créditos auto explicativos da base cálculo”.

Especificamente **sobre o arbitramento do lucro**, argumenta a impugnante que, apesar de o Auditor-Fiscal ter afirmado que a identificação da movimentação financeira restou inviabilizada em virtude dos registros contábeis realizados em partidas mensais, todos os extratos bancários foram apresentados à Fiscalização, os quais permitiram a apuração da base de cálculo. Diante disso, requer que a Autoridade Julgadora “determine o recálculo dos autos com base no critério padrão do lucro presumido”.

Quanto ao ano calendário 2011, considera já ter demonstrado que “a suposta receita omitida se tratou, na verdade de uma ilusão gerada por uma movimentação bancária circular, decorrente de uma estratégia adotada pela contribuinte para a busca de empréstimos junto a bancos e factorings. Logo, também não há razão para que os valores relativos ao ano de 2011 sejam apurados pelo critério do lucro arbitrado”.

Comenta ser inócuo o pedido pela apuração da matéria tributável pelo regime do lucro presumido, uma vez que suas argumentações pela inexistência de receita omitida já ensejariam o cancelamento das autuações.

No que tange à multa de ofício de 150%, aduz que a Autoridade Fiscal não teria identificado “qualquer fato que pudesse remotamente ser considerado como fraude, dolo ou simulação”. Sustenta que o Auditor-Fiscal limitou-se a relacionar os créditos bancários e intimar o contribuinte a justificá-los. Considerando que a justificativa não foi tempestivamente oferecida, decidiu autuar a contribuinte com base em receita presumidamente omitida.

Ocorre que, a seu ver, a lei autoriza a presunção de omissão de receita, não a omissão de fraude. *Transcreve, neste sentido, a Súmula 14 do CARF.*

Complementa, arguindo que a reiteração de fatos e significância do volume movimentado também não são elementos caracterizadores da fraude, conforme Acórdão nº 9101-001.615, proferido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF:

A existência de depósitos bancários em contas de depósito ou investimento de titularidade do contribuinte, cuja origem não foi justificada, independentemente da forma reiterada e do montante movimentado, por si só, não caracteriza evidente intuito de fraude, que justifique a imposição de multa qualificada.

Requer, por conseguinte, a redução da penalidade para o patamar de 75%.

Na sequência, procura contextualizar o afastamento do sigilo bancário por ordem da contribuinte, *enfatizando que mencionada autorização é verificada em formulários padrão impostos pelo Auditor-Fiscal ao representante legal da contribuinte, o qual estava desacompanhado de advogado, que poderia tê-lo alertado sobre “o direito de não produzir prova contra si mesmo”.*

Sobre o sigilo fiscal, assevera:

O respeito ao sigilo bancário é algo precioso, que deve ser garantido nos termos constitucionais, tendo em vista as ilegalidades e arbitrariedades potencialmente decorrentes do seu uso indevido, como, por exemplo, ocorreu exatamente neste caso concreto, onde, equivocadamente, o auditor fiscal presumiu a ilusória existência de uma exorbitante e irreal receita omitida que, de fato, tratou-se apenas de movimentação financeira decorrente de operações de crédito.

O tema da constitucionalidade da quebra do sigilo bancário pela Receita Federal sem autorização do poder judiciário está atualmente em discussão no Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral (STF - RE 601.314/SP), sendo que a última manifestação (julgamento) do plenário da Suprema Corte sobre

essa matéria foi pela declaração de : constitucionalidade desse tipo de liberdade fiscal, pois, nos termos da relatoria do MinI o Marco Aurélio (RE 389.808/PR):

SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO.

Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.

SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL.
Conflito com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.

Reconhecendo a possibilidade de que a DRJ se julgue incompetente para julgar a questão atinente ao sigilo bancário, enfatiza que tal alegação foi oferecida para que não se opere a preclusão desta matéria em instâncias administrativas e judiciais.

Requer que sejam excluídos da base de cálculo presumida pela Fiscalização os seguintes depósitos, tendo em vista o suposto “caráter auto explicativo de seus históricos”:

a) Os valores relacionados na planilha que integra o anexo 04 desta petição, tendo em vista que se tratam dos valores recebidos a título de indenização de seguro, os quais já foram objeto de tributação no âmbito deste procedimento, especificamente nos autos de infração que integram o primeiro processo, identificado pelo nº 13971.721099/2015-36;

b) Os valores relacionados na planilha que integra o anexo 05 desta petição, os quais se tratam de transferências de valores entre contas de mesma titularidade, conforme os dados indicativos contidos no respectivo anexo;

c) Os valores relacionados na planilha que integra o anexo 06 desta petição, os quais se referem a reapresentação de cheques depositados devolvidos, conforme o conteúdo do histórico contido no próprio relatório gerado pela fiscalização.

Requer, ao final, que seja realizada diligência junto aos bancos e factorings acerca dos boletos utilizados nas operações de crédito bem como dos recursos que foram disponibilizados para a contribuinte.

Requer que seja providenciada uma segunda diligência junto aos sacados, a fim de que se manifestem sobre os aludidos boletos.

Outra diligência foi solicitada, desta vez para se verifique se a receita que lhe foi imputada (336 milhões de reais) é compatível a situação patrimonial da Benefios e a de seus sócios.

Protesta pelo acolhimento das razões de defesa, cancelando-se as autuações, reconhecendo-se a inexistência de omissão de

receitas e julgando-se ilegal o arbitramento do lucro, a imposição da multa de 150%, a quebra do sigilo bancário.

Subsidiariamente, requer que sejam excluídos da base de cálculo os depósitos bancários relacionados nos anexos 04, 05 e 06.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento (15ª Turma/ DRJ/Ribeirão Preto/SP) julgou procedente em parte a impugnação da contribuinte/autuada e, improcedente a impugnação do responsável tributário, mantendo em parte o crédito tributário em litígio e mantendo o pólo passivo da exigência fiscal.

Em razão do valor exonerado, a DRJ recorreu de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008.

A predita decisão de primeira instância, proferida no Acórdão nº 14-60.261, de 20 de abril de 2016, está assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A Lei 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA.

Consoante o disposto no artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, é ônus da impugnante comprovar a veracidade de suas alegações, não podendo tal encargo ser transferido ao Fisco na forma de diligência fiscal.

Para provar que os créditos bancários não representam rendimentos omitidos, a impugnante deve justificá-los individualizadamente, não sendo suficiente alegações genéricas que se limitem a questionar o montante total apurado pela Fiscalização.

LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE.

Devem ser expurgados do crédito tributário exigido valores que, comprovadamente, integrem outra autuação lavrada na mesma ação fiscal.

CONTAS DE MESMA TITULARIDADE.

Conforme disposto no inciso I do § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, os créditos bancários decorrentes de

transferências de outras contas da própria pessoa jurídica, mesmo que não justificados, não podem ser considerados rendimentos omitidos.

CHEQUES REAPRESENTADOS.

Para que o depósito em cheque não justificado seja excluído da matéria tributável apurada pela Fiscalização é necessário que a impugnante demonstre que ele está relacionado a outro depósito já computado como rendimento omitido ou que comprove que o cheque foi posteriormente devolvido.

LUCRO. ARBITRAMENTO. CABIMENTO.

Constatada que a escrituração da fiscalizada apresenta erros e falhas que a tornem imprestável para fins de determinação do Lucro Real, impõe-se o arbitramento do lucro na forma do artigo 530, inciso II, do RIR/1999, computando-se as receitas omitidas apuradas pela fiscalização na base de cálculo da tributação.

O mesmo procedimento de apuração da base de cálculo do IRPJ pelo critério do lucro arbitrado está autorizado quando o contribuinte não apresenta ao Fisco os livros fiscais obrigatórios, especialmente o Lalur e o Livro para Registro de Inventário.

SIGILO BANCÁRIO. PROVAS ILÍCITAS.

A utilização de informações de movimentação financeira obtidas regularmente não caracteriza violação de sigilo bancário e nem constitui prova ilícita.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A omissão reiterada de receitas ao Fisco federal em valores significativos declarados ao Fisco estadual demonstra a intenção de impedir ou retardar, total ou parcialmente o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal por parte da autoridade fazendária, o que impõe a exigência da multa de 150%.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Em se tratando de exigência reflexa que tem por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada no principal constitui prejudgado na decisão dos lançamentos decorrentes.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO.

Configurada a situação prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional, o sócio administrador da empresa passa a ser responsável solidário pelo pagamento do crédito tributário constituído.

A empresa autuada, cientificada da mencionada decisão em 09/05/2016, conforme o Aviso de Recebimento - AR (e-fls.4677), interpôs recurso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF, em 08/06/2016, e-fls.4.680/4.693, conforme o Termo de Análise de Solicitação de Juntada (e-fls.4.699).

Apesar de a decisão haver julgado parcialmente procedente a impugnação, a Recorrente, pessoa jurídica, argúi que a decisão de primeira instância merece reforma, pois deve ser declarado insubsistente o Auto de Infração do presente processo, uma vez que não houve omissão de receitas, bem como todo o montante apurado pelo agente fiscal foi justificado pela Recorrente, através da tabela de apuração de créditos oriundo de empréstimos perante bancos, *factorings*, entre outros.

Discorda do **arbitramento** pois entende que o mesmo é uma consequência jurídica quando o contribuinte não oferece à Fiscalização os livros contábeis e fiscais necessários.

Aduz que:

Conforme apresentado em sede de impugnação, com a transferência das informações sigilosas das instituições financeiras, o Fisco teve acesso a toda movimentação da Recorrente. Tanto que, por meio dessas informações o agente fiscal chegou a conclusão de quais valores foram supostamente omitidos nas operações financeiras realizadas pela Requerente nos anos de 2010 2011.

Portanto, na presente hipótese, é possível apurar as movimentações objeto de tributação, realizadas pela Recorrente, sem necessidade de recorrer ao arbitramento.

Outrossim, não há provas que a contabilidade da Recorrente seria totalmente imprestável para a apuração das movimentações bancárias.

Diz que o arbitramento realizado neste PAF foi realizado com base apenas nas informações bancárias da Recorrente, o que é expressamente vedado pela Súmula n.º. 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"É ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários"*.

A Recorrente finalmente arremata que:

- mesmo seja reconhecida a aplicação do lucro arbitrado no presente caso, este deve ser fixado apenas em relação aos valores supostamente omitidos. Ou seja, para a apuração pelo arbitramento, deve ser considerado as operações supostamente omitidas, razão pela qual devem ser reduzidos do presente Auto de Infração as receita já declaradas.

- caso seja utilizado o lucro arbitrado, requer-se a reforma do acórdão ora recorrido para o fim de determinar seja considerado os valores declarados pela Recorrente e, em operação distinta, seja realizada a apuração pelo lucro arbitrado apenas em relação ao montante supostamente omitido.

Sobre a multa de ofício, qualificada - 150% (cento e cinquenta por cento) - a Recorrente, no essencial, repisa os argumentos trazidos na impugnação, diz que, *ao contrário do que restou fundamento no acórdão, não houve manifestação no auto de infração da existência de dolo ou intuito de fraude pela Recorrente.* E que, *não há que se considerar que o valor de R\$ 158 milhões, por ser montante expressivo, seja capaz de presumir o dolo da Recorrente, conforme justificou o acórdão.* Portanto, *caso seja mantido o Auto de Infração no que tange as Receitas supostamente omitidas, requer que seja dado provimento ao recurso, para reformar o acórdão ora recorrido, para o fim de reconhecer a inaplicabilidade da qualificadora da multa de ofício.*

Sob o tópic **DA TRANSFERÊNCIA ENTRE CONTAS DA CONTRIBUINTE**, a Recorrente argumenta o seguinte:

O acórdão reconheceu no tópico "Da arguição de Transferência entre contas da Contribuinte" à fl. 43, que as Transferências entre Citibank e o Banco do Brasil em 09 de dezembro de 2010, e Itaú e o Bradesco em 22 de dezembro de 2010, referem-se a movimentação de contas da própria Recorrente.

Ocorre que na tabela apresentada no tópico, não houve esta exclusão, veja-se:

Mês	Valor Tributado pela fiscalização	Valor Remanescente Depois de Excluída a parte que foi exigida no Processo nº 13971.721099/2015-36	Valor Excluído (transferencia entre contas próprias)	Valor Remanescente
05/2010	7.539.414,24	7.539.414,24	280.000,00	7.259.414,24
09/2010	6.342.394,77	6.342.394,77	10.000,00	6.332.394,77
12/2010	9.554.099,95	7.777.520,81	180.000,00= 100.000,00 + 80.000,00	7.777.520,81
01/2011	6.801.543,81	3.301.543,81	0,00	3.301.543,81
02/2011	7.261.097,36	5.361.097,36	0,00	5.361.097,36
03/2011	7.970.524,20	7.970.524,20	369.452,58= 159.452,58 + 210.000,00	7.601.071,62
08/2011	11.103.348,58	11.103.348,28	113.500,00= 100.000,00 + 13.500,00	10.989.848,28

Portanto, considerando a manutenção das receitas supostamente omitidas, deve ser excluído do mês de dezembro de 2012, o montante de R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais), sendo, portanto, os valores mensais representados abaixo:

soma de valor					
ANO	MÊS	TOTAL	ANO	MÊS	TOTAL
2010	1	4.305.460,18	2011	1	3.301.543,81
	2	5.897.703,50		2	5.361.097,36
	3	3.224.363,69		3	7.601.071,62
	4	3.224.363,69		4	7.341.117,01
	5	7.259.414,24		5	8.477.448,48
	6	4.395.241,16		6	7.374.676,22
	7	4.010.786,09		7	13.355.787,74
	8	4.753.523,33		8	10.989.848,28
	9	6.342.395		9	3.177.592,42
	10	2.909.180,78		10	5.272.219,54
	11	9.668.133,74		11	6.154.443,38
	12	7.597.520,81		12	4.725.273,15
2010 Total		63.588.085,98	2011 Total		83.132.119,01
			Total Geral		146.720.204,99

Requer-se, assim, a reforma do acórdão ora recorrido para excluir no montante apurado no mês de dezembro de 2010, as transferências entre contas da Recorrente, expressamente reconhecidas nos fundamentos da decisão.

III. DOS PEDIDOS:

Diante de todo o exposto, vem requerer a Vossas Senhorias, o recebimento do presente Recurso Voluntário para, em seguida:

a) seja DADO PROVIMENTO AO RECURSO, para o fim de declarar insubsistente o Auto de Infração do PAF n.º 13971.721101/2015-77, diante da inexistência de omissão de receitas oriundas de depósitos/créditos bancários, determinando a extinção do auto de infração;

b) Em não sendo anulado o acórdão objurgado, seja DADO PROVIMENTO AO RECURSO, para determinar a inaplicabilidade do lucro arbitrado em relação as operações dos anos de 2010 e 2011, determinando a extinção do auto de infração;

c) Em não sendo acatados os pedidos anteriores, requer seja DADO PROVIMENTO AO RECURSO, para afastar a qualificadora da multa de ofício, ante a inexistência de dolo por parte da Recorrente.

d) a reforma do acórdão ora recorrido para excluir no montante apurado no mês de dezembro de 2010, as transferências entre contas da Recorrente, expressamente reconhecidas nos fundamentos da decisão - valor de R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais).

O Responsável Tributário, Sr. **Roberto Schaadt**, intimado por Edital (e-fls.4.678) afixado em 11/05/2016 interpôs recurso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF, em 08/06/2016, e-fls.4.694/4.698, conforme o Termo de Análise de Solicitação de Juntada (e-fls.4.699).

O Recurso Voluntário do mencionado responsável, no essencial, argumenta a impossibilidade de aplicação do art.135, inciso III do CTN em relação ao recorrente, pois, em nenhum momento restou identificado qual ato realizado pelo recorrente traduz na omissão dolosa de receitas.

Aduz que o simples fato de o Recorrente configurar no quadro societário da empresa não é suficiente para responder pelos créditos constituídos.

Finalmente requer o provimento ao recurso para o fim de excluir o Recorrente do pólo passivo do presente processo.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa- Relatora

DO RECURSO DE OFÍCIO

Como relatado, em face da exoneração parcial do crédito pelo acórdão recorrido foi interposto recurso de ofício pelo colegiado *a quo*.

No caso em análise, o montante exonerado importou em torno de R\$ 1.449.081,81, valor superior ao limite fixado pela antiga Portaria MF nº 03, de 2008 (R\$ 1.000.000,00).

Contudo, por meio da Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017, o mencionado limite foi aumentado para o montante de R\$ 2.500.000,00.

Nos termos da Súmula CARF nº 103: "Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância".

Isto posto, voto pelo não conhecimento do Recurso de Ofício, visto que o crédito exonerado é inferior ao limite de alçada vigente na presente data.

DO CONHECIMENTO DOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS

Conforme relatado os Recursos voluntários apresentados (individualmente), pelo contribuinte e pelo responsável tributário são tempestivos e preenchem os requisitos de admissibilidade, portanto, deles tomo conhecimento.

Trata-se de autos de infração de IRPJ, CSLL, Cofins e PIS incidentes sobre suposta receita omitida, constatada a partir de créditos bancários que não foram comprovados durante o procedimento fiscal (fls. 4161-4255). A autoridade fiscal desqualificou o conteúdo da escrita contábil, a fim de justificar a apuração do IRPJ e da CSLL com base no regime do lucro arbitrado, aplicou multa qualificada de 150% e atribuiu responsabilidade solidária ao sócio administrador (fls. 4259-4262).

DO RECURSO VOLUNTÁRIO DA PESSOA JURÍDICA/AUTUADA

Arbitramento do lucro

A recorrente sustenta que o arbitramento não poderia ter sido utilizado como forma de apuração do lucro, no caso concreto, tendo em vista que, *com a transferência das informações sigilosas das instituições financeiras, o Fisco teve acesso a toda movimentação da Recorrente. Tanto que, por meio dessas informações o agente fiscal chegou a conclusão de quais valores foram supostamente omitidos nas operações financeiras realizadas pela Requerente nos anos de 2010 2011.*

Portanto, na presente hipótese, é possível apurar as movimentações objeto de tributação, realizadas pela Recorrente, sem necessidade de recorrer ao arbitramento.

Outrossim, não há provas que a contabilidade da Recorrente seria totalmente imprestável para a apuração das movimentações bancárias.

Não lhe assiste razão.

Os fatos que justificaram o arbitramento do lucro constam do Termo de Verificação Fiscal (TVF), do qual se extrai os seguintes excertos que também constam do relatório acima:

2 ARBITRAMENTO DO LUCRO

31. De acordo com a Lei, a autoridade tributária poderá arbitrar o lucro da pessoa jurídica, conforme dispõe o Regulamento do Imposto de Renda (RIR 99), em seu art. 530, que trata das hipóteses de arbitramento:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I- o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

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:

identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou 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;

IV- o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V- o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);

VI - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

32. No caso em pauta, para cada ano sob fiscalização houve a materialização de hipóteses contidas no art. 530 do RIR, conforme se comenta a seguir.

Ano-calendário 2010

33. Segundo o Art. 527 do Regulamento do Imposto de Renda, a pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter em boa guarda e ordem os livros de escrituração obrigatória.

34. Do exame da DIPJ da BENEFIOS, referente ao ano calendário de 2010, constata-se na Ficha 67B, linha 13, que a empresa optou pela escrituração contábil. Segue que, no ano de 2010, obrigou-se a manter Livros Razão e Diário, nos termos da legislação comercial.

35. No entanto, a escrita contábil do ano de 2010, conforme se verifica pelas cópias dos livros Diário e Razão, foi realizada em partidas mensais, afrontando o que determina os artigos 258 e 259, do RIR/99, que determinam a sua escrituração individualizada, obedecendo à ordem cronológica das operações.

36. Além disso, conforme o detalhamento do item 4 deste Termo, a escrituração das contas caixa e bancos evidencia um fluxo contábil circular que inviabiliza a identificação da origem de grande parte dos recursos registrados em suas contas bancárias.

37. Ocorre que a legislação do Imposto de Renda admite a escrituração resumida por totais que não excedam ao período de um mês, com relação a contas cujas operações sejam numerosas, desde que utilizados livros auxiliares para registro individualizado e conservados os documentos que permitam sua perfeita verificação.

38. Nesse sentido, a fiscalização intimou a empresa, por meio do Termo de Intimação Fiscal 05, em 29/10/2014, a **"apresentar Livros auxiliares das contas contábeis Caixa, Bancos (todas) e Clientes, em arquivos digitais, relativos ao ano-calendário 2010. Os livros auxiliares devem possuir lançamentos individualizados por operação, bem como a data efetiva da ocorrência dos fatos que deram origem a cada lançamento."** Também lhe foi expressamente alertado sobre as implicações da falta de atendimento:

"Cabe alertar a contribuinte que o Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99) assim dispõe no art. 258, reduzido e grifado nas partes de interesse:

"Art. 258. Sem prejuízo de exigências especiais da lei, é obrigatório o uso de Livro Diário, encadernado com folhas numeradas seguidamente, em que serão lançados, dia a dia, diretamente ou por reprodução, os atos ou operações da atividade, ou que modifiquem ou possam vir a modificar a situação patrimonial da pessoa jurídica (Decreto-Lei n^B 486, de 1969, art. 5º).

§ 1º Admite-se a escrituração resumida no Diário, por totais que não excedam ao período de um mês, relativamente a contas cujas operações sejam numerosas ou realizadas fora da sede do estabelecimento, desde que utilizados livros auxiliares para registro individuado e conservados os documentos que permitam sua perfeita verificação (Decreto-Lei n^o 486, de 1969, art. 5º, § 3º).

[...]

Por outro lado, a falta de apresentação dos livros auxiliares configurará evidente insegurança quanto à fidelidade da escrita, especialmente em relação à identificação de sua movimentação financeiro-bancária, o que pode levar à desclassificação da escrita contábil do ano de 2010.

E, de acordo com o inciso II do art. 530, do Decreto 3.000/99 (RIR/99), o imposto de renda devido trimestralmente será

determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária."

39. *Constata-se que o prazo de que dispôs a empresa para elaborar os citados livros auxiliares, desde a ciência da citada intimação, foi mais do que suficiente para tal ação. Contudo, a empresa não providenciou a entrega dos livros auxiliares requeridos, aludindo literalmente à sua falta conforme o item 4 da resposta de 03/03/2015.*

40. *Desse modo, a consequência do arbitramento dos lucros, como frisado à contribuinte, decorre do exposto nos art. 259, § 2º, e 530, I-a:*

Art.259

(...)

§2º A não manutenção do livro de que trata este artigo, nas condições determinadas, implicará o arbitramento do lucro da pessoa jurídica (Lei nº 8.218, de 1991, art. 14, parágrafo único, e Lei nº 8.383, de 1991, art. 62).

(...)

Art.530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

(...)

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 (...)

Ano Calendário 2011

41. *Durante o ano de 2011 a BENEFIOS também optou pela realização da escrituração contábil, conforme a ficha 01 da DIPJ 2012.*

42. *Ocorre que, uma vez constatadas omissões de receitas no ano de 2010 (conforme detalhamento nos itens seguintes deste Termo), verificou-se que o somatório das receitas declaradas na DIPJ 2011 e receitas omitidas durante o ano de 2010 ultrapassa o limite legal de R\$ 48 milhões, que deve ser observado para a opção pelo lucro presumido no ano subsequente.*

43. *A BENEFIOS foi então cientificada em 11/02/2015, do Termo de Intimação 06, no qual relatou-se a situação de que,*

como consequência da extrapolação do limite de receita bruta em 2010, para o ano-calendário 2011 a empresa estaria excluída do regime de tributação pelo lucro presumido, devendo ser obrigatoriamente adotado o regime de tributação com base no lucro real trimestral.

44. Conforme o art. 251 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), a pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7^o), abrangendo todas as operações do contribuinte (Lei n- 2.354, de 29 de novembro de 1954, art. 2-., e Lei nº 9.249, de 1995, art. 25).

45. Também define o RIR/99, no art. 276, que a determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita à verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos de sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova, observado o disposto no art. 922 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9^o).

46. O Termo de Intimação Fiscal 06 esclareceu à empresa que, além dos livros de contabilidade previstos em leis e regulamentos, deveria apresentar ainda outros livros, documentos e demonstrativos, sendo discriminados na intimação:

Livro de Registro de Inventário, com dados relativos ao fim de cada período base de incidência (trimestral), nos termos dos arts. 260 e 261 do RIR/99, relativo ao ano de 2011.

Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR), relativo ao ano de 2011.

Demonstrativos de apuração de resultados trimestrais, relativos ao ano de 2011.

Demonstrativos de apuração do Lucro Real trimestral, devidamente transcritos na parte A do LALUR, relativos ao ano de 2011.

Demonstrativos de apuração do IRPJ, na sistemática do Lucro Real trimestral, relativos ao ano de 2011.

Demonstrativos de apuração da CSLL, na sistemática do Lucro Real trimestral, relativos ao ano de 2011.

Demonstrativos de apuração do PIS e da COFINS, na modalidade não cumulativa, nos moldes do DACON (Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais), relativos ao ano de 2011

47. Foi-lhe ainda expressamente avisado que:

"A empresa deverá informar e comprovar separadamente, a existência de custos e despesas, que eventualmente não tenham sido escriturados anteriormente, associados aos créditos bancários sem comprovação da origem do ano de 2011.

constantes do relatório 04, anexo ao Termo de Intimação Fiscal 04.

Os demonstrativos requeridos deverão ser apresentados em papel e em meio magnético, no formato de planilha eletrônica.

A falta da apresentação da escrituração nos moldes exigidos pela lei, agravada ainda pelo fato da opção indevida pelo Lucro Presumido em 2011, caracterizará a necessidade da aplicação da metodologia do arbitramento para o ano de 2011, conforme se depreende do art. 530 do RIR/99".

48. A resposta protocolizada em 03/03/2015 deixa claro, em seu item 4 que a BENEFIOS não teve condições de providenciar os livros e documentos requeridos. Assim, nesse caso de não ser possível a tributação pelo lucro real, a autoridade fiscal ficou impelida a proceder o arbitramento do lucro, para 2011, nos termos do art. 530 do RIR, incisos I e IV:

Art.530.O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I-o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

(...)

IV-o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

Os fatos relatados, em relação ao ano calendário de 2010, tornam a escrituração imprestável, pois retira a confiabilidade dos lançamentos e a prestabilidade da apuração de qualquer resultado embasado naqueles, e enquadra-se na hipótese prevista no artigo 47, inciso II, da Lei n.º 8.981, de 1995.

Outrossim, em relação ao ano calendário de 2011, a falta da apresentação da escrituração nos moldes exigidos pela lei, agravada ainda pelo fato da opção indevida pelo Lucro Presumido em 2011, impõe-se o arbitramento como a única medida restante para a apuração da base de cálculo do do IRPJ e da CSLL .

Portanto, correta a utilização do lucro arbitrado, no caso concreto, tanto em relação ao ano calendário de 2010 quanto em relação ao ano calendário de 2011 restando totalmente insubsistente o entendimento da recorrente.

A recorrente alega que o arbitramento realizado neste PAF foi realizado com base apenas nas informações bancárias da Recorrente, o que é expressamente vedado pela Súmula n.º. 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*É ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários*".

Vê-se que a Recorrente insurge-se contra a infração correspondente à omissão de receitas caracterizada pela falta de comprovação, mediante documentação hábil e

idônea, da origem dos valores creditados em conta corrente bancária em nome da autuada, conforme presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Observe-se que o entendimento expresso na Súmula 182, do TFR, publicada no DJ de 07/10/1985 e baseado em julgados publicados entre 1981 e 1984, já se encontrava superada após a edição das Leis nº 7.713 de 1988 e 8.021 de 1990, quanto mais à época da promulgação da Lei nº 9.430 de 1996, razão pela qual não pode servir de fundamento para o presente caso.

Com o advento da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, art. 6º, a fiscalização ficou livre para constituir crédito tributário com base nos extratos bancários, pois, em se tratando de lei posterior, o referido dispositivo tem efeitos derogatórios ao Decreto-lei n.º 2.471 de 1988.

Neste sentido, o seguinte julgado do Primeiro Conselho de Contribuintes:

*Acórdão nº 108-08.356 (DOU de 01/12/2006).
IRPJ.LANÇAMENTO COM BASE EM EXTRATO BANCÁRIO.
POSSIBILIDADE LEGAL – O entendimento expresso na Súmula 182, do TFR, publicada no DJ de 07/10/1985, baseado em julgados publicados entre 1981 e 1984, e no Decreto-lei nº 2.471, de 01/09/88, foi superado após a edição das Leis nº 7.713, de 1988 e 8.021 de 1990. Esta, em seu art.6º, autorizou a constituição do crédito tributário com base nos extratos bancários, quando o procedimento estivesse revestido de certeza. A Lei nº 9.430/1996 avançou ao admitir, nesses casos, o lançamento com base nas presunções, invertendo o ônus da prova.*

Entendo que os argumentos trazidos pela defendente não devem prevalecer sobre a presunção de omissão de receita a partir dos depósitos bancários.

Após a edição da Lei nº 9.430/1996, a movimentação bancária mantida ao largo da escrituração contábil da empresa **ou** sem comprovação adequada, presume-se realizada com valores omitidos à tributação, salvo prova em contrário.

Como cediço, a Lei 9.430/96 (art.42 e §§) operou uma significativa mudança no tratamento tributário conferido à movimentação bancária dos contribuintes de imposto de renda. Inverteu o ônus da prova ao atribuir ao contribuinte o ônus de provar que valores creditados não se referem a receitas omitidas, sob pena de se sujeitar a autuação por acréscimo patrimonial a descoberto. É indispensável que, o contribuinte esclareça e comprove a origem dos recursos com documentação hábil e idônea.

A Lei 9.430/96 (art.42 e §§) assim disciplina o tratamento tributário conferido à movimentação bancária dos contribuintes de imposto de renda:

*"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, **regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.***

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

...

Como se vê, caracterizam-se como omissão de receita ou de rendimento, por presunção legal - *juris tantum* - os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Cabe ao contribuinte desfazer a presunção legal com documentação própria e individualizada que justifique os ingressos ocorridos em suas contas correntes de modo a garantir que os créditos/depósitos bancários não constituem fato gerador do tributo devido, haja vista que pela mencionada presunção, a sua existência (créditos/depósitos bancários), desacompanhada da prova da operação que lhe deu origem, espelha omissão de receitas, justificando-se sua tributação a esse título.

O dispositivo legal, inverteu o ônus da prova ao atribuir ao contribuinte o ônus de provar que valores creditados não se referem a receitas omitidas. A presunção criada a favor do fisco não afasta a tese de que, em princípio, depósitos bancários não representam, por si só, disponibilidade econômica de rendimentos. Faz mister, porém, os esclarecimentos devidos com provas por parte do contribuinte.

Trata-se, portanto, de presunção legal, onde a lei determina que, ocorrida a situação fática (créditos em conta de depósito sem comprovação de origem), pode-se presumir, até prova em contrário (esta a cargo do contribuinte), a ocorrência do fato a ser provado (omissão de receita).

É preciso salientar que a Lei nº 9.430/96, ao contrário do procedimento aventado pela interessada/Recorrente, permite à autoridade fiscal perquirir junto ao contribuinte qual a origem daqueles depósitos ou investimentos existentes em suas contas bancárias sendo que a ausência da comprovação de sua origem faz presumir tratar-se de omissão de receitas próprias da atividade da pessoa jurídica.

As receitas omitidas apuradas com fundamento na presunção legal instituída pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96, baseada nos depósitos bancários com recursos de origem não comprovada, são considerados, por presunção, como receita bruta da pessoa jurídica não oferecida à tributação.

Assim, intimado o contribuinte a comprovar a origem dos recursos utilizados em relação aos valores creditados nas contas bancárias discriminadas no Termo de Verificação Fiscal e, na ausência de tal comprovação foram, corretamente, os mesmos valores tributados

como receita omitida, em consonância com o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, ressalvados os valores já excluídos conforme a decisão recorrida.

Sobre a omissão de receita, sob o tópico **DA TRANSFERÊNCIA ENTRE CONTAS DA CONTRIBUINTE**, a Recorrente argumenta que *o acórdão reconheceu à fl. 43, que as Transferências entre Citibank e o Banco do Brasil em 09 de dezembro de 2010, e Itaú e o Bradesco em 22 de dezembro de 2010, referem-se a movimentação de contas da própria Recorrente, mas na tabela apresentada no tópico, não houve esta exclusão, veja-se:*

Mês	Valor Tributado pela fiscalização	Valor Remanescente Depois de Excluída a parte que foi exigida no Processo nº 13971.721099/2015-36	Valor Excluído (transferência entre contas próprias)	Valor Remanescente
05/2010	7.539.414,24	7.539.414,24	280.000,00	7.259.414,24
09/2010	6.342.394,77	6.342.394,77	10.000,00	6.332.394,77
12/2010	9.554.099,95	7.777.520,81	180.000,00= 100.000,00 + 80.000,00	7.777.520,81
01/2011	6.801.543,81	3.301.543,81	0,00	3.301.543,81
02/2011	7.261.097,36	5.361.097,36	0,00	5.361.097,36
03/2011	7.970.524,20	7.970.524,20	369.452,58= 159.452,58 + 210.000,00	7.601.071,62
08/2011	11.103.348,58	11.103.348,28	113.500,00= 100.000,00 + 13.500,00	10.989.848,28

De fato, verifica-se que na tabela acima, no acórdão recorrido, na linha referente a 12/2010, consta o Valor Remanescente de receita omitida no valor de R\$ 7.777.520,81 e não o valor correto de R\$ 7.597.520,81, o que leva a Recorrente entender que não fora excluído o valor de R\$ 180.000,00 como descrito na coluna "transferência entre contas próprias".

Explicando:

Valor tributado pela fiscalização: 9.554.099,95 (-) parte que foi exigida no PA nº 13971.721099/2015-36: **1.776.579,14 = 7.777.520,81 (-) 180.000,00 = 7.597.520,81, logo, a exclusão total foi no valor de 1.956.579,14 (1.776.579,14 + 180.000,00).**

Todavia, apesar de na tabela constar o Valor Remanescente de receita omitida no montante de 7.777.520,81, trata-se de mero erro de fato, pois, conforme demonstrado no quadro (fls.52 do acórdão), o valor da receita no 4º trimestre /2010, após julgamento da DRJ foi alterado de R\$ 22.131.414,47 para R\$ 20.174.835,33, portanto, excluído o valor de R\$ 1.956.579,14 (1.776.579,14 + 180.000,00).

IRPJ -4º trimestre - AC 2010		
CÁLCULO DO IMPOSTO	Valor Exigido no Auto de Infração (fls. 4195/4196)	Valor Remanescente Após Julgamento da DRJ
Valor Apurado	22.131.414,47	20.174.835,33
Coefficiente	9,60%	9,60%
Base de Cálculo	2.124.615,79	1.936.784,19
ALÍQUOTA	15%	15%
IMPOSTO APURADO	318.692,37	290.517,63
CÁLCULO DO IMPOSTO ADICIONAL		
(+) Valor Apurado	2.124.615,79	1.936.784,19
(-) Parcela não Sujeita ao Adicional	60.000,00	60.000,00
(=) Base de Cálculo do Adicional	2.064.615,79	1.876.784,19
(x) Alíquota	10,00%	10,00%
(=) IMPOSTO ADICIONAL	206.461,58	187.678,42
Obs: aos valores indicados acima devem ser adicionados os juros de mora e a multa de ofício		

Giz-se ainda que nos demonstrativos do acórdão (fls.57- Cofins e 58 - PIS) consta como base tributável, no mês de dezembro/2010, 7.597.520,81, o **Valor Remanescente Após Julgamento da DRJ.**

Portanto, não merece reparo à decisão recorrida, pois, para fins de manutenção das receitas omitidas, foi excluído do mês de dezembro de 2010, o montante de R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais) como acima demonstrado.

A Recorrente pleiteia que, *mesmo seja reconhecida a aplicação do lucro arbitrado no presente caso, este deve ser fixado apenas em relação aos valores supostamente omitidos. Ou seja, para a apuração pelo arbitramento, deve ser considerado as operações supostamente omitidas, razão pela qual devem ser reduzidos do presente Auto de Infração as receita já declaradas.*

Compulsando-se os Autos de Infração não se constata que as receitas declaradas pelo contribuinte nas DIPJs/2011 e 2012, tenham sido objeto de autuação, vale dizer, *a aplicação do lucro arbitrado no presente caso, se deu apenas em relação aos valores considerados omitidos, razão pela qual não há em valores a serem reduzidos do presente Auto de Infração relativos às receitas já declaradas.*

Multa qualificada

Sobre a multa de ofício, qualificada - 150% (cento e cinquenta por cento) - a Recorrente, no essencial, repisa os argumentos trazidos na impugnação, diz que, *ao contrário do que restou fundamento no acórdão, não houve manifestação no auto de infração da existência de dolo ou intuito de fraude pela Recorrente. E que, não há que se considerar que o valor de R\$ 158 milhões, por ser montante expressivo, seja capaz de presumir o dolo da Recorrente, conforme justificou o acórdão. Portanto, caso seja mantido o Auto de Infração no que tange as Receitas supostamente omitidas, requer que seja dado provimento ao recurso, para reformar o acórdão ora recorrido, para o fim de reconhecer a inaplicabilidade da qualificadora da multa de ofício.*

Extrai-se do Termo de Verificação Fiscal os seguintes excertos como significantes para a aplicação da multa qualificada de 150%:

139. Quanto aos valores remanescentes sem comprovação, evidencia-se não se tratar de eventos isolados e/ou de pequena monta. Ao contrário. Para se ter idéia das proporções que assumiram tal prática de sonegação fiscal, pode-se comparar os montantes mensais de depósitos bancários sem comprovação de origem com a receita bruta declarada em DIPJ:

	2010	2011
(A) DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA Anexo ao TVF	69.171.726,58	89.015.071,59
(B) RECEITA DECLARADA	39.023.668,37	47.268.050,93
% (A/B)	177,26%	188,32%

140. É evidente que ao se utilizar do expediente de não reconhecer como receitas os depósitos bancários ora não comprovados, a empresa visou ocultar seu real faturamento, apostando na hipótese de uma suposta inércia do Fisco, o que de

fato resultou no retardamento do conhecimento da ocorrência dos fatos geradores das obrigações tributárias realmente devidas.

...

Indubitavelmente, os fatos narrados no Termo de Verificação Fiscal não podem ser considerados como eventual erro na edificação de base de cálculo dos tributos, e não há que se considerar como inexpressiva a reiterada omissão de receitas correspondentes a mais de R\$ 158 milhões, quantia bem inferior ao total de receitas declaradas de R\$ 86.291.719,30 nos anos de 2010 e 2011.

Os controles contábeis da atuada são reconhecidamente insuficientes, de modo a impedir o Fisco de apurar, por vias diretas, a matéria tributável. As receitas omitidas não são desprezíveis e a frequência com que ocorreram as omissões não podem ser atribuídas a falhas involuntárias, ou seja, a conduta da contribuinte observada representa prova forte indiciária de que ela agiu intencionalmente, procurando ocultar do Fisco os tributos realmente devidos.

Sobre as situações fáticas que merecem a aplicação da multa qualificada de 150%, vale transcrever a jurisprudência colacionada no acórdão recorrido (fls.33):

OMISSÃO DE RECEITAS. RECORRÊNCIA. MULTA QUALIFICADA DE 150%. CABIMENTO.

Quando as provas carreadas aos autos pelo Fisco evidenciam a intenção dolosa de evitar o conhecimento da ocorrência do fato gerador, pela prática reiterada de desviar receitas da tributação, cabe a aplicação da multa qualificada. (CARF, Acórdão nº 1201-001.147, sessão de 3 de fevereiro de 2.015)

MULTA QUALIFICADA. OMISSÃO REITERADA E SIGNIFICATIVA DE RECEITAS. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. SONEGAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO.

A omissão reiterada de receitas ao Fisco federal em valores significativos declarados ao Fisco estadual demonstra a intenção de impedir ou retardar, total ou parcialmente o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal por parte da autoridade fazendária.

Omissão de receitas que permite o indevido enquadramento no regime tributário do SIMPLES e aproveitamento de seus benefícios caracteriza conduta dolosa.

Tais condutas se amoldam à figura delituosa da sonegação prevista no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64, e enseja a aplicação da sanção fixada no seu patamar majorado, conforme o disposto no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996. (CSRF, Acórdão nº 9101-002.106, sessão de 22 de janeiro de 2015)

Para melhor entendimento, transcreve-se, a seguir, o art. 44, inciso I e §1º, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.”

[...]

Conforme se observa, nos termos do parágrafo 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, só é admitida a aplicação da multa no percentual de 150%, nos casos de evidente intuito de fraude, como previsto nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, que assim dispõem:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente;

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

Desse modo, a multa de 150% de que trata o parágrafo 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, terá aplicação sempre que em procedimento fiscal constatar-se a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio.

As multas de ofício aplicadas foram qualificadas, no percentual de 150%, com base no art. 44, inciso I e §1º da Lei nº 9.430, de 1996, porque a Fiscalização entendeu que a conduta do contribuinte, notadamente, pelos fatos relatorizados no que também resultou na imprestabilidade de sua escrituração contábil e fiscal, a falta de livros contábeis e fiscais, e ainda **a reiterada e expressiva omissão de receitas**, caracterizaram a sonegação como definido na Lei nº 4.502, de 1964, e necessário à qualificação da multa.

As provas carreadas aos autos pelo Fisco evidenciam a intenção dolosa de evitar o conhecimento da ocorrência do fato gerador, pela prática reiterada de desviar receitas da tributação.

Com efeito, a sonegação se caracteriza em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe sempre a intenção de causar dano à Fazenda Pública, num propósito deliberado de se subtrair, no todo ou em parte, ou retardar uma obrigação tributária. Assim, ainda que o conceito de sonegação seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional de causar dano à fazenda pública, onde, utilizando-se de subterfúgios escamoteia-se ocorrência do fato gerador ou retarda-se o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária.

A conduta reiterada e significativa também comprova a intenção da contribuinte de impedir ou de atrasar o conhecimento do fato gerador pelo Fisco.

Portanto, constatada a sonegação e dolo, correto o lançamento da multa qualificada de 150%.

LANÇAMENTOS REFLEXOS - CSLL, PIS e Cofins - Decorrendo a exigência da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

RECURSO VOLUNTÁRIO DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO

Quanto à questão da atribuição de responsabilidade tributária, o sócio-administrador, Sr. ROBERTO SCHAADT, alega, em síntese, a impossibilidade de aplicação do art.135, inciso III do CTN, pois, em nenhum momento restou identificado qual ato realizado pelo recorrente traduz na omissão dolosa de receitas.

Aduz que o simples fato de o Recorrente configurar no quadro societário da empresa não é suficiente para responder pelos créditos constituídos.

Finalmente requer a sua exclusão do pólo passivo da obrigação tributária em exame.

Consta do Termo de Verificação Fiscal, item 4.4 o seguinte:

146. É inevitável reconhecer que o sócio administrador com poderes de gestão à época dos fatos geradores, ROBERTO SCHAADT, CPF 416.563.509-04, conforme o Contrato Social vigente, ou atuou ou teve conhecimento de forma direta, realizando individual ou conjuntamente com outras pessoas, atos que resultaram nas situações que constituíram ou relacionaram-se aos fatos geradores dos tributos sonegados, pela omissão intencional e contumaz do real faturamento nos anos fiscalizados.

Também é pertinente registrar que o comportamento da empresa, representada pelo seu sócio administrador, ao buscar esconder em sua contabilidade depósitos bancários sem comprovação de origem, traz, além da evidente grave infração à lei tributária (art. 71 da Lei 4.502/64), evidente afronta à lei civil:

...

147. Apenas ainda em uma argumentação factual, parece também indubitável que os benefícios percebidos pela pessoa física do sócio administrador são claros no sentido de que tributos sonogados são indevidamente apropriados pela empresa, assim contribuindo para seus resultados econômico-financeiros, mesmo que informais, e por extensão beneficiando os sócios.

148. Do exposto, conclui-se que o sócio administrador ROBERTO SCHAADT é responsável solidário pelo crédito tributário constituído neste item 4 deste Termo de Verificação Fiscal, nos termos do art. 135, da Lei nº 5.172/66, Código Tributário Nacional, especificamente contido no processo 13971.721101/2015-77.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional, assim dispõe:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Sobre o inciso III do art.135 do CTN, a Fazenda Pública Federal já se manifestou acerca do tema, conforme consta no **Parecer/PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009**, que ora se reproduz excertos de sua conclusão:

VII CONCLUSÃO

106. Em resumo, alinhamos aqui os fundamentos e as conclusões do presente Parecer:

a) A responsabilidade do dito “sócio-gerente”, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, decorre de sua condição de “gerente” (administrador), e não da sua condição de sócio;

b) A responsabilidade do administrador, por força do art.135 do CTN, na linha da jurisprudência do STJ, é subjetiva e decorre de prática de ato ilícito;

[...]

d) A responsabilidade dos administradores, de acordo com a jurisprudência do STJ, não pode ser entendida como exclusiva (responsabilidade substitutiva), porquanto se admite na Corte Superior que a ação de execução fiscal seja ajuizada, ao mesmo tempo, contra a pessoa jurídica e o administrador;

[...]

j) A jurisprudência do STJ aponta para a responsabilidade solidária, inclusive em precedentes desfavoráveis à Fazenda Nacional, em que se afirma que o “sócio-gerente” só pode ser responsabilizado solidariamente se detiver poderes de gerência e se tiver praticado ato ilícito no exercício dessa gerência, na forma do art.135, III, do CTN;

[...]

u) Sendo solidária a responsabilidade decorrente de ato ilícito praticado pelo administrador, este, uma vez atestada administrativamente sua responsabilidade, está sujeito a todos instrumentos de proteção do crédito tributário, como o arrolamento de bens e direitos, a inscrição no CADIN e a medida cautelar fiscal, estando, sujeito, outrossim, à negativa de expedição de Certidão Negativa de Débito.

107. Por fim, ressaltamos que nossas conclusões aplicam-se exclusivamente ao regramento ordinário do art.135, III, do CTN, não alcançando, portanto, regras especiais previstas na legislação que responsabilizam com mais rigor os sócios ou os administradores das pessoas jurídicas.

É inconteste que o responsável era sócio-administrador da pessoa jurídica autuada nos anos calendário de 2010 e 2011. E que, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticado com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III, do Código Tributário Nacional CTN).

Essencialmente o sócio-administrador, ora Recorrente, argúi que não há prova de que tenha havido a prática de atos como excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não valendo, para tanto, o mero inadimplemento da obrigação tributária.

A situação tratada nos presentes autos, não é de mero descumprimento de obrigação tributária, que por si só não dá causa à responsabilização tributária de administradores/gerentes.

Trata-se, sim, de um conjunto de atos que resultaram na obrigação tributária derivada de conduta intencional, deliberada, ilicitamente, conforme se depreende do Termo de Verificação Fiscal.

O Recorrente (pessoa física, sócia administradora) procura afastar a responsabilidade tributária mas não demonstra que não exercia função própria de administrador no período da ocorrência dos fatos geradores dos créditos tributários exigidos em que caracterizada a sonegação fiscal.

Sobre o assunto, vale transcrever os seguintes excertos da decisão recorrida (fls.49/51):

Antes de prosseguir, é importante lembrar que restou provado nos autos que a contribuinte omitiu receitas do Fisco. Estas receitas foram presumidas, uma vez que ela não comprovou a origem dos depósitos bancários.

A presunção legal em questão não pode ser interpretada como fragilidade do lançamento ou mera suposição de omissão de receitas. Isto porque a presunção, no caso concreto, significa a comprovação de indícios sérios e veementes de omissão de receita, os quais são suficientes para a incidência tributária.

Relevante o comentário de Maria Rita Ferragut ao tratar da presunção sob o enfoque do princípio da verdade material:

A presunção hominis de forma alguma significa que a tributação ocorrerá baseando-se em mera verossimilhança, probabilidade ou verdade material aproximada. Pelo contrário veiculará conclusão provável do ponto de vista fático, mas certa do jurídico. Por isso, resta uma vez mais observar que também a prova direta leva-nos à certeza jurídica e à probabilidade fática, já que não relata com certeza absoluta o evento, inatingível. Detém, apenas maior probabilidade do fato corresponder à realidade sensível.

Sobre essa questão, Vicente Greco Filho ensina-nos: “Não há porque falar-se na pretensão a uma certeza absoluta, em especial considerando que, mesmo os resultados advindos de comprovação científica ou técnica, e que eventualmente venham a servir de base de convicção para a sentença, incluem, também, uma margem de erro, isto é, de incerteza na identificação da realidade”.¹⁰

*Logo, para fins do presente julgamento, a contribuinte omitiu receitas correspondentes a mais de **R\$ 158 milhões**, quantia bem inferior ao total de **receitas declaradas de R\$ 86.291.719,30** nos anos de 2010 e 2011.*

Acrescente-se a isso que os seus controles contábeis da empresa são reconhecidamente frágeis, de modo a impedir o Fisco de apurar, por vias diretas, a matéria tributável.

As receitas omitidas não são desprezíveis e a frequência com que ocorreram as omissões não podem ser atribuídas a falhas involuntárias, o que permite se concluir que a conduta da contribuinte observada representa forte indicação de que ela agiu intencionalmente, procurando ocultar do Fisco os tributos realmente devidos. Neste sentido, a jurisprudência do CARF:

OMISSÃO DE RECEITAS. RECORRÊNCIA. MULTA QUALIFICADA DE 150%. CABIMENTO.

Quando as provas carreadas aos autos pelo Fisco evidenciam a intenção dolosa de evitar o conhecimento da ocorrência do fato gerador, pela prática reiterada de desviar receitas da tributação, cabe a aplicação da multa qualificada. (CARF, Acórdão nº 1201-001.147, sessão de 3 de fevereiro de 2.015)

MULTA QUALIFICADA. OMISSÃO REITERADA E SIGNIFICATIVA DE RECEITAS. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. SONEGAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO.

A omissão reiterada de receitas ao Fisco federal em valores significativos declarados ao Fisco estadual demonstra a intenção de impedir ou retardar, total ou parcialmente o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal por parte da autoridade fazendária.

Omissão de receitas que permite o indevido enquadramento no regime tributário do SIMPLES e aproveitamento de seus benefícios caracteriza conduta dolosa.

Tais condutas se amoldam à figura delituosa da sonegação prevista no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64, e enseja a aplicação da sanção fixada no seu patamar majorado, conforme o disposto no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996. (CSRF, Acórdão nº 9101-002.106, sessão de 22 de janeiro de 2015)

Verifica-se, assim, que a empresa, sob comando do seu “sócio administrador com poderes de gestão à época dos fatos”, Sr. Roberto Schaadt, realizou operações com vistas a omitir do Fisco o conhecimento dos fatos geradores de tributos, conduta ilícita capaz de fazer incidir o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional:

...

A situação encontrada nos autos não se resume a mera inadimplência de tributos. Visto que a apuração da base de cálculo do IRPJ pelo critério do lucro arbitrado foi medida que se impôs em virtude da elaboração de uma contabilidade que não permite se identificarem os fatos ocorridos que poderiam ser objeto de tributação e da falta de “comprovação documental suporte dos registros contábeis de grande parte dos lançamentos bancários em sua contabilidade, os quais, como já se demonstrou, foram realizados mediante um sistema circular predominantemente com a conta caixa”.

Conforme bem explicou o Auditor-Fiscal, a conduta observada não representou apenas descumprimento a leis tributárias, especificamente o artigo 71 da Lei nº 4.502, de 1964¹¹, mas também afronta a leis civis (artigos 422, 1179 e 1194 do Código Civil)¹².

A posição do Sr. Schaadt na empresa e as explicações oferecidas na impugnação interposta pela Benefícios permitem se concluir que ele tinha pleno conhecimento e controle sobre o que ocorria na empresa, não podendo, agora, desvencilhar-se das conseqüências jurídicas decorrentes dos atos praticados.

...

Enfim, o recorrente era sócio-administrador da Autuada, e, com a atribuição de administração dos negócios sociais, têm interesse comum nos resultados da empresa fiscalizada, mesmo porque inexistente nos autos qualquer outra prova que induza e/ou evidencie a existência de um terceiro, seja em que condição jurídica, interposta, preposto, mandatário, etc que pudesse justificar ausência de comando e gestão dos negócios da fiscalizada. De forma que decidiu, no sentido de impedir o conhecimento por parte da Fazenda Pública Federal de suas **reais** receitas tributáveis, conforme já se mostrou no presente Voto, quando da análise da aplicação da multa qualificada, portanto, praticados atos com infração da lei, de forma **dolosa**.

Processo nº 13971.721101/2015-77
Acórdão n.º **1201-002.468**

S1-C2T1
Fl. 23

A conduta deliberada para fins exclusivos de redução de tributos o conduz, severamente, para a condição de responsável tributário.

Portanto, correta a aplicação do artigo 135,III, do CTN, para se reconhecer, inequivocamente, a aplicabilidade da responsabilidade tributária do sócio administrador, Sr. ROBERTO SCHAADT sobre o objeto da autuação fiscal neste processo.

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso de ofício, e, negar provimento aos recursos voluntários do contribuinte e do responsável tributário.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa