



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

**Processo n°** 13982000303/2010-48  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1302-001.678 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 04 de março de 2015  
**Matéria** PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL  
**Recorrente** CK CONTROLADORIA E TRIBUTOS LTDA. Responsavel Tributário  
CARLOS ALBERTO KERBES  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

NULIDADE. Atendidos os requisitos do art. 59 do Decreto n. 70235/72, e proporcionadas plenas condições do contraditório, descabe a alegação de nulidade.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Súmula CARF N° 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

VERIFICAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. HABILITAÇÃO TÉCNICA DE CONTADOR. SÚMULA CARF N° 8. O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

LUCRO ARBITRADO. A não apresentação da escrita contábil exigida pela Lei, obriga o lançamento pelo lucro arbitrado.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL. SÚMULA CARF N° 26. A presunção estabelecida no art. 42 da Lei n° 9.430/96, dispensa o fisco de comprovar ser tributável a renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

SIGILO BANCÁRIO. É lícito ao Fisco requisitar dados bancários, sem autorização judicial, na vigência do art. 6° da Lei Complementar n° 105, de 2001.

4

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FRAUDE. DECADÊNCIA. Presente o intuito de fraude, aplica-se o prazo decadencial do artigo 173, I do Código Tributário Nacional.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. O decidido para o IRPJ alcança as tributações reflexas dele decorrentes, por possuírem os mesmos fundamentos. O decidido para o IRPJ faz coisa julgada em relação aos decorrentes.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO. A ocultação de volumosa movimentação de recursos, somado a falta de apresentação de DIPJ's e DCTF's e de apresentações com informes zerados, caracteriza a conduta dolosa e evidencia o intuito de não pagar tributos.

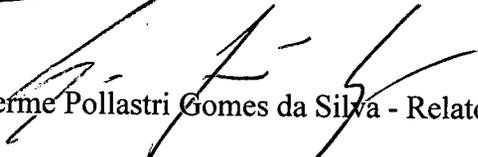
TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. Respondem solidariamente pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

  
Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

  
Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Marcio Rodrigo Frizzo, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Helio Eduardo de Paiva Araujo e Alberto Pinto Souza Junior.

## Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, referente aos anos calendário de 2005 a 2008, acrescida de multa de ofício de 150% e juros de mora.

O lançamento decorre de arbitramento de lucro nestes anos calendários, tendo como base de cálculo (i) receita operacional omitida, (ii) receita omitida por conta de depósitos bancários de origem não justificada e (iii) rendimentos de aplicação financeira.

O Termo de Verificação Fiscal de fls. informa basicamente o seguinte:

- que foi arrolado como sujeito passivo o Sr. CARLOS ALBERTO KERBES, conforme TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDARIA de fls. 391 a 392.

- que o endereço da empresa constante do cadastro da SRF é falso, visto que em verificação in loco restou comprovado que neste endereço há um terreno baldio com um edifício em construção e não a empresa fiscalizada.

- que foi obtido na Junta Comercial o endereço da empresa CK CONTROLADORA E TRIBUTOS LTDA e nele restou provado se tratar da residência da senhora ZELINDA POZZER KERBES, que vem a ser sócia e administradora da empresa (Contrato Social de fls. 99).

- que trata-se de um apartamento residencial humilde, que demonstra ser totalmente incompatível com a capacidade operacional da empresa.

- que instada a apresentar os Livros Razão e Diário, ou na sua ausência o Livro Caixa, bem como os blocos de notas fiscais relativos ao período de 2005 a 2008 ela não o fez.

- que frente a sua inércia, foi REINTIMADA a apresentar os documentos mencionados, bem como a cópia dos seus atos constitutivos e novamente ficou-se inerte.

- que apurou a fiscalização que nos anos calendário de 2005 e 2007 a empresa optou pelo Lucro Presumido e apresentou declaração zerada e em relação aos anos calendários de 2006 e 2008, não apresentou as declarações correspondentes.

- que pela não apresentação da escrituração contábil, foi efetuado o arbitramento conforme previsto no art. 530 do RIR/99.

- que diante da movimentação bancária ter atingido cerca de R\$ 6.800.000,00 e a empresa não ter apresentado os extratos solicitados foi emitida a RMF à instituição financeira.

- que foi Identificada nos sistemas da SRFB a presença DIRFs nas quais a atuada consta como beneficiária de rendimentos relativos à Remuneração Serviços Prestados por Pessoa Jurídica e de rendimentos de aplicações financeiras.

- que os depósitos bancários de origem não comprovada foram relacionados na Planilha de fls. 325/326.

- que os rendimentos de aplicações financeiras, bem como o IRRF sobre estes rendimentos estão discriminados na planilha de fls. 302.

- que os rendimentos recebidos pela prestação de serviços a outras pessoas jurídicas estão comprovados pelas cópias das notas fiscais de fls.130 a 153, 169 a 215 e 225 a 234.

- que, assim, restou comprovado que a atuada adotou conduta para impedir o conhecimento por parte da administração tributária do total das exações devidas durante os anos fiscalizados, o que levou a fiscalização a fixar a multa de ofício em 150%.

- que restou comprovada a omissão na entrega das DCTFs e DACONs dos períodos de 01/2005 a 12/2008, assim como a apresentação das DIPJ's, sem movimento em 2005 e 2007, apesar da volumosa movimentação bancária e do recebimento de receita de cerca de RS 4.400.000,00.

- que a responsabilidade passiva solidária imputada a CARLOS ALBERTO KERBES encontra guarida no disposto no inciso I do artigo 124 e no inciso III do 135, ambos do Código Tributário Nacional.

- que sua responsabilização se justifica pelo fato de administrar a sociedade em questão, apesar do contrato social dar notícia de que a gerência da sociedade seria exercida pela senhora Zelinda Kerbes.

- que esta constatação se torna óbvia pela cópia da procuração de fls.240, que dá poderes para o senhor Carlos movimentar as contas bancárias da empresa.

- que restou provado que a senhora Zelinda não possui aptidão técnica nem financeira enquanto o senhor Carlos em sua DIRPF se apresenta como economista, administrador, contador, auditor e fins e possui patrimônio de R\$ 6.583.073,04.

- que é o grande beneficiário dos resultados da empresa, tendo recebido RS 500.000,00 por ano, relativos aos lucros distribuídos, enquanto para a senhora Zelinda não há distribuições.

Cientificada do lançamento, a Interessada apresentou impugnação conjunta com o Sr. CARLOS ALBERTO KERBES, que assim se resume:

- que a Impugnante prestou serviços a várias pessoas jurídicas, nos exercícios de 2005 a 2008, emitindo todas as NF.s.

- que sem qualquer intenção de fraudar o fisco, apenas por um lapso, devido à ausência de um contador e às constantes viagens de seu sócio-administrador SR.CARLOS, apresentou algumas DIPJ sem movimentação, e deixou de apresentar outras.

Processo nº 13982000303/2010-48  
Acórdão n.º 1302-001.678

S1-C3T2  
Fl. 64

- que decaíram todos os tributos cujos fatos geradores ocorreram antes de 23/03/2005.
- que a Impugnante aderiu ao REFIS nos termos da Lei nº 11.941/2009, como faz prova os comprovantes de pagamento anexo, estando o lançamento, portanto, com a exigibilidade suspensa.
- que a entrada de numerários em conta bancária não configura omissão de receita.
- que as receitas para arbitramento do lucro foram extraídas dos extratos bancários e de NF.s fomecidas por clientes sem que fossem consideradas as despesas.
- que as intimações para apresentação de documentos, bem como a ciência do AI foi direcionada a pessoa da sócia-administradora Zelinda que na verdade não administra, não opera as contas bancárias, nem tem conhecimento técnico para laborar nas atividades fins da empresa.
- que na Declaração de Imposto de Renda do SR.CARLOS, consta o endereço do mesmo, o qual deveria ter sido utilizado para solicitar documentações e informações, bem como dar ciência do AI.
- que a multa de 150% não é aplicável, vez que não foi a contribuinte que deu causa ao fato, mas simplesmente a suposta falta de atendimento a intimações para apresentação de documentos, que foram direcionadas para pessoa que não administra a sociedade.
- que no caso inexistiu sonegação ou fraude, pois TODAS as entradas de dinheiro nas contas bancárias da Impugnante estão acobertadas pela emissão das respectivas NF.s e as multas aplicadas tem caráter confiscatório.
- que o sócio administrador Sr. CARLOS ALBERTO KERBES, apesar de não ter recebido intimações na fase fiscal, deve ser excluído da responsabilidade solidária, pois não praticou nenhum ato contra a lei ou contrato social.
- que a empresa não foi dissolvida irregularmente e continua em pleno funcionamento.
- que a autoridade fiscal que procedeu ao exame de seus documentos não é contador, portanto não estaria habilitado ao exercício da função de atividades de auditor, a requisição de informação à rede bancária caracterizou quebra do sigilo bancário e a SELIC não pode ser aplicada.

A 3ª Turma da DRJ/FNS, através do acórdão nº 07-21.427, decidiu por unanimidade de votos, julgar procedente o lançamento, conforme ementa a seguir:

#### AUTO DE INFRAÇÃO. DESCRIÇÃO DOS FATOS.

Não acarreta nulidade o auto lavrado fora do estabelecimento da contribuinte. Estando a descrição dos fatos do lançamento, plenamente clara, citada e reconhecida pela autuada em sua impugnação, não há que se cogitar de lançamento feito por presunção fiscal, razão pela qual rejeita-se a preliminar de nulidade de vícios de forma.

#### ARGUMENTOS DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

**ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

**VERIFICAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. COMPETÊNCIA DOS AUDITORES-FISCAIS DE RECEITA FEDERAL. HABILITAÇÃO TÉCNICA DE CONTADOR. DISPENSÁVEL.**

O Auditores-Fiscais da Receita Federal são os agentes públicos competentes para, a partir do exame dos livros e documentos da contabilidade do contribuinte, aferir a regularidade destes em face da legislação tributária.

Súmula CARF nº 8 O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

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

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

**LUCRO ARBITRADO. HIPÓTESE LEGAL. BASE DE CÁLCULO.**

O imposto devido será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, com a inclusão de toda a movimentação financeira. Quando conhecida a receita bruta, esta será a base de cálculo do Lucro Arbitrado.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGENS. PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITA.**

Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira em relação aos quais o titular, pessoa física ou Jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

**LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FRAUDE. DECADÊNCIA. ART.173 DO CTN. IRPJ.CSLL.PIS.COFINS.**

Nos casos em que comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial desloca-se daquele previsto no art.150 para as regras estabelecidas no art.173 (ambos do CTN), onde ficou constatado que não ocorreu a decadência para os fatos geradores considerados nos lançamentos.

**PIS. COFINS. CSLL. LANÇAMENTOS DECORRENTES.**

Efeitos da decisão relativa ao lançamento principal (IRPJ). Em razão da vinculação entre o lançamento principal (IRPJ) e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecerem na apreciação destes, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

**MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. DUPLICAÇÃO DO PERCENTUAL DA MULTA DE OFÍCIO. LEGITIMIDADE.**

Constatado que na conduta da fiscalizada existem as condições previstas nos arts.71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, cabível a duplicação do percentual da multa de que trata o inciso I do art.44 da Lei nº 9.430/96 (com a Nov redação do artigo dada pela Medida Provisória nº 351, de 22/01/2007,

convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007). Sigilo bancário. PROCEDIMENTO DE OFÍCIO. SOLICITAÇÃO REGULAR.

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário, haja vista prestar-se apenas a possível constituição de crédito tributário e eventual apuração de ilícito penal, havendo, na verdade, mera transferência da responsabilidade do sigilo, antes assegurado pela instituição financeira e agora mantido pelas autoridades administrativas.

JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC.

Estando os juros lançados em absoluta conformidade com a legislação de regência, não podem ter seus percentuais reduzidos aleatoriamente pelo julgador administrativo, em virtude de alegada feição de inconstitucionalidade/ilegalidade da exigência de juros com base na taxa Selic. Sobre os débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos em lei, aplicam-se juros de mora calculados, a partir de abril de 1995, com base na taxa SELIC.

Súmula CARF nº 4 - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. SÓCIO-ADMINISTRADOR.

Comprovado que o sócio, de fato, administrava a empresa, na qual se apurou a prática de infração de lei (declarações falsas e reiterada omissão de receitas), que beneficiou tanto a empresa quanto o próprio sócio de fato, deve o fisco vinculá-lo na condição de responsável solidário pelo crédito tributário resultante.

Cientificados da decisão em 10/11/10, a empresa apresentou recurso voluntário tempestivo em 08/12/10, em conjunto com o responsável solidário, alegando basicamente o seguinte:

- que os fatos geradores ocorridos antes de 23/03/2005 decaíram, já que a ciência do auto de infração se deu em 23/03/2010.

- que desconsiderou também a decisão recorrida o fato da recorrente ter aderido ao REFIS da Lei nº 11.941/2009, que vem sendo pago reigorosamente em dia.

- que ao contrário do que afirma a decisão recorrida a recorrente vem recolhendo mensalmente DARF's com os códigos de receita nº 1279 e 1194, sendo que o 1279 se refere exatamente aos débitos alcançados pelo lançamento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS que a época da adesão estavam no âmbito da RFB.

- que sendo o lançamento referente a 2005/2008, estão todos com a exigibilidade suspensa, pela adesão e por isso requer a suspensão da exigibilidade.

- que a decisão é nula pois não se pronunciou sobre argumentos relevantes relativos a inconstitucionalidade de lei tributária, em especial no que concerne a multa.

- reitera o argumento da falta de habilitação técnica do fiscal, por não ser contador e o cerceamento de defesa pela falta de demonstração do enquadramento legal do auto de infração e por ter sido lavrado fora do domicílio fiscal do sujeito passivo.

- que o lançamento se deu exclusivamente sobre os extratos bancários que não são fatos geradores. Junta jurisprudência administrativa a seu favor.

- rechaça a utilização de prova emprestada, quando se utilizou de extratos bancários, DIRF's, deixando inclusive de subtrair os serviços cancelados.

- em relação a fraude entende que não praticou dolo, já que não agiu de forma intencional a criar embaraços ao fisco.

- que as intimações e o auto foram direcionados a sócia Zelinda P. Kerbes que reconhecidamente não administra de fato a CK Controladoria e Tributos Ltda, não opera as contas nem tem conhecimento técnico.

- que a utilização da SELIC é inconstitucional e que a multa de 150% não pode prosperar já que não foi provado o dolo e por ser lesiva aos princípios da proporcionalidade e da ordem econômica e seu limite razoável estabelecido pela jurisprudência do judiciário é de 30%.

- que o sócio, mantido como responsável solidário, em nenhum momento foi intimado para prestar informações ou trazer documentos e o simples inadimplemento de obrigações tributárias não são suficientes para caracterizar crime.

As fls 679, há um despacho de encaminhamento da ARF em Chapecó de comprovantes de pagamento do parcelamento da Lei nº 11941/2009 para serem anexadas ao presente processo.

Em 28/05/2012 os patronos dos réus (CK Controladoria e Tributos Ltda e Carlos Kerbes) Edilson Jair Casagrande e Jabes Adiel Dansiger de Souza, renunciaram a causa.

Às fls. 775 e seguintes, foram anexadas as notificações de renúncia dos dois advogados constantes da procuração de fls. aos autuados datadas de 25/04/2012.

É o relatório.

Processo nº 13982000303/2010-48  
Acórdão n.º 1302-001.678

S1-C3T2  
Fl. 66

## Voto

Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva Relator.

O recurso voluntário preenche os requisitos legais de admissibilidade, devendo-se dele, portanto, tomar conhecimento.

### Das Preliminares

Em preliminar, sustentou a recorrente à nulidade do Auto de Infração, em virtude de inconstitucionalidades e da decadência.

Em relação as preliminares de nulidade do lançamento, o Decreto nº 70.235/1972, por seu artigo 59, estabelece todas as situações em que os atos administrativos possam ser considerados nulos, *quais sejam*:

*"Art. 59. São nulos:*

*I. os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II. os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."*

Assim, somente estes vícios são capazes de determinar a nulidade de um ato administrativo. Como nenhum deles veio efetivamente a ocorrer, descarto as pretensões de nulidade levantadas. Além do mais, depreende-se da leitura da impugnação e do recurso que a Recorrente conhece plenamente todas as acusações que lhe foram atribuídas, tendo-as rebatido, de forma meticulosa, o que demonstra que não houve cerceamento a seu direito de defesa.

Em relação as alegações de inconstitucionalidades e ilegalidades levantadas, é pacífico o entendimento de que a apreciação dessas matérias está reservada ao Poder Judiciário, razão pela qual qualquer discussão nesse sentido deve ser submetida ao crivo daquele Poder. Ressaltese, inclusive, que a matéria foi sumulada. Senão vejamos:

"Súmula CARF Nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

Quanto à decadência, durante muitos anos, a jurisprudência predominante no CARF, foi no sentido de que, em se tratando de lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem da decadência era a data da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN), ou, no caso de ser constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, I do CTN). Na presença desses vícios, o termo inicial, sem voz dissonante, era fixado pelo art. 173, I do CTN.

A divergência que havia era apenas para os casos em que, não presente dolo, fraude ou simulação, não tivesse havido o pagamento antecipado. Nesses casos, havia uma corrente que afastava a aplicação do art. 150, § 4º, deslocando o termo inicial para o art. 173, I.

Com a alteração promovida pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, que introduziu o art. 62 A ao Regimento Interno do CARF, determinando que as

*decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, essa questão não mais comporta discussões, eis que foi objeto de decisão do STJ na sistemática de recursos repetitivos, na apreciação do REsp nº 973.333SC, de relatoria do Ministro Luiz Fux, com a seguinte ementa:*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS RTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) contase do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

*(...)*

*7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

A partir desse julgamento, dando cumprimento ao art. 62A do Regimento, o termo inicial para a contagem do prazo fatal para a Fazenda promover o lançamento de ofício, nos casos de tributos que, por sua legislação específica, estejam sujeitos a lançamento por homologação, pode assim ser resumida:

a) Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação: primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, I, do CTN);

b) Não sendo o caso de dolo, fraude ou simulação:

b.1) Tendo havido pagamento (ou confissão em DCTF): data da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

b.2) Não tendo havido pagamento (ou confissão em DCTF): primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, I, do CTN).

Como demonstrado em se tratando de exigência de tributo com a aplicação da multa de 150%, a contagem do prazo decadencial deve ser deslocada para o parágrafo I do art. 173 do CTN, devendo ser assim totalmente afastada a alegada hipótese de decadência do presente lançamento.

*P*

Processo nº 13982000303/2010-48  
Acórdão n.º 1302-001.678

S1-C3T2  
Fl. 67

Como descrito no TVF, a empresa autuada apresentou sua DIPJ relativa ao ano calendário de 2005, sem registro de receita e não apresentou DCTF nem DACONE por isso a forma de contagem do prazo decadencial se deu pelo inciso I do art.173 do CTN.

Tomando-se o fato gerador mensal mais antigo objeto de lançamento, em 31 de janeiro de 2005 (fl.52), contando-se cinco anos após o primeiro dia do exercício seguinte, em 01 de janeiro de 2006, tem-se como data limite para constituição do crédito tributário, o dia 31 de dezembro de 2010.

Como os Recorrentes foram cientificados dos Autos de Infração em 23 de março de 2010, antes da data limite, não ocorreu a decadência para nenhum fato gerador objeto dos lançamentos.

#### Da suspensão da exigibilidade do crédito tributário

As alegações dos Recorrentes neste tópico não procedem, já que o crédito tributário exigido está suspenso por força da apresentação da impugnação e não por conta de parcelamento.

Equivocam-se os Recorrentes quando afirmam que os débitos aqui exigidos estão contemplados em parcelamento que fez junto à SRF nos termos da Lei nº 11.941/2009, pois os DARF que juntou contemplam débitos com período de apuração dos anos de 2009 e 2010, que não foram objeto do presente processo (2005 a 31/03/2008).

#### Da Habilitação Técnica dos Auditores-Fiscais da Receita Federal

Alega a impugnante, em preliminar, a incompetência dos Auditores-Fiscais da Receita Federal, que não sejam Contadores, para a execução de ações fiscais pautadas na verificação da escrituração contábil das empresas. A seu ver, apenas estes profissionais, legalmente registrados no Conselho Regional de Contabilidade - CRC, poderiam examinar e executar trabalhos contábeis.

A questão já foi objeto de súmula em instância administrativa superior, no caso, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, por meio da Portaria CARF de nº 106, de 21 de dezembro de 2009:

#### Súmula CARF nº 8

O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

#### Do sigilo bancario

Conforme demonstrado, não obstante ter sido intimada reiteradas vezes, a Recorrente não se manifestou sobre sua movimentação bancária, razão pela qual a fiscalização, para verificar a razão das divergências constatadas entre a movimentação financeira e os valores declarados, teve que se socorrer da faculdade autorizada art. 6o da Lei Complementar nº 105, de 2001, regulamentado pelo Decreto nº. 3.724, de 2001.

Nesse contexto, tendo em vista que a emissão do RMF deuse nos termos da legislação de regência, não há nenhum vício que possa macular o lançamento fiscal.

## Do Arbitramento de Lucro

Consoante Termo de Início do Procedimento Fiscal (fl.84) cientificado à fiscalizada em 03/II/2009, foi solicitado, dentre outros documentos, os Livros Diário e Razão ou Livro Caixa, relativo aos anos calendário de 2005 a 2008

Intimada (com ciência em 17/12/2009) fl.850, e reintimada (com ciência em 08/02/2010) para apresentar tais livros, ficou-se inerte

Conforme relatoriado, a empresa apresentou sua DIPJ do ano-calendário de 2005 e 2007 pelo Lucro Presumido, sem informação de registro de receitas e nos anos calendário de 2006 e 2008 não apresentou DIPJ.

Como se vê, a Contribuinte foi intimada por três vezes a apresentar os livros de sua escrituração, assim, em nada fazendo que justificasse tal recusa, não restou alternativa que não o arbitramento de lucro dos anos calendário de 2005 a 2008, conforme estabelece a legislação citada nas peças fiscais (fl.04 e fl.3 80).

### Da base de cálculo do lucro arbitrado

#### (i) Receitas de prestação de serviços e rendimentos de aplicações financeiras

Devidamente relatado e comprovado nos autos que a atuada recebeu recursos financeiros, por conta de sua atividade econômica e decorrente de aplicações financeiras e não os submeteu à tributação.

As autoridades autuantes, mesmo tendo em mãos dados extraídos dos sistemas da Receita Federal do Brasil, as DIRFs no caso, ainda intimaram aquelas empresas para apresentar as notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela atuada. Tudo está documentado.

Vem os Recorrentes agora alegar que constam no levantamento diversas importâncias que não seriam receitas, que não se consideraram as despesas, os serviços cancelados, etc, além de fazer menção à utilização de prova emprestada.

É competência legal da autoridade fiscal proceder a investigações na documentação contábil da contribuinte e de terceiros, para conferir a exatidão e veracidade das informações e declarações prestadas. Ou seja, verificar se a conduta dos contribuintes está de acordo com a legislação e caso não esteja, é função da autoridade fiscal exigir o seu cumprimento.

Conforme a natureza das infrações apuradas, não há como se considerar a suposta utilização de prova emprestada, uma vez que os dados extraídos e trazidos aos autos pela Fiscalização dizem respeito a atividades comerciais da contribuinte fiscalizado.

Quanto à alegação de que nem tudo informado por aquelas empresas constitui-se em receitas, caberia à atuada demonstrar o que alega, pois os valores apontados como tributáveis estão devidamente documentados, como já dito.

Na apuração do lucro arbitrado, não há que se cogitar em dedução de despesas e coisas do gênero, se há valores que não seriam receitas tributáveis, caberia à atuada apresentar a prova pertinente, mas nada trouxera aos autos.

#### (ii) Da omissão de receitas - depósitos bancários

Neste tópico, insurge-se a contribuinte com argumentações tendentes a descaracterizar a tributação com base nos depósitos bancários, com alegações de que no art.281 do RIR/99 não se encontra elencada a entrada de numerários em conta bancária como omissão de receita e que o agente fiscal somente se teria utilizado dos extratos bancários ara realizar o lançamento de todas as obrigações.

O que vem a distinguir uma realidade da outra, portanto, é que a partir de 01/01/1997 - data esta a partir da qual a Lei nº 9.430 tornou-se eficaz --, a existência de depósitos não escriturados ou de origens não comprovadas tomou-se uma nova hipótese legal de presunção de omissão de receitas, que veio a se juntar ao elenco já existente; com isso, atenuou-se a carga probatória atribuída ao fisco. que precisa apenas demonstrar a existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada. Antes, tal previsão inexistia, e com isso o fisco necessitava, nos estritos termos do art. 6º, caput e § 5º, da Lei nº 8.021/1990, não apenas constatar a existência dos depósitos, mas estabelecer um nexo causal, entre tais depósitos e alguma exteriorização de riqueza e/ou operação concreta do sujeito passivo, que pudesse dar ensejo à omissão de receitas.

A estas hipóteses vieram se juntar aquelas já acima indicadas (arts. 6º da Lei nº 8.021/1990 e 42, da Lei nº 9.430/1996), o que faz com que as alegações do contribuinte de que não pode haver tributação a partir de depósitos bancários destoa da legislação vigente.

Após a edição do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, a movimentação bancária mantida ao largo da escrituração contábil da empresa ou sem comprovação adequada, presume-se real a com valores omitidos à tributação, salvo prova em contrário.

Trata-se, portanto, de uma presunção legal de que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, não comprovados com documentação hábil e idônea, constituem receita omitida.

É a própria lei definindo que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos e não meros indícios de omissão. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

Reitere-se, portanto, que a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerada isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas, até mesmo porque, depósito bancário não configura disponibilidade econômica ou jurídica de renda.

Mas, pelo contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados, conforme dicção literal da lei. Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido - ser beneficiado com um depósito bancário sem origem - e o fato desconhecido - auferir rendimentos. Essa correlação autoriza plenamente o estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta provém de receitas então omitidas.

Ao fisco cabe provar o fato constitutivo do seu direito, no caso em questão, a existência de depósito bancário sem origem comprovada. Consoante Termo de Intimação Fiscal nº 0003(fl.87) a contribuinte foi intimada, em 24/02/2010, a comprovar (item 1),

mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados (Anexo I de fls.88 a 89) em sua conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira.

Assim, não tendo a autuada comprovado a origem dos recursos utilizado os nos depósitos (conforme planilha às fls.3 15/316, Depósitos Bancários Origem Não Comprovada, citada no Termo Fiscal) é de se concluir que tiveram origem em recursos mantidos à margem da escrituração.

Neste sentido, a diversos acórdão proferido pelo CARF, inclusisve de minha relatoria.

Trata-se, portanto, de presunção legal, onde a lei determina que, ocorrida a situação fática, pode-se presumir, até prova em contrário, a ocorrência do fato a ser provado.

Correto, portanto, o arbitramento dos lucros relativo aos anos calendário de 2005 a 2008.

Os lançamentos decorrentes de PIS, COFINS e CSLL, são reflexos da mesma irregularidade apurada no Imposto de Renda da Pessoa Jurídica. Assim sendo, por possuírem os mesmos fundamentos fáticos, a decisão prolatada com relação ao Auto de Infração do IRPJ faz coisa julgada em relação aos decorrentes, no mesmo grau de jurisdição administrativa, em vista da íntima relação de causa e efeito.

#### Da Multa de Ofício de 150%

A empresa nos anos calendário de 2005 e 2008, não apresentou livros contábeis (Diário e Razão) nem Livro Caixa e sequer tinha a documentação necessária que pudesse lhe permitir a tributação pelas regras do Lucro Real ou Lucro Presumido.

Como se não bastasse, apresentou suas Declarações de Rendimentos - DIPJ relativas aos anos calendário de 2005 e 2007 pelo Lucro Presumido sem qualquer registro de receitas e, não foram as apresentou nos anos calendário de 2006 e 2008.

Na fiscalização verificou-se, como já evidenciado, que a empresa auferiu receitas de sua atividade e de rendimentos de aplicações financeiras e nada declarava, seja nas DIPJ ou em DCTF, apesar de ter movimentação bancária da ordem de R\$ 6.800.000,00.

Assim, contrariamente ao alegado pelos Recorrentes, está devidamente evidenciado nos autos que a fiscalizada, ao longo dos anos calendário de 2005 a 2008, obtinha receitas com o exercício de suas atividades econômicas e quando apresentava suas DIPJ as apresentava "zeradas". Outra conclusão não se pode chegar senão a de que houve sim conduta dolosa tendente a manter ao largo da tributação o montante dos seus ganhos auferidos.

Além disso, a empresa ainda mantinha seu endereço junto a SRFB, como se localizada num terreno baldio e tinha a senhora Zelinda Pozzer Kerbes, como sócia, mesmo sem apresentar a mínima compatibilidade financeira e intelectual.

Diante de sua falta de argumentos contundentes que a livrassem de sua conduta, dolosa, alega agora que não pode ser apenada com presunção de fraude, sonegação, etc...sem que os agentes fiscais direcionem as intimações para apresentação de documentos e informações para a pessoa correta, que, o sócio-administrador CARLOS ALBERTO KERBES.

Ora, as intimações foram efetivadas para a pessoa jurídica (a fiscalizada), e recebidas por quem de direito, ou seja, aquela que constava no Contrato Social como a administradora da empresa, conforme destacou a autoridade fiscal a fl.380.

Durante a ação fiscal ficou evidenciado que o Sr. Carlos Alberto Kerbes era, de fato, o administrador da empresa e que, pelas irregularidades ora apontadas, foi arrolado com sujeito passivo solidário, tendo sido lhe oportunizado a apresentação de defesa, de forma que não há que se afastar a qualificação da multa de ofício porque as intimações foram, direcionadas para pessoa que não administra a sociedade.

A qualificação da multa de ofício (150%) não se deu porque a contribuinte não atendeu às intimações para a apresentação de seus registros contábeis, como quer fazer crer, a motivação da aplicação da penalidade em questão, mas pelo fato da autuada ter adotado conduta que teve por desiderato impedir o conhecimento da administração tributária do total das exações devidas durante todos os quatro anos fiscalizados.

As ações e omissões da autuada que levaram a fiscalização a fixar a multa de ofício em 150% são além das apontadas acima, a omissão na entrega das DCTF's e DAFON's nos anos calendários de 2006 e 2008, apresentação de DIPJ's, sem movimento, anos calendário de 2005 e 2007, o recebimento de cerca de R\$ 4.400.000,00 por serviços prestados a outras pessoas jurídicas e não oferecidos à tributação, o endereço no cadastro da RFB que não era verdade, constar, de maneira ardilosa, no Contrato Social pessoa sem conhecimento técnico para administrar a sociedade e não declarar ao Fisco Federal suas receitas, como já amplamente mostrado.

Por todo o exposto, conclui-se que a autuada incorreu no disposto nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, os quais definem a conduta de sonegação e fraude.

Dos Juros de Mora - Taxa SELIC (fls.452 a 462)

A questão já foi objeto de súmula do CARF, que determina:

Súmula CARFnº 4. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Da responsabilidade solidária de Carlos Alberto Kerbes

A Procuração outorgada pela fiscalizada (fls.240) ao Sr. Carlos Alberto Kerbes confere amplos poderes a esta pessoa para gerir e administrar a sociedade. Assim o comando da sociedade está a cargo do Sr. Carlos Alberto Kerbes, que além de ser administrador de fato da fiscalizada, pode-se, perfeitamente, considera-lo como sócio de fato, uma vez que, conforme bem delimitado pela autoridade autuante.

Este senhor, na qualidade de representante da fiscalizada, vem afirmar simplesmente que deve ser excluído da responsabilidade solidária, pois não praticou nenhum ato contra a lei, nem contra o contrato sócioal.

Porém restou evidenciado e comprovado que este senhor praticou, sim, infração à lei. Praticou atos de maneira deliberada, com dolo. Não se trata de simples inadimplemento de obrigações tributárias, mas de conduta reiterada no tempo, por quatro anos consecutivos, em não permitir ao Fisco Federal auferir os tributos decorrentes do resultado de suas atividades econômicas.

Além disso, este senhor apresenta um patrimônio considerável de R\$ 6.583.073,04, construído, ao que parece evidente, pelos resultados econômicos da empresa fiscalizada.

Evidenciado nos autos que o destino da empresa, inclusive quanto à sua continuidade, está nas mãos do Sr. Carlos Alberto Kerbes, portanto, por demais comprovado seu interesse comum com quaisquer situação que venha a afetar o patrimônio da fiscalizada, notadamente aquelas situações que constituem fatos geradores de obrigação principal e acessória.

Na Terceira Alteração Contratual Consolidação do Contrato Social da empresa (fl.95) tem-se que os cotistas Carlos Alberto Kerbes e Zelinda Pozzo Kerbes são os únicos sócios da empresa, sendo que este último seria o administrador da sociedade (artigo 16º, fl.97), que, também como já comentado, carece de qualificação para tal, contrariamente ao outro sócio, que tem formação na área de negócios.

Correta, portanto, a inclusão de Carlos Alberto Kerbes no pólo passivo das exigências fiscais, conforme consta no TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA de fls. 391/392.

Ante todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário e manter a Sujeição Passiva Solidária.

  
Guilherme Pollastri Gomes da Silva Relator



**Ministério da Fazenda**

## **PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO**

**O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.**

Documento autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001. Corresponde à fé pública do servidor, referente à igualdade entre as imagens digitalizadas e os respectivos documentos ORIGINAIS.

### **Histórico de ações sobre o documento:**

Documento juntado por CAROLINA RODRIGUES SEVERINO em 23/06/2015 08:20:00.

Documento autenticado digitalmente por CAROLINA RODRIGUES SEVERINO em 23/06/2015.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 11/11/2020.

### **Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:**

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

**EP11.1120.09505.YGQ4**

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:**

**FDA140B4D1F73F43A15E200E6515127C3FE02A1D**