



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14098.720003/2015-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-003.996 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de julho de 2019
Recorrente TILLO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA E OUTROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

AUSÊNCIA DE DÉBITO DECLARADO/INFORMADO NA DCTF E NO DACON. BASE DE CÁLCULO. INFORMAÇÕES OBTIDAS DA DIRF. REGULARIDADE.

Ante a ausência injustificada de débito declarado na DCTF e informações prestadas em DACON, é regular o lançamento de ofício efetuado com base na DIRF apresentada por terceiros, sendo considerado na definição da base de cálculo da contribuição o somatório dos valores pagos e descontadas eventuais retenções na fonte.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

AUSÊNCIA DE DÉBITO DECLARADO/INFORMADO NA DCTF E NO DACON. BASE DE CÁLCULO. INFORMAÇÕES OBTIDAS DA DIRF. REGULARIDADE.

Ante a ausência de débito declarado na DCTF e informações prestadas em DACON, é regular o lançamento de ofício efetuado com base na DIRF apresentada por terceiros, sendo considerado na definição da base de cálculo da contribuição o somatório dos valores pagos e descontadas eventuais retenções na fonte.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

CONDUTA DOLOSA. SONEGAÇÃO. MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO. Estando devidamente comprovada a prática de sonegação, caracterizada pela omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal por parte da autoridade fazendária, aplica-se a multa qualificada prevista na legislação de regência.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTERESSE COMUM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. São solidariamente responsáveis pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador

da obrigação principal, devendo ser excluídas da responsabilidade solidária as pessoas cujo interesse comum não restar comprovado.

SÓCIO-GERENTE. EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO DE LEI E CONTRATO SOCIAL. CRÉDITOS RESULTANTES. RESPONSABILIDADE. O sócio-gerente é responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. SÓCIO COTISTA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. O sócio não se confunde com a pessoa jurídica de cujo capital participa, e o inciso III do art. 135 do CTN expressa e restritivamente só atribui a responsabilidade solidária ao sócio administrador em relação aos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a arguição de decadência, e, no mérito, em negar provimento aos recursos voluntários.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente

(assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Relatório

TILLO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA e OUTROS, já qualificado nos autos, recorre da decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife (PE) - DRJ/REC (fls. 7.917 e ss), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação do contribuinte e manteve integralmente o crédito tributário lançado, confirmou a responsabilidade solidária de Vânia Regina Marques da Silva, Ademar Alves Vilarindo e Ademar Alves Vilarindo Filho, e excluiu do pólo passivo Maria Marques da Silva e Anna Paula Marques Vilarindo.

Do Lançamento

Trata-se de autos de infração de PIS e COFINS, exigindo o crédito tributário respectivamente de R\$ 56.420,44 e R\$259.464,37, relativos ao ano-calendário de 2009 e 2010, com multa de ofício qualificada de 150%, acrescidos de juros de mora, em razão de apuração insuficiência de recolhimento.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal, (fls. 1188/1197), e Relatório do acórdão recorrido, as razões do lançamento foram:

3.1. A ação fiscal (que englobou além de PIS e Cofins, IRPJ e CSLL) visou esclarecer a movimentação financeira do sujeito passivo, de modo a ficarem demonstradas origens das operações de depósitos e demais créditos nas contas bancárias, além de clarificar divergências entre as receitas declaradas e as informadas por terceiros nas DIRF1.

3.2. Foi declarada a inaptidão do sujeito passivo fiscalizado, tendo em vista que o estabelecimento não foi encontrado, para fins de intimações, no endereço constante no CNPJ2.

3.3. Foram emitidas RMF3 para seis instituições financeiras que apresentaram DIMOF4 indicando o sujeito passivo autuado como titular de operações financeiras.

3.4. Foi lavrado Termo de Intimação (ciência por edital), também enviada por via postal às sócias do sujeito passivo, solicitando esclarecer a mencionada movimentação financeira. A autoridade fiscal esclareceu que nos valores a comprovar já estavam diminuídos os valores pagos por órgão públicos (identificados no SIAFIS) e as importâncias identificadas nos extratos bancários que não representavam efetivo ingresso de recursos nas contas bancárias.

3.5. O quadro societário de TILLO é formado por Maria Marques da Silva e Vânia Regina Marques da Silva (filha de Maria Marques), ambas com rendimentos anuais abaixo de R\$ 20.000,00 nos últimos 05 (cinco) anos. Foi constatado que:

(i) Ademar Alves Vilarindo Filho (filho de Vânia), apesar de não apresentar DIRPF, movimentou R\$ 7,9 milhões em 2010, R\$ 8,7 milhões em 2011 e R\$ 3,4 milhões em 2012, tendo recebido das contas de TILLO em 2009 e 2010 a quantia de R\$ 7.845.177,17.

(ii) Anna Paula Marques Vilarindo (filha de Vânia) recebeu de TILLO em 2009 a quantia de R\$ 244.000,00 e tem uma empresa registrada em seu nome (Atlanta Serviços Gerais e Segurança Ltda - ME), com o mesmo ramo de atividade do sujeito passivo fiscalizado, a qual tem endereço praticamente igual ao da filial de TILLO, em Brasília (DF). Não foi encontrado nenhum indício que a apontada empresa tenha entrado em atividade.

(iii) Ademar Alves Vilarindo (marido da sócia Vânia) comprou bens particulares com pagamentos efetuados por TILLO, além de aparecer como responsável por várias obras que executava utilizando o nome de TILLO ou de ATLANTA.

3.6. A partir dessas constatações, foi verificada também a insuficiência de recolhimento de PIS e Cofins, mesmo após as compensações dos valores retidos, o que resultou no lançamento objeto deste processo. No que atine, especificamente a estas contribuições, a autoridade fiscal destacou que o sujeito passivo apresentou o DCON6, para todo o período fiscalizado, sem conter informações sobre a apuração do PIS e da Cofins e, em relação à DCTF7, disse que a fiscalizada havia declarado débitos de R\$ 1,00 (PIS) e R\$ 2,00 (Cofins).

3.7. A autoridade fiscal elaborou quadro-demonstrativo indicando, individualizadamente, os motivos e o fundamento legal (inc. I do art. 124 e inc. III do art. 135, ambos do Código Tributário Nacional - CTN) pelos quais considerou responsáveis tributários solidários, como sócios de fato: Ademar Alves Vilarindo Filho, Anna Paula Marques Vilarindo e Ademar Alves Vilarindo; e como sócios de direito: Maria Marques da Silva e Regina Marques da Silva.

3.8. Foi qualificada a multa de ofício, sendo indicada a prática de sonegação (art. 71 da Lei n.º 4.502, de 1964) e as seguintes justificativas:

Da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal: (a) ter deixado de informar receitas (ou as informou em valores inferiores) na DIPJ8; (b) ter confessado débitos de apenas de R\$ 1,00 (PIS) e de R\$ 2,00 (Cofins) na DCTF;

(c) não ter apresentado escrituração comercial ou Livro Caixa; para que houvesse possibilidade de apuração da base de cálculo, tampouco outros documentos, culminando com a constatação de falta de pagamento da contribuição, mesmo após compensação dos valores retidos;

Das suas condições pessoais, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal e o crédito tributário correspondente: (d) ter apresentado declarações com conteúdos diverso da sua realidade operacional e financeira; (e) não ter declarado todos os sócios no contrato social, que se beneficiaram das receitas produzidas; e (f) ter promovido a dissolução irregular da sociedade.

3.9. A base de cálculo das exigências do PIS e da Cofins estão descritas nos anexos “EXTRATO DIRF 2009” e “EXTRATO DIRF 2010”, respectivamente às fls. 1140 e 1147.

Da Impugnação

Nos termos da decisão da DRJ, segue o relato da Impugnação, de fls. 1699 e ss, que aduziu os seguintes argumentos:

4.1. A nulidade por cerceamento do direito de defesa, pois a intimação por edital somente pode ser feita quando exauridos os outros meios de notificação.

4.2. Que, na análise da movimentação bancária, a fiscalização baseou-se apenas em presunções e somente considerou as transferências para os filhos da sócia Vânia, não considerando as devoluções ocorridas, as transferências para o mesmo favorecido e no mesmo CNPJ, as quais devem ser excluídas da base de cálculo do lançamento.

4.3. Que não foram observados diversos princípios constitucionais (legalidade, tipicidade, segurança jurídica, direito de ação).

4.4. Que a autuação baseou-se em presunções e indícios de omissão de receita e passivo fictício, saldo credor de caixa e depósitos bancários não contabilizados.

4.5. Que, em caso de dúvida do lançamento, determina o art. 112 do CTN a aplicação de interpretação benigna.

4.6. Que o caso não se enquadra nas hipóteses legais de arbitramento previstas no RIR/80, vigente à época dos fatos, sustentando que não bastam estar presentes a presunção e os indícios alegados pela fiscalização. Aduziu que é necessária a apresentação de provas da ocorrência dos fatos geradores. E conclui que por ter a Administração lavrado o auto de infração sem que os fatos jurídicos tenham suporte em provas, tal ato é nulo.

4.7. Que depósitos bancários por si só não constituem fato gerador do imposto de renda.

4.8. Que a fiscalização não considerou todos os documentos que poderiam ter sido apresentados, haja vista não ter havido a citação da impugnante no endereço em Cuiabá (MT), conforme consta nos autos em seu contrato social, bem como no cadastro da conta corrente junto às instituições bancárias.

4.8. Que a multa, além de confiscatória, poderia ser reduzida com base no princípio da retroatividade da lei mais benéfica (alinea “c” do inciso II do art. 106 do CTN).

4.9. Ao final, requereu o cancelamento dos autos de infração deste processo n.º14098.720003/2015-21 e o do processo n.º14098.720002/2015-86.

5. Os indicados como responsáveis solidários foram cientificados em 23/01/2015 (Ademar Alves Vilarindo) e 02/02/2015 (Vânia Regina Marques da Silva, Maria Marques da Silva, Ademar Alves Vilarindo Filho e Anna Paula Marques Vilarindo) e apresentaram

impugnações em 20/02/2015 (Ademar Alves Vilarindo) e 23/02/2015 (Vânia Regina Marques da Silva, Maria Marques da Silva, Ademar Alves Vilarindo Filho e Anna Paula Marques Vilarindo).

5.1. Vânia Regina Marques da Silva alegou: (i) nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, pois não teria havido sua citação antes da lavratura do lançamento fiscal; (ii) que sempre exerceu a gerência da empresa de forma isolada, conforme previsto no estatuto social; (iii) que o serviço de contabilidade era terceirizado e nunca soube que havia irregularidades tributárias na empresa; (iv) que a empresa passava por dificuldades financeiras e que as transferências para a conta dos filhos era para garantir o pagamento da folha de salários dos empregados (o dinheiro retornava à conta da TILLO) (v) entendimentos jurisdicionais sobre a prática de atos que envolvem excesso de poderes; (vi) a necessidade de comprovação do dolo ou culpa na prática dos atos pelo sócio-gerente.

5.2. Maria Marques da Silva alegou: (i) nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, pois não teria havido sua citação antes da lavratura do lançamento fiscal; (ii) que nunca exerceu qualquer atividade na empresa, pois a gerência era exercida por sua filha Vânia; (iii) que não tem acesso a conta bancária da empresa; (iv) entendimentos jurisdicionais sobre a prática de atos que envolvem excesso de poderes; (v) a necessidade de comprovação do dolo ou culpa na prática dos atos pelo sócio-gerente.

5.3. Ademar Alves Vilarindo alegou: (i) nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, pois não teria havido sua citação antes da lavratura do lançamento fiscal; (ii) que não tinha qualquer envolvimento no gerenciamento da empresa autuada, que possibilitasse enquadrá-lo como sócio de fato; (iii) que trabalhava no setor externo (obras), sem qualquer acesso a conta bancária da empresa autuada; (iv) que não foi comprovado a sua atuação como sócio de fato, uma vez que a atuação decorreu de presunções; (v) quanto ao bem adquirido disse que se refere ao pagamento de salários e produtividade, uma vez que trabalhava como encarregado na citada empresa; (vi) a tributação jamais pode ter a conotação confiscatória.

5.4. Ademar Alves Vilarindo Filho alegou: (i) nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, pois não teria havido sua citação antes da lavratura do lançamento fiscal; (ii) que foi funcionário da empresa, negando interferência na gestão da mesma; (iii) que não tinha acesso à conta bancária da empresa, afirmando ter ocorrido movimentação financeira em conta corrente oriunda da TILLO com a finalidade de pagar fornecedores e funcionários desta, justificando tal procedimento em razão de ter sido firmado um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC); (iv) que não passa de presunção a acusação de ser beneficiário dos depósitos, pois todos os valores depositados em sua conta foram devolvidos à empresa TILLO; (v) que o lançamento baseou-se em presunções, tendo contabilizado depósitos bancários, não considerando custos e despesas, não deduzindo os valores depositados pelos filhos de Vânia, bem como as transferências entre contas de mesma titularidade mantidas na mesma agência bancária; (vi) que não ocorreu desvio de valores; (vii) que os depósitos bancários por si só não autorizam o lançamento, pois não configuraria fato gerador do imposto de renda; (vi) que sem apresentar provas do fato gerador, o lançamento por arbitramento não poderia ser efetuado; (vii) que a tributação jamais pode ter a conotação confiscatória.

5.5. Anna Paula Marques Vilarindo alegou: (i) nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, pois não teria havido sua citação antes da lavratura do lançamento fiscal; (ii) que foi funcionária da empresa, negando interferência na gestão da mesma; (iii) que não tinha acesso à conta bancária da empresa; (iv) que por enfrentar dificuldades financeiras, os valores eram depositados pela TILLO nas contas dos filhos da sócia Vânia e depois devolvidos para honrar os pagamentos dos funcionários, justificando tal procedimento em razão de ter sido firmado um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC); (v) que não passa de presunção a acusação de ser beneficiária dos depósitos, pois todos os valores depositados em sua conta foram devolvidos à empresa TILLO; (vi) que

por estar com restrições de crédito, a empresa TILLO utilizou o nome da empresa ATLANTA para efetuar algumas compras para honrar compromissos assumidos; (vii) que não passa de presunção a acusação de ser beneficiário dos depósitos; (viii) que a tributação jamais pode ter a conotação confiscatória.

Em julgamento realizado em 27 de abril de 2016, a 2ª Turma da DRJ/REC, considerou improcedente a Impugnação da contribuinte e dos responsáveis solidários Vânia Regina Marques da Silva, Ademar Alves Vilarindo e Ademar Alves Vilarindo Filho, e excluiu as responsabilidades solidárias de Maria Marques da Silva e Anna Paula Marques Vilarindo e prolatou o acórdão 11-52.667 assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

AUSÊNCIA DE DÉBITO DECLARADO/INFORMADO NA DCTF E NO DACON. BASE DE CÁLCULO. INFORMAÇÕES OBTIDAS DA DIRF. REGULARIDADE. Ante a ausência injustificada de débito declarado na DCTF e informações prestadas em DACON, é regular o lançamento de ofício efetuado com base na DIRF apresentada por terceiros, sendo considerado na definição da base de cálculo da contribuição o somatório dos valores pagos e descontadas eventuais retenções na fonte.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

AUSÊNCIA DE DÉBITO DECLARADO/INFORMADO NA DCTF E NO DACON. BASE DE CÁLCULO. INFORMAÇÕES OBTIDAS DA DIRF. REGULARIDADE. Ante a ausência de débito declarado na DCTF e informações prestadas em DACON, é regular o lançamento de ofício efetuado com base na DIRF apresentada por terceiros, sendo considerado na definição da base de cálculo da contribuição o somatório dos valores pagos e descontadas eventuais retenções na fonte.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

INTIMAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. EDITAL. VALIDADE. É válida a intimação por edital quando resultar improfícua a via pessoal, a postal ou a eletrônica, ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal.

LANÇAMENTO. INTIMAÇÃO PRÉVIA. NÃO OBRIGATORIEDADE.

Os procedimentos de auditoria fiscal têm natureza inquisitória, não se sujeitando ao contraditório os atos lavrados nessa fase.

NULIDADE. REQUISITOS ESSENCIAIS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. A fase litigiosa do procedimento administrativo somente se instaura com a impugnação do sujeito passivo ao

lançamento já formalizado. Tendo sido regularmente oferecida a ampla oportunidade de defesa, com a devida ciência do auto de infração, e não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, restam insubsistentes as alegações de cerceamento do direito de defesa e de nulidade do procedimento fiscal.

IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÕES SEM A APRESENTAÇÃO DE PROVAS. NÃO PROVIMENTO. A impugnação deve estar instruída com todos os documentos e provas que possam fundamentar as contestações de defesa. Não têm valor as alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando for este o meio pelo qual devam ser provados os fatos alegados.

ATIVIDADE VINCULADA. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade de atos regularmente editados.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

CONDUTA DOLOSA. SONEGAÇÃO. MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO. Estando devidamente comprovada a prática de sonegação, caracterizada pela omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal por parte da autoridade fazendária, aplica-se a multa qualificada prevista na legislação de regência.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTERESSE COMUM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. São solidariamente responsáveis pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, devendo ser excluídas da responsabilidade solidária as pessoas cujo interesse comum não restar comprovado.

SÓCIO-GERENTE. EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO DE LEI E CONTRATO SOCIAL. CRÉDITOS RESULTANTES. RESPONSABILIDADE. O sócio-gerente é responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. SÓCIO COTISTA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. O sócio não se confunde com a pessoa jurídica de cujo capital participa, e o inciso III do art. 135 do CTN expressa e restritivamente só atribui a responsabilidade solidária ao sócio administrador em relação aos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O contribuinte apresentou recurso voluntário às fls. 8905 e ss, onde reforça os argumentos apresentados em sede de Impugnação e pede a improcedência do lançamento:

- Preliminares de Decadência para constituir o crédito;
- Da omissão de receitas;
- falta de declaração e recolhimento referente a receitas de prestados;
- Do caráter confiscatório da multa;

O responsável solidário Ademar Alves Vilarindo Filho apresentou recurso voluntário às fls. 7977 e ss, onde reforça os seguintes argumentos:

- Preliminares de Decadência para constituir o crédito;
- Exclusão do pólo passivo da obrigação tributária.

O responsável solidário Ademar Alves Vilarindo apresentou recurso voluntário às fls. 8423 e ss, onde reforça os seguintes argumentos:

- Preliminares de Decadência para constituir o crédito;
- Exclusão do pólo passivo da obrigação tributária.

A responsável solidária Vania Regina Marques da Silva apresentou recurso voluntário às fls. 8443 e ss, onde reforça os seguintes argumentos:

- Preliminares de Decadência para constituir o crédito;
- Da omissão de receitas;
- falta de declaração e recolhimento referente a receitas de prestados;
- Do caráter confiscatório da multa;

Do Acórdão 3301-003.945

Em 26/07/2017, estes autos chegaram ao CARF, e através do Acórdão 3301-003.945, o Colegiado, por unanimidade, decidiu declinar da competência para esta Seção de Julgamento, por se tratar de processo reflexo de IRPJ (PA 14098.720002/2015-86), nos termos do art. 6º, III, do RICARF.

Assim, recebi os autos, desta feita, por sorteio, em 20/03/2019.

É o relatório.

Voto

Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Relatora

O contribuinte foi autuada, para o recolhimento de PIS e COFINS, em razão de insuficiência de recolhimento, relativo ao período de 01/01/2009 a 31/12/2010, exigindo o crédito tributário respectivamente de R\$ 56.420,44 e R\$259.464,37, com multa de ofício qualificada de 150%, acrescidos de juros de mora.

As seguintes pessoas foram arroladas como responsáveis solidárias: Vânia Regina Marques da Silva, Ademar Alves Vilarindo, Ademar Alves Vilarindo Filho, Maria Marques da Silva e Anna Paula Marques Vilarindo.

A DRJ manteve o crédito tributário em sua integralidade, e excluiu do pólo passivo da obrigação tributária as seguintes pessoas: Maria Marques da Silva e Anna Paula Marques Vilarindo.

O contribuinte e os responsáveis solidários foram devidamente intimados e apresentaram respectivos recursos voluntários, tempestivamente:

	Responsável tributário	Intimação - AR fls.	Data	Recurso Voluntário fls.	Data protocolo RV
1	Vânia Regina Marques da Silva	7973	16/06/2016	8443	13/07/2016
2	Ademar Alves Vilarindo	7972	16/06/2016	8423	13/07/2016
3	Ademar Alves Vilarindo Filho	7971	16/06/2016	8423	08/07/2016
4	Tillo Construções e Serviços	7974	24/06/2016	8905	14/07/2016

Já que atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, e tempestivo, dele conheço.

Conforme já mencionado no Acórdão 3301-003.945, este processo é reflexo de outro, relativo ao IRPJ - (PA 14098.720002/2015-86).

Naqueles autos, já houve o julgamento através do Acórdão 1402-002.609 e 1402-002.984, de 20/06/2017 e 14/03/2018, onde decidiu-se, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, não conhecer da arguição da natureza confiscatória do percentual da multa, rejeitar a arguição de decadência e negar provimento aos recursos voluntários.

Dessa forma, adoto o que lá já se decidiu:

2. DO MÉRITO

DA OMISSÃO DE RECEITA

As provas juntadas aos autos demonstram irrefutavelmente a omissão de receitas. A diferença existente entre os valores verificados em depósitos bancários e aqueles declarados pela empresa em suas obrigações acessórias evidenciam isso e as provas colacionadas ao Termo de Verificação Fiscal arrematam:

As provas do recebimento de receitas omitidas, de receitas informadas em DIRF por terceiros e das condutas praticadas, são as seguintes:

- 1 – ANEXO I (UM) – amostra dos beneficiários de pagamentos;
- 2 – ANEXO II (DOIS) – resumo das respostas dos beneficiários;
- 3 – ANEXO III (TRÊS) – documentação das respostas;
- 4 – EXTRATO DOS DACON;
- 5 - DIPJ AC 2009 a 2011;
- 6 – DEMONSTRATIVO DIPJ;
- 7 – DEMONSTRATIVO DACON;
- 8 - Extratos de contas com Banco do Brasil S/A, Banco da Amazônia S/A, Caixa Econômica Federal e Cooperativa de Crédito de Livre Admissão de Associados Ouro Verde de Mato Grosso Sicredi Ouro Verde MT;
- 9 – EXTRATOS DIRF 2009/2010 e resumo;
- 10 – EXTRATO SIAFI;
- 11 – DEMONSTRATIVO DA RECEITA OMITIDA.

Conforme o TVF:

O sujeito passivo apresentou DIPJ pelo regime do lucro presumido nos anos-calendário de 2009 e 2010, exercendo a atividade principal de “locação de mão-de-obra temporária”, de acordo com a referida declaração.

Em relação ao ano-calendário 2009 não informou nenhuma receita operacional na DIPJ.

No que tange ao ano-calendário 2010 informou receitas no valor de R\$ 2.130.000,00, além de fazer com que o IRRF e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido retidos ficassem igual ao imposto/contribuição devidos, como se nada tivesse a pagar.

Na DIPJ relativa ao ano-calendário de 2010 informou que o percentual de apuração do lucro era de 8%, sendo que o percentual aplicável é de 32%. No caso da CSLL aplicou o percentual de 12%, quando o correto também seria de 32% para determinação da base de cálculo.

Apresentou Dacon para todo o período fiscalizado sem conter quaisquer informações sobre a apuração de PIS e Cofins, de acordo com EXTRATO DOS DACON.

Nas DCTF apresentadas para todo o período em exame, informou apenas débito de R\$ 1,00 (um real) em relação a Contribuição para o PIS em novembro/2010...

Afirma o Recorrente que os valores meramente transacionaram por sua conta para fins de “blindagem patrimonial”, para possibilitar o pagamento dos funcionários, em caso de bloqueio da conta da pessoa jurídica, mas que os valores eram devolvidos. Para fins de aplicação do art. 42, da Lei n. 9.430/1996, entretanto, isso não importa, pelo contrário, apenas confirma que os valores pertenciam a PJ e não foram declarados devidamente. Importanteressaltar que o recorrente foi autuado como responsável solidário, e não como contribuinte, não estamos aqui imputando tais rendimentos a seu patrimônio pessoal e cobrando IRPF. Vejamos o dispositivo:

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.

Assim sendo, o fato de haver devolução não afasta a presunção prevista no art. 42, citado, pelo contrário, apenas a confirma. A conta simplesmente não fecha. Confirmada a omissão de receitas, passo a analisar a responsabilidade solidária atribuída aos sócios pessoa-físicas.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

-ADELMAR ALVES VILARINDO FILHO

Importa aqui recuperar o que a r. DRJ decidiu especificamente em relação a este responsável:

89. *Em sua peça de defesa, argui o impugnante: i) que era auxiliar administrativo da empresa, sem qualquer interferência em sua gerência ou em sua movimentação bancária, ii) que a empresa efetuou indevidamente depósitos em sua conta corrente, os quais eram destinados ao pagamento de funcionários e fornecedores em razão de termo de ajuste de conduta firmado pelo sujeito passivo, iii) que todos os valores depositados em seu nome foram devolvidos à empresa, conforme avisos de crédito e depósitos online constantes dos extratos obtidos pela fiscalização.*

90. *O impugnante não trouxe prova alguma a respaldar suas alegações. Examinando-se os anexos acostados pelo impugnante (fls. 1393/1476), constata-se que a defesa cingiu-se a relacionar créditos nas contas da Tillo que constituiriam devoluções de recursos recebidos pelo impugnante.*

91. *Tal demonstrativo, bem assim os extratos bancários da Tillo anexados pela defesa, apenas indicam créditos na conta da empresa, sem, contudo, comprovarem sua origem.*

92. *Tenho, assim, que a expressiva soma de recursos recebidos da empresa pelo impugnante revela sua participação de fato na sociedade, pelo que deve ser mantida a imputação de responsabilidade com fulcro no art. 124, I, do CTN.*

Os fundamentos levantados pelo Sr. Aldemar Alves Vilarindo Filho, a meu ver não ilidem sua responsabilidade no caso concreto. Como bem apontado pelo Conselheiro Leonardo Couto em caso de omissão de receitas saldo credor de caixa, mas cujas conclusões podem ser estendidas sem prejuízo para casos de omissão de receitas – depósitos bancários:

Veja-se, a lei não fala, no caso do art. 135, em “sócios”, mas, sim, em “administradores”, embora no que tange à recorrente pessoa jurídica isso não tenha maior relevância, já que todos os seus sócios eram, ao mesmo tempo, seus administradores.

(...)

não há dúvidas de que os administradores da pessoa jurídica autuada por omissão de receitas (saldo credor de caixa), presunção não elidida pela recorrente, participaram ou tiveram – todos eles – conhecimento dos fatos, ou seja, da existência de inequívoca “infração à lei” de que cuida o artigo 135, III, do CTN, e, veja-se, não se trata de uma simples “infração” como, por exemplo, a entrega extemporânea da DIPJ ou da DCTF, mas de manter à margem da escrituração e da tributação vultosos valores só detectados pela intervenção do Fisco em auditoria realizada na pessoa jurídica.

(...)

Ora, inimaginável se possa aceitar que os administradores da recorrente não tinham conhecimento ou participaram deste ato delituoso, até porque, nunca é

demais lembrar, ainda que a pessoa jurídica possa ter “vida própria” e “existência real” (teorias da “Realidade Objetiva” e “Realidade Técnica”), ou que, “sendo sujeito de direito, vale dizer, sendo uma pessoa, será dotada de personalidade e possuirá todos os direitos e obrigações semelhantes a uma pessoa natural ou física”, posições que se contrapõem à conceituação de Savigny, para o qual a pessoa jurídica é uma mera “ficção”, o fato incontestado – é que quem toma decisões nas empresas são pessoas humanas investidas de poderes para tal e o fazem de acordo com os preceitos que norteiam as companhias das quais participam ou administram.

Valores irreais transitavam por sua conta corrente para “mero pagamento de funcionários”, valores muito superiores aos declarados pela Empresa Jurídica. Pouco crível que tais valores transitassem pela conta de um mero auxiliar administrativo, sem qualquer poder de gestão. No que irreparável a conclusão da r. DRJ.

DA DECADÊNCIA

Por fim, suscitam os Recorrentes a decadência com fulcro no art. 150, §4 do CTN. Não merece prosperar o argumento. Não há que se falar na aplicação do referido artigo quando comprada a fraude *in casu*. À luz do art. 173,I não há que se falar de decadência, quando o lançamento deu-se dentro do prazo legal.

DA MULTA QUALIFICADA:

Argumenta a recorrente que a multa imposta em 150% tem caráter confiscatório ao que não conhecemos do argumento no que respeita a (in)constitucionalidade. No que respeita ao aspecto de legalidade da multa qualificada tem-se por cristalino o dolo dos recorrentes caracterizado pela confusão patrimonial no fluxo dos recursos ao que mantem-se a multa fixada.

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

Todavia, *a contrario sensu* do entendimento consolidado pelo Colegiado Administrativo Tributário na citada Súmula, a contribuinte não só omitiu receitas como buscou impedir ou retardar totalmente a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal ou mesmo seu conhecimento pela Fiscalização mediante movimentação bancária em conta de terceiro.

Por isso tudo, não é “apenas” a omissão de receitas tomada isoladamente que levou à exasperação da multa, mas todo um complexo de fatos entrelaçados e as circunstâncias presentes que assim a definiram.

A jurisprudência administrativa é nesta linha:

Acórdão 120100205

Relator: Guilherme Adolfo dos S. Mendes

MULTA QUALIFICADA — são as circunstâncias da conduta que caracterizam o aspecto subjetivo da prática ilícita. Além dos valores omitidos serem de elevada monta em relação aos valores escriturados, o número de operações omitidas, na casa de centenas, leva à convicção de que a conduta missiva da autuada não decorreu de um mero desleixo na condução de seus negócios, mas sim de prática intencional para deixar de levar ao conhecimento da Fazenda a maior parte de suas operações.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO. Toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, que implica, ainda, a redução indevida de tributos e contribuições, impõe a exigência das exações fiscais com aplicação da multa qualificada (Segunda Turma/Quarta Câmara/Primeira Seção de Julgamento Data da Sessão - 11/11/2010 Relator(a) Antonio José Praga de Souza N.º Acórdão 1402000.314)

Deste modo, presentes os requisitos exigidos por lei para a exasperação da multa de ofício ao patamar de 150%, nenhum reparo deve ser feito ao trabalho do Fisco, pela sua procedência.

CONCLUSÃO

Diante de todo o acima exposto, voto por conhecer dos Recursos Voluntários, rejeitar a preliminar de decadência e no mérito NEGAR-LHES PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto