



Processo nº	14751.720278/2015-11
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	1301-006.544 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	17 de agosto de 2023
Recorrente	COMERCIAL BARBOSA LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

NULIDADE. HIPÓTESES NÃO VERIFICADAS.

Não há que se falar em nulidade se não houve cerceamento ao direito de defesa, os autos foram lavrados por servidor competente e não se observa qualquer outra hipótese de nulidade.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

MULTA QUALIFICADA. CARÁTER CONFISCATÓRIO DO PERCENTUAL DE 150%. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. ATO COM INFRAÇÃO À LEI.

Verificando-se comprovação de atos com infração à lei, bem como tendo sido demonstrado sua relação jurídica com a situação que constitui o fato gerador, resta caracterizada a responsabilidade solidária de sócios.

ARROLAMENTO DE BENS. APRECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 109.

O órgão julgador administrativo não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a arrolamento de bens.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2010

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Os depósitos em conta corrente da empresa cujas operações que lhes deram origem restem incomprovadas se presumem advindos de transações realizadas à margem da contabilidade.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

LUCRO ARBITRADO. ESCRITURAÇÃO NÃO APRESENTADA.

O IRPJ 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 na hipótese do lucro presumido.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. LANÇAMENTOS DECORRENTES.

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos lançamentos decorrentes, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar decisão diversa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iagaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Fernando Beltcher da Silva (suplente convocado), Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Eduardo Monteiro Cardoso, Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

Relatório

Trata o presente de análise de Recurso Voluntário interposto face a Acórdão de 1^a instância que considerou a “Impugnação Improcedente”, tendo por resultado “Crédito Tributário Mantido”.

2. Foram lavrados Autos de Infração (AIs) relativos ao IRPJ (e-fls. 3/17), à CSLL (e-fls. 18/32), à Contribuição ao PIS/Pasep (e-fls. 33/41) e à Cofins (e-fls. 42/50) pertinentes ao ano-calendário de 2010, tendo havido arbitramento do lucro, vez que o Contribuinte foi

notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração e não o fez, sendo os lançamentos decorrentes de omissão de receitas de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, com qualificação da multa de ofício. O Contribuinte foi cientificado dos lançamentos em 08/12/2015 (e-fls. 894); os Responsáveis solidários Leovigildo Barros de Arruda e Marlene Luci Kind de Arruda foram cientificados em 04/12/2015 (e-fls. 895 e 896). Segundo o Termo de Verificação Fiscal (TVF), de e-fls. 871/893, em síntese, a autuação foi lavrada tendo a seguinte motivação:

2.1. os fatos e documentos deste processo são de conhecimento dos sujeitos passivos por responsabilidade solidária, donos da empresa, tendo sido os mesmos logo de início intimados a se pronunciar sobre a sua relação com o Contribuinte e com a pessoa física JORGE REZENDE DE SOUZA JUNIOR, uma vez que já havia sido verificado o fato de que os mesmos se beneficiavam dos valores movimentados através da conta-corrente aberta utilizando-se o nome de JORGE e verificado também o vínculo entre essa conta-corrente e a aberta utilizando-se o nome COMERCIAL BARBOSA (e-fls. 96/124);

2.2. o sr. LEOVIGILDO, intimado e reintimado a se manifestar, tendo inclusive constituído advogado para o representar (e-fls. 120/122), não ofereceu nenhuma resposta;

2.3. a sra. MARLENE, após intimação e reintimação para se manifestar, tendo também constituído advogado para a representar, compareceu à Delegacia da Receita Federal do Brasil e negou conhecer as atividades da pessoa jurídica COMERCIAL BARBOSA, negou conhecer a pessoa JORGE REZENDE e disse que quem poderia prestar algum esclarecimento seria seu cônjuge, LEOVIGILDO, pois não teria outra atividade além de sua ocupação como bancária (e-fls. 123/124);

2.4. em procedimento fiscal na empresa L BARBOSA DE ARRUDA TECIDOS – ME, na qual o Sr. LEOVIGILDO consta como empresário individual, verificou-se a utilização do Sr. JORGE como interpôsta pessoa para acobertar operações comerciais;

2.4.1. neste procedimento fiscal, RPF 043010-2012-00731-7, fizeram-se tentativas de localizar o Sr. JORGE, verificando-se que no seu cadastro junto à RFB constam endereços de domicílio fiscal onde nunca residiu;

2.4.2. com base nos documentos coletados, ficou caracterizado que JORGE é um nome de pessoa real, ou não, utilizado para funcionar como interpôsta pessoa, portanto não deveria ser nesse CPF que seria realizado o lançamento de crédito tributário;

2.4.3. no procedimento fiscal aberto em nome de JORGE, não atendidas as intimações fiscais (e-fls. 140/145), foram requisitados os documentos de movimentação financeira da conta-corrente aberta em nome de JORGE e foi lavrada nova intimação em seu nome para esclarecimento sobre os valores discriminados nas planilhas que constam da intimação fiscal;

2.4.4. uma prova inicial para demonstrar a utilização do nome JORGE como interpôsta pessoa é o fato de haver o registro de que ele efetuava depósitos em agências situadas em municípios distintos, de Estados distintos, e distantes entre si, na mesma data ou em dias subsequentes (e-fls. 264/295). Por exemplo, para o dia 24/11/2010, há os registros de depósito efetuados pelo “próprio favorecido” em Sapé-PB e Estreito-MA; para o dia 02/12/2010 nos municípios de Xinguara-PA, Parauapebas-PA e Estreito-MA;

2.5. verificou-se que o principal beneficiário de cheques emitidos através da conta-corrente em nome de JORGE foi a pessoa jurídica MAKRO ATACADISTA S/A, através de dois estabelecimentos, em Caruaru/PE e João Pessoa/PB;

2.5.1. intimado o estabelecimento, com o envio de uma relação de cheques e requisitadas informações, documentos de cadastro da pessoa física JORGE, e cópias de notas fiscais relativas aos cheques que constam nas listagens (e-fls. 438/450), a pessoa jurídica MAKRO apresentou cópias de documentos da pessoa jurídica COMERCIAL BARBOSA, inclusive contrato de sua constituição, cópia do RG em nome de JORGE e informou:

“Item 5.2 – O Sr. Jorge Rezende de Souza Júnior consta no cadastro da empresa Comercial Barbosa Ltda. tão somente como um dos funcionários autorizados a efetuar compras perante as lojas do Makro. (e-fls. 451)”

Item 5.1 – Verificamos que o Sr. Jorge Rezende de Souza Júnior, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas sob o nº 092.599.044-20, RF nº 543602, possui cadastro perante a Filial nº 57 – Caruaru/PE – CNPJ 47.427.653/0075-51 e, na Filial nº 38 – João Pessoa/PB – CNPJ nº 47.427.653/0005-49, consta no cadastro da empresa Comercial Barbosa Ltda. tão somente como um dos funcionários autorizados a efetuar compras perante as lojas do Makro. (e-fls. 460)”

2.5.2. o vínculo entre os nomes JORGE e COMERCIAL BARBOSA na condição de clientes da pessoa jurídica MAKRO ficou estabelecido também em outro procedimento fiscal que, como este, também era relativo à pessoa jurídica COMERCIAL BARBOSA, porém para o ano-calendário de 2009, e originou o AI que consta do processo nº 14751.720229/2011-47, que, inclusive, já transitou em julgado na esfera administrativa, de modo desfavorável ao Contribuinte e Responsáveis solidários;

2.5.3. nas informações prestadas pela empresa MAKRO, consta junto com o cadastro da empresa COMERCIAL BARBOSA o nome de JORGE, além de documentos que vinculam as pessoas físicas LEOVIGILDO e MARLENE e o Contribuinte (e-fls. 485/488);

2.6. embora no contrato de constituição da COMERCIAL BARBOSA constem como sócios da empresa as pessoas de DIEGO BARBOSA FONSECA e LIANA DE PONTES BARBOSA, no processo nº 14751.720229/2011-47 ficou comprovado que os documentos de identificação civil que constam no documentos de constituição da pessoa jurídica pertencem a outras pessoas (e-fls. 466/484), havendo, portanto, a utilização de interpostas pessoas também no registro de constituição da pessoa jurídica;

2.7. também no processo nº 14751.720272/2012-93 (que, inclusive, já transitou em julgado na esfera administrativa, de modo desfavorável ao Contribuinte), ficou comprovada a utilização de interpostas pessoas pelo Sr. LEOVIGILDO para acobertar transações comerciais, sendo a pessoa jurídica MAKRO a principal empresa fornecedora de produtos para revenda (e-fls. 489/514), havendo uma prática reiterada de acobertamento dos reais agentes de atividade comercial através de utilização de interpostas pessoas;

2.8. existem contas de titularidade de ambas as pessoas físicas, JORGE e LEOVIGILDO, na mesma agência 2159 do Bradesco, em Sapé-PB, enquanto no cadastro da

RFB há informação de domicílio fiscal em João Pessoa - PB para ambos no ano-calendário de 2010;

2.8.1. na conta-corrente 531605, agência 2159, Bradesco, em nome de JORGE, foram identificados diversos pagamentos feitos diretamente para LEOVIGILDO e pagamentos de contas deste, como, por exemplo, de diversos consórcios e serviços em nome do mesmo, conforme relação constante do TVF, o que demonstra o vínculo entre as pessoas;

2.8.2. nessa mesma conta-corrente, também foram identificados diversos pagamentos feitos diretamente para MARLENE, além de pagamentos de taxas de condomínio, tendo como beneficiário o CONDOMÍNIO RECANTO DAS ARTES BLOCO JOSÉ AMÉRICO, o qual, intimado, informou, tratar-se do pagamento de taxas de condomínio da unidade 702 do Edifício, em nome da referida pessoa física, referente ao “exercício” 2010, conforme relacionado na seqüência no TVF. A unidade mencionada é o endereço de domicílio fiscal de MARLENE e LEOVIGILDO;

2.9. em decorrência da declaração de inaptidão da empresa COMERCIAL BARBOSA, em 2012, foram requisitadas informações financeiras da empresa às instituições financeiras, obtendo-se extratos bancários de conta-corrente e poupança no Bradesco e de conta-corrente no Banco do Brasil, os quais, além de servir à apuração de crédito tributário, serviram para comprovar os vínculos entre as pessoas físicas e jurídicas citadas;

2.9.1. existem contas de titularidade de ambos, COMERCIAL BARBOSA LTDA e LEOVIGILDO, na mesma agência 2159 do Bradesco, em Sapé-PB, sendo que no cadastro da RFB há informação de domicílio fiscal no município de João Pessoa para ambos no ano-calendário de 2010;

2.9.2. na conta-corrente 5322144, agência 2159, Bradesco, em nome da pessoa jurídica COMERCIAL BARBOSA, foram identificados pagamentos feitos diretamente para a pessoa física de LEOVIGILDO e pagamentos de contas deste, como, por exemplo, pagamento de consórcios e de serviços de pneus cujo beneficiário dos pagamentos era LEOVIGILDO, conforme relação na seqüência, da mesma forma como foi verificado com a conta-corrente em nome de JORGE;

2.9.3. semelhantemente, na mesma conta-corrente 5322144, agência 2159, Bradesco, em nome da pessoa jurídica COMERCIAL BARBOSA, foram identificados pagamentos feitos diretamente para a pessoa física de MARLENE e pagamentos de taxas de condomínio, tendo como beneficiário o CONDOMÍNIO RECANTO DAS ARTES, o qual, intimado, informou, tratar-se do pagamento de taxas de condomínio da unidade 702 do Edifício, em nome desta pessoa física, referente ao “exercício” 2010, conforme relacionado na seqüência no TVF, da mesma forma como foi verificado com a conta-corrente em nome de JORGE;

2.9.4. existem contas de titularidade de ambas pessoas, JORGE e COMERCIAL BARBOSA, na mesma agência do Bradesco, agência 2159, localizada em Sapé-PB, sendo que no cadastro da RFB há informação de domicílio fiscal no município de João Pessoa para ambas no ano-calendário de 2010;

2.9.5. foram identificadas transações financeiras entre as duas contas através de créditos e débitos na mesma agência 2159 do Bradesco, sendo na conta-corrente 532214, em nome da

COMERCIAL BARBOSA, e na conta corrente/poupança 531605, em nome de JORGE, conforme extratos, sendo excluídos do total tributável apurado os valores em nome de JORGE, uma vez que foram considerados na conta em nome da COMERCIAL BARBOSA;

2.9.6. não foi possível discriminar todas as operações entre as contas-correntes, uma vez que vários cheques são depositados em conjunto e debitados individualmente, sendo possível a identificação, no entanto, nos casos das devoluções que relaciona. Os valores dessas operações foram excluídos do valor tributável apurado na conta em nome da COMERCIAL BARBOSA, uma vez que já foram considerados na conta em nome de JORGE. Quando não foi possível identificar ambas as operações, de crédito e de débito, tendo em vista que os créditos foram efetuados junto com outros cheques, foi mantido o crédito na planilha de apuração da base de cálculo tributável, mas também foi mantido o valor de devolução do cheque, portanto as operações se anulam, não trazendo distorções na apuração do valor tributável;

2.10. ficaram demonstrados o vínculo entre as contas-correntes abertas em nome de JORGE e COMERCIAL BARBOSA, a origem dos valores ali depositados, provenientes de atividade comercial que beneficia LEOVIGILDO e MARLENE e a prática reiterada de se utilizar de interpostas pessoas para acobertar as atividades comerciais de responsabilidade e benefício de LEOVIGILDO e MARLENE;

2.11. conforme ofícios encaminhados pela RFB e a Secretaria de Estado da Receita (e-fls. 858/870), o nome COMERCIAL BARBOSA teve seu encerramento realizado de ofício no Cadastro de Contribuintes do ICMS em 22/03/2010, por não existir no local informado para o exercício de sua atividade informada;

2.12. a atribuição de responsabilidades solidárias às pessoas físicas LEOVIGILDO e MARLENE atende aos requisitos da existência irregular da pessoa jurídica, da confusão patrimonial com a utilização das contas-correntes em nome de JORGE e COMERCIAL BARBOSA para benefício dos responsáveis de fato pela atividade comercial utilizando o cadastro fictício para eximir-se do recolhimento de tributos;

2.13. a base de cálculo do AI está expressa nas planilhas demonstrativas dos valores que circularam nas contas-correntes abertas em nome de JORGE (e-fls. 67/76) e COMERCIAL BARBOSA (e-fls. 77/95), dos quais foram expurgados os valores que transitaram entre as contas e demais movimentações previstas nas normas de regência.

3. Irresignados, em 05/01/2016 (e-fls. 927), os Responsáveis solidários apresentaram Impugnação (e-fls. 900/925), no que não foram acompanhados pelo Contribuinte. Aduziram, em síntese, que:

Preliminar de nulidade

3.1. o AI apresenta os Impugnantes como infratores da legislação, mas “em que pesem tais acusações (omissão de renda), a alegada omissão deu-se através de levantamento de documentação de empresa terceira, sem qualquer hipótese de apresentação de provas e documentos, o que torna nula a autuação. Agindo dessa forma o Fisco torna deveras difícil a defesa da Autuada, cerceando o seu direito de defesa, violando... os Princípios Constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório...”.

3.1.1. transcreve ementas de decisões administrativas da Câmara Superior de Recursos Fiscais sobre nulidade por cerceamento ao direito de defesa, além de excertos doutrinários sobre apreciação administrativa de ilegalidade e inconstitucionalidade e também ampla defesa;

3.1.2. a abordagem doutrinária sobre a ampla defesa se faz necessária em função de não ter tido condições materiais necessárias para exercitar tal direito constitucional, “tendo em vista a suposta realização do levantamento físico de estoque da Defendente sem o acompanhamento de seus representantes legais ou de seu responsável técnico pela contabilidade”;

Mérito

3.2. sobre os indícios de interpostas pessoas e da responsabilidade tributária, aduz que há incompleta inexistência de responsabilidade dos Impugnantes;

3.2.1. a empresa COMERCIAL BARBOSA é totalmente estranha aos Impugnantes, mas lhes foram imputada a responsabilidade por supostos tributos “impagos” pela Empresa;

3.2.2. como será provado ao longo do presente e em ação judicial que será interposta, o procedimento foi eivado de vícios, tomando meros indícios como prova, “ameaçando os impugnantes com absurdas ouvidas desacompanhadas de seus advogados e tornando nula a autuação lavrada”;

3.2.3. a simples confirmação de que os Impugnantes já trataram comercialmente com a Autuada não autoriza presumir a existência de responsabilidade, pois a “expansão dela, na forma prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional [CTN] apenas se perfaria mediante prova absoluta, coisa não realizada no presente processo”;

3.2.4. os Impugnantes nunca exerceram qualquer tipo de administração ou gerência da empresa autuada, não fazendo nem parte do seu quadro societário, não entendendo o porquê de seu nome constar do lançamento fiscal, sendo as afirmações de sua responsabilidade meras presunções forçadas;

3.2.5. como a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas referidas no art. 135, inc. III, deriva não de sua condição de sócio da sociedade, mas de administrador de bens alheios, é preciso que o Fisco comprove a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Nesse sentido é a jurisprudência do STJ;

3.2.6. ao dissolver a sociedade por inviabilidade econômica ou financeira, os sócios não praticam atos com excesso de poderes, nem incorrem em prática ilegal ou contra dispositivo do contrato social ou de estatuto e ainda que houvesse dúvida quanto ao enquadramento no art. 135, III, a interpretação deveria favorecer o contribuinte, conforme art. 112, inc. I, do CTN;

3.3. ao concatenarem as informações, os Autuantes deixaram a entender que inúmeras transações foram realizadas entre os Impugnantes e a Fiscalizada, contudo, em duas houve uma troca de um cheque. Se observados os valores dos cheques, pode ser verificado que estão abaixo do limite da obrigatoriedade de informação. Em nenhum momento fica claro qualquer fato de que os Impugnantes tenham sido responsáveis ou que tenham participado de quaisquer vantagens financeiras;

3.4. em razão da indicação de solidariedade, seus bens foram arrolados, o que trará constrangimentos e dificuldades nos seus negócios, devido à constrição em seu cadastro;

3.5. houve inobservância do princípio da verdade material, acarretando nulidade do lançamento;

3.5.1. são imputadas exigências sob o infundado argumento de que os Impugnantes teriam omitido receitas, no entanto, a autuação não se debruçou sobre as provas materiais, apenas presumiu uma situação a partir de premissas baseadas em informações falsas e contraditórias;

3.5.2. a Autuante deveria identificar na integralidade as receitas omitidas e apurá-las, uma a uma, sendo vedada a presunção para lançar e imputar penalidades.

3.5.3. o lançamento fundou-se exclusivamente em premissas falsas, “uma vez que o Agente Fiscal fiou-se unicamente no suposto fato de que todas as notas fiscais emitidas eram ‘calçadas’, além de documentos denominados por este de ‘espelhos’, cheios de falha incongruências, alguns nem pertencentes aos Impugnantes, como já comprovado alhures pelas Preliminares, constituindo uma presunção absoluta”;

3.5.4. não pode o Fisco fugir à sujeição aos princípios constitucionais da legalidade, tipicidade cerrada, imparcialidade, verdade material, presunção de inocência até prova em contrário e segurança jurídica, devendo a existência do fato conhecido que gera a presunção ser inequivocamente comprovada, caso contrário, como ocorrido no caso, deve o lançamento ser anulado;

3.6. há nulidade do lançamento baseado exclusivamente em falsa presunção;

3.6.1. o Fisco “transformou um mero indício em prova cabal, absoluta e única, para daí embasar a imputação de passivo fictício, sem considerar outros elementos fáticos ou escriturais, incidindo em total desprezo a toda a restante escrita fiscal e contábil...”;

3.6.2. a presunção de inocência milita em favor do contribuinte, tentando o fisco inverter o ônus da prova apoiado em falsa presunção. Transcreve ementas de decisões administrativas sobre “saldo credor de caixa e passivo fictício” que refere-se a “presunção de omissão no registro de receitas”;

3.7. houve erros na atribuição dos valores utilizados como bases de cálculo, com utilização de receita bruta como base de cálculo;

3.7.1. o auto de infração é nulo por apresentar indícios de faturamento de uma suposta empresa e taxá-la como se lucro fosse, sem realizar o devido arbitramento fiscal. Lembra que a base de cálculo do IRPJ e da CSLL não é a receita e sim o lucro calculado a partir dela;

3.7.2. não foi mencionado como a Autoridade Fiscal fez para encontrar esse lucro, se por arbitramento ou lucro real, “bem como a decisão ora vergastada que, confusa e lacunosa, igualmente não obteve êxito nesse sentido”;

3.7.3. foi considerada como base de cálculo o valor da receita bruta supostamente auferida, o que é vedado pelo art. 24, *caput*, da Lei nº 9.249, de 1995, que manda tributar pelo regime tributário utilizado pelo contribuinte, que no caso é o lucro real;

3.7.4. “se existe erro na contabilidade da empresa autuada, que teria realizado negócios jurídicos sem o devido registro contábil como quer fazer acreditar a Autoridade Fiscal, deveria ter sido promovido o arbitramento dos lucros da empresa e a partir desse valor – que jamais seria equivalente à receita bruta, leia-se faturamento – para então aplicar os percentuais de 9,6% (...) e 12% (...) para IRPJ e CSLL, encontrando a justa base de cálculo”.

3.8. ainda, requerem que sobre as bases de cálculo mencionadas seja aplicado o arbitramento de lucros no percentual compatível com a atividade da recorrente que é revendedora no varejo de objetos para construção civil, consistente na totalidade de 9,6%, já que se se revelarem superados os demais argumentos, restará imprestável a escrituração da empresa autuada, repercutindo na obrigatoriedade da adoção do lucro arbitrado determinado pelo art. 530 do Dec. nº 3.000, de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda de 1999 – RIR/99) e jurisprudência.

3.9. há ilegalidade e caráter confiscatório do percentual de 150% da multa, sendo esta inconstitucional. Transcreve doutrina e decisões judiciais, inclusive do STF, sobre multas confiscatórias.

4. Sobreveio deliberação da Autoridade Julgadora de piso, consubstanciada no Ac. nº 11-52.803 - 4^a Turma da DRJ/REC, proferido em sessão realizada em 29/04/2016 (e-fls. 930/946), de que se deu ciência aos Responsáveis solidários em 07/07/2016 (e-fls. 953/954), cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

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

Ano-calendário: 2010

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. MATÉRIA NÃO CONTESTADA.

Os depósitos bancários cuja origem não tenha sido comprovada pelo contribuinte para isso intimado, constituem-se receitas omitidas, por presunção legal, sujeitas à tributação, salvo prova em contrário a cargo do contribuinte titular das contas onde ocorreram os créditos, conforme as regras da legislação tributária aplicável.

LUCRO ARBITRADO. ESCRITURAÇÃO NÃO APRESENTADA.

O IRPJ 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 na hipótese do lucro presumido.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. LANÇAMENTOS DECORRENTES.

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos lançamentos decorrentes, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar decisão diversa.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

NULIDADE. HIPÓTESES NÃO VERIFICADAS.

Não há que se falar em nulidade se não houve cerceamento ao direito de defesa, os autos foram lavrados por servidor competente e não se observa qualquer outra hipótese de nulidade.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2010

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões judiciais que não tenham efeito erga omnes e que não se refiram ao caso concreto do contencioso administrativo ou não encontre correspondência ou aplicação nem aos fatos nem às matérias de direito do processo administrativo apreciado, em nada mais lhe serve do que simples ilustração de argumentos, posto que, nessas circunstâncias, não transmite qualquer efeito vinculante ao processo administrativo.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas que não tenham efeito vinculante, a exemplo de súmulas vinculantes, ou que tratem de matéria diversa e/ou não se apliquem ao caso concreto, podem no máximo servir como ilustração ou reforço de argumento para qualquer dos litigantes.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

5. Irresignados, em 08/08/2016, os Responsáveis solidários interpuseram Recurso Voluntário (e-fls. 958/986), em que, sinteticamente, repetiram as razões expendidas em sede de Impugnação.

Voto

Conselheiro Rafael Taranto Malheiros, Relator.

6. O Recurso Voluntário é tempestivo (e-fls. 953/954 e 958), pelo que dele se conhece.

PRELIMINAR DE NULIDADE: CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

7. Quanto à matéria, a Autoridade julgadora de piso se manifestou nos seguintes termos:

“8. Não procedem tais argumentos, uma vez que não houve cerceamento ao direito de defesa, sendo a contribuinte intimada e reintimada durante o procedimento fiscal, assim como os sócios de fato, tanto que estes apresentaram impugnação que ensejaram contencioso e o presente julgamento administrativo.

9. Quanto à menção de ‘absurdas ouvidas desacompanhadas de seus advogados’, os impugnantes não provam que tenham sido impedidos de ser acompanhados de advogados nem que tenham sofrido qualquer cerceamento.

10. Também não ocorreu qualquer outra motivação para nulidade, como reiteradamente mencionada pela impugnante, de modo a afastar-se as preliminares de nulidade cogitadas”.

8. Uma vez mais, os Interessados trazem apenas digressões doutrinárias sobre os tribunais administrativos e o direito de defesa, limitando-se a colacionar jurisprudência administrativa, não apontando onde este teria sido cerceado, a “[...] torna[r] deveras difícil a defesa da Autuada”, pelo que não lhe assiste razão.

MÉRITO

Omissão de receitas e presunção

9. Os Interessados afirmam, em síntese, que:

“Caberia à Autoridade Autuante, antes de lançar o tributo supostamente devido, identificar na sua integralidade as receitas omitidas e apurá-las, uma a uma, sendo vedada a presunção para lançar tributo e imputar penalidade como ocorreu in casu”.

10. Quanto à obrigação fiscal de “identificar na sua integralidade as receitas omitidas e apurá-las, uma a uma”, tal foi levado a efeito, como se vê da planilha denominada “Demonstrativo de Valores – Extratos Bancários” (e-fls. 67/95).

11. Quanto a ser “vedada a presunção para lançar tributo e imputar penalidade”, não se pode olvidar a disposição do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, consagradora de que se caracterizam como omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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, como se deu no caso *sub judice*, em que os Responsabilizados não fizeram tal prova, ainda que intimados e reintimados para tanto (e-fls. 96/124), nestes termos:

“5.7 Informar qual a origem dos valores movimentados nas contas-correntes e apresentar documentos que venham a comprovar a resposta dada.

Como esclarecimento a Vossa Senhoria informo que a existência de valores creditados em conta de depósito, ou de investimento, mantida junto à 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 constitui omissão de receita prevista no art. 42 da Lei 9.430/96.

(...)"

12. Pelo exposto, neste tópico, não assiste razão aos Recorrentes, ao aduzirem que o “[...] procedimento ora impugnado ainda imputa exigências tributárias sob o infundado argumento de que os Recorrentes teria omitido receitas, não tendo sido feita a necessária contabilização”.

Alegação de caráter confiscatório em percentual de multa

13. Quanto à matéria, a Autoridade julgadora de piso se manifestou nos seguintes termos:

“11. Alegou inconstitucionalidades pela desobediência a regras e princípios constitucionais. Quanto a este aspecto, todos sabem que não cabe à Administração decidir sobre inconstitucionalidades, o que é reservado ao Judiciário, sendo tal matéria sumulada administrativa, conforme abaixo.”

Súmula Carf nº 2: ‘O Carf não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária’”.

14. Pelo exposto, não assiste razão aos Interessados, ao afirmarem que “[a] penalidade pecuniária a estes valores representa multa confiscatória, o que enseja o efeito de confisco tributário defeso na Carta Magna (art. 150, inciso IV)”.

Responsabilidade solidária

15. Quanto à matéria, a Autoridade julgadora de piso se manifestou nos seguintes termos:

“14. Conforme descrito pelo autuante, a responsabilidade solidária foi decorrente de constatação de que as pessoas físicas do Sr. Leovigildo Barbosa de Arruda e a Sra. Marlene Luci Kind de Arruda eram sócios de fato da empresa e tinham interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, sendo beneficiário dos pagamentos de créditos bancários e contas próprias suas, a exemplo até das suas contas de condomínio e consórcios, utilizando-se para tanto da interposta pessoa de Jorge Rezende de Souza Junior, sendo, em essência, o Sr. Leovigildo Barbosa de Arruda e a Sra. Marlene Luci Kind de Arruda os donos, de fato, da pessoa jurídica e operadores das contas-correntes em que ocorreu a movimentação financeira da atividade comercial da empresa, o que demonstrou tanto o interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, nos termos do art. 124, I, do Código Tributário Nacional, Lei 5.172/66, bem como incorreram na hipótese do artigo 135, III, também do CTN, tendo em vista as infrações legais e a condição de sócios de fato e representantes de fato da pessoa jurídica”.

16. De fato, como restou relatado no TVF e caracterizado pela documentação nele referenciada, ora acostada aos autos, não se pode dizer, como fazem os Interessados, que “[...] não existe a comprovação de que o impugnante agiu com excesso de poderes ou contrário à Lei” e que “[...] nunca exerceram qualquer tipo de administração ou gerência da empresa autuada, não fazendo nem parte do seu quadro societário, não entendendo o porquê de seus nomes constarem do lançamento fiscal”.

17. Pelo exposto, caracterizada a responsabilidade, não assiste razão aos Recorrentes ao aduzirem que a Fiscalização não observou os “[...] requisitos indispensáveis à esta sujeição, uma vez que os Recorrentes não são ou foram sócios ou administradores da Empresa Autuada, bem como nunca teve ou tem qualquer interesse ou relação com a mesma”.

Modalidade de apuração do lucro (arbitramento) e demais bases de cálculo

18. Quanto à matéria, a Autoridade julgadora de piso se manifestou nos seguintes termos:

“17. Os impugnantes insistem que a tributação deveria ocorrer com arbitramento do lucro, não observando, entretanto, que foi justamente essa a modalidade de apuração do lucro, em função da não apresentação dos livros contábeis e fiscais. Também alegaram que fossem reformadas as demais bases de cálculos, da CSL, do PIS e Cofins, o que também não se aplica, uma vez que essas últimas são decorrentes da forma de apuração do IRPJ pelo lucro arbitrado, sobre o que, como visto, os impugnantes se equivocaram, já que pediram forma de apuração já ocorrida”.

19. De fato, compulsando-se os AIs (e-fls. 6), a Autoridade Fiscal consignou o seguinte:

“Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente lançamento de ofício, nos termos dos arts. 904 e 926 do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), em face da apuração das infrações abaixo descritas aos dispositivos legais mencionados.

Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2010, 06/2010, 09/2010 e 12/2010

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte, intimado a apresentar os documentos contábeis e fiscais para apuração do lucro com base no Lucro Real, não atendeu a intimação levando a crer que não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais.

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos a partir de 01/04/1999:

Art. 530, inciso I, do RIR/99” (grifou-se).

20. Pelo exposto, não assiste razão aos Recorrentes, ao aduzirem que “[...] deveria ter sido promovido o arbitramento dos lucros da empresa”, uma vez que já o foi.

Arrolvimento de bens

21. Quanto à matéria, a Autoridade julgadora de piso se manifestou nos seguintes termos:

“22. Tais matérias não dizem respeito ao contencioso aqui sob apreciação e são objeto de processos distintos, não cabendo a autoridade julgadora se pronunciar sobre as mesmas”.

22. De fato, tal é o entendimento pacificado no âmbito deste Conselho, consubstanciado em seu enunciado sumular de nº 109: “[o] órgão julgador administrativo não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a arrolamento de bens”.

CONCLUSÃO

23. Por todo o exposto, conheço o Recurso Voluntário, afasto a preliminar de nulidade e, no mérito, nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros