



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

Processo nº	14751.720292/2012-64
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	1102-001.078 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	08 de abril de 2014
Matéria	IRPJ - Omissão de Receitas
Recorrente	JSM CONSTRUTORA LTDA (coobrigados Valeria Vilarim Pimentel Alencar, Bruno Vilarim Pimentel Nobre Alencar e Ana Luise Vilarim Pimentel Alencar)
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

OMISSÃO DE RECEITAS. ART. 42 DA LEI N. 9.430/96. Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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. Precedentes.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. A não apresentação dos livros e documentos necessários à apuração do lucro real trimestral implica arbitramento do lucro, que se dará mediante a aplicação dos percentuais fixados no RIR/99, acrescidos de vinte por cento. A aplicação desses percentuais sobre a receita conhecida para a apuração do lucro considera fictamente os custos e despesas incorridos pelo contribuinte no curso de suas atividades.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A comprovada omissão de receitas decorrente da diferença entre os valores declarados ao Fisco e os valores movimentados nas contas correntes da Contribuinte e a ausência de adequada escrituração contábil e fiscal da pessoa jurídica, de realização obrigatória na forma da legislação tributária e comercial, impõem a manutenção da imputação de responsabilidade solidária das pessoas arroladas no procedimento fiscal.

Recurso voluntário a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

João Otavio Oppermann Thomé - Presidente.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Guidoni Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, José Evande Carvalho Araújo, Francisco Alexandre dos Santos Limhares, Ricardo Marozzi Gregório, João Carlos de Figueiredo Neto, Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela Quarta Turma da Delegacia Regional de Julgamento do Recife (DRJ/REC), assim ementado, *verbis*:

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

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. COMPROVAÇÃO

Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em 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.

LUCRO ARBITRADO. ATIVIDADE IMOBILIÁRIA. REQUISITOS.

O art. 49 da Lei nº 8.981, de 1995, definiu a forma de arbitramento das pessoas jurídicas que se dedicarem à venda de imóveis construídos ou adquiridos para revenda, ao loteamento de terrenos e à incorporação de prédios em condomínio terão seus lucros arbitrados, deduzindo-se da receita trimestral o custo do imóvel devidamente comprovado. É requisito de aplicação dessa forma arbitramento, portanto, a comprovação dos custos dos imóveis.

LUCRO ARBITRADO. BASE DE CÁLCULO. RECEITA CONHECIDA.

O Lucro arbitrado das pessoas jurídicas em geral, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados para o lucro presumido, acrescidos de vinte por cento.

ARBITRAMENTO DO LUCRO CONDICIONAL. INEXISTÊNCIA. APRESENTAÇÃO POSTERIOR DE LIVROS E DOCUMENTOS.

Comprovada a inexistência e/ou a recusa na apresentação dos livros e documentos obrigatórios relacionados à forma de tributação adotada, cabível é o arbitramento do lucro, conforme a atividade exercida, nos termos da legislação de regência. Como não existe arbitramento condicional, o ato administrativo de lançamento não é modificável pela posterior apresentação do documentário cuja inexistência e/ou recusa foi a causa do arbitramento.

TRIBUTOS REFLEXOS.

Aos contenciosos dos tributos reflexos em relação à apuração do IRPJ, aplicam-se as mesmas soluções para o que houver de comum em tais litígios.

IRRF - PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU PAGAMENTO SEM CAUSA. MATÉRIA NÃO CONTESTADA.

Não se instaura o contencioso sobre a infração que não tenha sido expressamente contestada pela contribuinte (art. 17 do Decreto 70.235/72).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

PROVAS.

As provas devem ser apresentadas na forma e no tempo previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

PEDIDOS DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA.

São indeferidos os pedidos de diligência ou perícia, quando tais providências forem prescindíveis para o deslinde da questão a ser apreciada, quando o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador, ou quando os pedidos deixarem de conter os requisitos estabelecidos pela legislação.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado (Art. 124, I, do CTN).

Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis, os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (Art. 134, VII, do CTN).

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (Art. 135, I, do CTN).

SIGILO BANCÁRIO. PRESERVAÇÃO. AUTORIZAÇÃO DE ACESSO.

O atual sistema normativo brasileiro, nas hipóteses previstas na legislação vigente, permite ao fisco o acesso direto aos dados bancários junto às instituições financeiras, não se tratando de quebra de sigilo bancário.

INCONSTITUCIONALIDADE. NORMAS LEGAIS. JULGAMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade administrativa julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, não podendo decidir, em

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2, de 16/08/2001.
Autenticado digitalmente em 13/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 13/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 16/05/2014 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME

Impresso em 20/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

âmbito administrativo, pela inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis ou atos normativos validamente editados.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

A extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio. Não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

MULTA DE OFÍCIO. PEDIDO DE REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

As multas de ofício constituem-se em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais. Além disso, não são passíveis de redução sem hipótese legal autorizadora.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

O caso foi assim relatado pela instância *a quo, verbis*:

“Contra a empresa acima qualificada foram lavrados Autos de Infração, acompanhados de seus Demonstrativos, conforme fls. 374 a 583, para exigência de créditos tributários referentes aos fatos geradores de 2008 a 2010, nos totais a seguir especificados:

Crédito Tributário Lançado no presente Processo (R\$)					
Tributos	Fl. Proc.	Tributo	Juros de Mora	Multas de ofício	Totais
Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ	374	407.914,24	138.166,80	305.935,70	852.016,74
Contribuição Social sobre o Lucro Líq. - CSLL	403	215.961,40	72.586,02	161.971,08	450.518,50
Contribuição para o PIS	421	129.976,82	44.914,06	97.482,66	272.373,54
Contribuição p/ Financ. da Seg. Social - Cofins	431	599.892,76	207.295,64	449.919,62	1.257.108,02
Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF	440	10.536.000,70	3.682.538,30	7.902.001,34	22.120.540,34
Totais		11.889.745,92	4.145.500,82	8.917.310,40	24.952.557,14

2. Conforme descrições dos fatos, os lançamentos foram decorrentes de:

IRPJ – Lucro Arbitrado

• *'0001 – OMISSÃO DE RECEITA POR PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 13/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 16/05/2014 por JOAO OTAVIO OPPER

MANN THOME

Impresso em 20/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Relatório do Trabalho Fiscal e documentação em anexo, caracterizando omissão de receita.'

(Fatos geradores 2008 a 2010, multa de 75%).

CSLL – Lucro Arbitrado

• '0001 – *OMISSÃO DE RECEITA. FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL DEVIDA SOBRE RECEITAS DA ATIVIDADE OMITIDAS.* Valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Relatório do Trabalho Fiscal e documentação em anexo, caracterizando omissão de receita.'

(Fatos geradores 2008 a 2010, multa de 75%).

PIS

• '0001 *INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO. OMISSÃO DE RECEITA SUJEITA À CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP.* Valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Relatório do Trabalho Fiscal e documentação em anexo, caracterizando omissão de receita.'

(Fatos geradores 2008 a 2010, multa de 75%)

Cofins

• '0001 – *INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO. OMISSÃO DE RECEITA SUJEITA À COFINS.* Valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Relatório do Trabalho Fiscal e documentação em anexo, caracterizando omissão de receita.'

(Fatos geradores 2008 a 2010, multa de 75%)

IRRF

• '0001 – *PAGAMENTO SEM CAUSA OU BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA.* Valores debitados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, os beneficiários destes recursos e as suas causas, conforme Relatório do Trabalho Fiscal e documentação em anexo, caracterizando pagamentos a beneficiários não identificados e sem causa, contabilizadas ou não, nos

valores abaixo especificados, reajustados em relação ao débito bancário, sobre os quais incide o Imposto de Renda na Fonte. O reajustamento da base de cálculo está demonstrada na planilha intitulada ‘Relação dos Lançamentos à Débito por Data nas Contas Bancárias’, anexa ao relatório fiscal.’

(Fatos geradores 2008 a 2010, multa de 75%)

3. No Relatório de Trabalho Fiscal de fls. 584 a 615, a Fiscalização descreve que:

3.1. ‘na tentativa de ciência pessoal do Termo de Início do Procedimento Fiscal em 23/02/2012’, a autuada não foi encontrada no domicílio do cadastro CNPJ ‘(Avenida Flávio Ribeiro Coutinho 16, sala 506, Bairro Parque Verde, Cabedelo, PB)’;

3.2. no Termo de Constatação Fiscal de 23/02/2012 é descrito, entre outros, que ‘(...) o porteiro do prédio, (...) informou que a sala 506 está vazia e (...) para ser alugada (...); que já foi alugada pela JSM Construtora, e também a sala 304, porém, nunca foi ocupada; que a JSM só recebia as correspondências na portaria; que estas correspondências eram recebidas pela JSM pela pessoa de Allan Kildare Vilarin Pimentel N. Alencar’;

3.3. tentativas de contato telefônico para os números da empresa e da sócia administradora e responsável Valéria Vilarin Pimentel Alencar e da sócia Ana Luise Vilarin Pimentel Nobre Alencar, conforme informações do CNPJ e CPF, foram infrutíferas;

3.4. encaminhado o Termo de Início do Procedimento Fiscal, para o endereço da sócia Valéria, retornou com o recebimento do AR em 27/02/2012, mas para a sócia Ana Luise retornou com a informação de que ‘Não existe o nº’;

3.5. a contribuinte ‘Em 13/03/2012, (...) através de correspondência (...) assinada pela sócia administradora Valéria, entrega cópia do Contrato de Constituição, datado de 12/12/2007, e cópia da Alteração Contratual nº 1 da Sociedade, datada de 23/01/2006, além de extratos de Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Inativa dos exercícios de 2009 a 2011, relativas aos anos calendários de 2008 a 2010’, informando que não dispõe livros de entrada e saída e apuração de mercadorias, porque não é contribuinte de ICMS, sendo construtora que presta serviços de construção e que não dispõe de livros e prestação de serviços, pois não teve movimento comercial e não prestou serviços desde sua constituição até aquela data, não tem o Livro de apuração do Lucro Real porque estava inativa (anexa declaração de inatividade), não tem os livros contábeis por não apresentar movimento comercial, não apresenta notas fiscais, pois não auferiu receita, encontra-se inativa e ‘seu domicilio tributário continua o mesmo’, mas fechado por inatividade, ‘aguardando poder operacionalizar.’ (grifos não originais);

3.6. Em 21/03/2012, foi cientificada no endereço da sócia administradora do Termo de Intimação Fiscal, das constatações relativas ao seu domicílio existentes no CNPJ e de que nos sistemas da RFB suas movimentações financeiras a crédito eram da ordem de R\$ 25 milhões, nos anos de 2008 a 2010, sendo novamente intimada, neste termo, a apresentar os livros solicitados, relação de todas as contas correntes bancárias e aplicações financeiras e respectivos extratos, assim como atualização do novo domicílio tributário no CNPJ;

3.7. Em 02/04/2012, o procurador Bruno Vilarim Pimenel Nobre Alencar entregou: ‘a) Resposta ao Termo de Início de Procedimento Fiscal, assinado por procuração (p/p); b) Procuração em que a JSM Construtora Ltda lhe confere poderes como representante da empresa; c) Cópia de minuta de lei municipal; d) Cópia de extratos bancários e informou que ‘A atividade exclusiva’ da empresa foi de ‘construção de casas populares no programa PSH - Programa de Subsídio à Habitação De Interesse Social, contratada pelos próprios beneficiários’, ‘em contratos individuais, a custo variável de R\$ 6.000,00 a R\$ 7.500,00 por unidade habitacional, de 36 m² cada uma’, que não dispõe dos ‘livros de entrada e saída e apuração de mercadorias’, visto que ‘não é contribuinte de ICMS’, sendo ‘uma construtora a qual presta serviços de construção’, mas que ‘Item 2- quanto aos livros e prestação de serviços a empresa não dispõe; visto que em cada município onde foram executadas as obras de construção de casas populares, existe uma lei que isenta a empresa de pagamento de ISS , visto tratar-se de construção de interesse social, (anexa minuta da lei)’, e que ‘Item 2 – A respeito do Livro de apuração do Lucro Real, a empresa não o tem, pois não adota tal regime de tributação, e como a empresa entendia que era isenta de imposto, não adotou nenhuma forma de tributação’ e que também não possui os livros contábeis pois ‘por ser vista pela empresa como isenta , entendia-se que também não deveria ter contabilidade’, assim como ‘Item 4 - Também não apresenta notas fiscais’, pois ‘a forma de contrato não obrigava a empresa a emitir nota fiscal e informada pelo contador à época que para esta atividade a empresa era isenta de qualquer tributação federal’, que ‘Item 5 - Anexo os extratos solicitados’ e ‘Item 6 – (...) declara que seu domicilio tributário continua o mesmo, estando fechado por conta da inatividade. Declara ainda que o imóvel citado foi cedido pelo seu proprietário para uso da empresa sem ônus algum para a mesma.’

3.7. em 12/04/2012, o procurador Bruno Vilarim Pimentel Nobre Alencar, tomou ciência pelo Termo de Constatação e Intimação Fiscal, das informações:

‘A) O sujeito passivo afirma que não possui os Livros de Saídas, Entradas e Apuração do ICMS, o Livro Registro de Prestação de Serviços (ISS), o Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR), os Livros Contábeis, as Notas Fiscais dos serviços prestados e/ou de materiais aplicados/vendidos;

B) Na primeira correspondência afirma que esteve inativo. Porém, na segunda correspondência afirma que executou atividade de construção de casas populares;

C) (...) Caso se enquadre em algum benefício de redução e/ou isenção na esfera de competência federal, deverá (...) comprovar (...) as respectivas condições (...);

D) O sujeito passivo entregou extratos de contas da Caixa Econômica Federal (CEF) de nº 2818-003-00000291-4, nº 0729-003-00270291-4, nº 0729-003-00270294- 9 e nº 0729-003-00270295-7' cuja 'movimentação à crédito (...) nos anos de 2008 a 2010 perfaz um total de R\$ 14,45 milhões. Com base nas Declarações de Informações sobre Movimentação Financeira (DIMOF) transmitidas pela CEF à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), o total a crédito movimentado pelo sujeito passivo naquela instituição financeira nos anos de 2008 a 2010 foi de R\$ 21,16 milhões. Portanto, faltam extratos da CEF (...). Ainda (...) nas DIMOF, existem registros de movimentação a crédito (...) pelo sujeito passivo junto ao Banco Paulista S.A., também sem entrega dos respectivos extratos (...);

E) (...) constatou, conforme termo datado de 23/02/2012, que o sujeito passivo não pode ser efetivamente encontrado no domicílio existente no cadastro do CNPJ, tanto por não ter sido encontrado no local como pelas provas testemunhais e documentais apresentadas, estando o imóvel anunciado para alugar e diversas correspondências não recentes na portaria. O sujeito passivo afirma que continua no mesmo endereço, não apresentando nenhuma comprovação do que alega';

3.8. novamente intimado a se manifestar quanto às constatações e apresentar Relação de todas as contas bancárias e aplicações financeiras de 2008 a 2010, extratos não entregues, nome das pessoas físicas com poderes para efetuar as movimentações de 2008 a 2010, sendo informado que na falta ou diferença nas informações a fiscalização solicitaria informações às instituições financeiras, e para informar novo domicílio tributário, atualização do CNPJ, conforme Termo de Constatação Fiscal de 23/02/2012, e, se atualmente realmente inativo, poderia indicar o endereço no CNPJ do responsável pela pessoa jurídica;

3.9. em 19/04/2012, foi entregue correspondência assinada pelo procurador Bruno Vilarim, e cópia do extrato da conta nº 0729-003-00270292-2 da CEF, do período de 02/02/2009 a 29/12/2010 (13 fls.), e cópia do extrato da conta nº 899994.8 do Banco Paulista, referente ao período de 01/2007 a 04/2012, esclarecendo que:

'A atividade exclusiva executada desta empresa foi a de construção de casas populares no programa PSH - Programa de Subsídio à Habitação de Interesse Social, contratada pelos próprios beneficiários deste programa, em contratos individuais, a custo variável de R\$ 6.000,00 a R\$ 7.500,00 por unidade habitacional de 36 m², incluindo o fornecimento de material de construção e a execução do serviço.

Item 1- Anexo o solicitado, esclarecendo que as movimentações na instituição financeira Banco Paulista, são os mesmos créditos nas contas da CEF;

Item 2- (...) seu domicilio tributário continua o mesmo, estando fechado por conta da inatividade. Porém o endereço para comunicação através de correspondências poderá ser o mesmo usado na primeira correspondência, ou seja, Rua Dr. Arnaldo Gomes da Silva 31, Bessa, em João Pessoa-PB, CEP 58.037-410.'

3.10. em 30/04/2012, foi entregue nova correspondência assinada pelo procurador Bruno Vilarim e cópia do extrato da conta nº 2818-003-00270292-2 da CEF, do período de 25/01/2008 a 30/01/2009;

3.11. em 07/05/2012 houve ciência no endereço da sócia administradora do Termo de Constatação e Intimação Fiscal, com as constatações de que todos os lançamentos à crédito nas contas correntes da Caixa Econômica Federal de nºs 2818-003-00000291-4, 2818-003-00000292-2, 0729-003-00270291-4, 0729-003-00270292-2, 0729-003-00270294-9, 0729-003-00270295-7, e do Banco Paulista Matriz nº 000-899994-8, totalizaram R\$ 20.057.850,69 de 2008 a 2010, mas com base nas Declarações de Informações sobre Movimentação Financeira (DIMOF) transmitidas pela CEF à RFB, o total a crédito movimentado pelo sujeito passivo naquela instituição financeira no mesmo período foi de R\$ 21,16 milhões, faltando extratos da CEF a serem fornecidos pelo sujeito passivo, que foi intimado a se manifestar e apresentar Relação de todas as contas bancárias e aplicações financeiras de 2008 a 2010, os respectivos extratos ainda não entregues, sendo informado que a não apresentação caracterizaria a negativa de tal informação com providência de requisição pela fiscalização à instituição financeira, solicitando-se ainda os cartões de autógrafo ou outro documento cadastral de cada conta bancária, para identificar quem possuía poderes para movimentá-la;

3.12. O fiscalizado não atendeu à intimação acima, sendo solicitadas em 21/05/2012, e emitidas pela Delegacia, Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira junto à Caixa Econômica Federal e ao Banco Paulista, que encaminharam as respectivas informações;

3.13. após solicitação em 25/06/2012 à Junta Comercial do Estado da Paraíba (JUCEP) para fornecer cópia do ato constitutivo e alterações, atas de assembleias, caso haja, e informar, se existentes, as anotações relativas à autenticação de Livro Diário do fiscalizado, a JUCEP encaminha cópias autenticadas do ‘*Contrato de Constituição, datado de 12/12/2007, e da Alteração Contratual nº 001 da Sociedade, datada de 23/01/2006*’;

3.14. em 03/08/2012 foi dada ciência pessoal ao procurador Bruno Vilarim do Termo de Constatação e Intimação Fiscal, após duas tentativas de entrega por via postal no endereço da sócia administradora (indicação de ‘ausente’ nos AR), onde foram repassadas as constatações desta fiscalização de que ‘*(...) C) Com base nos extratos das contas-correntes entregues pelo*

sujeito passivo (Banco Paulista SA e alguns da CEF) e mais os entregues pela CEF, esta fiscalização relacionou os créditos existentes nos extratos recebidos, excluindo as transferências entre estas contas-correntes e os estornos, conforme planilha intitulada ‘Relação de Lançamentos à Crédito nas Contas Bancárias’, em anexo. O total dos lançamentos relacionados à crédito nos anos de 2008 a 2010 é de R\$ 19.996.425,60. Os extratos em arquivos digitais entregues pela CEF a esta fiscalização estão à disposição do sujeito passivo para consulta e/ou solicitação de cópia’, sendo esclarecido no item E) que caso a contribuinte não comprovasse a origem dos créditos os mesmos seriam considerados omissão de receitas nos termos do art. 42 da Lei 9430/96 e que caso comprove a origem mas não comprove que os valores foram computados na base de cálculo dos tributos a que estiverem sujeitos, a fiscalização iria recompor tal base de cálculo. A fiscalização completou que F) O sujeito passivo já afirmou a esta fiscalização que não possui os Livros de Saídas, Entradas e Apuração do ICMS, o Livro Registro de Prestação de Serviços (ISS), o Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR), os Livros Contábeis, as Notas Fiscais dos serviços prestados e/ou de materiais aplicados/vendidos; G) O objeto estabelecido no contrato de constituição do sujeito passivo é o de prestação de serviços de construção civil, edificações residenciais, comerciais e industriais. As receitas desta atividade, para fins de determinação do imposto de renda, deve ser separada entre prestação de serviços e contratação de serviços com fornecimento integral do material empregado. Caso não seja possível distinguir as receitas entre puramente de serviços das de construção com fornecimento integral do material empregado, deverá ser utilizado coeficiente ou alíquota mais gravosa. H) O sujeito passivo afirmou que: ‘A atividade exclusiva executada desta empresa foi a de construção de casas populares no programa PSH – Programa de Subsídio à Habitação de Interesse Social, contratada pelos próprios beneficiários deste programa, em contratos individuais, a custo variável de R\$ 6.000,00 a R\$ 7.500,00 por unidade habitacional, de 36 m² cada uma’. Porém, não apresentou qualquer comprovação do que afirmou.’

3.15. nesse último Termo de Constatação e Intimação a contribuinte foi intimada a apresentar qualquer discordância ou manifestação quanto às constatações relacionadas e à ‘1. Comprovar, por documentação hábil e idônea (...), a origem de cada valor relacionado na planilha (...) ‘Relação de Lançamentos à Crédito nas Contas Bancárias’, do Banco Paulista e da CEF nos anos de 2008 a 2010’, conforme constatação C) acima, devendo distinguir os créditos bancários entre receitas de prestação de serviços, receitas de prestação de serviços com fornecimento integral de materiais empregado e outros lançamentos sem vinculação à receita da empresa e ‘2. Comprovar que cada valor relacionado na planilha (...) ‘Relação de Lançamentos à Crédito nas Contas Bancárias’, do Banco Paulista e da CEF nos anos de 2008 a 2010, (...), foi computado nas bases de cálculo dos impostos e contribuições a que estiver sujeito’; e ‘3. Caso se enquadre em algum benefício de redução e/ou isenção tributária na esfera’ federal, ‘(...) comprovar (...)’;

3.16. em 13/08/2012, foi entregue a resposta assinada pelo procurador Bruno Vilarim, sem qualquer documento adicional anexo, na qual dispõe que:

'Item 1 - A origem de todos os recursos creditados nas contas de titularidade da JSM Construtora Ltda. são de medições das obras do PSH - Programa de Subsídio à Habitação de Interesse Social, contratada pelos próprios beneficiários deste programa, em contratos individuais, a custo variável de R\$ 6.000,00 a R\$ 7.500,00 por unidade habitacional de 36 m², incluindo o fornecimento de material de construção e a execução do serviço, o que pode ser comprovado com a solicitação das cópias dos contratos individuais citados.'

Item 2- (...) declara novamente que foi informada pelo seu antigo contador que a atividade de construção de casas populares para o referido programa era isenta de pagamento de Imposto de Renda por se tratar de uma obra de apelo social.

Item 3 – (...) foi-nos passada uma informação pelo contador a época, de que como se tratava de uma obra de interesse social, havia uma legislação que isentava a empresa de todos os tributos. Ademais, o programa é o mesmo programa do Minha casa Minha vida, o qual é regido pelo Regime Especial de Tributação.';

3.17. em 03/09/2012 houve ciência postal no endereço da sócia administradora do Termo de Constatação e Intimação Fiscal, com as constatações de que:

'(...)

C) (...) o sujeito passivo não comprovou: a origem dos créditos bancários listados, que estes valores estão incluídos nas bases de cálculo dos impostos e contribuições, assim como não informou enquadramento legal de possível benefício de redução/isenção tributário com comprovação das respectivas condições/características previstas;

D) (...) pesquisa na internet: Portal da Transparência, Caixa Econômica Federal e Tribunal de Contas do Estado da Paraíba. Não encontrada qualquer vinculação e/ou pagamento que desse amparo ao que o sujeito passivo alega. Ainda, verificado nos registros desta Delegacia da Receita Federal a opção de Regime Especial de Tributação, não havendo qualquer anotação desta natureza;

E) Portanto, esta fiscalização está considerando os créditos bancários relacionados anexos ao Termo de Constatação e Intimação fiscal, datado de 13/07/2012, como sendo receitas decorrentes das atividades do sujeito passivo. Assim como sem nenhum benefício de redução ou isenção no cálculo de imposto e contribuições;

F) O artigo 49 da Lei nº 8.981/1995 comanda: 'As pessoas jurídicas que se dedicarem à venda de imóveis construídos ou adquiridos para revenda, ao loteamento de terrenos e à incorporação de prédios em condomínio, terão seus lucros arbitrados deduzindo-se da receita bruta o

custo do imóvel devidamente comprovado.'. Tendo em vista que o sujeito passivo não comprovou a venda de imóveis construídos, assim como não apresentou qualquer outra documentação ou outra obrigação acessória, e, consequentemente, o custo de imóveis vendidos, a hipótese de enquadramento neste artigo da Lei fica comprometida;

G) O artigo 16 da Lei nº 9.249/1995 comanda: 'O lucro arbitrado das pessoas jurídicas será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta, quando conhecida, dos percentuais fixados no art. 15, acrescidos de vinte por cento.' O artigo 15 da Lei nº 9.249/1995 comanda: 'A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.' O artigo 1º da Lei nº 9.430/1996 comanda: 'A partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei.' Estes artigos são aplicados às pessoas jurídicas em geral, diferentemente do artigo do item F) acima que é aplicável às pessoas jurídicas que se dedicarem à venda de imóveis construídos ou adquiridos para revenda, ao loteamento de terrenos e à incorporação de prédios em condomínio. Considerando que o sujeito passivo não comprovou que possui as respectivas condições/características lá previstas, esta fiscalização passa à hipótese de enquadramento do lucro arbitrado para as pessoas jurídicas em geral (...);

H) Considerando a constatação do item G) acima, esta fiscalização efetuou os cálculos para os períodos de apuração nos anos calendários de 2008 a 2010 do IRPJ (R\$ 407.914,09), da CSLL (R\$ 215.961,33), do PIS (R\$ 129.976,55) e da COFINS (R\$ 599.892,60), conforme planilhas anexas, tendo como base a presunção de receita dos créditos com origem não comprovada em contas bancárias do sujeito passivo.'

3.18. no mesmo termo, a contribuinte foi intimada a apresentar qualquer discordância às constatações acima e '*1. Relação de todos os bens e direitos sujeitos a registro, como imóveis e veículos, acompanhados do respectivo comprovante de propriedade e seu valor, para fins de arrolamento, do sujeito passivo, da atual sócia administradora Valéria Vilarim Pimentel Alencar e de Bruno Vilarim Pimentel Nobre Alencar, atual procurador e sócio administrador anterior.*';

3.19. decorrente da não resposta no prazo com as informações solicitadas pelo termo datado de 30/08/2012, foi lavrado em 17/09/2012 o Termo de Constatação e Reintimação Fiscal, com ciência em 21/09/2012 por via postal no endereço da sócia administradora, sendo repassadas as mesmas constatações do termo de 30/08/2012, com reintimação a apresentar a relação de todos os bens e direitos, o que também não foi atendido;

3.20. em 17/10/2012 houve ciência por via postal no endereço da sócia administradora do Termo de Constatação e Intimação Fiscal, com as constatações de que:

'A) Com base nos extratos das contas-correntes entregues pelo sujeito passivo (Banco Paulista SA e alguns da CEF) e mais os entregues pela CEF, esta fiscalização relacionou os débitos existentes nos extratos recebidos, excluindo as transferências entre estas contas-correntes, os estornos e as tarifas, conforme planilha intitulada 'Relação de Lançamentos a Débito nas Contas Bancárias', em anexo. O total dos lançamentos relacionados a débito nos anos de 2008 a 2010 é de R\$ 19.566.868,87, estando os extratos digitais entregues pela CEF à disposição do sujeito passivo para consulta e/ou cópia.

Considerando o disposto no art. 61 da Lei nº 8.981/95, 'E) (...) caso não seja comprovado o beneficiário e a respectiva causa de cada débito relacionado, conforme constatação A acima, esta fiscalização considerará os valores relacionados e não comprovados como sujeitos à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.';

3.21. No mesmo termo, a contribuinte foi intimada a apresentar manifestação de qualquer discordância às constatações acima e '*1. Comprovar, por documentação hábil e idônea (cópia de cheque, depósito nominal, transferência, recibo, nota fiscal etc.), o beneficiário e a respectiva causa de cada valor relacionado na planilha intitulada 'Relação de Lançamentos a Débito nas Contas Bancárias', da CEF nos anos de 2008 a 2010, devidamente depurados conforme constatação A) acima, anexada a este termo.*'

3.22. em 01/11/2012, em decorrência da não resposta no prazo com as informações solicitadas pelo termo datado de 05/10/2012, houve ciência por via postal no endereço da sócia administradora do Termo de Constatação e Reintimação Fiscal, onde foram repassadas as mesmas constatações desta fiscalização listadas no Termo datado de 05/10/2012, assim como reintimado a apresentar, no prazo de dez dias, a mesma comprovação, mas a contribuinte fiscalizada também não respondeu à intimação.

3.23. O endereço do contribuinte no CNPJ é: Avenida Flávio Ribeiro Coutinho 16, sala 506, bairro Parque Verde, município de Cabedelo, mas na tentativa de ciência pessoal do Termo de Início do Procedimento Fiscal em 23/02/2012, constou-se que o fiscalizado não mais ocupa a referida sala. Intimado a indicar novo domicílio tributário, e a atualização no CNPJ, através dos termos de 23/02/2012, 20/03/2012 e 14/04/2012, o contribuinte declara que seu domicílio tributário continua o mesmo, estando fechado por conta da inatividade, mas em sua terceira correspondência, recebida em 19/04/2012, o fiscalizado declara novamente que seu domicílio tributário continua o mesmo, estando fechado por conta da inatividade, porém, para fins de comunicação através de correspondências, indica o endereço Rua Dr. Arnaldo Gomes da Silva 31, Bessa, João Pessoa – PB, CEP 58.037-410,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 13/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 16/05/2014 por JOAO OTAVIO OPPER MANN THOME

Impresso em 20/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

procurador Bruno, embora não realizou a atualização do seu domicílio tributário no cadastro do CNPJ;

3.24. ‘O contribuinte (...) foi constituído em sociedade por BRUNO VILARIM PIMENTEL NOBRE ALENCAR e por sua mãe VALÉRIA VILARIM PIMENTEL ALENCAR, através do Contrato de Constituição (...) de 12/12/2007, sob o nome empresarial de JSM CONSTRUTORA LTDA, e sede a Avenida Flávio Ribeiro Coutinho, 16 – sala 506 – Loteamento Parque Verde – Bessa – CEP 58.310-000 – Cabedelo – PB. O Capital Social de R\$ 50 mil está composto de partes iguais para os dois sócios. O objeto será de Prestação de Serviços de Construção Civil, Edificações Residenciais, Comerciais e Industriais, podendo ainda participar em outras sociedades como sócio quotista ou acionista. A administração da sociedade caberá ao sócio BRUNO VILARIM PIMENTEL NOBRE ALENCAR. (...);

3.25. ‘A Alteração Contratual nº 001 da Sociedade está datada de 23/01/2006, registrada na JUCEP em 25/02/2008, protocolo de 22/02/2008. Por esta alteração, retira-se da sociedade BRUNO VILARIM PIMENTEL NOBRE ALENCAR, e fica admitida na sociedade ANA LUISE VILARIM PIMENTEL ALENCAR, filha de Valéria e irmã de Bruno. O Capital Social permanece o mesmo e em partes iguais. A administração da sociedade passa para a sócia VALÉRIA VILARIM PIMENTEL ALENCAR. Existe uma discrepância entre a data desta alteração (23/01/2006) com a do Contrato de Constituição (12/12/2007). Consultando o cadastro do CNPJ, observamos que a data de abertura no CNPJ está registrada como 15/01/2008, e, no histórico, o CPF do responsável inicial é 008.901.534- 77 (Bruno), alterado em 25/02/2008 para 343.180.034-34 (Valéria). Esta fiscalização é levada a acreditar que houve um erro na identificação do ano na data da Alteração Contratual nº 001 da Sociedade, devendo ser de 23/01/2008’;

3.26. ‘Apesar de sua saída da sociedade em 23/01/2008, BRUNO VILARIM PIMENTEL NOBRE ALENCAR passa a ser procurador da empresa a partir de 05/03/2008, com poderes para representá-la perante Repartições Públicas Estaduais, Municipais e Federais, Empresas Particulares, Fundações, Sociedades de Economia Mista, Autarquias e Estabelecimentos Bancários, listando-se diversos poderes específicos e mais o de nomear e constituir advogado para o foro em geral, com cláusulas Ad Judicia, Ad Negotia e Extra’;

3.27. ‘Através de levantamentos nos cadastros do CNPJ e CPF, assim como de informações prestadas por Bruno, coletamos os seguintes nomes de pessoas físicas e jurídicas do grupo familiar:

A) 09.304.258/0001-56 JSM CONSTRUTORA LTDA, constituída 12/12/2007 VALÉRIA VILARIM PIMENTEL ALENCAR (mãe), constituiu a pessoa jurídica como sócia, atual sócia administradora e responsável desde 23/01/2008;

ANA LUISE VILARIM PIMENTEL ALENCAR (filha), incluída em

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 13
/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 16/05/2014 por JOAO OTAVIO OPPER
MANN THOME

Impresso em 20/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

BRUNO VILARIM PIMENTEL NOBRE ALENCAR (filho), constituiu a pessoa jurídica como sócio, excluído em 23/01/2008, procurador com diversos poderes de representação desde 05/03/2008.

B) 04.447.353/0001-95 JSM CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA, abertura 26/04/2001, com mesmo domicílio de A);

BRUNO VILARIM PIMENTEL NOBRE ALENCAR (filho), incluído em 02/09/2008 e atual sócio administrador e responsável;

ALLAN KILDARE VILARIM PIMENTEL NOBRE ALENCAR (filho), incluído em 02/09/2008, sócio.

C) 08.928.138/0001-67 ALENCAR & FILHOS LTDA, abertura 10/07/2007, com mesmo domicílio de A) BRUNO VILARIM PIMENTEL NOBRE ALENCAR (filho), incluído em 10/07/2007, sócio administrador e responsável;

ALLAN KILDARE VILARIM PIMENTEL NOBRE ALENCAR (filho), incluído em 10/07/2007, sócio administrador;

FRANCISCO VENÂNCIO NOBRE ALENCAR (pai), incluído em 10/07/2007, sócio administrador.

D) 09.280.037/0001-95 B V P NOBRE ALENCAR, abertura 27/12/2007 BRUNO VILARIM PIMENTEL NOBRE ALENCAR (filho), empresário individual

E) 08.140.689/0001-61 PROLAR CONSTRUTORA LTDA, abertura 12/07/2006, com mesmo domicílio de D) FRANCISCO VENÂNCIO NOBRE ALENCAR (pai), incluído desde a abertura, sócio administrador e responsável;

AERTON PORDEUS ABRANTES (engenheiro), incluído desde a abertura, sócio.;

3.28. A ‘fiscalização intimou o contribuinte fiscalizado para apresentar os livros fiscais, livros contábeis e as notas fiscais emitidas, referente aos anos de 2008 a 2010, através dos termos datados de 23/02/2012 e 20/03/2012’;

3.29. ‘Em sua primeira e segunda correspondências a esta fiscalização, recebidas em 13/03/2012 e 02/04/2012, respectivamente, o contribuinte fiscalizado informa (...) que não elaborou (...) a documentação solicitada, alegando não obrigatoriedade, inatividade e isenção. Porém, não apresenta qualquer fundamentação ou documentação’;

3.30. Intimado, a ‘(...) apresentar relação de todas as contas (...) bancárias e aplicações financeiras (...) de 2008 a 2010, (...) extratos, através /05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 13/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 16/05/2014 por JOAO OTAVIO OPPER MANN THOME

Impresso em 20/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

dos termos datados de 23/02/2012, 20/03/2012, 10/04/2012 e 02/05/2012', 'O contribuinte fiscalizado entregou extratos parciais em 02/04/2012, 19/04/2012 e 30/04/2012. A intimação de 02/05/2012 não foi respondida. (...) foram solicitadas e expedidas (...) (RMF) junto à Caixa Econômica Federal e ao Banco Paulista, que encaminharam as respectivas informações.

Observamos que a Ficha de Abertura e Autógrafos apresentada pela Caixa Econômica Federal indica somente Bruno Vilarim Pimentel Nobre Alencar cadastrado para movimentar as contas correntes';

3.31. Com base nos extratos das contas-correntes entregues pelo sujeito passivo (Banco Paulista SA e alguns da CEF), que representam cerca de 95% da movimentação financeira nos anos de 2008 a 2010, e mais os entregues pela CEF, esta fiscalização relacionou os créditos existentes nos extratos recebidos, excluindo as transferências entre estas contas-correntes e os estornos, conforme planilha intitulada 'Relação de Lançamentos à Crédito nas Contas Bancárias', anexada ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal datado de 13/07/2012. O total dos lançamentos relacionados à crédito nas contas correntes bancárias nos anos de 2008 a 2010 é de R\$ 19.996.425,60';

3.32. '(...) cientificado deste levantamento e intimado, através do termo datado de 13/07/2012, para: 1. Comprovar, por documentação hábil e idônea (...), a origem de cada valor relacionado na planilha (...) 'Relação de Lançamentos à Crédito nas Contas Bancárias', do Banco Paulista e da CEF nos anos de 2008 a 2010 (...); 2. Comprovar que cada valor relacionado na planilha intitulada 'Relação de Lançamentos à Crédito nas Contas Bancárias', do Banco Paulista e da CEF nos anos de 2008 a 2010, foi computado nas bases de cálculo dos impostos e contribuições a que estiver sujeito; e 3. Caso se enquadre em algum benefício de redução e/ou isenção tributária na esfera (...) federal, (...) informar o respectivo enquadramento legal e comprovar, por documentação hábil e idônea (...)';

3.33. 'O (...) fiscalizado, em sua (...) resposta datada e recebida (...) em 13/08/2012, não apresenta as comprovações solicitadas nos itens 1 e 2 do termo, assim como não informa qualquer enquadramento legal para o item 3.';

3.34. 'Conseqüentemente, de acordo com o Art. 42 da Lei nº 9.430/96, pela não comprovação da origem dos créditos bancários, esta fiscalização considera os valores relacionados como omissão de receita. O contribuinte fiscalizado também não comprovou que estes valores foram computados nas bases de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos.';

3.35. 'O contribuinte (...) transmitiu à (...) (RFB), nos exercícios de 2009, 2010 e 2011, relativamente aos anos calendários de 2008, 2009 e 2010, respectivamente, Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica (DSPJ) na condição de INATIVA';

3.36. ‘*Esta fiscalização provou, pela movimentação financeira, que as DSPJ não representam a realidade dos fatos*, sendo desconsideradas as DSPJ transmitidas na condição de inatividade, estando a fiscalizada sujeita às obrigações tributárias pelo lucro real;

3.37. ‘*Tendo em vista que o (...) fiscalizado não apresentou, após diversas intimações, a documentação obrigatória, e, após levantamento desta fiscalização, ser conhecida a sua receita, não é possível chegar-se ao seu lucro real. Porém, nestas condições, o cálculo do IRPJ deverá ser realizado pelo lucro arbitrado, com base na Lei nº 8.981/1995, art. 47, incisos I e III.*’;

3.38. referindo-se ao art. 49 da Lei 8.981/95, repete a fiscalização que ‘*Tendo em vista que o sujeito passivo não comprovou a venda de imóveis construídos, assim como não apresentou qualquer outra documentação ou outra obrigação acessória, e, consequentemente, o custo de imóveis vendidos, a hipótese de enquadramento neste artigo da Lei fica comprometida*’;

3.39. transcreve os comandos dos arts. 15 e 16 da Lei 9.249/95 e art. 1º da Lei 9.430/96, mencionando que ‘*Estes artigos são aplicados às pessoas jurídicas em geral, diferentemente do artigo do parágrafo anterior acima, que é aplicável às pessoas jurídicas que se dedicarem à venda de imóveis construídos ou adquiridos para revenda, ao loteamento de terrenos e à incorporação de prédios em condomínio. Considerando que o sujeito passivo não comprovou que possui as respectivas condições/características lá previstas, esta fiscalização passa à hipótese de enquadramento do lucro arbitrado para as pessoas jurídicas em geral, conforme transcrição da legislação no presente parágrafo*

3.41. ‘*O IRPJ foi apurado da seguinte forma: soma das receitas mensais trimestralmente (jan a mar, abr a jun, jul a set e out a dez) multiplicada pelo coeficiente de 9,6% para obter o lucro arbitrado, que, por sua vez, foi multiplicado pela alíquota de 15%, e mais a parcela do lucro arbitrado acima de 60 mil multiplicada pela alíquota de 10%. Base legal: arts. 3º e parágrafos, 15 e 16 da Lei nº 9.249/1995 com alterações posteriores, arts. 1º, 4º e 42 da Lei nº 9.430/1996. Menciona, a fiscalização, como também foram apurados os tributos reflexos (CSLL, PIS e Cofins);*

3.42. ‘*Com base nos extratos das contas-correntes entregues pelo sujeito passivo (Banco Paulista SA e alguns da CEF), que representam cerca de 95% da movimentação financeira nos anos de 2008 a 2010, e mais os entregues pela CEF, esta fiscalização relacionou os débitos existentes, Autenticado digitalmente em 13/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 13/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 16/05/2014 por JOAO OTAVIO OPPER MANN THOME*

excluindo as transferências entre estas contas correntes e os estornos, conforme planilha intitulada ‘Relação de Lançamentos à Débito nas Contas Bancárias’, anexada ao Termo de Constatatação e Intimação Fiscal datado de 05/10/2012. O total dos lançamentos relacionados à débito nos anos de 2008 a 2010 é de R\$ 19.566.868,87’;

3.43. ‘O contribuinte (...) foi cientificado deste levantamento e intimado, através dos termos datados de 05/10/2012 e 31/10/2012, para: Comprovar, por documentação hábil e idônea (...), o beneficiário e a respectiva causa de cada valor relacionado na planilha intitulada ‘Relação de Lançamentos a Débito nas Contas Bancárias’, da CEF nos anos de 2008 a 2010’, mas ‘(...) não apresentou nenhuma resposta a estas intimações’;

3.44. ‘Consequentemente, não tendo o (...) fiscalizado comprovado o beneficiário e a respectiva causa de cada débito relacionado, esta fiscalização considerará os valores relacionados e não comprovados como sujeitos à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto. Desta forma, o IRRF foi apurado da seguinte forma: sobre cada débito relacionado na planilha intitulada ‘Relação de Lançamentos à Débito nas Contas Bancárias’ foi aplicado o divisor 65% (100%-35%), referente ao reajustamento da base de cálculo do imposto (§3º art.64 Lei nº 8.981/95), e o resultado multiplicado pela alíquota de 35%. Base legal: art. 64 e §§ 1º a 3º da Lei nº 8.981/95’. Anexa ao ‘relatório a planilha intitulada ‘Relação dos Lançamentos à Débito por Data nas Contas Bancárias’’, com ‘os cálculos de reajustamento dos valores de cada débito bancário, levado ao conhecimento do contribuinte fiscalizado, para obtenção da base de cálculo do IRRF (...);’;

3.45. ‘Da análise da documentação entregue pelo contribuinte fiscalizado e dos bancos intimados, assim como das pesquisas nos sistemas da RFB, constatamos que a empresa deixou de declarar em DCTF e recolher aos cofres públicos IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IRRF referentes aos períodos de apuração nos anos de 2008 a 2010’;

3.46. ‘No transcurso dos trabalhos desta fiscalização, não foi localizada a sede do contribuinte fiscalizado. Pelas correspondências recebidas, o contribuinte fiscalizado afirma estar atualmente inativo. Também afirmou, inicialmente, que esteve inativo nos anos de 2008 a 2010, mas, após constatações desta fiscalização com relação a movimentações financeiras, afirmou a execução de construção de casas populares no programa PSH - Programa de Subsídio à Habitação de Interesse Social, mas sem qualquer comprovação.

Afirma que não tem livros contábeis e/ou livros e documentos fiscais, incluindo notas fiscais.

Não comprovou que realizou atividades do seu objeto social, isto é, ‘Prestação de Serviços de Construção Civil, Edificações Residenciais, Comerciais e Industriais’. Consulta ao Sistema da RFB de Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF), o contribuinte fiscalizado não foi Autenticado digitalmente em 13/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 13/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 16/05/2014 por JOAO OTAVIO OPPER MANN THOME

indicado como beneficiário em alguma declaração, isto é, não foi informado por alguma fonte que houve pagamento realizado ao contribuinte fiscalizado com respectiva retenção do imposto. Consulta os sistemas de acesso à GEFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), à RAIS (Relação Anual de Informações Sociais) e ao CAGED (Cadastro de Empregados e Desempregados), não foi identificado qualquer funcionário com vinculação ao contribuinte fiscalizado, denotando que jamais teve algum funcionário. Também não foram identificados bens do contribuinte fiscalizado, incluindo imóveis e veículos através de consultas a cartórios em João Pessoa (PB) e ao Renavam.

3.47. ‘Pelas informações levantadas, a empresa existe formalmente, mas não de fato. Desta forma, o crédito tributário ora lançado corre o risco de não ser liquidado.

Valéria Vilarim Pimentel Alencar está devidamente identificada como sócia que constituiu a sociedade do contribuinte fiscalizado, inicialmente como sócia e, posteriormente, como sócia administradora na data de saída do outro sócio Bruno Vilarim Pimentel Nobre Alencar (filho de Valéria).

Bruno Vilarim Pimentel Nobre Alencar (filho de Valéria) está devidamente identificado como sócio administrador que constituiu a sociedade do contribuinte fiscalizado, posteriormente retirando-se da sociedade, mas passando a possuir procuração para representá-la com diversos poderes. As contas correntes bancárias na Caixa Econômica Federal só podiam ser movimentadas por Bruno, conforme Ficha de Abertura e Autógrafos apresentada pelo banco. Possui, em seu nome, uma empresa individual, aberta em 12/2007 com a atividade de comércio varejista de materiais de construção. Participa de outra sociedade, como sócio administrador e responsável, juntamente com Francisco Venâncio Nobre Alencar (pai) e Allan Kildare Vilarim Pimentel Nobre Alencar (irmão), com a atividade de construção de edifícios e mesmo domicílio fiscal do contribuinte fiscalizado. Todos os contatos pessoais desta fiscalização com o contribuinte fiscalizado foram com o procurador Bruno. A sócia administradora e responsável Valéria não realizou qualquer contato com esta fiscalização, observando que todas as vezes em que foram encaminhados termos via postal, sempre foram endereçadas para o nome dela.

Ana Luise Vilarim Pimentel Alencar (filha de Valéria) participa atualmente da sociedade do contribuinte fiscalizado, tendo sido admitida na mesma data da saída do sócio administrador Bruno Vilarim Pimentel Nobre Alencar (irmão).’;

3.44. ‘Considerando que as pessoas físicas elencadas acima tiveram interesse nos fatos geradores dos tributos lançados constantes do processo administrativo identificado no cabeçalho acima, considerando que existe a impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte por não ter sido localizada (dissolução irregular) e não ter sido identificado qualquer patrimônio, e considerando que há infrações a leis, adicionamos ao polo passivo a pessoa física Valéria Vilarim Pimentel

Alencar, Bruno Vilarim Pimentel Nobre Alencar e Ana Luise Vilarim Pimentel Alencar como RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS, com base no art. 124, inciso I, no art. 134, inciso VII, e no art. 135, inciso I, todos do Código Tributário Nacional.';

3.45. ‘Valéria Vilarim Pimentel Alencar está devidamente identificada como sócia administradora no Contrato de Constituição do contribuinte fiscalizado, assim (...) como responsável pela pessoa jurídica do contribuinte fiscalizado nas DSPJ transmitidas a RFB em 2009, 2010 e 2011, (...) anos calendários de 2008, 2009 e 2010, (...). Nestas três declarações, afirma que permaneceu (...) inativa desde sua abertura no CNPJ (15/01/2008) até 31/12/2010. Destacamos o nome da sócia administradora também no quadro ‘Dados do Responsável pelo preenchimento’ destas mesmas declarações. Também não foi identificado, por esta fiscalização, qualquer recolhimento de imposto ou contribuição nos sistemas da RFB.

Pelos levantamentos efetuados por esta fiscalização, documental e afirmações em correspondências, ficou comprovado que o contribuinte fiscalizado efetuou movimentações financeiras significativas nos anos de 2008 a 2010, assim como executou a atividade de construção. Consequentemente, não estava inativa, como declarou à RFB por três anos consecutivos e afirmou em diversas correspondências a esta fiscalização. E mais, foram apurados créditos tributários por esta fiscalização, não declarados e não pagos. Portanto, esta fiscalização entende que a inatividade declarada e afirmada a esta fiscalização foi consciente e continuada. Considerando que estes fatos podem, em tese, serem enquadrados como crime tributário, conforme art. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90, esta fiscalização formalizou Representação Fiscal para Fins Penais, constante do processo nº 14751.720293/2012-17.’;

3.46. ‘Em cumprimento do disposto na Instrução Normativa SRF nº 1.171 de 07 de julho de 2011, considerando que o total dos lançamentos efetuados é superior a R\$ 2 milhões, foi dado início ao procedimento de arrolamento de bens e direitos do contribuinte fiscalizado, assim como de cada responsável solidário, constantes dos processos nº 14751.720294/2012-53 (JSM), 14751.720295/2012-06 (Valéria), 14751.720296/2012-42 (Ana Luise) e 14751.720297/2012-97 (Bruno).’;

3.47. ‘Com base na Instrução Normativa SRF nº 1.183, de 19 de agosto de 2011, que dispõe sobre o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), esta fiscalização efetuou uma Representação Fiscal junto ao Delegado da Receita Federal em João Pessoa (PB), constante do processo nº 14751.720275/2012-27, para que declare o contribuinte fiscalizado na situação de INAPTO no CNPJ, tendo em vista o fato de que a empresa não está localizada no endereço constante do CNPJ.’.

4. A empresa autuada, científica em 13/12/2012, conforme fls. 623 a 630, e apresentou em 11/01/2013, conforme fl. 637, a impugnação de fls. 637 a 671, na qual, em síntese, alega:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 13/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 13/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 16/05/2014 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME

Impresso em 20/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

4.1. a RFB autuou com fundamento no art. 47, I e III, da Lei 8.981/95, sobre o lucro arbitrado, base para o IRPJ e reflexos;

4.1.1. houve quebra de sigilo fiscal e bancário que têm reserva de jurisdição, conforme art. 5º, X e XII da CF, havendo constitucionalidade. Transcreve excerto do voto do Ministro Celso de Mello, do STF, no Recurso Extraordinário 389808/PR, além de excertos do MS 23.452 também com relator o Ministro Celso de Mello, e da ementa do RE 601314, frisando que neste último se discute o mesmo tema e foi reconhecida a repercussão geral da matéria, sendo que em ambas as decisões, além de outras monocráticas, o STF reconheceu a relevância do tema e que as disposições da Lei Complementar nº 105/2001 e do Decreto 3.725/2001, infringiam vários princípios e garantias constitucionais, observando ainda que a quebra somente por ordem judicial requer decisão fundamentada, conforme art. 93, IX, da Constituição;

4.1.2. a reserva de jurisdição somente é excepcionada às comissões parlamentares de inquérito. Transcreve excertos de decisões sobre o sigilo de informações em relação às CPI (MS 23.452, relator Min. Celso de Mello), ao TCU (MS 22.801. Rel. Min. Menezes Direito) e ao Ministério Público (RE 215.301/CE);

4.1.3. em relação ao RE 389808/PR, transcreve trechos dos votos dos Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello e do Ministro-relator Marco Aurélio de Mello, questiona a licitude da prova relativa aos documentos fiscais e bancários do contribuinte requeridos às instituições financeiras pela RFB sem prévia autorização judicial e conclui pela quebra de sigilo fiscal pela autoridade fiscal e violação constitucional, sendo a prova fornecida pelas instituições financeiras ilícita e inadmissível conforme art. 5º, LVI da Constituição Federal, art. 332 do CPC e art. 24 do Decreto 7574/2011. Cita e transcreve ementa, ainda, de decisão do TRF 5ª Região sobre o Agravo de Instrumento 117866/PB de 13/09/2011 corroborando a decisão do STF;

4.2. houve ilegalidade da base de cálculo, referente ao arbitramento do lucro sem exclusão dos custos dos imóveis;

4.2.1. sua finalidade societária é de '*prestaçao de serviços de construção civil, edificações residenciais, comerciais e industriais, podendo participar de outras sociedades como sócio quotista ou acionista (art. 3º)*', sendo vocacionada para construção civil;

4.2.2. no período de 2008, 2009 e 2010 construiu em torno de 2.500 unidades habitacionais na Paraíba, Bahia e Maranhão, de acordo a Lei 10.998/2004 e o Programa de Subsídio à Habitação de Interesse Social – PSH, que envolve a instituição financeira, a construtora (responsável pela obra, com o ônus econômico da mão-de-obra e material), o município organizador e o beneficiário;

Cobansa, sendo inegável que detinha custo por cada unidade habitacional, correspondente a percentual expressivo de cada unidade;

4.2.4. a maioria dos lançamentos bancários nos extratos contidos nesse PAF retratam os pagamentos dos custos de mão-de-obra e material de construção, devendo ser excluídos ou glosados do arbitramento realizado pela fiscalização, aplicando-se o disposto no art. 49 da Lei 8981/95;

4.2.5. ‘*o requerente não havia apresentado os livros de entrada, saída e apuração do ICMS, de inventário e de registro de ocorrências, além de livros de registro de ISS, contábeis, extratos bancários e notas fiscais*’, e ‘*como o requerente entregou parcialmente os documentos solicitados, a RFB não dispôs de condições para aferir o lucro real*’, procedendo ao arbitramento com fundamento no art. 47, I e III da Lei 8981/95, considerando a importância de R\$ 19.996.425,60 como receita integral omitida pelo requerente de 2008 a 2010, por não ter comprovado a origem/destinação conforme art. 42 da Lei 9430/96;

4.2.6. o custo de cada unidade habitacional de mão-de-obra e material é responsável por quase 70% do valor do imóvel e foi caracterizado pela RFB como receita bruta, não sendo excluído da base de cálculo. Tece explanação com citações doutrinárias e judiciais sobre conceitos de renda e receita, sempre recorrendo a princípios constitucionais;

4.2.7. a tributação das atividades imobiliárias está fundada no art. 49 da Lei 8981/95;

4.2.7.1. toma ‘*como referência o contrato de repasse PSH – IV n. 004/2007 (Parcelamento)*’, ‘*celebrado entre o município de Cabedelo/PB e Cobansa – Companhia Hipotecária*’, relativo à ‘*construção de 200 unidades habitacionais, orçada em R\$ 10.730,00, nos termos do contrato, relatório de vistoria de empreendimento, memorial descritivo da edificação, orçamento detalhado do custo da obra e orçamento discriminativo (Doc. 02, 2.1 e 2.2.)*’;

4.2.8. vários lançamentos bancários nos extratos em anexo foram destinados a pagar/custear mão-de-obra, material de construção, dentre outros, suportados pela requerente, não podendo tais pagamentos ser submetidas à tributação do IRPJ e reflexos, ainda que seu lucro tenha sido objeto de arbitramento, devendo todos estes valores ser excluídos da base de cálculo, já que a receita bruta de ‘R\$ 19.566.868,87’ encontrada pela autoridade fiscal inclui os gastos com os custos da obra. Transcreve art. 49 da Lei 8981/95 e excertos de decisões do CARF sobre a tributação pelo arbitramento de atividades imobiliárias;

4.2.9. reitera que texto contido em ementa do CARF, de que ‘*As pessoas jurídicas que se dediquem à venda de unidades autônomas de prédios residenciais por elas construídos, tendo seus resultados arbitrados por falta de escrituração comercial, adotarão como base de cálculo do IRPJ o valor da receita bruta deduzido dos custos devidamente comprovados*’, é a melhor interpretação porque sua atividade é de construção civil, sua receita

bruta é conhecida, no valor de 'R\$ 19.566.868,87', e há a regra específica do art. 49 da Lei 8981/95 a reger as atividade imobiliárias, não podendo o Fisco impor o tratamento comum às pessoas jurídicas;

4.2.10. o auto de infração padece de ilegalidade, misturando receita com renda tributável, submetendo à tributação os custos da obra;

4.2.11. todos os contratos de repasse, acrescidos dos relatórios de vistoria de empreendimento, memorial descritivo da edificação, orçamento detalhado do custo da obra e orçamento discriminativo, estão sob a guarda das instituições financeiras;

4.2.12. durante o período fiscalizado, o requerente ergueu unidades habitacionais em parceria com Banco Paulista S/A e a Cobansa – Companhia Hipotecária;

4.3. pede diligência para oficiar as duas instituições financeiras para fornecer todos os contratos de repasse e anexos de todas as obras realizadas pelo requerente em 2008, 2009 e 2010, com detalhamento de valores, execução, cronograma, custo da obra, dentre outros, e oferece os endereços das referidas instituições financeiras;

4.3.1. aduz que tal diligência é de fundamental importância para identificar o local, quantidade, custo das unidades imobiliárias, repercutindo diretamente na base de cálculo do IRPJ e reflexos, objeto do arbitramento;

4.3.2. após tal diligência, faz-se necessário submeter os documentos enviados pelas instituições financeiras a uma perícia, pois, mediante uma aferição que será realizada, será possível identificar o custo de cada unidade habitacional, e pelo contraste entre o custo da obra e os lançamentos bancários, chegar-se-á à verdadeira base de cálculo para incidência do IRPJ e reflexos. Indica pessoa para perito e apresenta como quesitos: '*a) Quais os elementos econômicos que se caracterizam como CUSTO, relativamente às unidades habitacionais edificadas pelo requerente entre os anos de 2008, 2009 e 2010, envolvendo o Banco Paulista S/A e a Cobansa? b) De acordo com os métodos e as normas técnicas de aferição utilizados pela Engenharia e com autorização do CREA, qual o custo de cada unidade habitacional realizada pelo requerente entre os anos de 2008, 2009 e 2010, envolvendo o BANCO PAULISTA S.A e a COBANSA, adotando como referência os documentos por estes encaminhados, atendendo a diligência acima postulada?*';

4.4. alega efeito confiscatório e afronta a outros princípios constitucionais para a multa de 75%, precedentes judiciais e requer à aplicação da multa de 20% no caso de manutenção do auto de infração;

4.5. protesta pela produção de provas por todos os meios admitidos em direito, em especial a realização de perícia requerida e postula a anulação das autuações fiscais com fundamento nas razões apresentadas, eximindo-o do dever de pagar a quantia de R\$ 24.952.557,14.

5. O Sr. Bruno Vilarim Pimentel Nobre Alencar, qualificado no procedimento fiscal como responsável solidário, cientificado em 13/12/2012 dos autos de infração e da sujeição passiva, conforme fls. 623 a 630, apresentou, em 14/01/2013, conforme fl. 705, a impugnação de fls. 705 a 741, na qual, **além das mesmas razões de defesa apresentadas pela empresa autuada**, acresce que:

5.1. de acordo com a RFB, o requerente figura responsável solidário com base no art. 124, I, do CTN;

5.2. a designação do requerente como responsável solidário atenta contra o CTN;

5.3. não se pode presumir a existência de interesse comum, que exige prova específica, real e concreta, algo inexistente no procedimento administrativo fiscal;

5.4. ‘*Ademais a requerente figurou apenas como sócia-quotista, não desempenhando qualquer ato de gestão na empresa – administrativo ou financeiro – que atraísse sua responsabilidade*’ (sic);

5.5. ‘*Por outro lado, a simples mora ou inadimplemento dos tributos não a aplicação do art. 135, CTN. Mais uma vez, trata-se de hipótese que requer prova específica, onde restasse demonstrada a intenção dolosa, fraudulenta ou simulatória da requerente*’ (sic).

Transcreve decisão do STJ sobre hipótese de responsabilidade pessoal de sócio-gerente;

5.6. requer a exclusão do requerente da condição de responsável solidário.

6. A Sra. Ana Luise Vilarim Pimentel Alencar, qualificada no procedimento fiscal como responsável solidária, cientificada em 13/12/2012 dos autos de infração e da sujeição passiva, conforme fls. 623 a 630, apresentou, em 14/01/2013, conforme fl. 775, a impugnação de fls. 775 a 811, na qual, **apresenta as mesmas razões de defesa apresentadas pelo Sr. Bruno Vilarim**, com exceção do item 5.6. acima que especificamente não consta nestes termos da impugnação da Sra. Ana Luise.

7. A Sra. Valéria Vilarim Pimentel Alencar, qualificada no procedimento fiscal como responsável solidária, cientificada em 13/12/2012 dos autos de infração e da sujeição passiva, conforme fls. 623 a 630, apresentou, em 14/01/2013, conforme fl. 845, a impugnação de fls. 845 a 879, na qual, **apresenta as mesmas razões de defesa apresentadas pelo Sr. Bruno Vilarim.**”

O acórdão recorrido julgou improcedente a impugnação pelos motivos

Documento assinado digitalmente em 13/05/2014

Autenticado digitalmente em 13/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 13/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 16/05/2014 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME

Impresso em 20/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Em sede de recurso voluntário, a Contribuinte e os responsáveis solidários alegam, preliminarmente, a nulidade da decisão *a quo* por cerceamento de defesa. No mérito, reproduzem suas alegações de impugnação, especialmente no que se refere (i) à constitucionalidade da quebra do sigilo bancário; (ii) à ilegalidade na base de cálculo do lucro arbitrado; (iii) à necessidade de diligência e perícia; (iv) ao caráter confiscatório da multa de 75%; e (v) à impossibilidade de aplicação da responsabilidade solidária.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho

Os recursos voluntários atendem aos pressupostos de admissibilidade, pelo que dele se toma conhecimento.

(i) Preliminarmente: nulidade do acórdão por cerceamento de defesa

Preliminarmente, a Contribuinte suscita nulidade do acórdão recorrido por alegado cerceamento do direito de defesa, pois este (acórdão) rejeitou o pedido de diligência e a perícia para a apuração do custo dos imóveis para fins de dedução do cálculo do lucro arbitrado.

Entendeu o acórdão que a solicitação de perícia e diligência não era cabível, pois, para se evitar o arbitramento do lucro com base na regra geral prevista no art. 16 da Lei 9.249/95 (que considera somente receitas), a Contribuinte deveria ter comprovado o custo de construção dos imóveis por ela alegadamente vendidos ao longo do procedimento de fiscalização; não o fazendo, não poderia fazê-lo em sede de impugnação, e, mesmo que pudesse, não apresentou quaisquer documentos a respeito em sua impugnação. Confira-se (fls. 943):

“43. Da análise dos autos, verifica-se que a autuada foi intimada e reintimada para apresentação de notas fiscais, livros contábeis e fiscais e demais documentos hábeis e idôneos que viessem a comprovar o alegado custo de suas receitas, bem como os beneficiários dos débitos e sua causa, assim como a origem dos créditos.

44. No entanto, não trouxe no procedimento fiscal qualquer documentação nesse sentido e na impugnação trouxe apenas documentos que não comprovam custos assumidos pela mesma, muito menos com vinculação a receita oferecida à tributação (a contribuinte não ofereceu receitas à tributação, mas se declarou inativa), não tendo apresentado notas fiscais e livros contábeis e fiscais devidamente escriturados nem tendo associado, com comprovação efetiva, cada débito bancário especificamente considerado no lançamento a algum custo inequivocamente comprovado e nem cada crédito bancário considerado à receita correspondente a tal custo ou mesmo qualquer outra receita.

45. Além disso, como já destacado anteriormente, o arbitramento se dá no momento do procedimento fiscal, não ficando condicionado a apresentações de documentos em momento posterior (na impugnação). Indeferem-se os pedidos de diligências e/ou perícia, uma vez que essas não devem se prestar a buscar provas a cargo da contribuinte, nem como medidas protelatórias, além do que os elementos

constitutivos dos autos são suficientes ao convencimento do julgador, não restando dúvidas sobre os mesmos.”

Rejeita-se o pedido de nulidade por cerceamento do direito de defesa pelo fato de que o indeferimento do pedido de perícia foi motivado e possui embasamento legal (Decreto n. 70.235/72, art. 18).

Ademais, fosse essencial para provar eventual direito da Contribuinte, esta poderia ter produzido total ou parcialmente tal prova, de per si, por meio de laudos técnicos e eventuais outros documentos trazidos aos autos. Ao contrário, além de não trazer qualquer elemento de prova em impugnação, A Contribuinte dignou-se a tão somente indicar duas instituições que, supostamente, deteriam os documentos necessários para comprovar os custos dos imóveis por ela construídos, quais sejam: “BANCO PAULISTA S.A.” e “COMPANHIA HIPOTECÁRIA – COBANSA”, solicitando a determinação de diligência para que tais empresas fossem intimadas a apresentar documentos de seu interesse.

Como se sabe, incumbe ao contribuinte manter em boa guarda os documentos relacionados às suas operações comerciais, mas, mesmo que se admitisse o contrário, ainda caberia ao contribuinte solicitar tais documentos às referidas instituições, o que não foi feito até essa data.

(ii) Preliminarmente: nulidade dos lançamentos por alegada inconstitucionalidade na quebra de sigilo bancário

Aduz a Contribuinte que o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, o qual confere às autoridades fiscais poderes para o exame de extratos financeiros do contribuinte quando houver processo administrativo instaurado, seria inconstitucional.

Dispõe a Súmula 2 do CARF que:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Considerando que a análise da constitucionalidade de lei é reservada apenas ao Poder Judiciário, os argumentos colacionados pela contribuinte não podem ser conhecidos por esse Colegiado.

(iii) Mérito: legalidade da base de cálculo utilizada pela Fiscalização

Após a edição da Lei n. 9.430/96 (art. 42), não se contesta em seara administrativa a legitimidade do procedimento fiscal de presumir a omissão de receitas ou rendimentos tributáveis quanto a valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida perante instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem respectiva. Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência dessa Corte, verbis:

“IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – OCORRÊNCIAS ANTERIORES A 1997 – A presunção legal de omissão de receitas nos casos de depósitos bancários de origem não comprovada, prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, só produz efeitos a partir de 1º de janeiro de 1997, conforme disposto no artigo 87 deste mesmo diploma legal.” (Processo n. 13808.005672/2001-57, Acórdão 108-08430, Relator: José Carlos Teixeira da Fonseca)

No mesmo sentido:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - PRELIMINAR DE NULIDADE - Não é nulo o lançamento apoiado em valores de depósitos bancários cuja intimação para comprovação foi devidamente formalizada e que constam de anexo ao termo de constatação, somente por não ter havido ciência individual na planilha que os demonstra, mas tendo firmada a expressa ciência, tanto nas intimações quanto no termo de constatação.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS - O artigo 42 da Lei nº 9.430/96 erigiu em legal a antiga presunção simples de que a falta de comprovação da origem de recursos depositados em conta bancária do contribuinte, objeto de expressa intimação para sua comprovação, o que não logrou fazer ou mesmo tentar, reflete omissão de receitas.” (...) (Processo n. 10875.000137/2004-61, Acórdão 105-15528, Relator: José Carlos Passuello)

Conforme se constata do Termo de Verificação Fiscal que acompanha os autos de infração, a Fiscalização encaminhou à Contribuinte intimações específicas para que esta prestasse esclarecimentos e apresentasse documentos relativos à matéria tributada, na qual detalhou as operações (depósitos/créditos bancários) que estavam sendo consideradas para fins de incidência tributária e cuja origem deveria ser comprovada pela Contribuinte para ilidir os lançamentos.

Em resposta a tal intimação, a Contribuinte não logrou comprovar a origem dos valores depositados/creditados em contas bancárias de sua titularidade. Ante a falta de tal comprovação, legítima a imposição fiscal.

Para contestar o lançamento, a Contribuinte sustenta que o arbitramento do lucro realizado pela Fiscalização seria ilegal, pois essa (Contribuinte) teria apresentado ao menos parte dos documentos solicitados. Alega, ainda, que a Fiscalização deveria ter deduzido o custo dos imóveis do valor total das receitas tributadas, conforme disposto no art. 49 da Lei nº 8.981/95.

O acórdão recorrido entendeu ser aplicável ao caso o art. 16 da Lei nº 9.249/95, pois, no decorrer da fiscalização, a Contribuinte não apresentou documentos que pudessem comprovar o custo dos imóveis que teriam sido por ela produzidos e comercializados. *Verbis:*

“21. Destaque-se que para que a contribuinte tivesse o seu lucro arbitrado de acordo com as regras do art. 49 da Lei 8.981/95, precisaria comprovar os custos dos imóveis, associados às respectivas vendas, loteamentos ou incorporação de prédios em condomínio, com escrituração contábil e fiscal hábil durante o procedimento fiscal, uma vez que não há arbitramento condicional à apresentação posterior de documentação. O arbitramento se dá no momento do procedimento fiscal de acordo com o modo que a contribuinte procedeu durante tal procedimento e sua caracterização fática e jurídica.

22. Se a contribuinte não entregou a documentação solicitada (notas fiscais e livros fiscais e contábeis escriturados) nem comprovação das vendas de imóveis, loteamento de terrenos e nem de incorporação de prédios em condomínio, e muito menos de seus custos, não podia, a fiscalização utilizar a regra do art. 49 retromencionado, sendo correta, portanto, a aplicação da regra geral de arbitramento para as receitas conhecidas (arts. 15 e 16 da Lei 9.249/1995). Por essas regras, a

conhecida, esta representada pelos créditos bancários de origem não comprovada, após a contribuinte também ter sido intimada e reintimada a comprovar a origem de tais créditos com documentação hábil e idônea, conforme o art. 42 da Lei 9.430/96, abaixo transrito, sem que apresentasse tal comprovação.”

O recurso também não merece provimento nessa parte.

Ante a ausência de comprovação da origem dos depósitos/créditos bancários e ante a ausência de escrituração contábil e fiscal que pudesse comprovar de forma hábil e idônea o resultado econômico da atividade da Contribuinte no período de que trata os lançamentos, legítima a apuração do lucro pelo regime de arbitramento no caso.

O arbitramento de lucro é procedimento previsto em lei, admitido pela iterativa doutrina e jurisprudência pátrias, destinado à apuração do montante tributável nos casos em que, em linhas gerais, o contribuinte deixa de apresentar escrita contábil e fiscal suficiente para apuração do lucro, tal como ocorre no caso dos autos.

A apuração por arbitramento dá-se, em regra, mediante a aplicação dos percentuais fixados no RIR/99 sobre a receita bruta conhecida, acrescidos de vinte por cento. A aplicação desses percentuais considera fictamente os custos e despesas incorridos pelo contribuinte no curso de suas atividades, pelo que não há que se falar em afronta aos princípios da capacidade contributiva e não-confisco e de tributação de receita (ou invés da renda).

Sobre a legitimidade do arbitramento para apuração de lucro decorrente de receitas auferidas por depósitos bancários de origem não comprovada nas hipóteses em que o contribuinte deixa de apresentar à fiscalização a documentação contábil e fiscal de escrituração obrigatória, já decidiu o E. PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, verbis:

IRPJ - CSLL - PIS/FATURAMENTO - COFINS - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Quando a autoridade fiscal apura movimentação financeira nos estabelecimentos bancários de um determinado contribuinte e este, quando intimado, não consegue comprovar a origem dos valores depositados, o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza o arbitramento da receita omitida, com base nos valores depositados. (...) (Processo n. 10140.001438/2003-15, Acórdão 105-15428, Relator: Daniel Sahagoff).

Quanto à modalidade de arbitramento a ser aplicado, se aquela prevista na Lei nº 8.981/95 ou aquela prevista na Lei nº 9.249/95, é intuitivo que a primeira forma de arbitramento apenas pode ser aplicada caso haja comprovação do custo dos imóveis produzidos e alienados, o que não ocorre no caso.

Note-se que o art. 16 da Lei nº 9.249/95 trata do arbitramento de forma geral, verbis:

“Art. 16. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta, quando conhecida, dos percentuais fixados no art. 15, acrescidos de vinte por cento.”

Já o art. 49 da Lei 8.981/95 traz regra específica para as empresas que se dedicarem à venda de imóveis, desde que seja “devidamente comprovado” o custo dos imóveis. Confira-se:

“Art. 49. As pessoas jurídicas que se dedicarem à venda de imóveis construídos ou

adquiridos para revenda, ao loteamento de terrenos e à incorporação de prédios em Autenticado digitalmente em 13/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 13

/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 16/05/2014 por JOAO OTAVIO OPPER MANN THOME

Impresso em 20/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

condomínio terão seus lucros arbitrados deduzindo-se da receita bruta o custo do imóvel **devidamente comprovado.**" (grifei)

Ou seja, se o contribuinte não comprovar o custo dos imóveis, deve ser aplicada a regra geral do art. 16 da Lei nº 9.249/95, a qual considera como base para aplicação dos percentuais a receita bruta conhecida (no caso, os depósitos bancários de origem não comprovada).

No caso, a Contribuinte não apresentou documento contábil ou livro fiscal que permitisse à Fiscalização identificar eventual valor de custo dos imóveis que teriam sido produzidos e comercializados pela Contribuinte. A par de completa ausência de escrita fiscal, a Contribuinte apresentou declaração de inatividade ao Fisco em relação ao período fiscalizado (fls. 371 a 373). Impõe-se, portanto, a manutenção do lucro arbitrado nos termos do art. 16 da Lei nº 9.249/95.

(iv) Necessidade de diligências e perícias

Este item foi analisado quando do julgamento da preliminar.

(v) Caráter confiscatório da multa de 75%

Sustenta a contribuinte que a imposição de multa de 75% ofende a princípios constitucionais.

Tal qual ocorre com as alegações relativas à irregularidade da quebra do sigilo bancário da Contribuinte, não cabe a esse Colegiado discutir a natureza confiscatória da multa de ofício aplicada, ante a expressa previsão legal da penalidade e o disposto na supracitada Súmula 2 do CARF.

(vi) Impossibilidade de aplicação da responsabilidade solidária

No tocante à legitimidade passiva dos responsáveis tributários, a hipótese de infração à lei de que trata o art. 135, III do CTN - citado nos Termos de Sujeição Passiva - encontra-se adequadamente demonstrada pela Fiscalização nos autos, ante (a) a comprovada omissão de receitas decorrente da diferença entre os valores declarados ao Fisco e os valores movimentados nas contas correntes da Contribuinte, acima reconhecida; e (b) a ausência de adequada escrituração contábil e fiscal da pessoa jurídica, de realização obrigatória na forma da legislação tributária e comercial. Por oportuno, diga-se que, no caso, não se discute a sujeição passiva solidária entre a Contribuinte e as pessoas físicas arroladas, pelo fato incontrovertido de a Contribuinte ter encerrado "de fato" suas atividades.

(vii) Conclusão

Por todo o exposto, orienta-se voto no sentido de conhecer do recurso voluntário para rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Guidoni Filho

CÓPIA