



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

Processo nº 15540.720417/2011-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-001.130 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de novembro de 2014
Matéria Auto de Infração
Recorrente STAFF SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

ARBITRAMENTO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. CABIMENTO.

A não apresentação, pela interessada, dos livros previstos pela legislação ou de qualquer outro documento para o qual tenha sido devidamente intimada, exige a adoção dos procedimentos previstos no artigo 530 do Decreto n. 3000/99, que trata das hipóteses de arbitramento.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Quando não constatado qualquer pagamento, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação e com regime de apuração mensal, aplica-se o prazo decadencial de cinco anos, contados a partir da data do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA. DOLO COMPROVADO. IRPJ. CSLL. PIS. COFINS. MULTA QUALIFICADA.

O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação em que o sujeito passivo tenha se utilizado de dolo, fraude ou simulação, extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS E CSLL. DECORRÊNCIA.

Tratando-se de tributação reflexa decorrente de irregularidades apuradas no âmbito do Imposto sobre a Renda, constantes do mesmo processo, aplicam-se ao PIS, à COFINS e à CSLL, por relação de causa e efeito, os mesmos fundamentos do lançamento primário.

NORMA EM VIGOR. ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE. IMPEDIMENTO.

A existência de veículos normativos vigentes, como a Lei Complementar n. 105/2001, impede que se decida de forma a contrariar seus preceitos, nos termos da Súmula n. 2 deste Conselho.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. NECESSIDADE.

A perícia só se faz necessária quando o procedimento for essencial para a compreensão dos fatos e o convencimento dos julgadores. Quando ausentes tais requisitos, ante a comprovação de que constam dos autos elementos suficientes para a resolução da controvérsia, deve o pedido ser indeferido.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e os dirigentes no caso de dissolução irregular da sociedade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rafael Vidal de Araújo, Marcelo Cuba Neto, Rafael Correia Fuso, Roberto Caparroz de Almeida, João Carlos de Lima Junior e Luis Fabiano Alves Penteado.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e respectivos consectários legais, como também a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins e a Contribuição para o PIS/Pasep – PIS, relativos a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2006, em razão da constatação de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Foi arbitrado o lucro com base no art. 530, III, do Decreto nº 3.000, de 1999, posto que, embora intimada a apresentar os livros contábeis e documentos de sua escrituração, a contribuinte deixou de fazê-lo.

Por bem descrever os fatos e circunstâncias da autuação, reproduzimos, a seguir, trechos do relatório elaborado pela decisão ora recorrida:

O enquadramento legal para o lançamento dos tributos deu-se como a seguir demonstrado:

IRPJ: Arts. 27, I, 42 da Lei nº 9.430/96; Arts. 532 e 537 do RIR/99.

CSLL: Art. 37 da Lei nº 10.637/02; Art. 22 da Lei nº 10.684/03.

PIS: Arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/70; Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95; Arts. 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524/02.

COFINS: Arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº. 4.524/02.

- Consta no Termo Complementar à Descrição dos Fatos (fls. 339 a 355) que a contribuinte foi intimada e reintimada (fls. 401 a 407) a apresentar os livros Diário e Razão ou Caixa, contrato social e alterações, extratos bancários do ABN AMRO Real S/A e Bradesco S/A, e não apresentou qualquer documentação.

- Foi feita, então, a Solicitação de Emissão de Requisição e Informação sobre Movimentação Financeira (fls. 408 e 409) e foram expedidas as RMF para os bancos anteriormente citados (fls. 410 a 413).

- A contribuinte foi intimada, por meio do Termo de Intimação nº 0003, a comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas correntes e nada apresentou.

- Dessa forma, foram lavrados os autos de infração, tendo em vista a omissão de receitas apuradas com base em depósitos bancários de origem não comprovada. Foi aplicada a multa de 150%, uma vez que, a despeito de a empresa estar omissa em relação à entrega das declarações de rendimentos, DIPJ, Dacon e DCTF, verifica-se que ela esteve em plena atividade, pois consta como beneficiária nas Dirf de diversas pessoas jurídicas

(relacionadas à fl. 349), com rendimento bruto total de cerca de R\$ 3.500.000,00, no AC de 2006.

- Foi imputada responsabilidade solidária a Vânia Cristina da Costa Azevedo Silva, Nilso Fagundes Neto, André Luis da Silva Trindade e Mauro Azevedo Silva, que através de simulação pretenderam praticar as atividades empresariais por meio de interpostas pessoas, ação dolosa através da qual buscaram se eximir das responsabilidades societárias, inclusive no que diz respeito ao pagamento dos tributos devidos.

- Registrou o autuante que foi caracterizado que o sujeito passivo encerrou de fato as atividades empresariais sem proceder à competente liquidação e sem entregar as declarações de rendimentos de encerramento, ficando dessa forma caracterizada a sujeição passiva solidária, nos termos do art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), combinado com o art. 5º, parágrafo 1º, alínea c, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, e o artigo 207 do Decreto nº 3.000, de 1999, sem prejuízo a outras cominações legais.

- Sendo notificada da autuação a contribuinte ingressou com as impugnações de fls. 641 a 643 (Cofins), fls. 671 a 673 (CSLL), fls. 788 a 868 (IRPJ), fls. 937 a 939 (PIS), alegando:

Ocorreu a decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, relativos aos períodos de março/2006, junho/2006 e setembro/2006, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN).

O Termo de Início do Procedimento Fiscal, a reintimação nº 001, o Termo de Reintimação nº 002 e o Termo de Intimação nº 003 foram recebidos por Ricardo Luiz Soares Sangenite, que é funcionário da empresa Rioseg Segurança e Vigilância Sociedade Simples Ltda., e é pessoa estranha aos quadros de funcionários do sujeito passivo.

Assim, as intimações lavradas pelo auditor fiscal não obedeceram o preceituado na legislação do processo administrativo fiscal, ou seja, o art. 23, II, § 2º, II, sendo nula a exigência tributária, por estar em completa dissonância com as condições estabelecidas pela norma jurídica (art. 142 do CTN).

As intimações ocorridas durante todo o trâmite administrativo são nulas, não causando os efeitos previstos na legislação que rege o processo administrativo tributário, uma vez que elas recaíram sobre pessoa diversa da composição societária, aliado ao fato de que aquela intimada (RICARDO LUIZ SOARES SANGENITE), não é e nunca foi funcionário do contribuinte ora defendente.

Cumpre-nos atacar a possibilidade jurídica da administração fiscal, sem devida e arrazoada ordem jurisdicional, monitorar as movimentações financeiras dos administrados para fins de fiscalização e apuração do Imposto sobre a Renda, exatamente por i) ser o sigilo bancário direito subjetivo constitucional do

contribuinte; ii) ser o sigilo bancário valor jurídico de alta tutela constitucional, de sorte que o direito de fiscalizar não pode atropelar as balizas daquele; iii) sob ser inconstitucional, é ilegal a "quebra" do sigilo bancário, uma vez que inexistente qualquer embaraço à fiscalização; iv) ser juridicamente reprovável presumir a aferição de renda por mera movimentação bancária; v) ser inconstitucional a Lei nº 10.174/2001.

A maior prova do cuidado da Constituição Federal (CF) com os limites da interferência estatal no âmbito da vida privada das pessoas é o teor do próprio § 1º do art. 145, que antepõe, EXPRESSAMENTE, ao dever do Estado de fiscalizar, o respeito aos direitos e garantias individuais.

É pacífico na doutrina e na jurisprudência que não existem direitos absolutos contra o interesse público. Ninguém discute que os órgãos públicos não só podem como devem fazer valer o seu dever/poder fiscalizatório sobre os cidadãos, inclusive identificando patrimônio, rendimento e atividades econômicas, mas isso não os desobriga de respeitar os direitos individuais deles (dentre os quais se enquadra o sigilo bancário).

Ao fundamentar a quebra de sigilo bancário do contribuinte, o Auditor Fiscal considerou perfunctoriamente que a ausência de prestação de informações relativas à movimentação financeira da dependente, em decorrência de seu regular exercício do direito ao sigilo bancário, constituiu embaraço à fiscalização nos exatos termos do art. 33 da Lei nº 9.430/1996, caracterizado pelo não fornecimento de informações sobre movimentação financeira.

Ora, como já narrado em preliminar, em momento algum a dependente teve oportunidade de atender as intimações pelo fato de nunca ter sido intimada.

No tocante ao inciso I daquele artigo, sob pena de inconstitucionalidade, deve ser dada interpretação conforme a CF no sentido de entender que o contribuinte só é obrigado a fornecer dados relativos à sua movimentação financeira quando o fisco tiver o direito subjetivo de acesso a esses dados, como ocorria quanto à movimentação financeira dos bancos para efeito de fiscalizar o regular recolhimento da CPMF.

Entendimento contrário vai de encontro à própria Carta Magna, que, conforme visto, confere ao contribuinte o direito individual ao sigilo bancário, bem como ao artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, hierarquicamente superior e posterior à Lei nº 9.430/96.

Contraria o inciso X e o inciso XII do artigo 5º da CF, pois o entendimento no sentido de que o contribuinte é obrigado a apresentar extratos bancários sempre que solicitado, ainda que de forma infundada, sob pena de embaraço à fiscalização e de quebra de seu sigilo bancário, esvazia de qualquer conteúdo mínimo o direito constitucional neles plasmado.

Inexistência de solidariedade entre a autuada e as empresas Rioseg Segurança e Vigilância Ltda. – Rioshine Serviços Terceirizados. Segundo os argumentos lançados na ação fiscal, a configuração do "Grupo Econômico de Fato" se deu por que os proprietários da defendente seriam supostamente os verdadeiros responsáveis pelos negócios efetuados em nome das empresas.

Pode-se delinear o conceito de "Grupo Econômico" como sendo a reunião de sociedades empresárias (que pode se dar pelas relações de direção, controle ou administração) para consecução de atividades econômicas em comum. In concreto, não há e nunca houve controle de uma empresa sobre a outra, não existindo nem mesmo interpenetração de capital social ou composição societária.

Destarte, verifica-se que as afirmações do Auditor Fiscal não são suficientes para a configuração de grupo econômico, pois o objetivo principal da autoridade administrativa era atribuir ilegalmente responsabilidade tributária, sem exceção, a VANIA CRISTINA DA COSTA AZEVEDO SILVA - NILSO FAGUNDES NETO - ANDRÉ LUÍS DA SILVA TRINDADE e MAURO AZEVEDO SILVA.

Inexistência de motivo fático que ensejasse o arbitramento da base de cálculo. O lançamento por arbitramento, mediante regular processo legal e com a ulterior oportunidade de defesa, somente pode ser realizado pela autoridade fiscal nos casos em que o contribuinte seja omissor ou que as informações por ele prestadas não mereçam fé.

In casu, não se há falar em recalcitrância defensiva da ora defendente, uma vez que, como provam os próprios autos do processo administrativo fiscal em comento, a defendente nunca teve a real oportunidade de atender as intimações lavradas pelo auditor fiscal.

Sendo assim, as hipóteses legais para arbitramento não se configuram, pois não houve contumácia da defendente.

Desta maneira, não ficou evidenciada a subsunção da conduta da defendente ao artigo 530, III, do Decreto nº 3000/99 (RIR 99), o que impede a utilização do lucro arbitrado.

Impossibilidade de responsabilização dos sócios da empresa. Sequer foi dada oportunidade aos sócios de se defenderem contra a malfadada responsabilidade por violação ao estatuto da empresa, pois em momento algum foram intimados pessoalmente para tanto, bem como jamais cometeram quaisquer atos como excesso de poder ou falsificação documental.

Inconstitucionalidade já declarada pelo STF de dispositivo que aplica multas com efeito de confisco. A multa tributária, enraizada na obrigação principal, não pode ser utilizada como técnica para "destruir" a atividade econômica do contribuinte.

Resta indubitável a inconstitucionalidade da exigência da penalidade tributária em questão, porquanto em horrenda afronta às decisões do STF, dentre elas à decisão da ADIn 551-1 (Ação Direta de Inconstitucionalidade do §§ 2º e 3º do art. 57 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Rio de Janeiro), que possui efeito vinculante e eficácia erga omnes.

Impossibilidade de realização de fiscalização sem a devida intimação do agente passivo na abertura do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), que é o primeiro ato do procedimento administrativo fiscal, pois é o ato que instaura a fiscalização contra o contribuinte por ele apontado.

Nesse contexto, a emissão de MPF não se trata de mera formalidade procedimental, mas, de ato necessário a: i) resguardar o direito fiscalizatório do fisco no que apregoa o parágrafo único do artigo 145, da Constituição Federal; ii) interromper o transcurso do prazo decadencial nos termos do parágrafo único, do artigo 173, do CTN c/c artigo 150; iii) aniquilar a espontaneidade do sujeito passivo pelo quanto que prescreve o 1º, do artigo 7º do Decreto-lei nº 70.235/72 c/c artigo 138, do CTN; iv) e, principalmente, comunicar ao administrado possível sujeito passivo do crédito tributário da instauração de processo administrativo garantindo a devida publicidade dos atos administrativos, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa todos esculpidos no texto constitucional.

Assim, o MPF, bem como sua notificação ao contribuinte, é ato fundamental à investigação fiscal, uma vez que se presta a assegurar direitos constitucionalmente garantidos do contribuinte.

O lançamento efetuado tendo como suporte a mera movimentação bancária, pelo fato de não caracterizarem disponibilidade econômica de renda e proventos, não constitui fato jurídico tributário pelo IRPJ. Portanto, caberia ao Auditor Fiscal provar que os valores movimentados nas contas da defendente representam renda para que os pudessem tributar, o que não se desincumbiram de fazer, preferindo utilizar presunções para caracterizar como matéria tributável por IRPJ, COFINS, PIS e CSLL, a mera movimentação financeira.

A Lei nº 9.718/93 ampliou a base de cálculo da Cofins, de forma que feriu de frente o artigo 110 do CTN. No presente caso, a Autoridade Administrativa não fez a distinção entre faturamento e receita bruta, fazendo incidir a Cofins sobre todas as movimentações financeiras apuradas nas contas da dependente.

Os AFRF's deveriam ter discriminado quais movimentações financeiras correspondem ao conceito de faturamento, acima já assinalado, pois a mesma inconstitucionalidade que afeta a ampliação da base de cálculo da COFINS, já vastamente sustentado alhures ocorre no caso do PIS. Nem mesmo após a Emenda Constitucional 20/98 tal ampliação seria possível, pois

a alteração no texto constitucional se refere ao art. 195 da Carta Magna, sem tocar o art. 239, que dispõe sobre o PIS.

Requer:

A - O acolhimento das preliminares suscitadas, acaso superadas, julgue-se insubsistente a autuação e ao final, após o cancelamento auto, seja arquivado o processo administrativo em questão;

B- Caso não se entenda ser a mesma insubsistente, levando-se em consideração os aspectos sobre boa-fé acima apontados, que se retire a multa de 150% aplicada, já que não houve, a qualquer momento, dolo ou sentimento fraudem legis por parte da defendente.

C - Caso seja determinada a diligência pericial, após a realização da mesma, demonstrada a lisura do procedimento da defendente, requer, uma vez mais o cancelamento do presente auto e o arquivamento do procedimento administrativo ou, no mínimo, se cancele a multa de 150% aplicada.

Requer, finalmente, que V.Exa. se digne determinar que as futuras publicações, notificações e intimações dos atos processuais e administrativos, sejam realizadas em nome do advogado, Dr. Marcos César de Freitas, inscrito na OAB/RJ sob o nº 58.145, com escritório à Rua Dom Gerardo, 64 - 11º andar Centro - RJ, CEP:20.090-030, requerendo, por cautela, a nulidade de qualquer cominação processual administrativa em caso de inobservância nesse sentido.

VANIA CRISTINA DA COSTA AZEVEDO SILVA - NILSO FAGUNDES NETO - ANDRÉ LUÍS DA SILVA TRINDADE e MAURO AZEVEDO SILVA, contra quem foram lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária (fls.385, 391, 397 e 399) ingressaram com impugnação de fls. 700 a 768, relativa ao IRPJ e de fls. 896 a 901, relativa ao PIS, Cofins e CSLL, alegando:

- Ilegitimidade Passiva: As frágeis provas carreadas aos autos são praticamente todas unilaterais, dotadas de sérias controvérsias onde nenhuma pessoa dotada de poderes para falar pela defendente foi ouvida.

- Por outro giro, a base legal e fática sobre a qual se fundamenta o Auditor-Fiscal é completamente maculada, seja pelas manipulações, seja pela parcialidade com que logrou a autoridade fiscal in casu.

- Cumpre-nos atacar a possibilidade jurídica da administração fiscal, sem devida e arrazoada ordem jurisdicional, monitorar as movimentações financeiras dos administrados para fins de fiscalização e apuração do Imposto sobre a Renda, exatamente por i) ser o sigilo bancário direito subjetivo constitucional do contribuinte; ii) ser o sigilo bancário valor jurídico de alta tutela constitucional, de sorte que o direito de fiscalizar não pode atropelar as balizas daquele; iii) sob ser inconstitucional, é

ilegal a "quebra" do sigilo bancário, uma vez que inexistente qualquer embaraço à fiscalização; iv) ser juridicamente reprovável presumir a aferição de renda por mera movimentação bancária; v) ser inconstitucional a Lei nº 10.174/2001.

- A maior prova do cuidado da Constituição Federal (CF) com os limites da interferência estatal no âmbito da vida privada das pessoas é o teor do próprio § 1º do art. 145, que antepõe, expressamente, ao dever do Estado de fiscalizar, o respeito aos direitos e garantias individuais.

- É pacífico na doutrina e na jurisprudência que não existem direitos absolutos contra o interesse público. Ninguém discute que os órgãos públicos não só podem como devem fazer valer o seu dever/poder fiscalizatório sobre os cidadãos, inclusive identificando patrimônio, rendimento e atividades econômicas, mas isso não os desobriga de respeitar os direitos individuais deles (dentre os quais se enquadra o sigilo bancário).

- Ao fundamentar a quebra de sigilo bancário do contribuinte, o Auditor Fiscal considerou perfunctoriamente que a ausência de prestação de informações relativas à movimentação financeira da defendente, em decorrência de seu regular exercício do direito ao sigilo bancário, constituiu embaraço à fiscalização nos exatos termos do art. 33 da Lei nº 9.430/1996, caracterizado pelo não fornecimento de informações sobre movimentação financeira.

- Ora, como já narrado em preliminar, em momento algum a defendente teve oportunidade de atender as intimações pelo fato de nunca ter sido intimada.

- No tocante ao inciso I daquele artigo, sob pena de inconstitucionalidade, deve ser dada interpretação conforme a CF no sentido de entender que o contribuinte só é obrigado a fornecer dados relativos à sua movimentação financeira quando o fisco tiver o direito subjetivo de acesso a esses dados, como ocorria quanto à movimentação financeira dos bancos para efeito de fiscalizar o regular recolhimento da CPMF.

- Entendimento contrário vai de encontro à própria Carta Magna, que, conforme visto, confere ao contribuinte o direito individual ao sigilo bancário, bem como ao artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, hierarquicamente superior e posterior à Lei nº 9.430/96.

- Contraria o inciso X e o inciso XII do artigo 5º da CF, pois o entendimento no sentido de que o contribuinte é obrigado a apresentar extratos bancários sempre que solicitado, ainda que de forma infundada, sob pena de embaraço à fiscalização e de quebra de seu sigilo bancário, esvazia de qualquer conteúdo mínimo o direito constitucional neles plasmado.

- Inexistência de Solidariedade entre a autuada e as empresas RioSeg Segurança e Vigilância Ltda. e Rioshine Serviços

Terceirizados. Segundo os argumentos lançados na ação fiscal, a configuração do "Grupo Econômico de Fato" se deu por que os proprietários da defendente, seriam supostamente os verdadeiros responsáveis pelos negócios efetuados em nome das empresas.

- Pode-se delinear o conceito de "Grupo Econômico" como sendo a reunião de sociedades empresárias (que pode se dar pelas relações de direção, controle ou administração) para consecução de atividades econômicas em comum. In concreto, não há e nunca houve controle de uma empresa sobre a outra, não existindo nem mesmo interpenetração de capital social ou composição societária.

- Destarte, verifica-se que as afirmações do Auditor Fiscal não são suficientes para a configuração de grupo econômico, pois o objetivo principal da autoridade administrativa era atribuir ilegalmente responsabilidade tributária sem exceção a VANIA CRISTINA DA COSTA AZEVEDO SILVA - NILSO FAGUNDES NETO - ANDRÉ LUÍS DA SILVA TRINDADE e MAURO AZEVEDO SILVA.

- Inexistência de motivo fático que ensejasse o arbitramento da base de cálculo. O lançamento por arbitramento, mediante regular processo legal e com a ulterior oportunidade de defesa, somente pode ser realizado pela autoridade fiscal nos caso em que o contribuinte seja omissor ou que as informações por ele prestadas não mereçam fé.

- In casu, não se há falar em recalcitrância defensiva da ora defendente, uma vez que, como provam os próprios autos do processo administrativo fiscal em comento, a defendente nunca teve a real oportunidade de atender as intimações lavradas pelo auditor fiscal.

- Sendo assim, as hipóteses legais para arbitramento não se configuram, pois não houve contumácia da defendente.

- Desta maneira, não ficou evidenciada a subsunção da conduta da defendente ao artigo 530, III, do Decreto nº 3000/99 (RIR 99), o que impede a utilização do lucro arbitrado:

- Impossibilidade de responsabilização dos sócios da empresa. Sequer foi dada oportunidade aos sócios de se defenderem contra a malfadada responsabilidade por violação ao estatuto da empresa, pois em momento algum foram intimados pessoalmente para tanto, bem como jamais cometeram quaisquer atos como excesso de poder ou falsificação documental.

- Inconstitucionalidade já declarada pelo STF de dispositivo que aplica multas com efeito de confisco. A multa tributária, enraizada na obrigação principal, não pode ser utilizada como técnica para "destruir" a atividade econômica do contribuinte.

- Resta indubitável a inconstitucionalidade da exigência da penalidade tributária em questão, porquanto em horrenda afronta às decisões do STF, dentre elas à decisão da ADIn 551-1

(Ação Direta de Inconstitucionalidade do §§ 2º e 3º do art. 57 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Rio de Janeiro), que possui efeito vinculante e eficácia erga omnes.

- Impossibilidade de realização de fiscalização sem a devida intimação do agente passivo na abertura do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), que é o primeiro ato do procedimento administrativo fiscal, pois é o ato que instaura a fiscalização contra o contribuinte por ele apontado.

- Nesse contexto, a emissão de MPF não se trata de mera formalidade procedimental, mas, de ato necessário a: i) resguardar o direito fiscalizatório do fisco no que apregoa o parágrafo único do artigo 145, da Constituição Federal; ii) interromper o transcurso do prazo decadencial nos termos do parágrafo único, do artigo 173, do CTN c/c artigo 150; iii) aniquilar a espontaneidade do sujeito passivo pelo quanto que prescreve o 1º, do artigo 7º do Decreto-lei Nº 70.235/72 c/c artigo 138, do CTN; iv) e, principalmente, comunicar ao administrado possível sujeito passivo do crédito tributário da instauração de processo administrativo garantindo a devida publicidade dos atos administrativos, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa todos esculpidos no texto constitucional.

- Assim, o MPF, bem como sua notificação ao contribuinte, é ato fundamental à investigação fiscal, uma vez que se presta a assegurar direitos constitucionalmente garantidos do contribuinte.

- O lançamento efetuado tendo como suporte a mera movimentação bancária, pelo fato de não caracterizarem disponibilidade econômica de renda e proventos, não constitui fato jurídico tributário pelo IRPJ. Portanto, caberia ao Auditor Fiscal provar que os valores movimentados nas contas da defendente representam renda para que os pudessem tributar, o que não se desincumbiram de fazer, preferindo utilizar presunções para caracterizar como matéria tributável por IRPJ, COFINS, PIS e CSLL, a mera movimentação financeira.

- A Lei nº 9.718/93 ampliou a base de cálculo da Cofins, de forma que feriu de frente o artigo 110 do CTN. No presente caso, a autoridade administrativa não fez a distinção entre faturamento e receita bruta, fazendo incidir a Cofins sobre todas as movimentações financeiras apuradas nas contas da defendente.

Dessa maneira, fica evidente a total improcedência da cobrança ensejada pelo fisco. Sem esse detalhamento, não há como haver cobrança, pois não houve determinação da base de cálculo.

- Os AFRF's deveriam ter discriminado quais movimentações financeiras correspondem ao conceito de faturamento, acima já assinalado, pois a mesma inconstitucionalidade que afeta a ampliação da base de cálculo da Cofins, já vastamente

sustentado alhures ocorre no caso do PIS. Nem mesmo após a Emenda Constitucional 20/98 tal ampliação seria possível, pois a alteração no texto constitucional se refere ao art. 195 da Carta Magna, sem tocar o art. 239, que dispõe sobre o PIS.

- Requerem:

A - O acolhimento das preliminares suscitadas, acaso superadas, julgue-se insubsistente a autuação e ao final, após o cancelamento auto, seja arquivado o processo administrativo em questão.

B- Caso não se entenda ser a mesma insubsistente, levando-se em consideração os aspectos sobre boa-fé acima apontados, que se retire a multa de 150% aplicada, já que não houve, a qualquer momento, dolo ou sentimento fraudem legis por parte da defendente.

C - Caso seja determinada a diligência pericial, após a realização da mesma, demonstrada a lisura do procedimento da defendente, requer, uma vez mais o cancelamento do presente auto e o arquivamento do procedimento administrativo ou, no mínimo, se cancele a multa de 150% aplicada.

- Requerem que o julgamento desses tributos se dêem em conjunto com o do processo causa (IRPJ), a fim de se auferir decisões coerentes e nunca conflitante e que a apreciação dos dois seja pela insubsistência de ambos arquivando-se, ao final, este processo.

Em sessão realizada em 17 de setembro de 2013, a 3ª Turma da Delegacia de Julgamento de Ribeirão Preto decidiu, por unanimidade de votos, pela improcedência da impugnação, mantendo o crédito tributário lançado e a imputação de responsabilidade aos devedores solidários.

As ementas a seguir demonstram o entendimento daquela instância de julgamento:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

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

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS.

Constitui hipótese de arbitramento do lucro da pessoa jurídica a não apresentação à autoridade tributária pela interessada de livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

CIÊNCIA POR VIA POSTAL.

É válida a intimação encaminhada e recebida no domicílio indicado pelo contribuinte e constante no cadastro da RFB.

NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

INTIMAÇÃO. ENDEREÇAMENTO.

Dada a existência de determinação legal expressa, as notificações e intimações devem ser dirigidas ao domicílio fiscal do sujeito passivo.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

DECADÊNCIA. DOLO COMPROVADO. IRPJ. CSLL. PIS. COFINS.

O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação em que o sujeito passivo tenha se utilizado de dolo, fraude ou simulação, extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e

ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO.

Às instâncias administrativas não compete apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Caracterizado o intuito de fraudar o Fisco, correta a aplicação da multa no percentual de 150%.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e os dirigentes no caso de dissolução irregular da sociedade.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2006

RECEITA BRUTA. PRESUNÇÃO.

Sobre a omissão de receita apurada com base em depósitos bancários de origem não comprovada exige-se a Cofins.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2006

RECEITA BRUTA. PRESUNÇÃO.

Sobre a omissão de receita apurada com base em depósitos bancários de origem não comprovada exige-se o PIS.

Notificada da decisão, a ora Recorrente interpôs Recurso Voluntário, no qual basicamente repete os argumentos da impugnação, somando, a estes, a tese de prescrição intercorrente.

Os autos foram encaminhados ao CARF para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais, razão pela qual dele conheço.

Tendo em vista a extensa lista de argumentos trazidos pela Recorrente faremos a análise tópica de todos os pontos suscitados.

1. Da nulidade por cerceamento de defesa

Aduz a Recorrente que o processo é nulo por ofensa ao princípio da ampla defesa, ante o fato de que foi rejeitado o pedido de perícia, o que comprometeu a apresentação de provas no processo.

Sobre este tema vale destacar que a Recorrente não trouxe, em nenhuma fase do procedimento, considerando-se, inclusive, o período de fiscalização, qualquer prova ou documento aos autos. Não há documentos, planilhas ou outra informação de sua lavra em todo o processo, circunstância que, aliás, motivou o arbitramento pelas autoridades fiscais.

Não faltaram, portanto, oportunidades para que a interessada apresentasse provas em seu favor, o que simplesmente não ocorreu.

Nesse sentido, não merece reparos a decisão recorrida, pois é cediço que a perícia só se faz necessária quando o procedimento for essencial para a compreensão dos fatos e o convencimento dos julgadores. Quando ausentes tais requisitos, ante a comprovação de que constam dos autos elementos suficientes para a resolução da controvérsia, deve o pedido ser indeferido, conforme autoriza o artigo 18, do Decreto n. 70.235/72, com a redação dada pela Lei n. 8.748/93:

*Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, **indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis**, observando o disposto no art. 28, in fine. (grifamos)*

Afasto, portanto, a preliminar suscitada.

2. Da prescrição intercorrente

Conquanto teça longos comentários sobre o instituto da prescrição, a Recorrente não esclarece como tal figura seria aplicável ao caso sob análise.

De qualquer forma, o tema está sumulado no âmbito deste Conselho, de forma que não pode prosperar:

Súmula CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

3. Da Decadência

Alega a Recorrente que os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, relativos aos períodos de março/2006, junho/2006 e setembro/2006 já estariam fulminados pela decadência, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN.

Ocorre que, no caso dos autos, dois fatos impedem a aplicação do *dies a quo* pugnado pela Recorrente:

- a) Não se tem notícia, nos autos, de qualquer pagamento relativos aos tributos combatidos;
- b) Em razão da qualificação da multa, a contagem do prazo fica deslocada para o primeiro dia do exercício seguinte, conforme se depreende do artigo 173, I, do CTN.

Assim, mesmo que a qualificação da multa seja vencida nesta Turma, permanece em vigor o prazo inicial trazido pelo artigo 173, I, do CTN, ante a ausência de pagamento, nos termos do que já ficou pacificado no âmbito do STJ.

Com a publicação do Recurso Especial n. 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, que teve como relator o Ministro Luiz Fux, a matéria encontra-se definida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e deve, portanto, ser seguida neste Colegiado, nos seguintes termos:

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

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

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra

da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaques do original)

Como os fatos que ensejaram a autuação referem-se ao período de março a setembro de 2006 e os autos de infração foram cientificados à contribuinte em 29 de dezembro de 2011, é forçoso reconhecer o direito de o Fisco proceder aos lançamentos.

Resta também afastado, pois, o argumento preliminar da decadência.

4. Do arbitramento

Diz a Recorrente que as autuações são indevidas porque não ocorreu nenhuma das hipóteses de arbitramento previstas pela legislação.

Na peça recursal a interessada afirma, inclusive (*verbis*, com grifos no original):

A Recorrente possui todos os livros e documentos contábeis pertinentes e devidos, restando, portanto, válida sua escrituração, estando a mesma à plena disposição do Fisco, anteriormente, no presente, amanhã e sempre.

O argumento é deveras inusitado, pois contraria tudo o que se depreende dos autos, ou seja, a completa ausência de qualquer documento ou informação prestada pela

interessada. Se a Recorrente possui, como diz, todos os “livros e documentos contábeis”, é de se indagar porque não os apresentou até agora.

Certamente não faltaram oportunidades para que isso fosse feito.

O Termo de Verificação Fiscal (fls. 339 e ss.) relata, detalhadamente, todo o histórico dos trabalhos de auditoria, conforme reproduzido a seguir:

A fiscalização foi distribuída originalmente a outro Auditor-Fiscal, que encaminhou o Termo de Início do Procedimento Fiscal pelo correio para o endereço do sujeito passivo constante no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, Rua Coronel Cerrado, nº 1.695 - Zé Garoto - São Gonçalo/RJ, tendo o aviso de recebimento - AR retornado com a assinatura de RICARDO SANGENITE.

Redistribuída a fiscalização para este Auditor-Fiscal, não tendo sido atendido o Termo de Início, reintimei o sujeito passivo, através do Termo de Reintimação nº 0001, comparecendo ao endereço informado no CNPJ e dando ciência pessoal a RICARDO LUIZ SOARES SANGENITE - CPF 756.062.837-00, que se identificou como “gerente de pessoal”.

Foi encaminhado ainda, por via postal, o Termo de Reintimação nº 0002, através do qual eram solicitados os atos constitutivos da empresa e suas alterações, sendo o AR devolvido com a assinatura de LUIZ ALBERTO FONTANA - CPF 571.489.377-87.

A fim de que não pare dúvida quanto à condição de preposto de RICARDO LUIZ SOARES SANGENITE, registramos que o mesmo consta como responsável pelo preenchimento da Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF do sujeito passivo no ano-calendário 2009 e ainda como beneficiário e responsável pelo preenchimento das DIRF dos anos-calendário 2010, 2009 e 2008 da empresa RIOSEG SEGURANÇA E VIGILÂNCIA SOCIEDADE SIMPLES LTDA, CNPJ 03.735.542/0001-09, acerca da qual outros comentários serão tecidos mais adiante.

Pelo mesmo motivo, em relação a LUIZ ALBERTO FONTANA, registramos que o mesmo consta como beneficiário nas DIRF da RIOSEG nos anos-calendário 2010, 2009, 2008 e 2007.

Não havendo resposta aos acima citados Termos, através dos quais foram solicitados ao sujeito passivo seus extratos bancários, foram expedidas as competentes Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF, através da qual, além dos extratos de movimentação de contas, foi solicitada a documentação cadastral de abertura da conta bancária.

O sujeito passivo foi intimado por via postal, através do Termo de Intimação nº 0003, para comprovar a origem dos recursos depositados nas suas contas correntes, sendo o AR devolvido com a ciência em 04/04/2011 e a assinatura de RICARDO LUIZ SOARES SANGENITE. Através do mesmo Termo, foi o sujeito passivo também cientificado de que a não comprovação da origem dos recursos implicaria em lançamento de ofício a título de omissão de receitas. O sujeito passivo não respondeu a nenhuma das intimações encaminhadas pela fiscalização.

A vista do acima exposto, foram lavrados os competentes Autos de Infração, por omissão de receitas - depósitos bancários de origem não

comprovada, sendo o lançamento realizado com base no lucro arbitrado, dada a não apresentação de nenhum documento ou livro da escrita fiscal e contábil, apurado sobre o montante das receitas omitidas e na alíquota própria de prestação de serviços, em conformidade com a atividade do sujeito passivo indicada na 4ª alteração contratual registrada em 20/10/2004, “prestação de serviços de vigilância e segurança armada, desarmada, segurança pessoal, monitoramento, segurança eletrônica e escolta à estabelecimentos financeiros e a outros estabelecimentos”, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores.

Ora, conforme atestado pela autoridade lançadora, a não apresentação, pela interessada, dos livros previstos pela legislação ou de qualquer outro documento para o qual tenha sido devidamente intimada, exige a adoção dos procedimentos previstos no artigo 530, do Decreto n. 3000/99, que trata das hipóteses de arbitramento:

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

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

(...)

III – o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527; (grifamos)

De se notar que os lançamentos com base no lucro arbitrado, efetuados pela autoridade fiscal, decorrem de comando normativo expresso, que se amolda perfeitamente aos fatos narrados nos autos.

Ante a perfeita subsunção dos fatos à diretriz normativa, aprecio e rechaço todos os argumentos trazidos pela Contribuinte contra à utilização do arbitramento pela autoridade fiscal.

5. Da Omissão de receita

A base legal do auto de infração, no que tange à omissão de receitas, é o artigo 42 da Lei n. 9.430/96, que confere presunção de omissão de receita aos depósitos cuja origem não seja comprovada pelo titular, nos seguintes termos:

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

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

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

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

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

A presunção contida no artigo 42 tem o condão de inverter o ônus da prova, normalmente a cargo do Fisco, nas hipóteses em que o Contribuinte omite os valores depositados em conta de sua titularidade.

Nesses casos, a lei determina que compete ao interessado fazer prova da origem de tais recursos, até então desconhecidos. A prova exigida deve ser hábil e idônea, ou seja, suficiente e conclusiva em relação aos fatos que originaram os respectivos depósitos ou transferências.

A não comprovação pelo interessado ou a apresentação de documentos frágeis ou insuficientes materializa, no campo jurídico, a presunção, e torna de rigor o lançamento do montante detectado.

Por óbvio que cabe à autoridade fiscal intimar, averiguar e determinar a apresentação dos documentos que considera necessários para a comprovação dos depósitos.

Pois bem.

No Termo de Verificação Fiscal a autoridade fundamenta os lançamentos por omissão de receitas nos seguintes termos:

Em relação ao período sob exame, o sujeito passivo foi omissor quanto às declarações de rendimentos, não apresentando ao fisco federal nem a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, nem o Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - DACON e nem a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF.

Examinados os extratos bancários, excluídos os créditos que por seu histórico, manifestadamente, demonstravam não se tratar de ingresso de recursos (p. ex. empréstimos, transferências de mesma titularidade, estornos, resgate de aplicações, devolução de cheques, etc), foram os depósitos consolidados mensalmente, conforme abaixo:

MÊS	BRABESCO	REAL	TOTAL
JANEIRO	832.424,95	0,00	832.424,95
FEVEREIRO	556.728,08	11.927,43	568.655,51
MARÇO	262.838,05	0,00	262.838,05
ABRIL	58.443,74	0,00	58.443,74
MAIO	277.537,28	12.850,00	290.387,28
JUNHO	747.047,43	5.000,00	752.047,43
JULHO	263.684,35	0,00	263.684,35
AGOSTO	280.158,49	0,00	280.158,49
SETEMBRO	319.841,59	0,00	319.841,59
OUTUBRO	321.280,86	0,00	321.280,86
NOVEMBRO	277.169,98	0,00	277.169,98
DEZEMBRO	74.747,75	0,00	74.747,75
TOTAL:	4.271.902,55	29.777,43	4.301.679,98

De se notar que os lançamentos foram feitos com diligência, no intuito de expurgar os montantes não considerados como ingressos, de modo que não há reparos no que tange aos procedimentos de fiscalização.

6. Dos responsáveis solidários

A autoridade fiscal relata, em detalhes, as alterações contratuais promovidas na sociedade, cujas informações foram obtidas, inclusive, mediante diligência no Cartório do 12º Ofício de Registros Públicos de Niterói, muito embora a empresa sempre tenha funcionado no município de São Gonçalo.

Sobre a responsabilidade solidária do Sr. Mauro Azevedo Silva e de sua cõnjuge, Sra. Vânia Cristina, assim se manifesta o auditor-fiscal:

A fiscalização teve acesso a contrato firmado entre o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região e o sujeito passivo, no qual a empresa era representada por MAURO AZEVEDO SILVA, com prazo de execução entre 04/08/04 e 04/08/05, prorrogável, e com Nota de Empenho emitida no valor de R\$ 1.113.083,84.

Ora, se a 4ª alteração contratual, assinada em 02/09/04 e registrada em 20/10/04, por si só já se apresentava como inverossímil, o contrato firmado com o TRT comprova a simulação do negócio jurídico, pois não é possível admitir que uma empresa assine um contrato de valor superior a 1 milhão de reais, para execução no prazo de um ano, e que decorrido apenas um mês seu sócio gerente assine alteração contratual, transferindo 40% do capital social por menos de 29% do valor original de integralização e ainda abrindo mão dos poderes de gerência.

Registramos ainda que o contrato firmado com o TRT reveste-se também da condição de um dos elementos de prova de que MAURO AZEVEDO SILVA era o principal beneficiário das atividades empresariais da Staff Segurança e Vigilância e se utilizava de interpostas pessoas na gestão dos negócios, na medida em que ele foi quem firmou o contrato, na qualidade de representante da empresa, sendo sócio gerente sua cõnjuge, VÂNIA CRISTINA.

Prova semelhante foi obtida junto ao Banco Santander, em informação relativa à conta do sujeito passivo mantida junto ao antigo Banco Real. Não obstante informar que não foram localizados instrumentos de procuração, as fichas cadastrais encaminhadas pela instituição bancária registram no campo "Representantes Legais/Procuradores" o nome de MAURO AZEVEDO SILVA.

E prossegue:

Ainda em relação a MAURO AZEVEDO SILVA e a condição de interpostas pessoas, os chamados "laranjas", de NILSO FAGUNDES NETO e ANDRÉ LUÍS DA SILVA TRINDADE, passamos a relatar o seguinte:

Ambos, NILSO e ANDRÉ, não possuem capacidade econômico-financeira para lastrear sua participação como sócios do sujeito passivo e de outras empresas das quais fazem ou fizeram parte, em conjunto com MAURO AZEVEDO SILVA.

NILSO FAGUNDES NETO declarou para os anos-calendário 2003 a 2007 rendimentos anuais inferiores a R\$ 16.500,00, e participa do quadro societário da Staff Segurança e Vigilância Ltda, objeto da presente ação fiscal, na condição de único sócio com poderes de gerência, sendo titular de 40% das cotas da sociedade que possui capital social no valor de R\$ 350.000,00. NILSO também participou do quadro societário da RIOSEG SEGURANÇA E VIGILÂNCIA SOCIEDADE SIMPLES LTDA, CNPJ 03.735.542/0001-09, junto com MAURO AZEVEDO SILVA, sendo que apenas NILSO detinha poderes de gerência, tendo se retirado da sociedade ao transferir suas cotas exatamente para ANDRÉ LUÍS DA SILVA TRINDADE. Acerca da RIOSEG, outros comentários serão tecidos mais adiante.

ANDRÉ LUÍS DA SILVA TRINDADE declarou para os anos-calendário 2003 a 2005 rendimentos anuais inferiores a R\$ 16.600,00 e para os anos-calendário 2006 a 2007 rendimentos anuais inferiores a R\$ 34.500,00. ANDRÉ participa do quadro societário da Staff Segurança e Vigilância Ltda, do quadro societário da RIOSEG SEGURANÇA E VIGILÂNCIA, na qual detém com exclusividade os poderes de gerência, e do quadro societário da RIOSHINE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS, LIMPEZA E CONSERVAÇÃO, LOCAÇÃO E MANUTENÇÃO DE MÁQUINAS, CNPJ 07.394.226/0001-63, nas duas últimas em conjunto com MAURO AZEVEDO SILVA.

A RIOSHINE SERVIÇOS informa como endereço a Rua Coronel Serrado, nº 1.695, mesmo endereço informado no CNPJ pelo sujeito passivo e no CPF por MAURO AZEVEDO SILVA, VÂNIA CRISTINA DA COSTA AZEVEDO SILVA e NILSO FAGUNDES NETO.

Neste passo, a autoridade fiscal descreve, em detalhes, as circunstâncias fáticas da localização dos imóveis em que funcionam as empresas do grupo, para concluir:

O relato se presta também a demonstrar a extensão do patrimônio da família ALVES DE AZEVEDO, proprietária de outros imóveis vizinhos à sede do sujeito passivo e que dá nome ao bairro Zé Garoto e a ruas da vizinhança, revelando dessa forma o despropósito e a inverossimilhança de MAURO AZEVEDO SILVA e VÂNIA CRISTINA DA COSTA AZEVEDO SILVA firmarem sociedade com NILSO FAGUNDES NETO e ANDRÉ LUÍS DA SILVA TRINDADE, pessoas de baixíssima capacidade econômica para o exercício de atividade empresarial do porte das sociedades envolvidas, e ainda atribuir a

esses últimos, com exclusividade, os poderes de administração e gerência da empresa.

Fica patente que este procedimento não passa de mera simulação, que MAURO AZEVEDO SILVA e VÂNIA CRISTINA DA COSTA AZEVEDO SILVA são os verdadeiros proprietários das empresas e que, ao se afastar da gerência, buscam se eximir de responsabilidades tributárias e trabalhistas decorrentes das atividades empresariais.

Em relação a NILSO FAGUNDES NETO e ANDRÉ LUÍS DA SILVA TRINDADE, pesquisando os sistemas da Receita Federal, não foi possível identificar a existência de patrimônio em seus nomes, exceto as participações societárias e, quanto a ANDRÉ, o registro em seu nome de um automóvel VW/GOL ano 1998.

(...)

A fim de robustecer os elementos de prova acerca do fato de que NILSO FAGUNDES NETO e ANDRÉ LUÍS DA SILVA TRINDADE vêm sendo utilizados como “laranjas” por MAURO AZEVEDO SILVA e VÂNIA CRISTINA DA COSTA AZEVEDO SILVA, passamos a relatar brevemente o histórico da empresa RIOSEG SEGURANÇA E VIGILÂNCIA SOCIEDADE SIMPLES LTDA, CNPJ 03.735.542/0001-09, de acordo com o contrato social e posteriores alterações, obtidos junto ao Cartório 12º Ofício de São Gonçalo.

A sociedade RIOSEG foi constituída em 31/03/00, com a denominação de “STAFF SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA” e com o objeto social de prestação de serviços de conservação e limpeza, estabelecida justamente à Rua Coronel Serrado, nº 1.695 e tendo como sócios NILSO FAGUNDES NETO e MAURO AZEVEDO SILVA, sendo a gerência exercida exclusivamente pelo primeiro.

A 1ª alteração contratual foi registrada em 12/08/03, através da qual NILSO retirou-se da sociedade e nela foi admitido ANDRÉ LUÍS DA SILVA TRINDADE, que passou a exercer com exclusividade a gerência.

A 2ª alteração foi registrada em 09/09/03, a empresa alterou seu endereço para a Travessa José Alves, nº 74, mesmo endereço informado no contrato e no CPF pelo sócio gerente ANDRÉ, que continuou a exercer com exclusividade a gerência.

A 3ª alteração contratual foi registrada em 18/03/05, a empresa alterou a razão social para RIOSEG SEGURANÇA E VIGILÂNCIA SOCIEDADE SIMPLES LTDA, alterou seu endereço para a Rua Dr. Francisco Portela, nº 2.641, alterou o objeto social para prestação de serviços de vigilância armada e desarmada em geral e aumentou seu capital social mediante integralização efetuada pelo sócio ANDRÉ LUÍS DA SILVA TRINDADE, no valor de R\$ 50.000,00.

A 5ª alteração contratual foi registrada em 03/11/05, a empresa aumentou seu capital social para R\$ 450.000,00 mediante integralização efetuada pelo sócio ANDRÉ LUÍS DA SILVA TRINDADE, no valor de R\$ 180.000,00, e pelo sócio MAURO AZEVEDO SILVA, no valor de R\$ 120.000,00, a gerência da sociedade continuou a ser exercida com exclusividade pelo sócio ANDRÉ.

Por desnecessário e para não me repetir, deixo de tecer maiores comentários, registrando apenas que a falta de capacidade econômica do sócio ANDRÉ LUÍS DA SILVA TRINDADE para efetuar os aportes

de capital indicados nas alterações contratuais já foi demonstrado anteriormente.

Em relação ao sujeito passivo da ação fiscal, a sociedade STAFF SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA, temos ainda a registrar que, em relação ao ano calendário 2006 sob exame, a despeito da empresa estar omissa em relação à entrega das declarações de rendimentos, DIPJ, DACON e DCTF, verifica-se que a mesma esteve em plena atividade, na medida em que é indicada como beneficiária nas DIRF de diversas pessoas jurídicas, indicadas na tabela abaixo, com rendimento bruto total de cerca de R\$ 3.500.000,00 (três milhões e meio de reais). A atividade empresarial fica absolutamente comprovada na medida em que se verifica entre os créditos bancários efetuados nas contas correntes da empresa diversos depósitos oriundos das empresas abaixo.

CNPJ	NOME EMPRESARIAL
02.926.485/0001-74	MAUÁ JURONG S/A
03.279.285/0001-30	HAZTEC TECNOLOGIA E PLANEJAMENTO AMBIENTAL SA
27.782.028/0001-84	CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO SHOPPING ICARAÍ
30.460.539/0001-94	METALNAVE S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA
32.207.904/0001-89	CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO PANCRETO
39.260.120/0001-63	FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE SAÚDE DE SÃO GONÇALO
42.183.053/0001-35	HELISTONEIND. E COM. DE HÉLICES SA
72.060.999/0001-75	FUNDAÇÃO COPPETEC
73.915.597/0001-78	PUBLIX GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA

Nenhum dos fatos foi contraditado pela Recorrente, que apenas se dignou a colacionar alguns excertos doutrinários sobre o tema da responsabilidade solidária, sem, no entanto, apresentar qualquer prova ou argumento fático em seu favor.

No que tange aos argumentos sobre a inconstitucionalidade das multas, em razão do efeito confiscatório e, ainda, da impossibilidade de “quebra de sigilo” bancário cumpre destacar que são matérias previstas em lei, de sorte que não cabe a este Conselho apreciá-las, salvo se (e quando houver) decisão com repercussão geral da lavra do Supremo Tribunal Federal, nos exatos termos da Súmula Carf n. 2:

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

Entendo, portanto, que a narrativa dos fatos, bem investigados e detalhados pela autoridade fiscal, sem qualquer contraponto oferecido pela Recorrente, para além de meras palavras, me leva a concluir pela admissibilidade da responsabilidade tributária de todos os sócios, de fato e de direito, arrolados durante a fiscalização.

Sobre este tópico, descrito em conjunto com os argumentos que levaram à qualificação da multa (lastreada nos artigos 44, II, da Lei n. 9.430/96, 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502/64, 167 do Código Civil, 1º e 2º da Lei n. 8.137/90, 124 do Código Tributário Nacional e 207, 209 e 211 do Regulamento do Imposto de Renda, todos expressamente mencionados no Termo de Verificação Fiscal), assim entendeu a autoridade fiscal:

Os fatos geradores dos créditos tributários constituídos através dos Autos de Infração ocorreram no ano calendário de 2006, período em

que os sócios do sujeito passivo eram VÂNIA CRISTINA DA COSTA AZEVEDO SILVA, NILSO FAGUNDES NETO e ANDRÉ LUÍS DA SILVA TRINDADE.

Em relação ao período sob exame, o ano-calendário 2006, o sujeito passivo não apresentou ao fisco federal nenhuma declaração de rendimentos, DIPJ, DACON ou DCTF.

A condição de MAURO AZEVEDO SILVA como beneficiário das atividades empresariais do sujeito passivo e a condição dos sócios NILSO FAGUNDES NETO e ANDRÉ LUÍS DA SILVA TRINDADE como interpostas pessoas, obtida mediante a prática de simulação nos atos constitutivos da sociedade já foi sobejamente demonstrada.

A simulação perpetrada nos atos constitutivos, em benefício de VÂNIA CRISTINA DA COSTA AZEVEDO SILVA e de MAURO AZEVEDO SILVA, encerra em si o elemento doloso.

Na medida em que a empresa, desde o ano-calendário 2006, deixou de entregar as devidas declarações de rendimentos à Receita Federal fica tipificada a conduta de encerramento das atividades empresariais sem que seja efetuada a competente liquidação e sem que sejam transmitidas as devidas declarações de encerramento de atividades.

Pelo acima exposto, no que diz respeito à aplicação da multa qualificada de 150%, restou comprovada a subsunção na capitulação legal da conduta do sujeito passivo, que na tentativa de se eximir dos tributos decorrentes da sua atividade empresarial omitiu dolosamente as declarações de rendas devidas ao fisco federal.

Também subsumida na capitulação legal está a conduta de VÂNIA CRISTINA DA COSTA AZEVEDO SILVA e MAURO AZEVEDO SILVA, que através de simulação pretenderam praticar as atividades empresariais por meio de interpostas pessoas, ação dolosa através da qual buscaram se eximir das responsabilidades societárias, inclusive no que diz respeito ao pagamento dos tributos devidos.

No que diz respeito à responsabilidade tributária de VÂNIA CRISTINA DA COSTA AZEVEDO SILVA, NILSO FAGUNDES NETO e ANDRÉ LUÍS DA SILVA TRINDADE, uma vez que os lançamentos se reportam a eventos ocorridos ao tempo em que estes se encontravam na condição de sócios da empresa, fica caracterizado que todos tinham interesse na situação que constituiu os fatos geradores dos créditos tributários lançados de ofício.

No que diz respeito à responsabilidade tributária de MAURO AZEVEDO SILVA, uma vez comprovado que este era efetivamente sócio e administrador do sujeito passivo e que se beneficiava das atividades empresariais, fica também configurada sua condição de responsável.

A narrativa dos fatos acima me parece suficiente para configurar a qualificação da multa, de tal modo, que, em sua inteireza, nem a autuação fiscal nem a decisão recorrida merecem quaisquer reparos.

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso e, no mérito, NEGO-LHE provimento.

Processo nº 15540.720417/2011-13
Acórdão n.º **1201-001.130**

S1-C2T1
Fl. 27

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Relator

CÓPIA