



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

Processo n° 15586.001439/2010-73
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-002.420 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2017
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente FORTE BOI INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2005

SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM.

Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições abrangidos pelo regime do Simples.

Correto o lançamento fundado na ausência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir presunção legal de omissão de receitas, expressamente prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

ARBITRAMENTO DO LUCRO. BASE DE CÁLCULO.

Verificada omissão de receitas, seja por presunção legal (depósitos bancários sem comprovação da origem), seja por constatação direta (vendas escrituradas e não declaradas), o montante omitido será computado para determinação do lucro arbitrado.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Correta a aplicação de multa de ofício qualificada, quando demonstrada a intenção do contribuinte de omitir do conhecimento do Fisco a receita de sua atividade, apresentando, por anos consecutivos, declarações com valores muito menores do que aqueles apurados na ação fiscal.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2006, 2007

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. CSLL. COFINS.

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em face da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações resultantes de atos praticados por administradores de fato das pessoas jurídicas de direito privado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Presidente

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Flávio Franco Corrêa, José Eduardo Dornelas Souza, Roberto Silva Junior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Waldir Veiga Rocha.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 12-37.173, proferido pela 15ª Turma da DRJ/RJ1, em 12 de maio de 2011, que ao analisar a impugnação apresentada, decidiu da seguinte forma:

a) por maioria de votos, **julgar procedentes** os lançamentos do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - **IRPJ/SIMPLES**, no valor de R\$ 39.767,94, da Contribuição para o Programa de Integração Social - **PIS/SIMPLES**, no valor de R\$ 39.767,94, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - **CSLL/SIMPLES**, no valor de R\$ 62.261,08, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - **COFINS/SIMPLES**, no valor de R\$ 124.522,17 e da Contribuição para a Seguridade Social - **INSS/SIMPLES**, no valor de R\$ 256.229,15, com as respectivas **multas de ofício de 225%** e **juros de mora**, nos termos da legislação vigente — Vencido o julgador Elizeu da Silva Marinho, que reduzia o percentual da multa de ofício para 150%, afastando o agravamento aplicado em razão da falta de atendimento às intimações fiscais;

b) pelo voto de qualidade, **exonerar** o Interessado da **multa** por falta de comunicação da exclusão obrigatória do SIMPLES, no valor de R\$ 17.108,71 — Vencidos os julgadores Jorge da Costa Neves (Relator) e Ricardo Araújo de Oliveira — Redigiu o voto vencedor, quanto a este item, o julgador Marcelo Franco de Matos;

c) por unanimidade de votos, **confirmar** o Ato Declaratório Executivo nº 157, de 28/10/2010, que excluiu o Interessado do SIMPLES, a partir de 01/01/2006;

d) por maioria de votos, **julgar procedentes** os lançamentos do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - **IRPJ**, no valor de R\$ 1.680.361,34, da Contribuição para o Programa de Integração Social - **PIS**, no valor de R\$ 465.111,45, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - **CSLL**, no valor de R\$ 771.771,50 e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - **COFINS**, no valor de R\$ 2.141.433,00, com as respectivas **multas de ofício de 225%**, e **juros de mora**, nos termos da legislação vigente — Vencido o julgador Elizeu da Silva Marinho, que reduzia o percentual da multa de ofício para 150%, afastando o agravamento aplicado em razão da falta de atendimento às intimações fiscais;

e) por unanimidade de votos, **MANTER** no pólo passivo da obrigação tributária, na condição de responsáveis solidários, os Srs. **Renan Massarioli Simmer** - CPF nº 110.758.987-91 e **Valmir Pandolfi** - CPF nº 896.559.667-04.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento de primeira instância, a seguir transcrito

“Trata o presente processo de exigência fiscal formulada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória ES contra o interessado acima identificado, inscrito no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte Simples, de que resultou a lavratura dos autos de infração de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica IRPJ/SIMPLES, fls. 2.208/2.223, no valor de R\$ 39.767,94, da Contribuição para o Programa de Integração Social PIS/SIMPLES, de fls.2.224/2.231, no valor de R\$ 39.767,84, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL/SIMPLES, de fls. 2.232/2.239, no valor de R\$ 62.261,08, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS/SIMPLES, de fls. 2.240/2.247, no valor de R\$ 124.522,17, e da Contribuição para a Seguridade Social INSS/SIMPLES, de fls. 2.248/2.255, no valor de R\$ 256.229,15, todos referentes ao ano-calendário de 2005 e acrescidos de multa de ofício agravada no percentual de 225%, sobre o principal e de juros de mora.

Além disso, foram lavrados, também, um auto de infração referente à Multa por falta de comunicação da exclusão do Simples, no valor de R\$ 17.108,71, e, relativamente ao anos calendário de 2006 e 2007, autos de infração com base no arbitramento do lucro, para o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica IRPJ, de fls. 2.260/2.274, no valor de R\$ 1.680.361,34, da Contribuição para o Programa de Integração Social PIS, de fls. 2.275/2.285, no valor de R\$ 465.111,45, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL, de fls. 2.286/2.299, no valor de R\$ 771.771,50, e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS, de fls. 2.300/2.310, no valor de R\$ 2.141.433,00, todos acrescidos de multa de ofício agravada no percentual de 225%, sobre o principal e de juros de mora.

ENQUADRAMENTO LEGAL E DESCRIÇÃO DOS FATOS SISTEMÁTICA DOS SIMPLES. ARBITRAMENTO. OMISSÃO DE RECEITAS (DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS).

De acordo com o relato do autuante no Termo de Verificação de Infração Fiscal às fls. 2.311/2.390, o procedimento fiscal teve por escopo a verificação da regularidade fiscal do contribuinte em relação ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e para o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte-SIMPLES, referente aos fatos geradores ocorridos nos anos calendários de 2005, 2006 e 2007.

A seleção do interessado para o procedimento de fiscalização foi baseada no cruzamento das informações de sua Movimentação Financeira com a Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica do ano-calendário de 2005 que apresentava a situação INATIVA. Constatada que as inconsistências se estendiam para os anos calendários de 2006 e 2007, conforme tabela de fls. 2.312, foi estendido o procedimento fiscal para os ditos anos.

Em 04/04/2008, a partir do MPF nº 0720100.2008.007101, foi emitido Termo de Início de Procedimento Fiscal (fls. 03 e 04), intimando o interessado a apresentar, no prazo de 20 dias contados da data de sua ciência, o Livro Caixa, Livro Razão-Conta Bancos e Extratos bancários das contas-correntes, poupanças e aplicações Financeiras.

Em 06/05/2008, através de requerimento de fls. 06, o interessado, por intermédio de seu procurador (procuração doe. fls. 07) solicitou prorrogação de 15 (quinze) dias no prazo para atendimento da citada intimação, sendo então o prazo prorrogado até o dia 23/05/2008.

Às fls. 2.313, do Termo de Verificação, está registrado que o interessado quando da apresentação da documentação em 27/05/2008, não atendeu por completo ao solicitado no Termo de Início do Procedimento Fiscal, faltando apresentar os Livros Caixa e Razão-Conta Bancos.

Em 03/06/2008 o interessado apresentou o Livro Caixa (fls. 178 a 199 e 202 a 204), o Razão Analítico da Conta Contábil "Bancos" BANESTES S/A (código10503) e BRADESCO S/A (código 10504) (fls. 205 a 228).

Atendendo à intimação de 21/10/2009 (fls. 239/240) através do Sr. Valmir Pandolfi, em 28/10/2009, o interessado, apresentou através do protocolo e procuração de fls. 241/242, os extratos bancários da conta corrente nº 9.599.069 da agência Fundão do BANESTES S/A referente ao ano calendário de 2005 (fls. 09/152); os extratos bancários da conta corrente nº 9.3238 da agência nº 630 do BRADESCO S/A referentes ao período de 21/11/2005 a 15/04/2008 (fls. 153/174), e 09 (nove) contratos Particulares de Confissão de Dívida (contratos de empréstimos) entre o interessado e o Sr. João Batista Sobreira Prucoli CPF nº 450.920.0174 (doe. fls. 243/260), e Contrato Social e 3 (três) Alterações Contratuais (fls. 261/277).

Em 05/11/2009, o interessado foi reintimado (fls. 278/279,) onde foi solicitada a apresentação dos mesmos documentos já relacionados na intimação de 21/10/2009.

Em virtude da ampliação do período a ser auditado no procedimento fiscal, em 04/03/2010, foi emitido Termo de Intimação Fiscal, às fls. 285/286, com ciência do interessado em 08/03/2010 (fl. 287), solicitando a apresentação da documentação contábil/fiscal referente ao período de 01/01/2005 a 31/12/2007.

Em 29/03/2010, através de protocolo e procuração de fls. 288/289, o interessado apresentou os extratos bancários da conta corrente nº 9.599.069 da agência Fundão do BANESTES S/A referentes ao período de janeiro de 2006 a dezembro de 2007 (fls. 290/399, 402/599 e 602/733) e os extratos bancários da conta corrente nº9.3238, da agência nº630 do BRADESCO S/A referentes ao período de 21/11/2005 a 15/04/2008 (doc. fls. 153/174).

Em 29/03/2010 o interessado foi intimado (fls.734/751), com ciência na mesma data, a apresentar, no prazo de 05 (cinco) dias, documentação hábil e idônea comprovando a origem e natureza dos créditos recebidos tais como vendas de bens e/ou serviços, aluguéis, empréstimos/mútuos, doações e transferências de outras contas bancárias do mesmo titular, conforme discriminado nas planilhas que compõem o referido Termo.

Foi ressaltado que todos os créditos deveriam ter a sua origem comprovada de forma individualizada, conforme § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, exigindo-se também a comprovação dos valores referentes aos Contratos Particulares de Confissão de Dívida, que estão relacionados às fls. 2.317.

Como não foram apresentados os extratos bancários do Banco do Brasil S/A, as notas fiscais de entrada e saídas, os livros contábeis fiscais dos anos de 2006 e 2007, e considerando ainda que a apresentação dos extratos do Bradesco S/A ocorreu de forma deficiente, foram emitidas em 09/04/2010, com base no artigo 6º da lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724 da mesma data, Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira RMF nºs 07201002010000720 para o Banco do Brasil S/A (fls. 752/754) e 07201002010000739 para o Bradesco (fls. 755/757).

Em 20/04/2010 o interessado apresentou os extratos bancários da conta corrente nº 9.2622, agência 2.1121 do Banco do Brasil referentes ao período de setembro de 2006 a dezembro de 2007 (fls. 759/783), além de parte das notas fiscais de saída relacionadas às fls. 2.317/2.318 do Termo de Verificação de Infração.

Em 03/05/2010, considerando a ampliação do período auditado, novamente foi solicitada a documentação contábil/fiscal relativa ao período de 01/01/2005 a 31/12/2007.

Em 04/05/2010, em atendimento ao fisco, o Banco do Brasil S/A encaminhou a documentação de fls. 934/958, referente à movimentação bancária da conta corrente nº 9.2622 da agência 2.1121 de Ibirajú-ES, referente ao período de setembro de 2006 a dezembro de 2007, **extratos estes também apresentados pelo interessado anteriormente.**

Em 17/05/2010, o Banco do Brasil S/A encaminhou a documentação de fls. 961/976, complementando a enviada já anteriormente em 04/05/2010.

Em 17/05/2010, a Secretaria Estadual de Fazenda SEFA-ES entregou ao Fisco um CD contendo arquivos do sistema SINTEGRA, onde constam as relações de Notas Fiscais de Entrada e de Saída, sendo relacionado às fls.2.321/2.322, após análise do mesmo, as notas fiscais faltantes.

Em 08/06/2010, às fls. 1236/1237, atendendo a solicitação do fisco, o Banco Bradesco S/A encaminhou a documentação referente à movimentação bancária das seguintes contas correntes nº 69.1003 agência 04146 período de 07/01/2005 a 28/12/2007 (fls. 1238/1272), c/c nº 70.3338 agência 04146 período de 28/10/2005 a

28/12/2007 (fls. 1273/1399 e 1402/1433), c/c 9.3238 agência 06300 período de 25/11 /2005 a 12/12/2007 (fls. 1434/1463).

Em 15/06/2010, conforme protocolo de fls. 1464, o interessado apresentou ao fisco 01 (um) CD contendo arquivos com os registros de Notas Fiscais de Entrada e Livro de Registro de Saídas, conforme relato de fls. 2.323 onde se constataram algumas irregularidades.

Em virtude do atendimento insatisfatório das intimações lavradas até a data de então, mais uma intimação foi efetuada (fls. 1549/1599 e 1602/1628), com ciência do interessado em 23/06/2010 (fls. 1.629), solicitando toda documentação contábil e fiscal, com a comprovação da origem e da natureza dos créditos, onde foi ressaltada a necessidade de que todos os créditos deveriam ter a sua origem comprovada de forma individualizada conforme § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, além das comprovações dos valores dos depósitos com fulcro nos contratos Particulares de Confissão de Dívida.

Foi apurado pela fiscalização que a receita bruta do interessado nos anos calendário de 2005 e 2006, ultrapassou o limite legal para sua permanência no Simples, e em 27/10/2010 foi emitida Representação Fiscal para Exclusão do Simples (fls. 2.197/2.198) com a conseqüente emissão do Ato Declaratório Executivo ADE nº 157, de 28/10/2010 (fls.2.199).

Em 28/10/2010 foi lavrado um Termo de Ciência da Exclusão do SIMPLES a partir de 01/01/2006 (fls. 2.202), com ciência pelo interessado em 03/11/2010 (fls. 2.203), tendo sido o mesmo intimado, mais uma vez, a apresentar sua escrituração contábil elaborada de acordo com as Leis Comerciais e Fiscais, referente aos anos calendário de 2006 e 2007.

Também em 28/10/2010 foi emitido o Termo de Constatação Fiscal (fls.2.204/2.205) com ciência do interessado em 03/11/2010 (fls. 2.206), informando que apesar de intimado reiteradas vezes através dos termos próprios a apresentar sua escrituração contábil e fiscal juntamente com toda a documentação que lhe deu origem, bem como dos arquivos digitados e outros esclarecimentos, todos referentes aos anos calendário de 2005, 2006 e 2007, deixou de fazê-lo satisfatoriamente, não apresentando diversos documentos neles relacionados, sendo que para algumas intimações nem houve a resposta.

Às fls. 2.331, estão relacionados os documentos não apresentados pelo interessado. No tocante aos 09 (nove) contratos particulares de confissão de dívida (fls. 243/260), referente a empréstimos firmados no decorrer do ano de 2005, mesmo intimado e reintimado, o interessado não apresentou a comprovação dos repasses (pagamentos) dos ditos valores contratados, na documentação apresentada para os anos de 2005 a 2007, apesar de constar nos citados contratos que os pagamentos deveriam se iniciar no decorrer do ano de 2005, com término no ano de 2010.

Conforme relato no Termo de Verificação às fls 2.335/2.340, ficou constatado que a situação financeira e patrimonial dos Srs. Francisco Marcelo Barreto, Edivaldo Martins Dias e Valdivino Braga de Amorim revelou-se incompatível para constarem como proprietários de uma empresa que movimentou valores superiores a R\$ 63,6 milhões nos anos de 2005 a 2007, não havendo provas de que esses senhores receberam os valores referentes às supostas vendas das quotas do capital do interessado que lhes pertenciam, as próprias declarações dos mesmos não trazem estas receitas, restando claro serem pessoas sem qualquer condição para responder pelas operações realizadas pelo interessado e por consequência pelo crédito tributário constituído em nome dos mesmos.

Em virtude das constatações acima se concluiu que os Srs. Francisco Marcelo Barreto, Edivaldo Martins Dias e Valdivino Braga de Amorim foram utilizados como "interpostas pessoas", no quadro societário do interessado, sendo os Srs. Renan Massarioli Simmer e Valmir Pandolfi os reais e verdadeiros proprietários desde o início do empreendimento.

Às fls. 2.341/2.343, estão relacionados os depósitos bancários conforme os extratos da c/c nº 9.599.069 da agência Fundação ES do BANESTES S/A dos anos calendário 2005 (fls. 09/152), 2006 (fls. 290/399 e 402/531) e de 2007 (fls. 532/599 e 602/733); do BRADESCO S/A c/c nºs 69.1003 agência 044146 (fls. 1238/1272), c/c 70.3338 agência 04146 (fls. 1.273/1433) e c/c 9.3238 agência 06300 (fls. 153/174 e 1.434/1.463) e do BANCO DO BRASIL S A c/c 9.2622 agência 21121 do período de setembro de 2006 a dezembro de 2007 (fls. 759/783).

Registre-se que da citada relação foram deduzidos os valores correspondentes aos cheques depositados e devolvidos, transferências entre contas de mesma titularidade, estorno de lançamentos indevidos, cheques emitidos e devolvidos por divergência de assinatura, estorno por operações irregulares, bem como os créditos correspondentes à liberação de financiamento, encargos limite de crédito, devolução de cheque sustado, devolução de cheques compensados irregularmente e transferências de valores entre contas.

Apesar de o interessado ter apresentado declaração de inatividade em 2005 (fls. 2.064) e com registro de pequenas receitas em 2006 e 2007 (fls. 2.065/2.092), além de só ter emitido a 1ª nota fiscal de saída em 01/07/2006, conforme informações do sistema SINTEGRA da Secretaria da Receita Estadual, a Fiscalização constatou que houve uma expressiva movimentação financeira no decorrer dos respectivos anos, demonstrando uma intensa atividade comercial e clara infração à legislação tributária com a omissão de receita.

A escrita fiscal do interessado foi considerada em estado caótico, em virtude da falta do registro de grande parte da notas fiscais de saída, além de outras irregularidades, só restando ao fisco apurar a receita bruta a partir dos valores obtidos através das notas fiscais de saída encontradas, tomando-se o cuidado de se considerar apenas um valor quando elas apresentavam dados em mais de uma fonte, receita esta que serviu, enfim, de base para o arbitramento do lucro nos anos de 2006 e 2007.

Para fins de tributação, foram consideradas as receitas provenientes das notas fiscais relativas à comercialização de bovinos e prestação serviços no abate de bovinos para terceiros, conforme descrito às fls. 2.355/2.356, bem como, os créditos relativos a depósitos bancários de origem não comprovada, considerados como omissão de receitas, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, discriminados as fls. 2.357/2366.

INTERPOSTA PESSOA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUJEIÇÃO PASSIVA.

Segundo o entendimento da Fiscalização, houve a utilização de terceiras pessoas conhecidas como "laranjas", que apenas emprestaram seus nomes para compor o quadro societário do interessado, objetivando transferir a responsabilidade tributária para terceiros que não tinham nenhuma relação direta com a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, afastando, os verdadeiros beneficiários econômicos da atividade empresarial.

Os atos constitutivos do interessado tiveram como hipotéticos sócios os Srs. Francisco Marcelo Barreto, Edivaldo Martins Dias e Valdivino Braga de Amorim. Porém, os elementos acostados aos autos supostamente comprovam que estas pessoas nunca tiveram poder de mando — exercendo inclusive, num caso, atividade braçal para outro empregador —, e nunca receberam qualquer remuneração do interessado, mesmo a título de pró-labore ou distribuição de lucros, o que seria o normal para uma empresa deste porte, demonstrando cabalmente que estas pessoas foram apenas arremetidas para compor o quadro societário, (fls. 2.352).

Por outro lado, afirma a Fiscalização que os Srs. Renan Massarioli Simmer CPF nº 110.758.98791 e Valmir Pandolfi CPF nº 896.559.66704 apesar de só constarem como "sócios de direito" a partir de 19/07/2005 e 15/04/2009, respectivamente, foram os responsáveis por todos os atos de mando, administração, gerência e decisão, inclusive junto às instituições financeiras e contratos particulares. Eram eles os reais e verdadeiros beneficiários do empreendimento comercial.

FALTA DE COMUNICAÇÃO DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

O interessado optou pelo SIMPLES em 22/10/2003, porém no ano calendário de 2005 a sua receita bruta excedeu aos limites estabelecidos pelos Incisos I e II do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, com as alterações da Lei nº 11.307/2006. Com isso deveria ter, obrigatoriamente, e mediante alteração cadastral efetuada até o dia 31/01/2006, comunicado a sua exclusão do SIMPLES à RFB, conforme determina a alínea "a", inciso II do art. 13 e seus §§ 1º e 3º desse mesmo diploma legal.

Como o interessado não efetuou a comunicação acima citada, infringindo a legislação do SIMPLES, foi aplicada multa, conforme preceitua o artigo 21 da Lei nº 9.317/96 nos termos da tabela às fls. 2.362.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FORMAS DE TRIBUTAÇÃO.

Segundo consta do Termo de Verificação Fiscal, uma parte expressiva das receitas auferidas pelo interessado não foi declarada na DIPJ, caracterizando-se, assim, omissão de receitas, bem como, as contribuições e os tributos devidos sobre essas receitas não foram informados em DCTF e nem recolhidos.

Como para o ano calendário de 2005, o interessado era optante do Simples, foi com base nessa sistemática que se apuraram os tributos e contribuições devidos. A base de cálculo dos tributos e das contribuições para o ano calendário de 2005, pela sistemática do Simples, foi composta dos depósitos bancários de origem não comprovada, tendo sido apurada conforme subitem 6.2 do Termo de Verificação, amparado pelo artigo 18 da Lei nº 9.317/1996 e demonstrada às fls. 2.372/2.373.

Já para os anos calendários de 2006 e 2007, em virtude da exclusão do interessado do simples, a partir de 01/01/2006, nos anos calendários de 2006 e 2007, **a forma de tributação utilizada pela fiscalização para apuração do IRPJ e seus reflexos, baseou-se nas regras do Lucro Arbitrado**, uma vez que, apesar de intimado reiteradas vezes a apresentar os livros e documentos de sua escrituração fiscal e contábil, conforme os termos constantes dos autos, deixou de atender satisfatoriamente as solicitações, não apresentando diversos documentos, dentre os quais destaca-se o Livro Caixa ou Razão e Diário, os documentos hábeis e idôneos que comprovassem a origem dos valores creditados nas contas bancárias referentes algumas contas correntes (fls. 2.370)

O lançamento de ofício do crédito tributário com base no Lucro Arbitrado, efetuou-se conforme preceituam os Incisos II e III do artigo 530 do Decreto nº 3.000 RIR/99, estando o enquadramento legal da base de cálculo para fins de apuração do tributo e das contribuições, descrito às fls. 2.374/2379.

QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

Conforme apurado na ação fiscal, o interessado auferiu receitas provenientes da comercialização de mercadorias (bovinos abatidos) e da prestação de serviços de abate para terceiros, como fartamente comprovado por meio da documentação por ele mesmo fornecida, e somente uma pequena parcela dessa receita foi incluída em declarações apresentadas ao fisco (PJSI e DIPJ). Agindo assim, o interessado teria omitido, livre e conscientemente, com intenção fraudulenta, uma expressiva parte das receitas auferidas e que deveria ter sido oferecida à tributação, obtendo, portanto, êxito no não pagamento das contribuições e tributos devidos. Além disso, não elaborou os livros contábeis para os anos de 2006 e 2007, conforme determinado pela legislação e o **Livro Caixa do ano calendário de 2005, que foi apresentado ao fisco possuía vícios, erros e deficiências que o tornaram imprestável para a correta identificação da sua movimentação financeira, inclusive a bancária.**

A Fiscalização ressalta ainda o fato de o interessado ter tido, comprovadamente, atividade comercial desde o início do ano calendário de 2005 — conforme se constata pela movimentação bancária com o pagamento de fornecedores, recebimento de clientes e débitos de folha de pagamento de seus empregados — e somente ter emitido notas fiscais de saída a partir de julho de 2006, restando, assim, também configurado crime contra ordem tributária. Não fosse isso suficiente, deixou de incluir nos livros de registros de saídas (apresentados através de arquivos contidos em CD'S) uma gigantesca quantidade de notas fiscais efetivamente emitidas, conforme planilhas confeccionadas, às fls. 1.797/1.879), tendo como objetivo o firme propósito de esconder a receita auferida e conseqüentemente pagar menos impostos e contribuições, conforme demonstra tabela às fls.2.381.

AGRAVAMENTO DA MULTA. FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÕES PARA APRESENTAR (SIC) DOCUMENTOS E/OU ESCLARECIMENTOS

O interessado foi intimado reiteradas vezes a apresentar diversos documentos e/ou esclarecimentos conforme se verifica nos Termos de Início de Procedimento Fiscal (fls. 03/04) e de Intimação Fiscal (fls. 239/240, 278/279, 285/286, 734/751, 929/931, 1.549/1.628 e 2.202). No entanto, como relatado no Termo de Constatação Fiscal de fls.2.204/2.205, deixou de atender a várias dessas intimações, não apresentando um rol de elementos imprescindíveis à execução do procedimento fiscal, conforme consta no item 4 do Termo de Verificação de Infração, as fls. 2.331, ignorando completamente a última intimação para apresentação dos livros comerciais e fiscais.

Em face da não apresentação de diversos documentos, entendeu a Fiscalização que o Interessado teria acarretando efetivo prejuízo ao procedimento fiscal, dado a necessidade de recorrer à Secretaria da Fazenda Estadual do Espírito Santo para obter informações a respeito das notas fiscais de saída, a fim de apurar o faturamento, e também a instituições bancárias, no tocante aos extratos, para identificar a real movimentação financeira.

Súmula CARF nº 96: A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.

Por conta do exposto, teria ficado caracterizada a desídia do interessado em relação às intimações a ele feitas, o que justificaria o agravamento da multa, como disposto no do artigo 44 Caput, § 2º, inciso II, da Lei nº 9.430/1996.

AUTUAÇÕES REFLEXAS (PIS, COFINS e CSLL)

As autuações reflexas têm origens nos mesmos fatos descritos acima.

IMPUGNAÇÕES

Regularmente cientificado em 16/12/2010, por AR, às fls. 2.397/2398, das autuações referentes ao IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e INSS, pela sistemática do SIMPLES, e também do Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES, apresentou o interessado, em 13/01/2011, impugnações (fls.2.403/2404, 2.443/2.444, 2.451/2.452 e 2.459/2.460), alegando em síntese que:

- no decorrer do exercício de 2005 tomou emprestado do Sr. João Batista Sobreira Prucoli, CPF nº 450.920.01704 o valor de R\$ 1.725.000,00, conforme contratos de empréstimos firmados respectivamente em 21/02/2005, 03/03/2005, 27/05/2005, 06/06/2005, 12/07/2005, 18/08/2005, 23/09/2005, 14/11/2005 e 01/12/2005 (cópias dos contratos juntadas às fls. 2.407/2442), tendo sido os recursos movimentados principalmente na Agência do Banco Banestes S/A, Cidade de Fundão ES; os ganhos verificados no ano de 2005 decorrem da prática de intermediação de negócios da compra e venda de bovinos;

- os valores mensais referentes à receita bruta que constam dos autos, tributados pela sistemática do Simples, não refletem a realidade operacional do requerente;

- no tocante à qualificação das multas de ofício, afirma que não houve nenhuma intenção de sonegar, ou de dificultar a fiscalização ou mesmo de ocultar documentos ou informações, não tendo se negado tampouco a apresentar documentos, uma vez que na realidade não os tinha organizados, na forma determinada pelas normas e convenções contábeis-fiscais;

- realmente seus registros contábeis não foram tempestivos, nem realizados dentro dos requisitos legais, ficando incompletos, fatos estes ligados muito mais a critérios de gestão administrativa, do que a qualquer tentativa de sonegação;

- as multas aplicadas, conforme consta dos autos, além de punitivas, são confiscatórias;

- apesar de os documentos não retratarem a movimentação real das operações da empresa, não houve falsidade em sua apresentação; na verdade, os documentos determinantes da comprovação dos fatos geradores de tributos são a movimentação financeira oriunda dos contratos de empréstimos já citados;

- diante do exposto, vem solicitar permissão para que sejam reapresentados os livros fiscais e contábeis com a consequente apuração de novos valores, pois a receita anual apurada nos autos não corresponde à sua verdadeira movimentação tributável;

- demonstrada a insubsistência da ação fiscal, requer seja acolhida à impugnação para ser cancelado o débito fiscal reclamado.

Regularmente cientificado em 16/12/2010, por AR, às fls. 2.397/2.398, das autuações referentes ao IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, pela metodologia do Arbitramento do Lucro, apresentou o interessado, em 13/01/2011, impugnações (fls. 2.443/2.444 e 2.451/2.452), alegando em síntese que:

- conforme emissão de notas fiscais de saídas (vendas de produto e serviços) classificados nos CFOP'S (Código Fiscal de Operações na Compra e Venda de Bens e Serviços) 5.101, 5.102, 5.124, 6.101 e 6.102, a receita tributável da empresa está em desacordo com a receita identificável nos autos. Exemplificando:

Mês de abril/2007 - Vendas conforme notas fiscais R\$ 801.468,20

Mês de junho/2007 - Vendas conforme notas fiscais R\$ 1.367.213,43

- o valor da base tributável das operações de uma empresa deve sempre levar em conta os seus custos e despesas, notadamente no ramo de frigorífico onde o custo da matéria prima é relevante e decisiva no cálculo dos tributos;

- no tocante à qualificação da multa de ofício, afirma que não houve nenhuma intenção de sonegar ou de dificultar a fiscalização, ou mesmo de ocultar documentos e informações, não tendo se negado tampouco a apresentar documentos, uma vez que na realidade não os tinha organizados, na forma determinada pelas normas e convenções contábeis-fiscais;

- realmente seus registros contábeis não foram tempestivos, nem realizados dentro dos requisitos legais, ficando incompletos, fatos estes ligados muito mais a critérios de gestão administrativa, do que a qualquer tentativa de sonegação;

- as multas aplicadas, conforme consta dos autos, além de punitivas, são confiscatórias;

- vem procurando manter a regularidade do funcionamento das suas instalações, cumprindo com todas as obrigações fiscais e tributárias pertinentes, regularizando as que tenham porventura ficado pendentes;

- diante do exposto, vem solicitar permissão para que sejam reapresentados os livros fiscais e contábeis com a conseqüente apuração de novos valores, pois a receita anual apurada nos autos não corresponde à sua verdadeira movimentação tributável;

- demonstrada a insubsistência da ação fiscal, requer seja acolhida à impugnação para ser cancelado o débito fiscal reclamado.

Regularmente cientificado em 16/12/2010, por AR, às fls. 2.397, do termo de sujeição passiva solidária, apresentou o Sr. Renan Massariolli Simmer, em 13/01/2011, impugnação (fls. 2.459/2.460), alegando em síntese que:

- como sócio da empresa jamais agiu de forma a evitar o descumprimento das obrigações tributárias;

- reconhece que em face da delegação de poderes de gestão administrativa, podem ter ocorrido falhas que vieram dar origem às demandas em questão;

- sempre procurou cumprir suas obrigações perante o fisco e, se antes não o fez corretamente, informando valores equivocados, foi em virtude da falta de acompanhamento de um profissional capacitado para assessorá-lo no preenchimento das Declarações do Imposto de Renda da Pessoa Física;

- em face do exposto, vem solicitar cancelamento da sua caracterização como "sujeito passivo solidário" nos autos, bem como sejam revisados os documentos fiscalizados com a conseqüente exclusão do seu nome da autuação.

Regularmente cientificado em 16/12/2010, por AR, às fls. 2.397, do termo de sujeição passiva solidária apresentou o Sr. Valmir Pandolfi, em 3/01/2011, impugnação (fls. 2.463/2.464), alegando em síntese que:

- como sócio da empresa jamais agiu de forma a evitar o descumprimento das obrigações tributárias;

- reconhece que em face da delegação de poderes de gestão administrativa, podem ter ocorrido falhas que vieram dar origem às demandas em questão;

- sempre procurou cumprir suas obrigações perante o fisco e, se antes não o fez corretamente, informando valores equivocados, foi em virtude da falta de acompanhamento de um profissional capacitado para assessorá-lo no preenchimento das Declarações do Imposto de Renda da Pessoa Física;

- em face do exposto, vem solicitar cancelamento da sua caracterização como "sujeito passivo solidário" nos autos, bem como sejam revisados os documentos fiscalizados com a conseqüente exclusão do seu nome da autuação.

Naquela oportunidade, a r.turma julgadora julgou procedentes os lançamentos efetuados, cujo julgamento se encontra sintetizado pela seguinte ementa:

“ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES

Ano-calendário: 2005

SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM.

Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições abrangidos pelo regime do Simples. Correto o lançamento fundado na ausência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir presunção legal de omissão de receitas, expressamente prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.

SIMPLES. EXCLUSÃO. RECEITA BRUTA ANUAL SUPERIOR AO LIMITE LEGAL

Será excluída do Simples, a partir do exercício seguinte, a pessoa jurídica que houver auferido, no ano-calendário em curso, receita bruta superior ao limite legal. |

MULTA PELA FALTA DE COMUNICAÇÃO DA EXCLUSÃO OBRIGATÓRIA DO SIMPLES. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO SOBRE OS TRIBUTOS NÃO RECOLHIDOS.

Incabível a aplicação concomitante da multa de ofício pela falta de recolhimento dos tributos devidos no Simples e da multa isolada pela falta de comunicação da exclusão obrigatória do regime, em razão do fato de a receita omitida haver excedido o limite legal. A segunda infração, sendo mero exaurimento da primeira, constitui pós-fato impunível. Aplicação do critério da consunção.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS E DOCUMENTOS DA ESCRITURAÇÃO.

Correto o arbitramento do lucro da pessoa jurídica que, tendo sido intimada reiteradas vezes, deixa de apresentar os livros e documentos de sua escrituração contábil e fiscal.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. BASE DE CÁLCULO.

Verificada omissão de receitas, seja por presunção legal (depósitos bancários sem comprovação da origem), seja por constatação direta (vendas escrituradas e não declaradas), o montante omitido será computado para determinação do lucro arbitrado.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Correta a aplicação de multa de ofício qualificada, quando demonstrada a intenção do contribuinte de omitir do conhecimento do Fisco a receita de sua atividade, apresentando, por anos consecutivos, declarações com valores muito menores do que aqueles apurados na ação fiscal.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. FALTA DE ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES FISCAIS.

Configurada a desídia do contribuinte, que deixa de atender a diversas intimações do Fisco, justifica-se o agravamento da multa de ofício.

MULTA DE OFÍCIO. ARGUIÇÃO DE CONFISCO.

O lançamento deve observar, obrigatoriamente, a lei aplicável, que goza de presunção de constitucionalidade. É defeso ao agente público imiscuir-se no exame de aspectos constitucionais, cuja competência de apreciação é reservada ao Poder Judiciário. Correta, portanto, a aplicação da multa de ofício de 225%, prevista no art. 44, inciso I, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/1996, devendo ser rejeitada a arguição de confisco.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2006, 2007

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. CSLL. COFINS.

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em face da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações resultantes de atos praticados com infração de lei, os mandatários, prepostos, empregados e os administradores de fato das pessoas jurídicas de direito privado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido em Parte”

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a recorrente apresentou, tempestivamente, recurso voluntário, através de patrono legitimamente constituído, pugnando pelo provimento, onde apresenta argumentos que serão a seguir analisados.

O julgamento do presente recurso voluntário ocorreu na sessão de 10 de abril de 2012, ocasião em que foi proferido o Acórdão nº 1202-000.739, no sentido de não conhecê-lo, por intempestivo.

Inconformada, a interessada opôs embargos de declaração, sendo eles acolhidos para declarar a tempestividade e tomar conhecimento do recurso voluntário apresentado, determinando ainda, na oportunidade, sobrestamento do julgamento, até decisão definitiva do STF sobre a quebra do sigilo bancário.

Em decorrência da edição da Portaria MF nº 545, de 28 de novembro de 2013, que revogou os §§ 1º e 2º do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, foi proferido despacho para prosseguimento julgamento, sendo os autos, em seguida, encaminhados para o então Relator, o Conselheiro Geraldo Valentim Neto. Em face de sua renúncia, foram os autos redistribuídos para este Relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 1972, razão pela qual deve ser conhecido.

Consoante relatado, cuida a lide de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ/SIMPLES) e reflexos (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL/SIMPLES; Contribuição para o Programa de Integração Social PIS/SIMPLES; e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social COFINS/SIMPLES), todos referentes ao **ano-calendário 2005** e acrescidos de multa de ofício agravada no percentual de 225% sobre o principal e de juros de mora. Além disso, foram lavrados, também, um auto de infração referente à Multa por falta de comunicação da exclusão do SIMPLES, no valor de R\$ 17.108,71.

Cuida ainda o presente PAF de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL; Contribuição

para o Programa de Integração Social PIS; e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social COFINS), todos referentes aos **anos-calendário 2006 e 2007** e acrescidos de multa de ofício agravada no percentual de 225% sobre o principal e de juros de mora.

Tanto o contribuinte, Forte Boi Industria de Alimentos Ltda, como os sujeitos passivos solidários, Sr. Renan Massariolli Simmer e Valmir Pandolfi, apresentam recurso voluntário, em uma peça única, e por isso, os argumentos serão analisados em conjunto e na ordem em que apresentados.

Anote-se, de logo, que os Termos de Sujeição Passiva Solidária, lavrados contra o Sr. Renan Massariolli Simmer e o Sr. Valmir Pandolfi, não foram contestados, em sede recurso.

Da alegação (feita da tribuna) da ausência de ciência do ato que exclui a recorrente do SIMPLES

Inicialmente, com referência à alegação feita da **tribuna** pelo patrono dos recorrentes, no sentido de inexistir prova nos autos da ciência da exclusão do contribuinte do SIMPLES, observo desde logo que **não** há lide com relação a esta matéria, vez que não constou nem na impugnação e nem no recurso apresentado objeção sobre a antedita exclusão.

Aliás, compulsando os autos verifico que o ato de exclusão é matéria que tornou-se definitiva no âmbito administrativo, pois o contribuinte não ofereceu objeção quando devidamente intimado do ato de exclusão do SIMPLES (fl. 2361).

Realmente, conforme se infere do Termo de Verificação Fiscal, após ter sido constatado que a receita bruta do contribuinte apurada nos anos-calendário de 2005 e 2006 ultrapassou aos limites legais para permanência do contribuinte no SIMPLES, emitiu-se Representação Fiscal para Exclusão do SIMPLES (fls. 2226 a 2227), e, por conseqüência, emitiu-se o Ato Declaratório Executivo - ADE nº 157, de 28/10/2010 (fl. 2228).

A ciência da referida exclusão ocorreu em **03/11/2010**, quando do recebimento do AR nº RJ 39488550 5 BR (fl. 2233), onde, inclusive, na oportunidade foi assinalado o prazo de 30 dias para eventual manifestação de inconformidade por parte do contribuinte relativamente ao procedimento de exclusão; quedando-se inerte (fl. 2361), o que **tornou a exclusão definitiva**, conforme notícia o próprio **Ato Declaratório Executivo nº 157/2010**.

Assim, impõe-se o não conhecimento da referida alegação.

Depósitos Bancários. Omissão de Receitas

Em seu recurso, a interessada faz referência à uma alegação trazida quando da apresentação de sua impugnação, de que tomou emprestado do Sr João Batista Sobreira Prucoli, a importância de R\$ 1.725.000,00, sendo que os ditos recursos teriam sido movimentados principalmente na agência do Banco Banestes S/A, Cidade Fundão - ES.

Em seguida, sustenta que a movimentação de recursos de terceiros ao longo de um ou mais exercícios, não pode em hipótese nenhuma ser considerada geração de receita de operação própria e sofrer a tributação regulamentar, devendo a tributação recair sobre os ganhos advindos do uso destes recursos.

Compulsando os autos, não encontro documentação comprobatória da efetividade desses supostos empréstimos no ano de 2005, nem tampouco da quitação dos mesmos nas datas de vencimento constantes dos respectivos contratos juntados aos autos.

É certo que a movimentação bancária pode mesmo corresponder a aportes financeiros de sócios ou de terceiros, porém, uma vez não comprovado que o crédito feito em conta corrente bancária teve qualquer dessas origens ou qualquer outra não tributável, nasce para o Fisco o direito de tributar tal crédito como omissão de receitas, no termos art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, senão vejamos:

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).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Assinale-se que, com referência ao período em que o recorrente se encontrava no SIMPLES (2005), o artigo 18 da Lei. 9.317, de 2006, na época vigente, determinava a aplicação à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência do imposto de renda, confira-se:

Art. 18. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas

Assim, fato é que o legislador conferiu ao Fisco uma presunção válida e legal, incumbindo ao contribuinte, provar, através de documentação hábil e idônea, que a referida presunção não possa subsistir.

No caso concreto, inclusive nos anos-calendário 2006 e 2007, de fato, o contribuinte não logrou comprovar, com documentação adequada, a origem dos recursos creditados em sua conta-bancária, sendo suas alegações genéricas e inaptas na perseguição do seu direito.

Observe-se que a própria fiscalização noticia que foram excluídos os créditos referentes a cheques emitidos e devolvidos, redução de saldo devedor, créditos estornados, transferências de outras contas de mesma titularidade, cheques depositados e posteriormente devolvidos, além de empréstimos bancários (fl. 2356). Acaso existissem outros créditos que ainda deveriam ser excluídos, caberia ao contribuinte apontá-los de **forma individualizada** e comprovadamente, identificando a origem dos valores depositados, nos termos do §3º do artigo 42 da Lei 9.430/96. Não se vê os autos tais provas.

Por outro lado, anote-se que a questão atinente à inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário foi solucionada definitivamente pelo STF por ocasião do julgamento do RE 601.314, com repercussão geral, Rel. Min. Edson Fachin, tema 225, redigido nos seguintes termos:

Tema 225 - a) Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001; b) Aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência.

Naquele recurso extraordinário, a Suprema Corte decidiu que *"o art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal"*.

Segue a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas,

qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016)

Eis, ainda, o conteúdo da decisão prolatada:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 225 da repercussão geral, conheceu do recurso e a este negou provimento, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Por maioria, o Tribunal fixou, quanto ao item “a” do tema em questão, a seguinte tese: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”; e, quanto ao item “b”, a tese: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 24.02.2016.

A análise do tema, da ementa e do acórdão do recurso extraordinário demonstram que o caso julgado sob o regime da repercussão geral é idêntico ao dos autos.

Em sendo assim, deve ser aplicado o art. 62, §2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, segundo o qual as decisões definitivas de mérito do STF e do STJ, na sistemática dos artigos 543B e 543C do CPC, devem ser reproduzidas pelas suas Turmas.

Desta forma, nega-se provimento ao recurso voluntário nesse particular.

Arbitramento do Lucro (Anos 2006 e 2007)

Tendo em vista a exclusão do contribuinte do Simples, com efeitos produzidos a partir de 01/01/2006, a Fiscalização exigiu dele que apresentasse os livros e documentos de sua escrituração referentes aos anos calendário de 2006 e 2007.

Apesar de intimado, reiteradas vezes, para apresentar os referidos livros e documentos de sua escrituração, deixou de fazê-lo de forma satisfatória, conforme descrito no Termo de Verificação de Infração, ficando sujeito, portanto, à apuração do seu resultado segundo as regras do Lucro Arbitrado.

Como visto, o lançamento do IRPJ foi efetuado em virtude de, em procedimento fiscal, ter havido o arbitramento do lucro, tendo em vista que o interessado, até a data da lavratura dos autos de infração, não havia apresentado à autoridade tributária os livros/documentos referentes a sua escrituração fiscal e nem comprovado a origem e a natureza dos depósitos/créditos bancários efetuados em sua conta corrente, levando a presunção de omissão de receita, como previsto no artigo 42 da lei nº 9.430/96.

Nos termos da legislação em vigor a tributação com base no Lucro Real depende de possuir o interessado escrituração contábil completa, mantida na forma da legislação comercial e fiscal, apoiada em documentos hábeis, que assegurem sua exatidão e a dedutibilidade de seus custos e despesas.

Como o próprio recorrente, inclusive em sede de recurso, admite que não apresentou a documentação solicitada pelo fisco, pois não os tinha de forma organizada como determina as normas e convenções contábil/fiscal, e reconhece também que seus registros contábeis não foram realizados dentro dos requisitos legais, ficando incompletos, entendo ser procedente o lançamento do IRPJ, com base no arbitramento do lucro nos termos artigo 530, inciso III do RIR/99.

CSLL, PIS e COFINS Lançamentos Reflexos

Aplica-se aos Lançamentos reflexos o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e efeito que os vincula.

Da Multa de Ofício Qualificada.

No item 14 do Termo de Verificação de Infração (fls. 2412-2414) - DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO, a autoridade autuante assim se manifestou para justificar sua aplicação:

Fato é que o contribuinte auferiu receitas provenientes da comercialização de mercadorias (bovinos abatidos) e da prestação de serviços de abate para terceiros, conforme fartamente comprovado por meio da documentação por ele mesmo fornecida. Entretanto, somente uma pequena parte dessa receita foi incluída em declarações apresentadas à Receita Federal (PJSI e DIPJ). Com isso o contribuinte omitiu, livre e conscientemente, com intenção fraudulenta, uma expressiva parte das receitas auferidas e que deveria ter sido oferecida à tributação, obtendo, portanto, êxito no NÃO PAGAMENTO das contribuições e tributos devidos. Além disso, NÃO ELABOROU OS LIVROS CONTÁBEIS para os anos-calendário de 2006 e 2007, conforme determinado pela legislação, e o LIVRO CAIXA do ano-calendário de 2005, confeccionado e apresentado à fiscalização possuía vícios, erros e deficiências que o tornam imprestável para a correta identificação da sua movimentação financeira, inclusive a bancária.

Tem-se ainda o fato de o contribuinte, **apesar de comprovadamente ter tido atividade comercial desde o início do ano-calendário de 2005, conforme se verifica na sua movimentação bancária com o pagamento a fornecedores, recebimento de clientes e débitos de folha de pagamento de seus empregados, SOMENTE EMITIU NOTAS FISCAIS DE SAÍDA A PARTIR DE JULHO/2006, configurando-se também, em crime contra a ordem tributária. E se isso não bastasse, DEIXOU DE INCLUIR NOS LIVROS DE REGISTRO DE SAÍDAS (apresentados através de arquivos contidos em CD's) uma gigantesca quantidade de notas fiscais efetivamente emitidas (vide planilha de fls. 1797 a 1879). E tudo isso com um único propósito: ESCONDER A RECEITA AUFERIDA PARA PAGAR MENOS IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES.**

(...)

Verifica-se, portanto, que o contribuinte OMITIU aproximadamente 98,5% (noventa e oito inteiros e cinco décimos por cento) de sua receita total auferida, correspondendo ao expressivo montante de R\$ 76.470.919,56 (setenta e seis milhões, quatrocentos e setenta mil, novecentos e dezenove reais e cinquenta e seis centavos) referentes aos anos-calendário de 2005 a 2007, que não foi declarado e parcialmente contabilizado.

(...)

Não declarando ou declarando a menos suas receitas, além de ter se utilizado de interpostas pessoas ("laranjas") no seu quadro societário, o contribuinte tentou impedir ou retardar, ainda que parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência de fato gerador da obrigação tributária principal e de seus verdadeiros responsáveis. Estas práticas formam os elementos subjetivos da conduta dolosa e se encaixam perfeitamente na descrição de sonegação fiscal prevista nos incisos I e II do art. 71 da Lei nº 4.502/64.

Com a apresentação da declaração de 2005 na situação de INATIVA e das de 2006 e 2007 com o registro de receitas bem inferiores às efetivamente auferidas; com a elaboração do Livro Caixa de 2005 com omissão de operações além de conter elementos inexatos; e com a falta de emissão de nota fiscal ou documento equivalente pela venda de mercadoria e prestação de serviço, constata-se claramente o crime contra a ordem tributária, configurando as hipóteses capituladas nos incisos I, II, IV e V d art. 1º da Lei 8.137/90, anteriormente descritos. Nesse sentido, a lei penal é clara e evidente ao afirmar que constitui crime contra a ordem tributária eximir-se do pagamento de tributos mediante as condutas acima relatadas.

(G.N)

A DRJ concluiu que a conduta da recorrente não foi involuntária e sim uma consequência direta da intenção deliberada de omitir rendimento, sobretudo pelo fato de ter ficado evidenciado nos autos que ao longo dos anos-calendário de 2005, 2006 e 2007, o interessado movimentou em suas contas bancárias valores bem superiores aos informados à RFB, inclusive apresentando para o ano-calendário de 2005, DPJSI na condição de INATIVA, além do que não justificou a grande maioria dos valores correspondentes às notas fiscais não contabilizadas e dos valores creditados em sua conta bancária.

Nesses termos, adoto as razões de decidir da DRJ, e, por consequência, deve ser mantida a multa de ofício qualificada de 150%.

Das Interpostas Pessoas

Anote-se, como já se disse, em nenhum momento contesta o Termos de Sujeição Passiva Solidária, lavrados contra estes últimos, o que se conclui que esta matéria não contestada deve ser reputada como incontroversa.

De acordo com a fiscalização, restou comprovado que através de alterações contratuais, foram utilizados os nomes dos Srs. Francisco Marcelo Barreto, Edivaldo Martins Dias e Valdivino Braga de Amorim, na composição do quadro societário da interessada, sendo os Srs. Renan Massariolli Simmer e Valmir Pandolfi os efetivos donos da empresa autuada. A interessada contesta essa afirmação, de forma genérica, solicitando que as pessoas citadas sejam chamadas a explicar ou apresentar documentação comprobatória de suas idoneidades como pessoas ou agentes comerciais, em homenagem ao amplo direito de defesa, contido no artigo 5º da Constituição Federal.

Na verdade, tanto a pessoa jurídica interessada, como os Srs. Francisco Marcelo Barreto, Edivaldo Martins Dias e Valdivino Braga de Amorim, são vítimas da intenção deliberada dos Srs. Renan Massariolli Simmer e Valmir Pandolfi de omitir rendimento, ao longo dos anos-calendário de 2005, 2006 e 2007. Não há acusação nos autos direcionada àquelas pessoas, consideradas pela fiscalização de "laranjas", e por isso, deve ser afastada a alegação de ofensa ao amplo direito de defesa, previsto no artigo 5º da Constituição Federal.

Além do que, de acordo com o Termo de Verificação de Infração, restou demonstrado pela fiscalização que a situação financeira e patrimonial dos Srs. Francisco Marcelo Barreto, Edivaldo Martins Dias e Valdivino Braga de Amorim revelou-se incompatível para constarem como proprietários de uma empresa que movimentou valores superiores a R\$ 63,6 milhões nos anos de 2005 a 2007, além do que nunca tiveram poderes de mando e nunca receberam pró-labore ou distribuição de lucros.

A contraprova disso deveria ser feita pela empresa-interessada e os responsáveis apontados, o que não ocorreu. Caberia a eles produzirem provas, por exemplo, de que aqueles senhores receberam os valores referentes às supostas vendas das quotas do capital do interessado que lhes pertenciam.

Assim, resta claro serem pessoas sem qualquer condição para responder pelas operações realizadas pelo interessado e por consequência pelo crédito tributário constituído em nome do contribuinte.

Conclusão

Diante de todo o exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza

Processo nº 15586.001439/2010-73
Acórdão n.º **1301-002.420**

S1-C3T1
Fl. 9.721
