



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.720557/2012-46
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-003.299 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2019
Recorrente E. H. DOS SANTOS COMÉRCIO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TITULARIDADE.

Não provada a alegação de que os depósitos bancários pertencem à interposta pessoa, mantém-se a exigência em nome do titular da conta de depósito.

LUCRO. ARBITRAMENTO. BASE DE CÁLCULO.

Na apuração da base de cálculo do arbitramento, as receitas declaradas devem ser somadas aos créditos/depósitos de origem não comprovada.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Inexistindo matéria específica, de fato ou de direito a ser examinada, aplica-se à exigência reflexa o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em face da relação de causa e efeito entre ambos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencida a conselheira Barbara Melo Carneiro.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa, Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Júnior, Alexandre Evaristo Pinto e Bárbara Melo Carneiro.

Relatório

Trata o presente processo de lançamentos efetuados (e-fls.721/745), anos calendários 2007 a 2009, no total de R\$ 195.090,58, sendo Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ (arbitramento dos lucros - R\$ 48.777,08); Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (R\$ 33.735,22); Contribuição para o Pis/Pasep PIS/PASEP (R\$ 20.001,61); Contribuição para o Fin. da Seg.Social – COFINS (R\$ 92.576,67), a serem acrescidos de juros de mora e de multa de 150%, com sujeição passiva lavrada contra Darly Carlos Zon e Darly Carlos Zon Filho (fls. 813/814 e 817/818).

2. Por economia processual, reproduzo a seguir o relatório da decisão de primeira instância (e-fls. 892 e ss), que bem resume o litígio:

Trata-se do Termo de Verificação de Infração - TVI (fls.721/745) e dos Autos de Infração correspondentes, lavrados em 28.06.2012 pela DRF/VitóriaES, relativos a fatos geradores dos anos-calendário de 2007, 2008 e 2009, a saber:

Tributo	Principal	Juros de Mora	Multa-150%	Total	Folhas
Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica-IRPJ	48.777,08	17.175,09	73.165,59	139.117,76	746/765
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-CSLL	33.735,22	11.793,01	50.602,80	96.131,03	766/784
Contribuição para o Pis/Pasep - PIS/PASEP	20.001,61	7.213,66	30.002,35	57.217,62	785/798
Contribuição para o Fin.da Seg.Social-COFINS	92.576,67	33.159,08	138.864,93	264.600,68	799/812
TOTAL	195.090,58	69.340,84	292.635,67	557.067,09	

2 A ação fiscal resultou no arbitramento do lucro, conforme se lê no Auto de Infração de IRPJ (fls.748/756):

Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2007 06/2007 09/2007 12/2007 03/2008 06/2008 09/2008 12/2008 03/2009 06/2009 09/2009 12/2009

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte, após ter sido regularmente intimado, não apresentou a documentação comprobatória relativa à escrituração de seus recebimentos e pagamentos e não escriturou a sua movimentação bancária nos livros CAIXA dos anos-calendário de 2007, 2008 e 2009, conforme descrito nos itens 3.5 e 3.7 do Termo de Verificação de Infração que é parte integrante deste Auto de Infração.

Enquadramento Legal:
A partir de 01/04/1999
Art. 530, inciso III, do RIR/99.

001 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Omissão de receitas em virtude do contribuinte, após ter sido regularmente intimado, não ter apresentado os documentos comprobatórios da origem dos valores depositados em sua conta corrente, conforme descrito no item 3.6 do Termo de Verificação de Infração que é parte integrante deste Auto de Infração.

ENQUADRAMENTO LEGAL

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

002 - RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA)
REVENDA DE MERCADORIAS

Valores apurados referentes as receitas provenientes da revenda de mercadorias, declaradas pelo contribuinte na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES (período de 01/01/2007 a 30/06/2007) e nas Declarações Anuais do Simples Nacional (período de 01/07/2007 a 31/12/2009), conforme item 3.8 do Termo de Verificação de Infração que é parte integrante deste Auto de Infração.

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 532 do RIR/99.

003 - RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA)
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GERAIS

Valores apurados referentes as receitas provenientes da prestação de serviços, declaradas pelo contribuinte na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES (período de 01/01/2007 a 30/06/2007) e nas Declarações Anuais do Simples Nacional (período de 01/07/2007 a 31/12/2009), conforme item 3.8 do Termo de Verificação de Infração que é parte integrante deste Auto de Infração.

X

3 No TVI (fls.721/745), cujo índice se vê às fls. 721/722, consta que, em procedimento fiscal em Irrigazon, Com e Representações de Irrigação e Implementos Agrícolas Ltda (doravante Irrigazon), iniciado em 28.12.2006 e encerrado em 07.07.2008 no qual os sócios (Darly Carlos Zon, Darly Carlos Zon Filho, Dalila Gama Zon e Sidnei Zon) e o contador (Arcendino Teixeira de Moraes) prestaram depoimentos, foi lavrado o processo administrativo fiscal PAF nº 15586.000658/200811.

4 Agora, segundo o TVI, em procedimento fiscal no interessado, iniciado em 28.09.2010, foi constatado que o interessado, por ter sido constituído por interposta pessoa, fora excluído do Simples Federal (inciso IV do art.14 da Lei nº 9.317, de 1996) e do Simples Nacional (art.29, § 1º, da Lei Complementar nº 123, de 2006), através dos seguintes atos:

Ato da DRF/Vitória-ES	Emissão	Sistemática	Efeitos da Exclusão	Ciência	Fls.
Ato Declaratório Executivo 13/2012	03.02.2012	Simples Federal	01.01.2007	15.02.2012	131/132
Ato Declaratório Executivo 12/2012	03.02.2012	Simples Nacional	01.07.2007	15.02.2012	133/134

5 Conforme TVI, o interessado:

- a) não apresentou os livros Diário, Razão e Lalur;
- b) em 13.04.2012 manifestou sua opção pelo Lucro Presumido, apresentando livro Caixa e DCTFs, para os anos calendários de 2007, 2008 e 2009;
- c) apresentou extratos bancários, mas não a documentação que deu suporte dos pagamentos e recebimentos escriturados no livro Caixa; e
- d) não escriturou movimentação de conta bancária, nem vinculou, através de documentação hábil e idônea, as receitas escrituradas aos depósitos bancários.

6 Em consequência, o lucro do interessado foi arbitrado.

7 Do crédito tributário apurado, foram deduzidos os valores declarados no Simples.

8 Ainda segundo o TVI, a conduta do interessado caracterizou o intuito de fraude e a sonegação fiscal, razão da qualificação da multa em 150% (cento e cinquenta por cento).

9 Foram lavrados, em 28.06.2012, os Termos de Sujeição Passiva Solidária (art.128 e art.135 do CTN) contra Darly Carlos Zon Filho (fls.813/814) e contra Darly Carlos Zon (fls.817/818).

10 A Ação Fiscal foi encerrada em 28.06.2012 (fls.815), compreendendo os documentos de fls.1/818.

11 Em impugnação às fls.829/847, o interessado, por seu procurador, César Augusto Gomes, diz, em sede de preliminar, que o Auto de Infração contém duas falhas graves, que impedem a sua continuação como documento válido para exigir tributo. Alega que:

- a) Darly Carlos Zon, tido e havido como gente cumpridora pontual de seus deveres e obrigações, teve seus bens bloqueados, porque casado com a irmã do deputado José Mauro Gomes e Gama, envolvido em complexo processo de desvio de verbas públicas;
- b) Darly Carlos Zon usou, para pagar dívidas, as contas bancárias do primogênito, Darly Carlos Zon Filho (Darlizinho), que, “não durou dois anos e foram fechadas por cheque sem fundos”;
- c) “quando a Receita Federal chamou Darlizinho para depor, Darly Carlos Zon assumiu toda a responsabilidade e mesmo assim teve o desencanto de ver o seu primogênito e esposa autuados pela Receita Federal”;

d) a vinculação de contador, caseiro e filhos, como corresponsáveis, se choca com o § 5º do art.42, da Lei nº 9.430, de 1996, segundo o qual, comprovada a interposição, “o ilícito tributário deve incidir somente sobre o beneficiário efetivo dos recursos”;

e) apesar de terem sido arrolados Evaldo Henriques dos Santos (caseiro, por ter conhecimento dos procedimentos fraudulentos adotados), Arcendino Teixeira de Moraes (contador, por ter pedido a Evaldo para assinar alguns papéis da contabilidade), Darly Carlos Zon Filho (por assessorar o pai, Darly Carlos Zon), Dalila Gama Zon (filha), Sidney Zon, irmão de Darly Carlos Zon (por terem aceito ser sócios da empresa) e Darly Carlos Zon (o usufrutuário das movimentações financeiras), o responsável único é Darly Carlos Zon;

f) “neste caso, mesmo com a interposição forçada de pessoa, um Juiz Federal decidiu que não houve a deliberação e a expressa vontade de cometer o crime de apropriação indébita ao não repassar ao INSS os encargos retidos dos funcionários da antiga empresa Irrigazon Ltda, sucedida pela E.H. Santos Ltda”;

g) “senhores julgadores da DRJRJO, está mais do que provado que Darly Carlos Zon é um homem de propósitos retos, que só desviou para a interposição de terceira pessoa em atitude desesperada, com centenas de protestos de duplicatas”.

12 Acerca da base de cálculo da exigência, o interessado diz que, “para apurar a efetiva omissão, a autoridade lançadora, em lugar de subtrair dos depósitos bancários as receitas registradas, somou-as, majorando a base de cálculo em mais de um milhão e trezentos mil reais, conforme cálculos abaixo, feitos a partir de fls.17 e 19 do Termo de Verificação”:

E. H. DOS SANTOS COMERCIO DE IRRIGAÇÃO - ME CNPJ: 06.970.277/0001-23				
Anos	Receitas Declaradas Mercadorias e Serviços	Depósitos Bancários Feitos em cada Ano	Auto de Infração Soma das 2 Colunas	Majoração de Base Reais
2007	280.904,32	603.723,86	884.628,18	280.904,32
2008	292.457,50	616.911,25	909.368,75	292.457,50
2009	772.918,09	986.558,29	1.759.476,38	772.918,09
SOMA	1.346.279,91	2.207.193,40	3.553.473,31	1.346.279,91

Estes cálculos foram feitos a partir do texto às fls. 17 a 19 do Termo Verificação.

13 Com relação à responsabilização tributária, o interessado afirma que:

a) “através do art.58 da Lei nº 10.627/2002, foi introduzido um § 5º no art.42 da Lei nº 9.430, de 1996, pelo qual as autoridades fiscais podem identificar quem é o efetivo responsável pelo tributo, que, sozinho, se responsabilizará pelos atos irregulares”;

b) Darly Carlos Zon compareceu à Receita Federal e disse com todas as palavras que era o único responsável pelas movimentações bancárias indevidas, e ofereceu o seu CPF como o canalizador de todos os ilícitos que a Repartição apurasse contra seus filhos, esposa e seu colaborador, e, mesmo assim, nunca teve um MPF lavrado em seu nome, e continua à margem da fiscalização tributária;

c) não concordando com a situação de não ter sido intimado, Darly Carlos Zon fez carta à Delegada, e assumiu toda a responsabilidade como o efetivo e único movimentador em prol de suas empresas – Irrigazon e depois E. H. dos Santos – das contas bancárias abertas em nome das filhas, do filho e do funcionário;

d) Darly Carlos Zon Filho prestou em 25.03.2008 termo de depoimento à fiscalização e disse literalmente que seu pai movimentava, pela sistemática de cheques em branco, as contas bancárias, ficando demonstrada a interposição de pessoas;

e) o patrimônio de Darly Carlos Zon bloqueado é de tal proporção que cobra com folga o débito do cunhado com a reparação à Fazenda do Estado do Espírito Santo e os tributos federais;

f) o auto de infração deve ser cancelado na íntegra porque “a autoridade desobedeceu, de frente, a legislação tributária, por lavratura e solidarização de pessoas imunes à imputabilidade tributária, por expressa previsão legal”;

g) “os primeiros cinco nomes listados na página 23 do TVI, Arcendino, Dalila, Sidnei, Darly e Edevaldo não têm gabarito comercial ou financeiro para movimentar valores de tais proporções, inclusive com saldos negativos diários em bancos acima de R\$ 20.000,00, e, são imunes à imputabilidade do fisco federal”;

h) “apenas Darly Carlos Zon, que é o gerente, o movimentador, o pagador e o recebedor tem vínculo com o fato gerador”.

14 O interessado reproduz jurisprudência e diz que os processos de exclusão do Simples estão em andamento no Carf e que sobre eles não há decisão definitiva.

15 O interessado pede que o auto seja declarado nulo porque houve a majoração da base de cálculo, derivada da soma das receitas declaradas aos depósitos bancários e porque houve imposição de responsabilidade tributária sobre sujeitos passivos impróprios e em desacordo com legislação de regência.

16 Foi lavrada representação fiscal para fins penais (processo nº 15586.720571/201240, apensado).

17 Relatados.

3. A decisão de primeira instância (e-fls. 890 e ss) julgou a impugnação improcedente. Prescreveu a decisão que:

- Não houve nulidade na autuação (do art. 59, do Decreto nº. 70.235/1972), tendo-se em vista que os Autos de Infração e o Termo de Verificação de Infração (TVI) foram lavrados por autoridade competente; e a motivação e a base legal da exigência foram explicitadas, o interessado tomou ciência regular da exigência, tendo-lhe sido assegurado prazo legal para defesa (impugnação).

- O interessado foi excluído do Simples Federal (processo 13768.720093/201212) e do Simples Nacional (processo 13768.720092/201260), com efeitos a partir de 01.01.2007 (fls.132/134). Nos acórdãos (12ª Turma desta DRJ/RJ) que julgaram as manifestações de inconformidade dos sobreditos processos, a causa da exclusão – constituição por interposta pessoa – consta como tendo sido admitida pelo próprio interessado.

- A lei não erigiu a definitividade da exclusão do Simples (Federal e Nacional) como pré-requisito ao lançamento de ofício para exigência de créditos tributários apurados sob outra forma de tributação que não a simplificada.

- Para os anos-calendário de 2007, 2008 e 2009, o interessado optou pelo lucro presumido, apresentando, em 13.04.2012, os livros Caixa e as DCTFs referentes (TVI, fls.733).

- O interessado teve o seu lucro arbitrado porque não apresentou a documentação que deu suporte aos recebimentos e pagamentos escriturados nos livros Caixa; não apresentou a

documentação comprobatória relativa à escrituração de seus recebimentos e pagamentos; e não escriturou a movimentação bancária de sua conta nº 25.0295 Banco do Brasil dos anos-calendário de 2007, 2008 e 2009 (fls.737): o interessado não vinculou, por meio de documentação hábil e idônea, cada depósito/crédito à respectiva origem (art.42 da Lei nº 9.430, de 1996).

- A chamada “receita bruta conhecida” é a soma das receitas declaradas e das receitas que a autoridade tributária apura em sede de procedimento fiscal. Uma vez que o interessado não comprovou a origem dos depósitos/créditos em conta de sua titularidade, é lícito concluir que a receita omitida não integra a receita declarada. Os valores declarados nos regimes simplificados foram deduzidos dos créditos exigidos (TVI, às fls.740/741).

- O interessado diz que há a interposição de uma pessoa nas suas contas bancárias, e que a imposição tributária está em desacordo com o § 5º do art.42 da Lei nº 9.430, de 1996. A aplicação do § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, depende da prova de que o depósito/investimento efetuado pertence a terceiros. Todavia, como já visto, a origem dos depósitos bancários em conta bancária em nome do interessado não foi comprovada, nem em sede de fiscalização, nem em sede de impugnação.

- A fiscalização identificou o interessado, E. H. dos Santos – Comércio de Irrigação ME, empresa individual inscrita na Junta Comercial do Estado do Espírito Santo (fls.624), como sendo o contribuinte da relação jurídica em tela. O interessado E. H. dos Santos Comércio de Irrigação ME – é o titular da conta bancária na qual foram, em 2007, 2008 e 2009, efetuados os depósitos bancários de origem não comprovada.

- Em nome do interessado foram emitidos todos os termos de intimação, os extratos bancários, depósitos/créditos, os documentos, contratos, bem como as declarações entregues à RFB. O fato de Darly Carlos Zon ter “assumido sozinho todas as responsabilidades tributárias”, não opera mudanças na titularidade do contribuinte das obrigações tributárias contraídas.

- Afinal, se Darly Carlos Zon “assumiu sozinho todas as responsabilidades tributárias”, como alega o interessado, tal está de acordo com o Termo de Sujeição Passiva Solidária, às fls.817/818, que a ele imputa a responsabilidade solidária, ou seja, torna-o, também, obrigado ao pagamento da totalidade do crédito.

- Foram lavrados termos de sujeição passiva em nome de: a) Darly Carlos Zon, às fls. 813/814, com ciência em 29.06.2012 (fls.886); b) Darly Carlos Zon Filho, às fls. 817/818, com ciência em 29.06.2012 (fls.882). Apenas o interessado apresentou impugnação (subscrita por procurador, conforme instrumento às fls.848). Anote-se que o interessado não tem legitimidade para se manifestar em nome de Darly Carlos Zon ou de Darly Carlos Zon Filho.

- Ante a isso, os termos de sujeição passiva – que não foram objeto de impugnação devem ser mantidos.

- O interessado não impugna a multa qualificada, de 150%, que recaiu sobre o principal.

4. Cientificada da decisão de primeira instância em 29/06/2012 (e-fl. 55) a Pessoa Jurídica autuada interpôs recurso voluntário, protocolado em 26/07/2012 (e-fl. 57), em que repete os argumentos da impugnação, afirma ainda que estava com o “nome sujo” por parentesco com um ex-deputado cuja participação dolosa em desvios de recursos públicos ficou provada na Justiça (mesma Justiça que o inocentou dos desvios), e requer que a exclusão da pessoa jurídica do Simples Federal seja indeferida na íntegra, pela não aplicabilidade, nesse caso, das disposições previstas no inciso V do art. 15 da Lei 9.317/96.

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, Relator.

5. O recurso ao CARF é tempestivo. Presentes os demais requisitos de admissibilidade dele conhecido.

NULIDADE

6. De acordo com o art. 59, do Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972, que rege o processo administrativo fiscal, são nulos os atos proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Os Autos de Infração e o Termo de Verificação de Infração (TVI), e-fls. 892 e ss, foram lavrados por autoridade competente e a motivação e a base legal da exigência foram extensamente descritas. O interessado tomou ciência regular da exigência, tendo-lhe sido assegurado prazo legal para defesa, razão pela qual não há nulidade. No que se refere à imputação de responsabilidade pelo crédito, constato que foi emitido Termo de sujeição passiva apenas contra Darly Carlos Zon e Darly Carlos Zon Filho (e- fls. 813/814 e 817/818). Como somente a pessoa jurídica apresentou impugnação e recurso voluntário (subscrita por procurador, conforme instrumento às fls. 848), e como a Recorrente não tem legitimidade para se manifestar em nome de Darly Carlos Zon ou de Darly Carlos Zon Filho, deixo de analisar os reclames correlatos às responsabilidades.

PROCESSOS DE EXCLUSÃO

7. A Recorrente foi excluída da sistemática de pagamento de tributos e contribuições de que trata a Lei Complementar nº 123/2006 (Ato Declaratório Executivo nº 12/2012, e-fls. 20), o Simples Nacional, por ter sido constituída por interposta pessoa, na forma do artigo 29, IV da Lei Complementar nº 123/2006. A exclusão surtiu efeitos a partir de 01/07/2007, de acordo com o disposto no § 1º do art. 29 da mesma Lei Complementar nº 123/2006.

8. Pela mesma constituição por interposição de pessoa, a Recorrente foi excluída da sistemática de pagamento de tributos e contribuições de que trata o art. 3º da Lei 9.317/96 (Ato Declaratório Executivo nº 13/2012, e-fls. 20), o Simples Federal, na forma do art. 14, inciso IV, da Lei 9.317/96. A exclusão surtiu efeitos a partir de 01/01/2007, de acordo com o disposto no inciso V do art. 15 da mesma Lei n. 9.317/96. Vê-se que as legislações citadas garantem efeito temporal que a própria legislação define. Logo, o fato de haver recurso às exclusões não

impede o lançamento tributário. No máximo, haverá suspensão da exigibilidade, se houver recurso à autuação

9. Até a ciência da autuação em 28/06/2012 (e-fl. 815), a Recorrente atuava sob o manto formal que disfarçava o real proprietário e administrador do negócio (Darly Carlos Zon), 28.06.2012 (fls.815), já que a empresa foi constituída em nome do caseiro Evaldo Henriques dos Santos. Tal interposição deu razão às exclusões do Simples Federal e Nacional, à qualificação da multa aplicada (art. 44 da Lei 9.430/96) e à responsabilização do crédito ao real proprietário e dos administradores da empresa, Srs. Darly Carlos Zon ou de Darly Carlos Zon Filho, com base nos artigos 128 e 135 do CTN. Destaco ainda que a pessoa jurídica Recorrente não impugnou ou recorreu das razões da qualificação da multa aplicada.

10. Nos processos que tratam dos recursos às exclusões da sistemática simplificada, e nestes autos, a Recorrente confirma o artifício usado pelo seu titular de fato através da interposição de pessoa em sua constituição. Alega que por motivos pessoais este titular não podia usar o próprio nome na constituição da pessoa jurídica.

11. Afirma a Recorrente que o seu titular estava com o “nome sujo” por parentesco com um ex-deputado com participação dolosa em desvios de recursos públicos. E por isso foi engendrada a interposição da titularidade formal da Recorrente. A respeito cabe destacar que no plano tributário, a responsabilidade por infrações independe da intenção do agente, conforme disposto no art. 136 do Código Tributário Nacional:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

12. Ademais não cabe a este julgador afastar a aplicação de disposição expressa de lei por razões que (eventualmente) lhe pareçam levar a conclusões mais equânimes, conforme disposto no art. 108, IV, do CTN.

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

II - os princípios gerais de direito tributário;

III - os princípios gerais de direito público;

IV - a equidade.

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

§ 2º O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido.

13. Por conta do caráter vinculado da atividade fiscal, considerações sobre as razões que fizeram com que a Recorrente desobedecesse de forma fraudulenta a lei tributária não se encontram sob a discricionariedade da Autoridade Administrativa ou Julgadora para a aplicação das normas do lançamento tributário, uma vez que a determinação de lançar o tributo está definida objetivamente pela lei, não dando margem a qualquer entendimento em sentido

contrário. O lançamento tributário é uma atividade administrativa, obrigatória e vinculada nos termos do artigo 142 da Lei nº 5.172 de 25/10/1966 (CTN).

14. Confirmada a subsunção dos fatos à norma prevista no art. 14, inciso IV, da Lei 9.317/96 e no art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006, e excluída a Recorrente de qualquer sistemática simplificada, cabe o lançamento tributário, mesmo que pendente os recursos administrativos referentes às exclusões citadas (§§ 1º e 3º do art. 29 da LC 123/2006 e art. 16 da Lei 9.317/96).

ARBITRAMENTO

15. Conforme os dispositivos legais citados, a pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. Intimado a manifestar-se sobre sua opção para os anos-calendário de 2007, 2008 e 2009, o interessado optou pelo lucro presumido, apresentando, em 13/04/2012, os livros Caixa e as DCTFs referentes (TVI, e-fls. 733). Mas não apresentou a documentação que deu suporte aos recebimentos e pagamentos escriturados nos livros Caixa; não apresentou a documentação comprobatória relativa à escrituração de seus recebimentos e pagamentos; e não escriturou a movimentação bancária de sua conta nº 25.0295 Banco do Brasil dos anos-calendário de 2007, 2008 e 2009 (e-fls. 737), razão pela qual teve o seu lucro arbitrado com base no que prescreve os arts. 527, inciso III e parágrafo único, e art. 530, III do RIR/99.

16. A receita conhecida é a própria receita declarada, para efeito de pagamento pelo sistema simplificado (Simples), e as receitas omitidas. Isto por que a Recorrente não vinculou, por meio de documentação hábil e idônea, cada depósito/crédito de seus extratos à respectiva origem (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996). Observo que se a origem dos depósitos não foi comprovada, não cabe à Recorrente imputar, sem provas, aos depósitos a classificação de receitas já declaradas.

17. Em outras palavras, a chamada “receita bruta conhecida” é a soma das receitas declaradas e das receitas que a autoridade tributária apura em sede de procedimento fiscal. Uma vez que o interessado não comprovou a origem dos depósitos/créditos em conta de sua titularidade, é lícito concluir que a receita omitida não integra a receita declarada. Os valores declarados nos regimes simplificados foram deduzidos dos créditos exigidos (TVI, e-fls. 740/741).

Por fim, a Recorrente pede a aplicação do disposto no § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996:

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.

(...)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

Como já visto, a interposta pessoa na constituição da empresa era o caseiro, Sr. Evaldo Henriques dos Santos, como expressamente admitido pelo Sr. Darly Carlos Zon. Tal prática levou às exclusões da Recorrente do Simples Federal e Nacional e a responsabilização do crédito ao real proprietário e administradores da empresa, Srs. Darly Carlos Zon ou de Darly Carlos Zon Filho. Mas os extratos bancários da empresa estavam em nome da própria Recorrente (e-fls. 165/351), razão pela qual considero atendida a prescrição legal.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa