



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15956.720047/2014-85
ACÓRDÃO	1301-007.570 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	9 de outubro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CEM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI E ANTÔNIO CÉSAR MERENDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2009

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGENS. PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITA.

Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar os indícios legais de presunção atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

OMISSÃO DE RECEITAS. CRÉDITOS BANCÁRIOS. TRANSFERÊNCIAS ENTRE CONTAS DE MESMA TITULARIDADE.

Admite-se a exclusão da base de cálculo do lançamento as transferências entre contas de mesma titularidade quando o sujeito passivo produz prova inequívoca dessa operação. Em sentido contrário, não se considera comprovada a transferência quando essas se dão mediante depósito via caixa da instituição financeira ou via depósitos em cheques ou transferências eletrônicas de terceiros.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CRÉDITO BANCÁRIO EM RAZÃO DE EMPRÉSTIMO. OMISSÃO DE RECEITAS. INOCORRÊNCIA.

Deve ser excluído da base de cálculo do tributo o crédito bancário quando se comprova que o mesmo se refere a empréstimo recebido (mútuo).

INDENIZAÇÃO DE DANO PATRIMONIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Não se configura indenização de dado patrimonial quando o sujeito passivo não demonstra que o valor pactuado com terceiro a esse título se destina a reparar perda em ativo de valor igual ou inferior ao dano.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

O decidido quanto ao lançamento principal aplica-se, naquilo em que for cabível, aos lançamentos decorrentes da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS)

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2009

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. CABIMENTO.

Tem lugar a aplicação da multa qualificada em percentual de 150% quando resta evidenciado nos autos a intenção de o contribuinte fraudar o fisco por meio da prática de algumas das condutas definidas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em (i) dar provimento parcial ao Recurso Voluntário do sujeito passivo principal para excluir da base de cálculo o valor de R\$ 700.000,00, referente a empréstimo, e o valor de R\$ 210.761,50, destinados a ressarcir danos patrimoniais no imóvel locado e em (ii) negar provimento ao Recurso Voluntário do responsável solidário, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. Vencido o Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, que dava provimento parcial em maior extensão ao recurso do sujeito passivo principal e provimento parcial ao recurso do responsável solidário para, em ambos, cancelar a qualificação da multa. Decidiu-se, por unanimidade de votos, que o percentual da multa qualificada será reduzido de 150% para 100%, nos termos do inc. VI do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, na redação que lhe deu o art. 8º da Lei nº 14.689, de 2023, nos termos da alínea “c” do inc. II do art. 106 do Código Tributário Nacional. Manifestou intenção de apresentar Declaração de Voto o Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza.

Sala de Sessões, em 9 de outubro de 2024.

Assinado Digitalmente

Iágaro Jung Martins – Relator

Assinado Digitalmente

Rafael Taranto Malheiros – Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iágaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Eduardo Monteiro Cardoso, Rafael Taranto Malheiros (Presidente). Ausente a conselheira Eduarda Lacerda Kanieski.

RELATÓRIO

1. Tratam-se de Recursos Voluntários contra decisão da DRJ/Recife, que julgou parcialmente procedente a impugnação contra lançamento de ofício do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), relativo ao ano-calendário 2009, com imputação de multa qualificada, que resultou numa exigência original de R\$ 6.170.707,48.

2. A fundamentação para a exigência tributária se deu com base em depósitos bancários de origem não comprovada, art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em razão de omissões de receitas no valor total de R\$ 39.979.649,77, tributadas com base no lucro presumido, conforme se verifica no Termo de Encerramento de Procedimento Fiscal (fls. 20.786/20.803).

2.1. A ação fiscal foi iniciada em desfavor do responsável solidário, Sr. Antônio César Merenda, para verificação de divergências entre rendimentos declarados e movimentação financeira, onde restou comprovado que os valores movimentados foram provenientes da atividade da empresa CEM Empreendimentos Imobiliários, da qual era sócio e administrador.

2.2. Após intimação, a pessoa jurídica informou que os depósitos bancários foram contabilizados. A autoridade fiscal identificou que tais valores não tiveram contrapartida em contas de resultado.

2.3. Foi lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária em desfavor do sócio, Sr. Antônio César Merenda (fls. 20.742 a 20.743), com base nos arts. 135, III e 137, I do Código Tributário Nacional (CTN), em razão de ter se valido de contas correntes de sua titularidade e as contas correntes conjuntas que possuía com sua esposa (também sócia) para receber receitas auferidas pela empresa, sendo responsável, como administrador desta, pela prática fraudulenta e reiterada de sonegação fiscal.

3. O sujeito passivo e os responsáveis solidários apresentaram impugnação (fls. 20.820/20.838 e 20.839/20.854) com o mesmo teor, onde alegaram, em relação ao mérito que alguns valores decorreram de (i) descontos de cheques, (ii) transferências, (iii) empréstimos e

financiamentos considerados como receita e (iv) reembolsos; que não ocorreu dolo, fraude ou simulação, pois utilizou o sistema bancário, cujas operações são conhecidas pela Receita Federal e que, ao caso, se aplica as Súmulas CARF nº 14 e 25; que não há razão para solidarização passiva com base no art. 135, III, do CTN, visto que o sócio não agiu como excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato social; que o art. 137, I, do CTN é inaplicável, pois não ocorreu conduta configurada como crime ou contravenção penal.

4. A DRJ julgou parcialmente procedente a impugnação (fls. 22.235/22.350). Sobre o mérito, entendeu por não aceitar os comprovantes de depósitos sob o argumento de que tais depósitos teriam sido efetuados pelo sujeito passivo; por reconhecer apenas as TED quando houve coincidência de valores, data, banco e natureza de crédito, efetuadas pelo sujeito passivo ou seu sócio; por não aceitar as alegações de empréstimos contratados com empresas não financeiras; por excluir os valores recebidos para financiamento de caminhão e empréstimo junto ao Banco Itaú; que não restou comprovado os alegados reembolsos; por manter a multa qualificada; por manter a solidarização passiva do sócio. A decisão foi materializada com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

OMISSÃO DE RECEITAS. CRÉDITOS BANCÁRIOS.

Após a lavratura do auto de infração com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, cabe ao contribuinte não só comprovar a origem do crédito, como também a inclusão na base de cálculo do tributo caso corresponda a receita tributável, a fim de que o respectivo valor seja excluído do lançamento.

OMISSÃO DE RECEITAS. CRÉDITOS BANCÁRIOS. EMPRÉSTIMOS.

Comprovado que o crédito bancário corresponde a empréstimo recebido, devida a exclusão deste montante da base de cálculo do tributo.

OMISSÃO DE RECEITAS. CRÉDITOS BANCÁRIOS. TRANSFERÊNCIAS ENTRE CONTAS DE MESMA TITULARIDADE.

Comprovado que o crédito bancário correspondente a transferência entre contas de mesma titularidade, devida a exclusão deste montante da base de cálculo do tributo.

OMISSÃO DE RECEITAS. CRÉDITOS BANCÁRIOS.

Uma vez que integrou a base de cálculo do tributo tanto os créditos existentes em contas bancárias da empresa, como aqueles efetuados em contas bancárias do sócio pessoa física, é devido excluir da base de cálculo do tributo lançado aqueles créditos na conta da empresa que correspondem a transferências provenientes de conta do sócio.

MULTA QUALIFICADA.

Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a

qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.

MULTA QUALIFICADA.

Devida a qualificação da multa quando a pessoa jurídica contabiliza intencionalmente diversos créditos bancários em suas contas patrimoniais, mas não os escritura como receitas e tampouco os declara em DIPJ.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Devida a responsabilização solidária do sócio-administrador pelo crédito tributário constituído quando, nesta qualidade e de forma intencional, pratica atos com infração às legislação tributária e às normas contábeis, ao manter à margem da escrituração da empresa grande parte das receitas auferidas em decorrência da atividade desta, utilizando-se do subterfúgio de realizar as movimentações financeiras da empresa em diversas contas correntes de sua titularidade (pessoa física), visando exclusivamente a prática de sonegação fiscal. O caso concreto subsume-se perfeitamente ao disposto no art. 135, III do CTN.

LANÇAMENTOS REFLEXOS DE CSLL, PIS E COFINS.

Aplicam-se aos lançamentos de PIS, CSLL e Cofins as razões de decidir utilizadas em relação ao lançamento de IRPJ por serem reflexos deste.

5. O sujeito passivo e o responsável solidário apresentaram Recursos Voluntários (fls. 22.472/22.490 e 22.493/22.504).

5.1. A Recorrente repisa as razões aduzidas na impugnação, em especial de que os valores transferidos do seu sócio, no valor de R\$ 22.416.422,30, fato que caracterizaria bitributação de valores; que não é razoável o entendimento da r. decisão ao não excluir as transferências que têm suporte em comprovantes de depósito em conta corrente, pois como seria possível a Recorrente possuir em seus arquivos centenas de comprovantes de depósitos, pugna que devem ser excluídos os valores indicado na planilha 02, anexa à impugnação; que não cabe à Administração Tributária criar novas exigências para validade do contrato de empréstimo junto ao Sr. Itamar Suave, no valor de R\$ 700.000,00; que os valores recebidos a título de reembolso de despesas para reparo de imóvel locado tem natureza indenizatória; que inocorreu hipótese que justifiquem a qualificação da multa, pois o fato de não ter escriturado aproximadamente 76% da receita, de per si, não é razão para a multa em percentual mais alto. Requer ao final seja declarada a improcedência dos tributos lançados e pela sustentação oral de seu patrono na sessão de julgamento.

5.2. O Responsável Tributário, Antônio César Merenda, alega que a violação à lei, ao contrato ou estatuto não é presumida, que deve ser provado que o sócio agiu dolosamente, nos termos do art. 135, III, do CTN; que o mero inadimplemento tributário não pode ser caracterizado como fraude fiscal, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Súmula STJ nº 430);

que não se verifica a hipótese do art. 137, I, do CTN, que cuida de situações de deslocamento da pessoa responsável pela infração; que a multa aplicada viola o princípio da proporcionalidade, da capacidade contributiva e da vedação ao confisco. Requer seja reconhecida a improcedência da exigência fiscal em desfavor do responsável solidário e pela sustentação oral do seu patrono na sessão de julgamento.

6. É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Iágaro Jung Martins**, Relator

I – Conhecimento

7. O sujeito passivo principal foi cientificado da decisão de primeira instância em 17.12.2015 (fls. 22.469), portanto o Recurso Voluntário interposto em 14.01.2016, conforme carimbo apostado na primeira folha da peça recursal, é tempestivo.

7.1. Não há comprovante de ciência da decisão de primeira instância pelo responsável solidário, portanto, presume-se como tempestivo Recurso Voluntário interposto em 14.01.2016.

7.2. Por observarem os demais pressupostos recursais, devem ser conhecidos.

II – Recurso Voluntário: Sujeito Passivo

a) Transferências de valores

8. A Recorrente defende a exclusão dos valores oriundos de transferências via TED ou de cheques sacados da conta do seu sócio-administrador, pois tais valores já estariam sendo exigidos no Auto de Infração, visto que todas as contas correntes existentes em nome da empresa e do sócio foram consideradas na composição da base de cálculo.

9. Sobre os depósitos em dinheiro, alega a Recorrente não haver dúvida de que foi ela quem fez os depósitos e que, portanto, tais valores deveriam ser excluídos da base de cálculo, pois indaga como seria possível ela possuir em seus arquivos centenas de comprovantes de depósitos. Nesse sentido, pugna que devem ser excluídos os valores indicados na Planilha 02, anexa à impugnação.

10. A r. decisão consignou que não há contestação sobre os créditos realizados nas contas correntes do sócio serem receitas da atividade da empresa.

11. O lançamento efetuado com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, tem natureza de presunção legal relativa. A presunção relativa, como se sabe, busca em última análise inverter o ônus da prova, pois, do contrário, seria ônus do Fisco demonstrar a prática da operação sobre a qual há incidência tributária que resultou no crédito em conta corrente bancária.

12. Para afastar a presunção relativa de considerar depósitos bancários não justificados como omissão de receita, a lei estabeleceu alguns critérios, isto é, que o contribuinte comprove mediante documentação hábil e idônea a origem e a contabilização dos recursos.

13. O ponto sob discussão repousa no fato de que o contribuinte entende ter justificado as origens dos depósitos, conforme discriminado na planilha 02, anexa à impugnação, enquanto a autoridade julgadora de primeira instância concluiu em sentido contrário.

14. Sobre a análise efetuada pela DRJ, destaca-se o seguinte excerto:

Transferências via Cheques

20. Em relação a depósitos em conta corrente do contribuinte que integraram a base de cálculo dos lançamentos, na hipótese de haver êxito na comprovação de que os mesmos decorreram de TEDs ou de cheques sacados de contas correntes do Sr. Antonio César Merenda, na condição de pessoa física, ou de outra conta corrente da própria empresa, caberá a exclusão destes valores, vez que evidenciada a dupla tributação destes valores. Isto porque a autoridade fiscal considerou na composição da base de cálculo os depósitos realizados em todas as contas correntes da pessoa física mencionada e do contribuinte conjuntamente.

21. Na "Planilha 1" antes mencionada, anexa ao presente acórdão, foram detalhados todos os documentos apresentados pelo contribuinte quando da impugnação ou posteriormente a esta (em mais de uma oportunidade), com indicação sobre o sucesso ou não na comprovação das transferências acima referidas, com as devidas justificativas. Como já tratado, todos os depósitos para os quais o contribuinte argumentou se referirem a essas transferências constam da planilha anexa à impugnação, sendo que, na "Planilha 1" (mais abrangente, pois contém todos os valores lançados, contestados ou não na planilha do contribuinte), as linhas referentes a tais valores estão destacadas em cor azul.

22. A apreciação dos documentos carreados pelo contribuinte foi efetuada com base nas seguintes considerações:

22.1. no caso de depósitos decorrentes de cheques, somente foi reconhecido tratar-se de transferência e ser devida a sua exclusão quando: (i) a somatória dos cheques que integraram o depósito coincidiu exatamente com o montante deste; (ii) a data de liquidação dos cheques, seja por compensação, seja por liquidação na "boca" do caixa, coincidiu com a data do depósito; (iii) a rubrica do depósito presente no extrato bancário foi compatível com a forma de liquidação do cheque (compensação ou liquidação na boca do caixa), como por exemplo: depósito em cheque (cheques compensados), depósito em dinheiro (cheques liquidados no caixa), depósito em cheque e em dinheiro (cheques liquidados por compensação

e no caixa), etc.; (iv) o banco em que foi liquidado no caixa⁶ ou em que foi compensado coincidiu com o banco do depósito; (v) os cheques foram sacados de contas correntes do Sr. Antonio Merenda ou do contribuinte;

22.2. no caso de depósitos em cheque bloqueados, para liberação posterior, foi considerada a data do depósito (e não do desbloqueio) para a comparação com a data da liquidação dos cheques. Ressalto que foi aceito como comprovado o depósito em cheque na hipótese de a data de compensação constante no verso do cheque coincidir com a data do desbloqueio;

22.3. na hipótese de coincidência dos itens "i" a "iv" do tópico 22.1 acima, mas parte dos cheques terem sido emitidos por outra empresa (MR Lago Empreendimentos, Bens Comércio ou Walter Pontes de Moraes), somente foram considerados como valores tributados em duplicidade aqueles decorrentes das contas do Sr. Antonio e do próprio contribuinte, independentemente destas empresas possuírem os mesmos sócios do contribuinte. Isto porque no lançamento somente foram considerados os depósitos nas contas do Sr. Antonio e do contribuinte, o que leva a concluir que aqueles valores (correspondentes às outras empresas mencionadas) não integraram em duplicidade a base de cálculo dos tributos lançados. Além disso, a simples comprovação de que os créditos decorreram de outras empresas não justifica a origem dos mesmos, ou seja, sua causa (se receita operacional ou não, tributável ou não), muito menos comprovam que os valores, se receitas operacionais, foram tributados;

22.4. como corolário do item "i" do tópico 22.1 acima, se a cópia de um ou mais cheques não tiver sido anexada aos autos, o depósito não foi excluído, vez que a somatório dos cheques comprovados não coincidiu com o montante deste depósito;

22.5. na verificação do item "iv" do tópico 22.1 acima, se o banco da liquidação no caixa ou da compensação foi o Nossa Caixa (151), o fato de o depósito constar efetuado no Banco do Brasil (001) não invalidou a comprovação. Isto porque o Banco do Brasil adquiriu o Nossa Caixa entre 2009 e 2010, com a devida autorização do Banco Central do Brasil (Bacen) em março de 2009, iniciando o pagamento neste mês, em dezoito parcelas. Assim, como o lançamento foi feito com base em extrato emitido em 2013, quando já concluída a aquisição, a movimentação relativa a 2009 realizada no Nossa Caixa constou registrada em conta do Banco do Brasil. É possível verificar nos documentos presentes nos autos que a conta no Nossa Caixa era de nº 344, o mesmo número da conta do depósito presente no extrato do Banco do Brasil. A aquisição referida pode ser verificada no sítio do Bacen na internet e em reportagem publicada no sítio da Veja na internet em novembro de 2008 (<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/banco-brasil-compra-nossa-caixa-r-5-386-bi>), cujas telas estão abaixo copiadas. A baixa do Nossa Caixa em 2010 está confirmada na tela de consulta do sistema CNPJ também copiada a seguir:

[...]

22.6. no caso em que o contribuinte trouxe aos autos cópia de comprovante de depósito em conta corrente indicando que ele próprio efetuou o depósito em dinheiro, este documento não foi aceito como prova de transferência entre contas de mesma titularidade e, portanto, não foi considerado como valor duplamente tributado, pois o depósito em dinheiro não permite verificar se o dinheiro foi proveniente de outra conta sua, podendo ter se originado de terceiros em função de sua atividade e não ter passado anteriormente por outra conta (recebimento em dinheiro por venda ou serviço prestado);

22.7. no caso de TEDs, somente foi reconhecido tratar-se de transferência e ser devida a sua exclusão quando coincidentes em valor, data, banco e rubrica com o crédito, e efetuados a partir de contas do próprio contribuinte ou do Sr. Antonio.

15. Constatase que a autoridade de primeira instância estabeleceu critérios objetivos e, mais do que isso, razoáveis para considerar os depósitos bancários como justificados e, portanto, afastar a presunção legal de omissão de receitas.

16. No caso de **depósitos em cheque** foram reconhecidos como transferência para fins de exclusão da base de cálculo do lançamento apenas quando: (i) o somatória dos cheques coincidente com o depósito; (ii) a data de liquidação dos cheques, seja por compensação, seja por liquidação na "boca" do caixa, coincidiu com a data do depósito; (iii) histórico do depósito presente no extrato bancário foi compatível com a forma de liquidação do cheque (compensação ou liquidação na boca do caixa), como por exemplo depósito em cheque (cheques compensados), depósito em dinheiro (cheques liquidados no caixa), depósito em cheque e em dinheiro (cheques liquidados por compensação e no caixa), etc.; (iv) o banco em que foi liquidado no caixa ou em que foi compensado coincidiu com o banco do depósito; (v) os cheques foram sacados de contas correntes do Sr. Antônio Merenda ou do contribuinte, isto é, não foram considerados cheques emitidos por terceiros (v.g. MR Lago Empreendimentos e Valter Pontes de Moraes).

17. Com relação aos **depósitos em dinheiro**, não merece reparo a r. decisão, pois não se confundem com transferência de mesma titularidade de outras contas bancárias do sujeito passivo, hipótese em que os créditos (depósitos) não são considerados como fato conhecido para aplicação da presunção legal de omissão de receita, conforme regra do art. 42, § 3º, I, da Lei nº 9.430, de 1996.

18. O mesmo se aplica em relação aos **depósitos via TED**, em que o critério estabelecido pela autoridade julgadora de primeira instância foi o de reconhecer apenas aqueles em que havia coincidência de valores, data, banco e histórico com o crédito oriundo de conta do sujeito passivo ou do seu sócio, vez que restou comprovado que os créditos bancários nas contas desse eram provenientes da atividade da empresa.

19. Dessa forma, os valores passíveis de exclusão mencionados na planilha apresentada por ocasião da impugnação se limitam aqueles que foram reconhecidos pela r. decisão.

b) Contrato de empréstimo junto ao Sr. Itamar Suave

20. Defende a Recorrente não caber à Administração Tributária criar novas exigências para validade do contrato de empréstimo junto ao Sr. Itamar Suave, no valor de R\$ 700.000,00. Aduz que a r. decisão refutou a natureza por três motivos: (i) ausência de reconhecimento de firma no contrato; (ii) a cópia de cheque apresentada não foi obtida junto à instituição financeira, fato que impediria verificar e comparar a rubrica do crédito na conta; (iii) não há garantia de que o crédito tenha sido sacado contra o banco do mutante.

21. A DRJ estabeleceu os seguintes critérios para reconhecer o valor depositado como empréstimo: (i) o contrato firmado; (ii) o comprovante de transferência ou o cheque compensado/liquidado, de forma a permitir verificar que o numerário saiu da conta do credor para a conta do devedor; (iii) o comprovante de quitação do empréstimo, nos termos das cláusulas de reajuste especificadas no contrato.

22. Além disso, consigna a autoridade julgadora de primeira instância que o contrato de empréstimo previa devolução da quantia emprestada em 15.04.2010. Na hipótese de mora, haveria incidência de juros e multa. Consigna ainda que eventual prorrogação do pagamento deveria ser objeto de aditamento.

23. Em relação ao depósito de R\$ 700.000,00, ocorrido em 12.03.2009, a Recorrente apresentou Nota Promissória emitida em 15.04.2010.

24. Sobre a referida Nota Promissória, a r. decisão entendeu que o documento é incompatível com o contrato em razão de não ter sido emitido no momento de lavratura do contrato, mas apenas no vencimento da dívida e porque indicou como vencimento prazo posterior aquele previsto em contrato, além disso, trata-se de documento emitido pelo próprio contribuinte, sem a participação de terceiro.

25. O contribuinte informa que quitou o empréstimo via TED, no valor de R\$ 60.000,00, e dois cheques, R\$ 60.000,00 e R\$ 580.000,00, emitidos pela empresa MR Lago, pertencente ao mesmo grupo econômico da Recorrente.

26. Em resumo, a r. decisão entendeu por descaracterizar o depósito como empréstimo em razão das incongruências entre a Nota Promissória e o Contrato e pela incongruência entre a quitação e as cláusulas do contrato.

27. A Recorrente alega que o art. 107 do Código Civil¹ autoriza que as declarações de vontade prescindem de quaisquer formalidades não previstas em lei. Nesse sentido, reforça que não é requisito do contrato que este seja reconhecido em cartório.

28. Sobre esse ponto, esclareça-se que a decisão de primeira instância não condicionou a existência do contrato de empréstimo ao reconhecimento das assinaturas em cartório, mas a

¹ Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente exigir.

incongruência entre o contrato, nota promissória que lhe serviu de garantia e devolução dos valores, que se deu em desconformidade ao originalmente pactuado.

29. Trata-se, portanto, de valoração dos elementos indicativos da operação de empréstimo, que, não obstante tenha motivado o não reconhecimento do depósito como empréstimo pela autoridade julgadora primeira instância em razão das incongruências listadas, permitem, de forma razoável, concluir, senão pela certeza da operação, pela verossimilhança dos fatos aduzidos pela Recorrente.

30. É fato incontroverso que houve o depósito efetuado pelo mutuante no valor de R\$ 700.000,00, que decorre do Contrato Particular de Empréstimo em Dinheiro (fls. 21.603/21.607), e a posterior devolução do mesmo valor ao credor, ainda que efetuada por outra empresa do grupo econômico.

31. Releva-se a não identidade da empresa que devolveu o empréstimo pelos mesmos fatos que ensejaram a presente autuação, confusão patrimonial e financeira das operações da Recorrente, que resultou na presunção de omissão de receitas com base em créditos não justificados na conta corrente da Recorrente e na conta corrente do seu sócio-administrador.

32. O fato de o cheque de R\$ 700.000,00 não ter sido fornecido pela instituição financeira, mas pela Recorrente, não é razão para desconsiderar a operação de empréstimo. Se havia dúvidas relevantes sobre a veracidade desse documento, a autoridade julgadora poderia ter determinado a realização de diligência para circularizar as informações prestadas junto a contraparte da operação.

33. Por fim, as incongruências elencadas são elementos acessórios ao contrato de empréstimo, portanto, ainda que existentes, não têm o poder de negar a existência do contrato de empréstimo, sobretudo, porque restou demonstrado o recebimento e a devolução do valor objeto da operação de mútuo.

34. Assim, deve ser reformada a decisão de primeiro grau em relação a esse ponto para excluir da base de cálculo da exigência o crédito de R\$ 700.000,00 efetuado em 12.03.2009.

c) Valores recebidos a título de reembolso de dano patrimonial

35. Defende a Recorrente que os valores recebidos, no valor de R\$ 13.587,84 e de R\$ 210.761,50, em 04.08.2009, referem-se a reembolso de despesas efetuado por locatário, destinados a ressarcir danos patrimoniais no imóvel locado, tem natureza indenizatória.

36. Aduz ser equivocada a afirmação da autoridade julgadora de primeira instância que o valor recebido representaria acréscimo patrimonial, por conseguinte fato gerador do imposto de renda, visto que o valor indenizado seria superior ao valor contábil do bem.

37. Sobre esse ponto, assim se manifestou a r. decisão:

42. Nesta parte, o contribuinte argumenta, ainda, que os créditos de R\$ 13.587,84 e de R\$ 210.761,50 efetuados em 04 de agosto de 2009 se referem à indenização por danos causados a imóveis locados. Esclarece que firmou contrato de locação de imóvel com o Supermercado Gimenes S/A, cujos ativos foram adquiridos pelo Carrefour em função de recuperação judicial daquele. Afirmar que no termo de rescisão do contrato, a Gimenes assumiu responsabilidade pelos danos causados aos imóveis locados, mas que, haja vista a assunção de direitos e obrigações pelo Carrefour, foi esse quem efetivamente arcou com o valor da indenização. Juntou aos autos a rescisão do contrato de locação com a Gimenes e o comprovante de depósito de R\$ 210.761,50 (fls. 21610 a 21612), e carta expedida pelo Carrefour informando sobre o depósito de R\$ 13.587,84 (fl. 21608 a 21609);

43. Para o depósito de R\$ 13.587,84, a carta expedida pelo Carrefour, adquirente do supermercado Gimenes (em recuperação judicial), informa que este valor corresponde ao aluguel do mês de julho (último mês de locação conforme contrato de rescisão às fls. 2611 e 2612), e não a indenização, como alegado pelo contribuinte. Trata-se, pois, de receita decorrente de sua atividade, passível de tributação.

44. Conforme dito anteriormente, após a lavratura do auto de infração a comprovação da origem do depósito não é mais suficiente, sendo necessária a comprovação também de que o valor correspondente tenha sido submetido à tributação se corresponder a receita tributável. Na espécie, está claro que o depósito se refere a receita da atividade do contribuinte passível de tributação, cuja operação que lhe deu causa restou comprovada, mas não foi carreada aos autos qualquer prova de que tal montante tenha sido incluído na base de cálculo dos tributos objetos dos lançamentos. Em vista disso entendo indevida a exclusão do referido depósito da base de cálculo dos tributos lançados.

45. Cabe destacar que o coeficiente de presunção aplicável a essa receita de aluguel deveria ser de 32% (prestação de serviço – locação), mas a autoridade fiscal adotou o percentual de 8% para toda a base de cálculo por ele determinada, vez que, por não conhecer a origem dos créditos durante a fiscalização, considerou o coeficiente aplicável à atividade comercial (preponderante para o contribuinte), de forma mais conservadora. Como o julgador administrativo não pode agravar o lançamento, mantém-se a tributação no percentual mais favorável ao contribuinte.

46. Quanto ao depósito de R\$ 210.761,50, o contribuinte carrou aos autos cópia da rescisão do contrato de locação firmada entre o contribuinte e o supermercado Gimenes (em recuperação judicial), onde consta que seria paga indenização por danos patrimoniais causados ao imóvel locado, bem assim cópia de comprovante de depósito em cheque de mesmo valor.

47. Verifica-se que a data da rescisão, 04 de agosto de 2009, é consistente com a data do depósito (mesmo dia). Nesta consta que o pagamento iria se efetuar via

cheque, o que está em consonância com o comprovante de depósito e com a rubrica do crédito na conta corrente do contribuinte.

48. Em que pese restar demonstrado que o depósito se originou de pagamento efetuado pelo locatário, não é possível afirmar com segurança que o montante recebido se refira a indenização por danos causados ao imóvel locado. Uma vez que tal valor não foi fixado por acordo judicial, mas em decorrência de um acordo entre partes, seria necessário comprovar a existência dos danos alegados e os gastos que seriam necessários para recuperar o imóvel, o que somente seria possível mediante a apresentação de um laudo pericial por profissional devidamente registrado no órgão regulador. Tal documento não foi trazido pelo contribuinte, razão pela qual entendo que a origem não restou demonstrada.

49. Não obstante isso, ainda que se considerasse que a rescisão do contrato de locação trazido é documento suficiente para a comprovação da origem do depósito como sendo indenização por danos patrimoniais, há que se considerar que o valor recebido a este título representa receita tributável e que o contribuinte não logrou comprovar sua inclusão nas bases de cálculo dos tributos, sendo indevida sua exclusão do lançamento. Passo a esclarecer este entendimento.

50. Consoante disposição do §5º do art. 70 da Lei nº 9.430, de 1996, não estão sujeitas ao imposto de renda retido na fonte as indenizações destinadas a reparar danos patrimoniais. Nesse sentido o inciso X do art. 36 da IN SRF nº 93, de 1997, que dispõe que não integra o lucro presumido a indenização para reparar danos patrimoniais.

51. Todavia, estes dispositivos devem ser interpretados levando-se em consideração a regra do art. 43 do CTN, com vistas a verificar se essa indenização representa, ou não, acréscimo patrimonial. Isto porque explicitado no inciso II do referido artigo que os acréscimos patrimoniais de qualquer natureza configuram fato gerador do imposto de renda.

52. Na hipótese de perda total do bem, o que não é o caso, mas que serve como referência para a análise ora efetuada, o acréscimo patrimonial é determinado confrontando-se o valor da indenização e o valor contábil do bem (registrado na escrituração). Diferença a maior porventura existente, representa ganho de capital sujeito à tributação do IRPJ, à semelhança de uma alienação por valor superior ao escriturado (onde o bem também deixa de ser propriedade do contribuinte).

53. Este o entendimento proferido na Solução de Consulta SRRF06/Disit nº 43, de 2013:

[...]

54. A Solução de Consulta Cosit nº 8, de 2000, em que pese concluir no caso específico nela abordado que a indenização por danos patrimoniais não é tributável, é compatível com a interpretação deste julgador e da solução de

consulta antes mencionada, vez que trata de indenização fixada na via judicial, onde é apurado o montante exato da perda (prejuízo financeiro projetado), não havendo qualquer acréscimo patrimonial.

55. A imprescindibilidade da averiguação quanto à ocorrência de acréscimo patrimonial resta nítida nesta solução de consulta (Cosit), vez que faz uma ressalva ao final quanto à hipótese das corretoras (consultentes) já terem se beneficiado com registro das perdas dos ativos indenizados como despesa dedutível, oportunidade em que o valor recebido passa a conter um ganho correspondente a esta dedução, o qual é tributável:

[...]

56. No presente caso, não estamos diante de situação de perda total do imóvel locado, mas de supostos danos parciais que não impedem a utilização do mesmo. Da mesma forma, por analogia, necessário averiguar se o valor recebido, total ou parcialmente, representou acréscimo patrimonial ao contribuinte, sendo passivo de tributação pelo IRPJ, ou seja, se o valor da indenização superou ou não as perdas (danos) ocorridas.

57. Compulsando os autos, o contribuinte não carrou qualquer documento comprobatório de que tenha realizado despesas para recuperação do imóvel e de qual seria o montante destas. Ao contrário, de acordo com a disposição final da rescisão do contrato apresentada, não foi realizada obra alguma de recuperação, pois o novo inquilino aceitou receber o imóvel nas condições em que estava:

[...]

58. Então, tendo em vista não ter havido qualquer despesa a ser recuperada, é devido considerar que o valor recebido refere-se integralmente a receita tributável.

59. Uma vez que após a lavratura do auto de infração a comprovação da origem do depósito não é suficiente para afastar a tributação deste quando se trata de receita tributável, sendo necessário cumulativamente demonstrar que o seu valor integrou a base de cálculo declarada, e já que o contribuinte não carrou aos autos prova de sua tributação espontânea, mesmo que considerássemos ter sido comprovada a origem do depósito como sendo indenização por danos patrimoniais, o que não é o caso, ainda assim seria indevida sua exclusão das bases de cálculo dos tributos lançados.

60. Frise-se, adicionalmente, apenas para fins de esclarecimento, que se a origem tivesse sido comprovada, a receita de indenização seria incluída na base de cálculo (lucro presumido) sem a aplicação do coeficiente de presunção (ou seja, integralmente). Como o lançamento considerou a aplicação do coeficiente de 8%, tal fato não ensejaria considerar o lançamento indevido nesta parte, vez que à época do lançamento a origem não estaria demonstrada, tendo sido utilizado o coeficiente correspondente à atividade preponderante do contribuinte. Além disso, neste caso, não caberia ao julgador administrativo agravar o lançamento

para incluir a indenização integralmente na base de cálculo, haja vista não possuir competência para tanto.

60.1. Na espécie, a comprovação da origem não ocorreu, sendo acertado o lançamento no coeficiente de 8%. [...]

38. Há que se diferenciar os dois pagamentos efetuados, R\$ 13.587,84 e de R\$ 210.761,50.

39. Sobre o valor de R\$ 13.587,84, não restam dúvidas que o valor se refere a recebimento de aluguel por parte da Recorrente, conforme se verifica na carta expedida pelo Carrefour (fls. 21.608/21.609), ou seja, não se refere à indenização, como alegado pelo contribuinte. Trata-se, pois, de receita, passível de tributação.

40. Por outro lado, conforme Termo de Rescisão de Contrato de Locação Comercial (fls. 21.610/21.612), firmado com o Supermercado Gimenes S/A, cujos ativos foram adquiridos pelo Carrefour em função de recuperação judicial desse, ainda que se possa questionar o quantum definido a título de indenização por danos causados no imóvel locado, é fato que o valor de R\$ 210.761,50 foi pactuado entre partes independentes a esse título.

41. A r. decisão entendeu que o valor não pode ser considerado como indenização por não ter sido fixado por acordo judicial, que não houve a comprovação dos danos alegados e que o valor se destinava à recuperação do imóvel, pois ausente qualquer tipo de laudo pericial.

42. A Solução de Consulta nº 43, proferida pela Divisão de Tributação da Superintendência Regional da Receita Federal na 6ª Região Fiscal, trazida pela r. decisão, fundamenta sua posição no art. 70 da Lei nº 9.430, de 1996², que trata de multas por rescisão de contrato.

43. O art. 32 da IN SRF nº 93, de 1997³, excepciona do cômputo como receita às indenizações pagas com a finalidade de recuperar dados patrimoniais. O art. 36 da referida IN trata da inclusão das multas indenizatórias em virtude de rescisão de contrato na determinação do lucro presumido, forma de tributação utilizada pela Recorrente.

44. O art. 43, II, do CTN determina que o fato gerador do imposto de renda abrange o acréscimo patrimonial.

² Art. 70. A multa ou qualquer outra vantagem paga ou creditada por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, a beneficiária pessoa física ou jurídica, inclusive isenta, em virtude de rescisão de contrato, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de quinze por cento.

³ Art. 32. A multa ou qualquer outra vantagem paga ou creditada por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, à beneficiária pessoa jurídica, em virtude de rescisão de contrato, além de sujeitas à incidência do imposto de renda na fonte, serão computadas como receita na determinação do lucro real.

§ 1º O imposto retido na fonte será considerado como antecipação do devido em cada período de apuração.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às indenizações pagas ou creditadas tendo por finalidade a reparação de danos patrimoniais.

45. Conclui a referida solução de consulta que a pessoa jurídica deverá confrontar o montante da verba indenizatória recebida com o valor contábil do bem e, no caso de eventual diferença positiva, por representar acréscimo patrimonial, deverá ser tributada.

46. A questão fundamental, uma vez que não restam dúvidas que o valor de R\$ 210.761,50 foi pago a título de recuperação por dano causado em imóvel locado, é saber se a integralidade desse valor, dada a incidência subjetiva do tributo, se destinou a ressarcir dano equivalente ao bem, tal qual registrado na contabilidade, ou se parte desse valor superaria o valor contábil do dano incorrido, fazendo incidir tributação pelo ganho de capital.

47. Diante da verossimilhança de que a parcela de R\$ 210.761,50 tem natureza indenizatória por dano patrimonial, deve ser excluída a parcela de R\$ 210.761,50.

48. Assim, deve ser mantida como presunção de receita omitida o depósito de R\$ 13.587,84 e excluída a importância de R\$ 210.761,50.

d) Multa qualificada

49. Por fim, alega a Recorrente que incorreu hipótese que justifiquem a qualificação da multa, pois o fato de não ter escriturado aproximadamente 76% da receita, de per si, não é razão para a multa em percentual mais alto.

50. Aduz que o recebimento de diversos pagamentos nas contas correntes pessoais do sócio e da esposa não decorreu de dolo, mas sim de informalidade que a atividade de loteamentos residências populares tinha até então, e da desorganização na área administrativa e financeira da empresa.

51. Pugna pela aplicação das Súmula CARF nº 14⁴ e nº 25⁵ e que a movimentação financeira, por força da Lei Complementar nº 105, de 2001, era conhecida pelo Fisco

52. Por sua vez, a autoridade julgadora de primeira instância entendeu por manter a qualificação da multa em razão de ter o contribuinte se utilizado de contas de interposta pessoa, seu sócio, com o objetivo intencional de manter à margem da escrituração montante expressivo de suas receitas, impedindo ou retardando o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, nos termos no art. 71, I, da Lei nº 4.502, de 1964⁶.

⁴ A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

⁵ A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

⁶ Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

53. A qualificação da multa é cabível quando o sujeito passivo se vale de interposta pessoa para movimentar seus recursos financeiros, conforme Súmula CARF nº 34, que possui a seguinte redação:

Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.

54. Reforça a intenção dolosa em artificialmente esconder a ocorrência do fato gerador os fatos de que o contribuinte se valeu dessa conduta em todos os períodos de apuração e em razão de que esses valores representam 76% do volume total movimentado, ou seja, diante de uma situação reincidente e relevante, com utilização de interposta pessoa, não há como se considerar estar diante de mero erro de conduta, razão pela qual deve ser mantida a qualificação da multa.

III – Recurso Voluntário: Responsável Solidário

a) Art. 135, III, do CTN

55. O Responsável Tributário, Antônio César Merenda, alega que a violação à lei, ao contrato ou estatuto não é presumida, que deve ser provado que o sócio agiu dolosamente, nos termos do art. 135, III, do CTN e que não se verifica a hipótese do art. 137, I, do CTN, que cuida de situações de deslocamento da pessoa responsável pela infração.

56. Fazendo menção a precedentes do STJ, informa que o mero inadimplemento tributário não pode ser caracterizado como fraude fiscal.

57. O sócio-administrador foi responsabilizado com base no art. 135, III, e 137, I, do CTN, em razão de ter utilizado suas contas bancárias para receber receitas auferidas pela empresa. O direcionamento dessas receitas foi possível em razão de ser o responsável pela gestão da autuada, na condição de administrador.

58. A conduta do responsável solidário foi determinante para, agindo contrário a lei, fosse obtido o resultado, sonegação.

59. A r. decisão entendeu por afastar a responsabilização pessoal, com base no art. 137, I, do CTN⁷, por inexistir conduta configurada como crime ou contravenção.

⁷ Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito; [...]

60. Com relação a responsabilização pelo art. 135, III, do CTN⁸, a autoridade julgadora entendeu por caracterizada a hipótese legal em razão de que o sócio-administrador agiu de forma intencional contra à legislação tributária e comercial (Código Civil, art. 1.011, 1.179 e 1.184) e por manter de a margem da contabilização da empresa parte relevante da movimentação financeira.

61. Não restam dúvidas que o sócio-administrador agiu com excesso de poderes ao movimentar em suas contas pessoais recursos da pessoa jurídica e com isso, concretizar a ação dolosa de sonegação, em clara conduta de infração de lei comercial. O sócio-administrador tinha o controle e exercia os atos de gestão, decidindo onde os recursos obtidos pela atividade empresarial seriam movimentados.

62. Por essas razões, correta a r. decisão ao manter o sócio-administrador, Sr. Antônio César Merenda, como responsável solidário, nos termos do art. 135, III, do CTN.

b) Multa qualificada

63. Sobre a multa qualificada, alega o Responsável solidário que ela violaria o princípio da proporcionalidade, da capacidade contributiva e da vedação ao confisco.

64. O Recorrente defende que inexistiu fraude que justifique a qualificação da multa e que a multa em percentual de 150% tem caráter confiscatório.

65. A estruturação das operações da Recorrente foi efetuada com a utilização de interposta pessoa, conforme demonstrado no presente processo, cujo objetivo era, de forma artificial impedir o real conhecimento da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, fato que tem consequência a aplicação da multa qualificada, conforme previsto no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996.

66. Os argumentos que autoridade julgadora de primeira instância utilizou para manutenção da multa qualificada já foram abordados no presente voto por ocasião da análise do recurso voluntário da autuada.

67. O Responsável Solidário, contudo, apresenta novo argumento, de que a multa de ofício tem caráter confiscatório.

68. No que concerne à alegação de cobrança confiscatória, cumpre considerar que o princípio insculpido no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, relativo à vedação ao confisco, inicialmente, é dirigido ao legislador. Tal princípio orienta a elaboração legislativa, que

⁸ Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

deve observar a capacidade contributiva (art. 145, § 1º da CF), bem como não pode dar ao tributo conotação de confisco.

69. Sobre esse ponto, ressalte-se, não compete ao julgador administrativo afastar texto expresso de lei, visto que as leis tem como atributo presunção de constitucionalidade e que, afastar seus efeitos é competência exclusiva do Poder Judiciário.

70. Além disso, como referido, a aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal e, conforme Súmula CARF nº 2, bem como do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

IV – Aspectos comuns aos recursos voluntários

71. Pela íntima relação de causa e efeito, aplica-se o decidido ao lançamento principal ou matriz de IRPJ também ao lançamento reflexo da CSLL, PIS e Cofins.

72. Quanto ao pedido de sustentação oral formulado nas peças recursais, o mesmo deverá ser requerido junto ao CARF após a publicação da pauta de julgamento, que observará o rito do art. 58, II, do Anexo II do então Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015.

Conclusão

73. Por todo o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário do sujeito passivo principal para excluir da base de cálculo o valor de R\$ 700.000,00, referente a empréstimo, e o valor de R\$ 210.761,50, destinados a ressarcir danos patrimoniais no imóvel locado, e por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário do responsável solidário, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Assinado Digitalmente

Iágaro Jung Martins

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro **José Eduardo Dornelas Souza**

Manifestei intenção de apresentar declaração de voto, com o fim de registrar minhas razões de não ter acompanhado o Relator quando da manutenção da multa qualificada.

O presente caso revela a desorganização das operações da empresa e da movimentação financeira recorrente entre a pessoa jurídica e a as pessoas físicas dos sócios atuados.

O atendimento à fiscalização trouxe à tona uma série de explicações, fatos e provas que ilidiram grande parte da pretensa omissão de receitas, decorrente da desorganização de controles internos operacionais e financeiros.

A Recorrente trouxe ainda no procedimento de fiscalização esclarecimentos sobre a movimentação financeira entre a empresa e os sócios, que cuidavam da venda de loteamentos na empresa (CEM EIRELI), tendo sido possível afastar receitas decorrentes de financiamentos bancários, empréstimos comprovados, pagamento de indenizações, além um grande fluxo de recursos dos sócios para a empresa (Docs, Teds e Cheques) e da empresa para os sócios em situação que a empresa tinha lucros acumulados e do próprio exercício, de modo que poderia distribuí-los de forma isenta (aproximadamente R\$27milhoes), sem o devido cuidado e controle formal, como alega, incorrendo no presente auto de infração.

Outro volume de movimentação financeira foi deduzido do lançamento de ofício pela DRJ, que em exame minucioso identificou o que no seu critério deveria ser reduzido o montante tributável, acolhendo as explicações e provas que apontaram para comprovação da origem dos recursos.

Ainda nos debates nesta Turma, por ocasião do relatório e voto iniciais, os argumentos e provas recomendaram a dedução da receita tributável por força de outras operações mal formalizadas (mútuo e indenização) pela Recorrente, tendo sido acolhidas de modo a afastar, no meu entendimento, a pretensa conduta dolosa trazida com o lançamento de ofício.

O grande volume de movimentação financeira cotidiano nas contas da pessoa jurídica recorrente e da pessoa física do sócio (também atuado em lançamento apartado) revelam a precariedade dos controles da atividade empresarial em lugar do dolo na ocultação da receita tributável.

Adicione-se a isso que não há interposição de outras pessoas estranhas à relação de sociedade, senão entre o sócio pessoa física titular da empresa individual de responsabilidade limitada (Antônio César Merenda) e a pessoa jurídica Recorrente.

Recordo aqui os acórdãos que deram origem à sumula 34 e que tratam de interposta pessoa como alguém estranho à relação de sociedade, para ocultar os reais beneficiários da movimentação financeira, receita ou lucro. Vulgarmente denominados “laranjas”, ou “testas de ferro” ou nomes, CPFs e contas corrente alugados ou emprestados, ainda que em alguns casos o dolo, a fraude ou a simulação possam ser sim verificados com a interposição de pessoas jurídicas por seus sócios ou vice-versa.

Quanto ao assunto, veja-se a recente jurisprudência da 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária no processo administrativo nº 13971.720058/2017-94, que

corroborar a necessidade da multa qualificada quando o contribuinte se utiliza de contas bancárias para receber rendimentos não identificados, encobrindo o fato gerador da obrigação tributária, com a intenção de fraudar o fisco, o que não é a situação dos autos.

Entretanto, in casu, não vejo nas circunstâncias de fato destes autos a caracterização do dolo suficiente à qualificação da multa. Mormente, em função de todo o atendimento à fiscalização, análise e debate em torno dos argumentos e provas trazidos, que culminaram com a digressão e o julgamento proferido pela DRJ e neste Colegiado que permitiu fazer prevalecer as inúmeras explicações acerca da completa desorganização da atividade empresarial e financeira, sem prejuízo da cobrança do conteúdo econômico não tributado, em razão da omissão de receita remanescente.

Portanto, nestes termos, voto por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário em maior extensão, para também cancelar a qualificação da multa.

Assinado Digitalmente

José Eduardo Dornelas Souza