



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

**Processo n°** 19311.720087/2012-00  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1302-001.637 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 04 de fevereiro de 2015  
**Matéria** OMISSÃO DE RECEITAS  
**Recorrente** QUINEL SUCOS E EMBALAGENS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Exercício: 2007, 2008

SIGILO BANCÁRIO. MULTA DE OFÍCIO COM NATUREZA CONFISCATÓRIA. ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A autoridade administrativa não possui competência para declarar a inconstitucionalidade de lei tributária em sede de procedimento administrativo (súmula n. 2 do CARF).

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

Exercício: 2007, 2008

ALEGAÇÕES GENÉRICAS. APLICAÇÃO DO ART. 17, DO DEC. N.º 70.235/72. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Inexistindo a insurgência específica com relação à fundamentação da decisão recorrida ou à motivação do próprio lançamento tributário, aplicável o art. 17, do Dec. n.º 70.235/72.

UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTA PESSOA PARA MOVIMENTAR RECURSOS À MARGEM DA CONTABILIDADE EM CONTAS BANCÁRIAS.

Verificado pela autoridade fiscal através de muitas circularizações, nas quais colheu depoimentos de representantes de empresas diversas (fornecedores) e outros contribuintes pessoas físicas, que a empresa recorrente movimentava recursos depositados em contas bancárias de terceiro, está configurada a utilização de interposta pessoas.

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A presunção legal de omissão de receitas nos casos de depósitos bancários de origem não comprovada, prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, inverte o ônus probatório, cabendo ao contribuinte realizar prova em contrário.

**ARBITRAMENTO DO LUCRO. CABIMENTO.**

Havendo a constatação de vícios na contabilidade do contribuinte que impossibilitem a identificação de sua movimentação financeira e bancária, cabível o arbitramento do lucro, mormente diante da comprovação inequívoca da utilização de interposta pessoa.

**DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. COMPROVAÇÃO DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.**

Comprovado o dolo do contribuinte na evasão fiscal através de utilização de interposta pessoa para realizar movimentação bancária à margem da contabilidade, é de se manter a multa qualificada.

**ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES**

Exercício: 2007, 2008

**LANÇAMENTO DECORRENTE. PIS. COFINS. CSLL.**

Subsistindo o lançamento principal sobre determinados fatos que restaram constituídos ou caracterizados, acompanham a mesma sorte os demais lançamentos decorrentes dos mesmos fatos.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Exercício: 2007, 2008

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS.**

Comprovada a utilização de interposta pessoa para movimentação bancária à margem da contabilidade, fica configurado o ato com excesso de poder ou infração à lei, aplicando-se o art. 135, III, do CTN, ao caso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferido pelo relator.

*(assinado digitalmente)*

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Presidente.

*(assinado digitalmente)*

MARCIO RODRIGO FRIZZO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior (Presidente), Eduardo de Andrade, Helio Eduardo de Paiva Araujo, Marcio Rodrigo Frizzo, Waldir Veiga Rocha e Guilherme Pollastri Gomes da Silva. Ausente momentaneamente o conselheiro Helio Eduardo de Paiva Araujo.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário.

Na origem foi lavrado auto de infração em razão da suposta omissão de receitas por parte da recorrente, fato que motivou a constituição do IRPJ (R\$ 1.567.522,63), CSLL (R\$ 854.203,57), PIS (R\$ 420.710,97) e COFINS (R\$ 1.945.996,69), totalizando R\$ 4.788.433,86 (fls. 3.664/3.765).

Por bem descrever o ocorrido, valho-me de parte do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância pela DRJ/BSB, a seguir transcrito (fls. 3.971/3.990):

Iniciando a ação fiscal, foram solicitados do contribuinte os Livros Diário e Razão bem como os extratos bancários de todas contas correntes em nome da empresa. Em documento datado de 18/02/2011, o contribuinte realiza entrega dos Livros Diário e Razão e dos extratos bancários, referentes ao ano de 2007. Após análise dos extratos bancários entregues pelo fiscalizado, constatamos que alguns não compreendiam todos os períodos do ano calendário de 2007. Ato contínuo, a fiscalização lavrou o Temo de Constatação/Intimação Fiscal datado de 15/03/2011, por meio do qual o contribuinte é cientificado das inconsistências e intimado a apresentar os extratos bancários complementares. Neste mesmo Termo, também é reintimado a apresentar a documentação relativa à movimentação financeira do ano de 2008.

Por meio de requerimento datado de 24/03/2011, protocolado em 30/04/2011, o contribuinte realiza entrega dos extratos bancários do ano de 2008 bem como do arquivo magnético relativo às informações contábeis. Considerando que as faltas verificadas no Temo de Constatação/Intimação Fiscal, datado de 15/03/2011, relativas aos extratos bancários dos períodos do ano de 2007, não foram supridas pela empresa fiscalizada e não foram apresentadas justificativas, foi lavrado o Termo de Reintimação Fiscal, datado de 05/04/2011.

A inércia do contribuinte em atender às demandas da fiscalização torna-se evidente quanto às faltas constatadas nos extratos bancários do ano de 2007. Ainda, novas faltas e inconsistências foram verificadas nos extratos apresentados relativos ao ano de 2008, fato que conduziu a fiscalização a intimar o contribuinte a supri-las e atender às demandas quanto aos extratos bancários de 2007, nos termos do Termo de Reintimação Fiscal datado de 20/06/2011.

Embora a fiscalização constataste as faltas e inconsistências supramencionadas, relacionadas aos extratos bancários em nome da empresa fiscalizada, as mesmas não se revelaram relevantes frente á escrita contábil, não exigindo, da ação fiscal, maiores persecuções.

**PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS – Caracterização de interposta pessoa.**

No curso da fiscalização levada a efeito em REGINALDO VILA, foram constatados indícios de que os recursos movimentados em contas sob sua titularidade eram provenientes de operações mercantis. Somaram-se a esses indícios a negativa de titularidade de

fato bem como a afirmação, por escrito, realizadas por REGINALDO VILA, de que a movimentação financeira pertencia ao contribuinte em comento, qual seja, a empresa QUINEL SUCOS E EMBALAGENS LTDA. Ato contínuo, a fiscalização deu início a um procedimento investigatório de busca de provas realizando diversas diligências em clientes e parceiros comerciais da empresa QUINEL SUCOS e em pessoas ligadas, como o próprio gerente financeiro à época. O conjunto probatório produzido não deixou dúvidas quanto aos atos praticados pela empresa QUINEL SUCOS, através de seus sócios, e revelou que as contas correntes abaixo discriminadas pertenciam, de fato, à empresa fiscalizada.

Unibanco (atual Itaú), agência 0154, conta 209654;

Banco Itaú, agência 0136, conta 50772;

Banco ABN AMRO Real (atual Santander), agência 0644, conta 3728017;

Em consequência e considerando que quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem à terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas deverá ser efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento, nos termos do § 5º, do Art. 42, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Assim, o Termo de Constatação/Intimação Fiscal, datado de 22/12/2011, apresentou ao contribuinte, detalhadamente, todos os fatos e provas acerca da interposição de pessoa promovida intimando-o, por conseguinte, a, no prazo de 20 (vinte) dias, comprovar a origem dos depósitos/créditos relacionados, em cumprimento ao mencionado Art. 42, da Lei nº 9.430/96.

Por meio de requerimento datado de 13/01/2012 e protocolado em 17/01/2012, sob o nº 0273, o contribuinte solicita prazo adicional de 120 (cento e vinte) dias para atendimento das demandas contidas no Termo de Constatação/Intimação Fiscal datado de 22/12/2011. Como justificativa, foi alegada a situação atual da empresa, que passa por recuperação judicial, e dificuldades em encontrar "profissional do ramo de direito tributário".

Embora a fiscalização não considerasse razoáveis as justificativas apresentadas, foi concedido prazo adicional de 20 (vinte) dias por meio do Termo de Constatação/Deferimento Parcial de Prazo, datado de 23/01/2012 e cientificado em 24/01/2012, que ainda esclareceu que o prazo total concedido corresponde à cerca de 33 (trinta e três) dias, tendo em vista o término do prazo anterior, ocorrido em 12/01/2012. No entanto, até a presente data, em relação à Intimação contida no Termo de Constatação/Intimação Fiscal, datado de 22/12/2011, nenhum documento ou esclarecimento foi apresentado à fiscalização caracterizando, dessa forma, presunção legal de omissão de receitas.

#### DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

Os extratos bancários acima relacionados foram requisitados das Instituições Financeiras e revelaram uma movimentação financeira bastante relevante se comparada com a movimentação escriturada da própria empresa. Com base no volume total de depósitos realizados nas contas correntes relacionadas à interposição de pessoa e os escriturados decorrentes de contas de titularidade da própria empresa, discriminados no Anexo " 1 " do Relatório de Encerramento da Ação Fiscal, percebemos que os recursos movimentados à margem da contabilidade correspondem a mais de 30% daqueles escriturados.

Considerando as narrativas do item precedente, devem ser observadas as prescrições contidas no inciso II, do Art. 530, do Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, in verbis:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando:

II – a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária;"

Concluimos, assim, que, uma vez que a empresa manteve à margem da contabilidade expressivos recursos por meio da prática de interposição de pessoa, a escrita contábil não se presta à identificação da efetiva movimentação financeira motivando, em decorrência, a medida excepcional do arbitramento do lucro.

#### BASE DE CÁLCULO DO ARBITRAMENTO

a. O lucro arbitrado será determinado com base na receita bruta conhecida com observância das prescrições do Art. 16, da Lei nº 9.249/95, c/c com o Art. 27, da Lei nº 9.430/96.

No caso concreto, a receita bruta conhecida corresponde:

1) Aos depósitos bancários de origem não comprovada.

2) Às receitas auferidas através das vendas de pré-formas PET, com utilização de Notas Fiscais emitidas em nome da empresa J PET COLLOPY COMERCIO DE PLÁSTICOS LTDA, e vendas de sucos concentrados com emissão de notas fiscais da própria QUINEL SUCOS, fornecidas à fiscalização pelos clientes adquirentes, em cumprimento às diligências fiscais, cujos pagamentos eram efetuados por meio de créditos/depósitos nas contas correntes movimentadas à margem da contabilidade, das quais a titularidade efetiva foi atribuída à empresa QUINEL SUCOS.

3) À receita bruta declarada pela fiscalizada, através da Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ).

b. Seguindo a premissa acima estabelecida, as bases de cálculo para aplicação do percentual que definirá o lucro arbitrado serão as seguintes:

1) Depósitos bancários de origem não comprovada:

Tais depósitos/créditos assumiram a presunção legal de receitas omitidas, com base no Art. 42, da Lei 9.430/96. Dessa forma, após serem excluídos os depósitos decorrentes de vendas de sucos concentrados e pré-formas PET lastreadas por Notas Fiscais fornecidas à fiscalização, referidos no item "2)", acima, elaboramos os anexos "2" a "6" (Relações de Créditos/Depósitos sem Comprovação da Origem") referentes às contas correntes discriminadas na letra "b", do item "2", acima, e consolidamos, mensalmente, conforme tabela da pg. 4 do Relatório de Encerramento da Ação Fiscal.

2) Receitas de vendas:

a) Conforme subitem "2)", da letra "e", do item " 1 " , do Termo de Constatação/Intimação Fiscal, datado de 22/12/2011, a empresa REFRIGERANTES COROA (CNPJ 27.657.485/000147) realizou, por meio da empresa DANREG COMERCIO DE BEBIDAS LTDA (CNPJ 07.737.028/000155), compras de sucos concentrados junto à empresa QUINEL SUCOS, contribuinte fiscalizado,

realizando, em contrapartida, depósitos na conta 209654, Ag. 0154, do Banco Unibanco (atual Itaú). Em atendimento à demanda da fiscalização, a REFRIGERANTES COROA apresentou as Notas Fiscais que lastream as operações, as quais discriminamos abaixo. Percebe-se que o total dos depósitos realizados pela empresa diligenciada na conta 209654, discriminados no Termo de Constatação, corresponde ao total das Notas Fiscais com uma pequena diferença:

<i>N.º da NF.</i>	<i>Data</i>	<i>Valor</i>
014557	13/06/2007	31.218,00
015787	14/12/2007	5.643,00
015806	17/12/2007	19.833,00
016315	11/03/2008	5.700,00
016280	05/03/2008	37.125,00
017810	27/10/2008	21.205,50

b) No curso das ações fiscais, a fiscalização diligenciou, ainda, as empresas JACARAÍPE COMERCIO DE BEBIDAS LTDA (CNPJ 05.534.366/000164) e TRADE CITY IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA (CNPJ 00.967.928/000140), haja vista as mesmas terem efetuado depósitos na conta corrente nº 50.7720, Ag. 0136, do Banco Itaú, em contra partida à venda de material de embalagem (pré-formas Pet), conforme as conclusões consubstanciadas no subitem "2)n, da letra " I " , do item " 1 " , do Termo de Constatação/Intimação Fiscal, datado de 22/12/2011. Comprovando as operações, as diligenciadas apresentaram Notas Fiscais emitidas em nome da empresa J PET COLLOPY COMERCIO DE PLÁSTICOS LTDA, discriminado na fl. 06 do Relatório de Encerramento da Ação Fiscal.

### 3) Receitas declaradas em DIPJ:

Com base nas Declarações de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), dos anos de 2007 e 2008, números de recibo 11.73.17.63.9693 e 00.08.34.34.0542, respectivamente, discriminamos, no quadro abaixo, a receita declarada que comporá a receita conhecida para fins de arbitramento do lucro, considerando as exclusões previstas no art. 22, do Decreto nº 4.524/02:

<i>Ano</i>	<i>Natureza da Receita</i>	<i>Receita Bruta Declarada por Trimestre</i>			
		<i>1º</i>	<i>2º</i>	<i>3º</i>	<i>4º</i>
2007	<i>Venda Prod. Fabr. Própria</i>	2.365.930,38	2.231.659,83	2.148.022,68	3.022.121,28
	<i>Revenda Merc. Interno</i>	120.981,06	137.336,84	315.906,98	149.472,00
	<i>Total</i>	2.486.911,44	2.368.996,67	2.463.929,66	3.171.593,28
2008	<i>Venda Prod. Fabr. Própria</i>	1.687.288,03	2.235.986,43	2.793.060,23	3.637.494,70
	<i>Revenda Merc. Interno</i>	193.643,72	302.320,45	268.286,10	197.462,92
	<i>Total</i>	1.880.931,75	2.538.306,88	3.061.346,33	3.834.957,62

## 5. QUALIFICAÇÃO DA MULTA

a. Pelas disposições e provas contidas no Termo de Constatação/Intimação Fiscal, datado de 22/12/2011, ficou caracterizado o evidente intuito de fraude com o

intuito de reduzir ou suprimir o pagamento de tributos. Por meio da ação dos sócios da empresa QUINEL SUCOS, recursos vultosos de operações da empresa foram movimentados à margem da contabilidade, utilizando-se de contas correntes mantidas em nome de pessoa física interposta, de forma a dissimular os atos praticados evitando, dessa forma, o conhecimento, por parte das autoridades fazendárias, dos fatos geradores de tributos.

b. Os fatos e documentos também revelaram que, além da interposição de pessoa, houve, também, interposição societária na empresa J PET COLLOPY COMERCIO DE PLASTCOS LTDA (CNPJ 08.456.123/000143).

Conforme disposto nas letras "g" a " I " , do item "1", do Termo de Constatação/Intimação Fiscal, datado de 22/12/2011, a ação fiscal nesta empresa concluiu que os sócios da empresa QUINEL SUCOS E EMBALAGENS LTDA eram, de fato, os que constituíram, administravam e representavam a empresa J PET COLLOPY, cujo objeto comercial era a venda de pré-formas Pet, que são tubos plásticos por meio dos quais originam-se as garrafas de refrigerante, após serem submetidos a calor e pressão. Como ficou demonstrado, foi constatado que pelo menos parte das receitas de vendas de pré-formas Pet eram depositadas nas contas correntes de titularidade de REGINALDO VILA, movimentadas de fato pela empresa QUINEL SUCOS E EMBALAGENS LTDA. c. Para esses casos, a exigência fiscal é ampliada aplicando-se as disposições do §1º, do Art. 44, da Lei nº 9.430/96, in verbis:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

d. Em consequência, diante da tipificação preconizada no Art. 1º, da Lei nº 8.137/90, será lavrada a competente Representação Fiscal para Fins Penais.

## 6. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

a. Os fatos constatados pela fiscalização, consubstanciados no Termo de Constatação/Intimação Fiscal, datado de 22/12/2011, demonstram que os atos praticados são contrários à lei. Assim, verificamos a responsabilidade tributária prevista no inciso III, do Art. 135, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, o que torna o sócio CELSO JUNCO COSTA (CPF 174.206.748-41), com poderes de gestão à época dos fatos, solidário com os tributos exigidos. Abaixo, transcrevemos o mencionado dispositivo:

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:

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

b. Saliente-se que a responsabilidade supramencionada aplica-se apenas aos créditos tributários sobre os quais há imposição de multa qualificada indicada no item "5", acima.

Encerrada a fiscalização, a empresa recorrente teve ciência do auto de infração em 29/02/2012 (fls. 3.707 e 3.764), na pessoa de seu sócio, declarado responsável solidário pelos débitos ora discutidos.

Na sequência, apresentaram impugnação a empresa e o responsável solidário em 30/03/2012 (fls. 3.777/3.845; 3.864/3.932), as quais foram julgadas totalmente improcedentes, nos termos da ementa do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamentos (DRJ) que adiante segue transcrita (fls. 3.971/3.990):

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

*Ano-calendário: 2007, 2008*

*ARBITRAMENTO. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA.*

*A escrituração que não reflita adequadamente a movimentação bancária da empresa autoriza o arbitramento do lucro.*

*RESPONSABILIDADE*

*São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.*

*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.*

*CONSTITUCIONALIDADE*

*É o administrador um mero executor de leis, não lhe cabendo questionar a legalidade ou constitucionalidade do comando legal. A análise de teses contra a constitucionalidade de leis é privativa do Poder Judiciário.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

Intimados da decisão supratranscrita em 15/10/2013 (fl. 3.991), os recorrentes apresentaram, então, recursos voluntários em 13/11/2013 (fls. 3.994/4.005; 4.012/4.021), no qual ventilam as seguintes razões, em resumo:

(i) Que a Administração Pública pode anular seus próprios atos quando eivados de inconstitucionalidade, como decorrência do enunciado da Súmula n.º 346 do STF, não havendo que se falar em impossibilidade de análise de conformidade com a Constituição Federal na via administrativa;

(ii) Que não há provas inequívocas nos autos para que se reconheça a utilização de interposta pessoa, devendo se considerar o princípio do *in dubio pro contribuinte*;

(iii) Que o procedimento fiscal está eivado de vício devido a violação do seu sigilo bancário sem autorização judicial, ferindo o art. 5º, X e XII, da CF;

(iv) Que o STF já decidiu no RExt n.º 389.808-PR sobre a necessidade de autorização judicial para quebra do sigilo bancário, pelo que é nulo o lançamento por se basear em movimentações dos extratos bancários solicitados sem a devida autorização;

(v) Que inexistente o fato gerador dos tributos lançados, uma vez que os valores identificados em suas contas bancárias não constitui renda, nos termos do art. 43, do CTN, pelo que a autuação infringe os princípios da dignidade, da capacidade contributiva, legalidade, tipicidade e proporcionalidade;

(vi) Que não hánexo de causalidade entre os depósitos bancários e a suposta omissão de rendimentos, pois estes não se presumem, por si só, omissão e/ou sonegação;

(vii) Que não houve negativa em prestar esclarecimentos, mas que, por se encontrar em situação de recuperação judicial, não podia atender, com agilidade, às solicitações do Fisco Federal;

(viii) Que não lhe foi permitido corrigir eventuais falhas na sua escrituração contábil, prerrogativa de que poderia se valer no caso;

(ix) Que o arbitramento de lucros deve ocorrer somente em casos extremos, não devendo ser levado a cabo em situações de pouco tempo para a atualização de livros contábeis e fiscais;

(x) Que as multas aplicadas possuem caráter confiscatório, em afronta ao art. 150, IV, da CF;

(xi) Que não restou comprovada a conduta dolosa com intenção fraudulenta, nos termos do art. 72, da Lei n.º 4.502/64, pois não existe prova da manifesta e consciente vontade de produzir um resultado ilícito;

(xii) Que não deve haver a responsabilização do sócio, porquanto não restou caracterizada e/ou comprovada a sua conduta dolosa com infração à lei.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Marcio Rodrigo Frizzo

Importa observar que, a princípio, com relação ao recurso voluntário apresentado pela empresa recorrente (fls. 4.012/4.021), este teria sido subscrito pela procuradora Sandra Regina Freire Lopes (OAB/SP 244.553).

Contudo, analisando os autos, não encontrei nenhuma procuração outorgada pela empresa recorrente àquela procuradora, o que em tese implicaria em vício sanável quanto a sua representação legal.

Não obstante, ao observar o recurso voluntário apresentado pela empresa recorrente com mais cautela, verifiquei que na verdade o mesmo foi assinado eletronicamente pela própria empresa (Quinel Sucos e Embalagens Ltda.), que juntou o recurso tempestivamente nos autos também eletronicamente (fls. 4.011).

Por outro lado, o recurso voluntário apresentado pelo sócio-administrador (fls. 3.994/4.009), declarado responsável tributário, este também foi apresentado tempestivamente e se encontra devidamente instruído com a procuração respectiva (fls. 4.006).

Portanto, os recursos voluntários apresentados são tempestivos e apresentam todos os requisitos de admissibilidade, então deles conheço.

### **1. Da Inconstitucionalidade da Quebra do Sigilo Fiscal. Da Incompetência deste Conselho.**

Alegam os recorrentes ser inconstitucional a obtenção de informações de movimentação bancária sem autorização judicial.

Contudo, em que pese todo o arrazoado pelos recorrentes, é certo que a autoridade fazendária está adstrita à aplicação do comando legal sob pena de responsabilidade funcional.

Neste sentir, a Lei Complementar n.º 105/2001, em seu art. 6º, possui o seguinte texto:

*Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.*

A constitucionalidade do dispositivo legal é discutível, sendo inclusive objeto de análise em ADI no Supremo Tribunal Federal, entretanto, até que haja a manifestação definitiva daquele tribunal quanto à matéria, não compete a esse Conselho se manifestar sobre tal desiderato, em respeito ao entendimento já sumulado transcrito abaixo:

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

No mesmo sentido, é incabível a análise de constitucionalidade de dispositivo legal, por previsão expressa do art. 26-A do Decreto n.º 70.235/72, senão vejamos:

*Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

A decisão proferida no RE n.º 389.808/PR, utilizada na argumentação dos recorrentes, ainda não preenche o requisito da definitividade exigido pelo art. 62-A do RICARF (Portaria MF n.º 256/2009):

*Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.*

Dessa forma, tem-se a impossibilidade deste Conselho de realizar qualquer juízo de valor sobre a constitucionalidade do tema, razão pela qual voto pelo desprovimento dos recursos neste ponto.

## **2. Do Caráter Confiscatório da Multa de Ofício.**

Alegam os recorrentes, também, que a multa exigida no presente feito é excessivamente onerosa, desproporcional e flagrantemente ofensiva aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade.

Como acontece em defesas dessa natureza, a insurgência ataca a previsão do percentual abstratamente imposto pela lei. Isto significa que votar pela procedência do recurso implicaria afastar uma lei vigente, o que somente poderia ser feito caso houvesse vício de inconstitucionalidade reconhecido por uma das formas previstas no art. 26-A, §6º, Dec. 70.235/72, o que não é o caso.

Portanto, por força da incompetência deste Conselho, tal provimento não é possível, nos termos dispostos pela súmula n. 2 do CARF, já citada no tópico anterior e ao qual faço referência.

Vale consignar que outro seria o tratamento jurídico caso fosse ventilado o desajuste entre a previsão abstrata da lei e a aplicação desta pelo agente fiscal, pois tal constatação se inseriria perfeitamente na competência deste Conselho (art. 1º, do Anexo I da Portaria MF n. 256/2009 – RICARF).

Tendo em vista que os recorrentes se insurgem contra a lei posta, e não quanto à sua aplicação, isto é, invocam o princípio do não-confisco para combater a previsão legal da multa, tem-se a impossibilidade deste Conselho de realizar qualquer juízo de valor sobre o tema, razão pela qual voto pelo desprovimento do recurso neste ponto.

## **3. Da Comprovada Utilização de Interposta Pessoa.**

Quanto a presente matéria, alegam os recorrentes que não há provas inequívocas nos autos para que se reconheça a utilização de interposta pessoa, devendo se considerar o princípio do *in dubio pro contribuinte*.

Ao se analisar o Termo de Constatação Fiscal jungido às fls. 61/78, verificamos que o AFRFB foi diligente ao investigar sobre a utilização de interpostas pessoas pela empresa recorrente, realizando muitas circularizações (fls. 462/640), colhendo depoimentos de representantes de diversas empresas e outros contribuintes pessoas físicas (fls. 641), evidenciando a utilização pela empresa autuada das contas bancárias em nome do contribuinte Reginaldo Vila (CPF 165.026.308-20) para movimentar recursos à margem de sua escrituração fiscal, nos termos da conclusão transcrita abaixo (fls. 76):

o. Por tudo que foi exposto, fica, portanto, caracterizado que a movimentação financeira das contas n.º 209654-8, do Banco Unibanco (atual Itaú), n.º 50.772-0, Ag. 0136, do Banco Itaú, e n.º 3728017, Ag. 0644, do Banco Real (atual Santander), de titularidade de Reginaldo Vila (CPF 165.026.308-20), movimentadas nos anos de 2007 e 2008, pertencem, de fato, à empresa Quinel Sucos e Embalagens Ltda (CNPJ 02.112.772/0001-40). Para este fato, impera o §5º, do art. 42, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, in verbis:

§ 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 n.º 10.637, de 2002)

p. Assim, a determinação dos rendimentos ou receitas, quanto às contas mencionadas na lera “n”, acima, será realizada em relação à empresa Quinel Sucos e Embalagens Ltda, uma vez que a movimentação financeira a ela pertence em função da prática de interposição de pessoa.

Há de se ressaltar que os recorrentes não se insurgem contra os fatos ali descritos, não trazem quaisquer provas ou argumentos que justificassem os fatos verificados e que demonstrassem, ao menos em tese, que tais constatações realizadas pela autoridade fazendária não condizem com a realidade dos fatos, levando a crer que de maneira irrefutável utilizou-se de interposta pessoa para omitir do conhecimento da fiscalização o fato gerador de obrigação tributária.

Portanto, a recorrente limita-se a argumentar de forma genérica suas razões de direito lançadas no recurso voluntário e não ataca o mérito do lançamento tributário neste ponto, o que não lhe favorece.

Entendo, assim, que a própria motivação do lançamento deixou de ser pontualmente infirmada pela ausência de impugnação específica em sede do recurso voluntário da fundamentação do auto de infração, na forma prescrita pelo art. 17, do Decreto 70.235/72, a seguir transcrito:

*Art. 17. Considerarseá não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.*

Neste mesmo sentido já se manifestou este Conselho em casos análogos:

*(...) 1. O contribuinte, em seu recurso, no concernente à obrigação principal, limita-se a prestar informações genéricas e não ataca o mérito, situação que não o favorece, enquadrando-se, assim, na disciplina do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972.*

(CARF. Acórdão n.º 2803-003.947. Rel. Amílcar Barca Teixeira Júnior. Sessão de 12/08/2014)

*AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. (...) Tendo em vista que a recorrente deixou de impugnar expressamente o fato de ter apresentado as GFIP's com a ausência de todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, o lançamento é incontroverso, nos termos do art. 17 do Decreto 70.235/72. (CARF. Acórdão n.º 2402-003.164. Rel. Lourenço Ferreira do Prado. Sessão de 17/10/2012).*

Assim, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário também neste ponto, pois entendo que restou cabalmente comprovado nos autos a utilização pela empresa recorrente de interposta pessoa para movimentação bancária à margem de sua contabilidade.

#### 4. Da Omissão de Receitas por Presunção Legal

Alegam os recorrentes não se poder caracterizar, no caso, qualquer omissão de receitas, porquanto os depósitos bancários constatados não serviriam como comprovação de renda a ser tributada.

Contudo, a presunção de omissão de receitas, no caso, é decorrência direta da aplicação do art. 42, da Lei n.º 9.430/96, *in albis*:

*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.** (grifo não original)*

Consoante já tratado em tópico antecedente, através de diversas diligências realizadas pela autoridade fazendária, coleta de depoimentos e de provas documentais, como minuciosamente relatado no Termo de Constatação Fiscal (fls. 61/78), restou comprovado a utilização pela empresa recorrente de interposta pessoa para movimentação financeira de recursos à margem de sua contabilidade.

Desta maneira, uma vez conhecido o real montante da movimentação financeira da empresa recorrente, o AFRFB intimou a recorrente por diversas vezes a comprovar a origem dos recursos depositados/creditados nas contas bancárias que movimentava (fls. 61/78; 644/647), contudo não houve o atendimento às intimações.

Nem mesmo em sede de seu recurso voluntário os recorrentes se incumbiram de comprovar/justificar a origem dos recursos que ingressaram nas contas correntes movimentadas pela empresa fiscalizada.

Em virtude da presunção legal disposta no preceito legal transcrito acima, ocorre inversão do ônus da prova e, portanto, cabia à empresa recorrente nestes autos a comprovação da origem dos valores que ingressaram nas contas bancárias por ela movimentadas.

Neste sentido destacam-se os seguintes arestos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

*(...) DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ARTIGO 42, DA LEI Nº 9.430, DE 1996. PESSOA JURÍDICA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. CARACTERIZAÇÃO. Caracteriza omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. (CARF. Acórdão nº 1402-001.671. PAF nº 10865.000626/2009-46. Rel. Cons. Paulo Roberto Cortez. Sessão: 06/05/2014)*

*(...) OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS E VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCÁRIA. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA. A Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, estabeleceu a presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento. (...) (CARF. Acórdão nº 1402-001.604. PAF nº 19515.000176/2011-51. Rel. Cons. Carlos Pelá. Sessão: 12/03/2014).*

*(...) DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO. Caracterizam omissão de receita, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, deixe de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. (...) (CARF. Acórdão nº 1402-001.209. PAF nº 15540.000026/2011-89. Rel. Cons. Maurício Pereira Faro. Sessão: 04/06/2014).*

Assim sendo, voto por negar provimento ao recurso voluntário neste ponto, mantendo incólume a decisão recorrida.

#### **4. Da Regularidade no Arbitramento do Lucro**

Alegam os recorrentes não ser possível o arbitramento do lucro no presente caso, porquanto não lhe tenha sido concedido tempo hábil para correção de sua escrita fiscal.

Contudo, não há como se acatar tais argumentos, porquanto as irregularidades que implicam no arbitramento foram devidamente verificadas nos autos, ensejando a aplicação do art. 530, II, do Decreto n.º 3.000/99, *in albis*:

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

*II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:*

*a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou (...)*

Destaco que restou comprovado nos autos pela autoridade fazendária que a empresa recorrente utilizava-se de interposta pessoa para realizar vultosas movimentações financeiras à margem da contabilidade, constatações que de forma alguma foram desconstituídas ou refutadas veementemente pela recorrente.

Segundo o Termo de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 3.610), a autoridade fazendária evidencia que a recorrente movimentou nos anos-calendários fiscalizados, à margem de sua escrituração, o montante de 32,32% de sua receita bruta, nos termos destacados abaixo:

### 3. ARBITRAMENTO DO LUCRO

*a. Os extratos bancários acima relacionados foram requisitados das Instituições Financeiras e revelaram uma movimentação financeira bastante relevante se comparada com a movimentação escriturada da própria empresa. Com base no volume total de depósitos realizados nas contas correntes relacionadas à interposição de pessoa e os escriturados decorrentes de contas correntes de titularidade da própria empresa, discriminados no Anexo "1" ao presente relatório, percebemos que os recursos movimentados à margem da contabilidade correspondem a mais de 30% daqueles escriturados, conforme quadro abaixo:*

Período	Total de depósitos em contas à margem da contabilidade em valores aproximados			Total de depósitos escriturados	Volume de depósitos à margem em relação ao volume de depósitos escriturados
	209654	50772	3728017		
01/2007 a 12/2008	16.000.000,00	8.000.000,00	1.000.000,00	77.354.354,00	<b>32,32%</b>

Portanto, tem-se que a empresa recorrente utilizou-se de interposta pessoa para omitir o equivalente a 1/3 (um terço) de toda sua receita bruta referente aos anos-calendários fiscalizados, sendo necessária profunda investigação por parte da autoridade fazendária (fls. 61/78) para que se tivesse conhecimento da ação furtiva escancarada nos autos.

Destarte, entendo não se tratar de mera omissão de receitas ou ausência de escrituração da movimentação bancária, mas que se encontra evidente nos autos o indício de fraude, sendo plenamente aplicável o art. 530, II, do Decreto n.º 3.000/99.

Assim, voto por negar provimento ao recurso voluntário, pois correto o arbitramento do lucro da recorrente diante do indício de fraude descoberto pela autoridade fazendária.

### 5. Da Regularidade na Multa Qualificada Aplicada.

Sustentam os recorrentes ser inaplicável a multa qualificada pois não se comprova nos autos a conduta dolosa com intenção fraudulenta, nos termos do art. 72, da Lei n.º 4.502/64.

O AFRFB fundamentou a aplicação da multa qualificada nestes autos segundo a combinação do art. 44, *caput*, I, e seu §1º, da Lei n.º 9.430/96, *in albis*:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (...)*

*§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos [arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964](#), independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (...)*

*Possuem as seguintes redações os artigos acima referidos:*

*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;*

*II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.*

*Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.*

*Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.*

Há de se destacar, mais uma vez, o minucioso relatório produzido pelo AFRFB (fls. 61/78) e os documentos que o instruem (fls. 462/641), pelo qual restou comprovado que a recorrente se utilizou de interposta pessoa para movimentar grande monta de receitas à margem de sua escrituração.

Outrossim, observa-se nos autos a ausência de argumentação plausível em sentido diverso nos instrumentos de defesa da recorrente, que não se insurgiu de maneira direta contra os fatos expostos pela autoridade fazendária.

Entendo que se verifica nestes autos, diante do todo já exposto, a comprovação da utilização de interpostas pessoas a fim de ocultar ou retardar o conhecimento de fato gerador, ou seja, restou evidente o intuito fraudulento.

Ademais, é pacífico neste Conselho que uma vez demonstrada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas aplica-se a multa qualificada, segundo Súmula n.º 34/CARF, cujo enunciado se transcreve adiante:

*Súmula CARF n.º 34: 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.*

Assim sendo, voto no sentido de manter a multa qualificada no montante de 150% (cento e cinquenta por cento).

### **5. Da Responsabilidade do Sócio.**

Alega o recorrente Celso Junco Costa não ser possível a sua responsabilização pelo lançamento tributário em desfavor da empresa recorrente, vez que não possuiria capacidade contributiva, não tendo vínculo direto com o fato gerador, além de não ter praticado atos com excesso de poder ou infração à lei.

A responsabilização do sócio decorreu da aplicação do art. 135, III, do CTN, *in albis*:

*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: (...)*

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

Em restando verificada a omissão de receitas por contas de interpostas pessoas, mesma situação que ensejou a qualificação da multa aplicada, não há como se falar em inexistência de ato com excesso de poder ou infração à lei.

Assim sendo, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário para manter a responsabilização tributária do sócio de fato.

### **6. Da Conclusão**

Ante ao exposto, voto no sentido de negar provimento aos recursos voluntários interpostos para manter os créditos tributários lançados a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, bem como manter a multa de ofício qualificada oriunda dos mesmos, nos termos do relatório e voto.

*(assinado digitalmente)*

Marcio Rodrigo Frizzo - Relator

CÓPIA