



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19311.720091/2020-70
ACÓRDÃO	1102-001.836 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	18 de dezembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CONCRETO CONFIANCA LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2016

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. CABIMENTO.

Caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A presunção legal de omissão de receita inverte o ônus da prova, incumbindo ao autuado elidir de forma cabal a acusação fiscal. Não o fazendo, presume-se a omissão conforme determina a legislação.

IRPJ - LUCRO ARBITRADO.

A falta de escrituração do Livro Caixa autoriza o arbitramento do lucro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do colegiado em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada por unanimidade de votos e, no mérito, em dar parcial provimento ao recurso voluntário apresentado em conjunto pelo contribuinte e pelo responsável solidário ENZO FREDERICO BUZATO, nos seguintes termos: (i) por unanimidade de votos, mantidas as exigências, mas afastada a qualificação da multa de ofício, reduzindo-a para o patamar de 75% - sendo essa a única matéria a qual se deu provimento ao recurso; e (ii) por voto de qualidade, mantida a responsabilidade solidária imputada a ENZO FREDERICO BUZATO – vencidos os Conselheiros Gustavo Schneider Fossati, Cristiane Pires McNaughton e Gabriel Campelo de Carvalho, que a afastavam.

Assinado Digitalmente

Lizandro Rodrigues de Sousa – Relator

Assinado Digitalmente

Fernando Beltcher da Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Lizandro Rodrigues de Sousa, Cristiane Pires Mcnaughton, Cassiano Romulo Soares, Gustavo Schneider Fossati, Gabriel Campelo de Carvalho, Fernando Beltcher da Silva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recursos voluntários contra acórdão da DRJ que confirmou o lançamento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, do ano-calendário 2016, em nome de CONCRETO CONFIANCA LTDA e responsável solidário ENZO FREDERICO BUZATO. Assim dispôs o Relatório da decisão recorrida:

RELATÓRIO

Contra a contribuinte em epígrafe, foram lavrados Autos de Infração – AI -, com exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), no valor de R\$ 23.411.645,71, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), no valor de R\$ 2.641.330,45, Contribuição para o PIS/PASEP (PIS), no valor de R\$ 1.595.830,02 e Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), no valor de R\$ 7.365.370,08, totalizando R\$ 35.014.176,26, já incluídos multa de 150% e juros de mora.

A - DO PROCEDIMENTO FISCAL

Reporto-me ao Termo de Verificação Fiscal – TVF -, de fls. 55 a 79, no qual o agente fiscal detalha todo o procedimento adotado durante os trabalhos de auditoria, que, ao final, resultou nos presentes lançamentos.

Do referido TVF, parte integrante dos autos de infração, destacam-se as seguintes e mais relevantes informações prestadas pela autoridade fiscal.

Informa a Fiscalização que a empresa era optante do regime de tributação do IRPJ na modalidade Lucro Presumido com apuração trimestral e a ação fiscal referente ao ano-calendário 2016 teve início em 14.10.2019, com o Termo de Início do Procedimento Fiscal (TIPF) nº 0812400-2019-01326.

Em virtude da infrutífera citação via postal, foi feita a citação por Edital Eletrônico nº 6238405 em nome do 1º Impugnante com ciência em 29.10.2019. No mesmo período (16.10.2019), foi lavrado e enviado ao Sócio – Administrador, Sr. Enzo Frederico Buzato, o Termo de Ciência e Intimação Fiscal com a cópia do Termo de Início do Procedimento Fiscal.

De acordo com as fls. 57 do TVF, foram declarados em Declarações de Débitos e Créditos Tributários (DCTF), os seguintes valores: IRPJ R\$ 434.976,86 (quatrocentos e trinta e quatro mil novecentos e setenta e seis reais e oitenta e seis centavos), CSLL R\$ 167.369,33 (cento e sessenta e sete mil trezentos e sessenta e nove reais e trinta e três centavos), PIS R\$ 40.186,62 (quarenta mil cento e oitenta e seis reais e sessenta e dois centavos) e COFINS

R\$ 179.177,06 (cento e setenta e nove mil cento e setenta e sete reais e seis centavos), cujos tributos foram devidamente recolhidos.

Em 06.02.2020, foram juntados ao Termo de Procedimento Fiscal, os extratos bancários do ano-calendário 2016, correspondentes aos Bancos: Caixa Econômica Federal, Itaú, Santander, Safra e. Em relação ao Banco Bradesco, foi requerido e concedido mais prazo para a sua apresentação.

Com base nos extratos bancários das Instituições retrocitadas, a Autoridade Fiscal procedeu a análise das movimentações financeiras, depósitos e os créditos referente a estornos, cheques devolvidos, transferência entre contas do Sujeito Passivo, rendimentos de aplicações financeiras, dentre outros.

A Fiscalização detectou lançamentos não justificados nas contas correntes totalizando R\$ 93.943.799,55 (noventa e três milhões novecentos e quarenta e três mil, setecentos e noventa e nove reais e cinquenta e cinco centavos), conforme:

Mês	CEF - C/C 0844-0	Banco Itaú - C/C 41816-4	Banco Santander - C/C 13002235-9	Banco Santander - C/C 13003437-4	Banco Bradesco - C/C 0526052-3	Valor Total dos Créditos nas contas bancárias
jan	68.325,32	654.083,21	1.047.420,24	52.668,35	4.591.660,53	6.414.157,65
fev	146.874,97	537.280,33	650.447,95	142.582,83	4.993.752,65	6.470.938,73
mar	158.488,00	556.362,77	852.041,18	282.155,15	7.578.491,12	9.427.538,22
abr	119.684,47	452.317,07	942.388,52	415.322,72	8.183.287,32	10.113.000,10
mai	136.018,25	665.600,81	763.535,26	586.789,29	6.899.713,24	9.051.656,85
jun	161.098,50	683.616,84	1.223.633,12	793.306,23	5.616.293,36	8.477.948,05
jul	129.114,00	591.324,89	861.169,80	890.887,18	4.826.181,26	7.298.677,13
ago	81.044,01	738.938,70	2.039.505,57	490.860,03	5.192.120,86	8.542.469,17
set	109.378,50	475.786,11	1.010.508,12	453.092,38	5.658.905,98	7.707.671,09
out	76.768,16	389.031,23	973.439,15	356.532,15	5.040.171,86	6.835.942,55
nov	91.568,06	731.638,18	696.261,58	477.481,56	4.998.643,95	6.995.593,33
dez	119.348,00	710.297,00	684.259,47	462.429,48	4.631.872,73	6.608.206,68
Total	1.397.710,24	7.186.277,14	11.744.609,96	5.404.107,35	68.211.094,86	93.943.799,55

A empresa, então foi intimada a comprovar a natureza e origem dos créditos em seus extratos bancários mas não o fez. A não comprovação enseja a aplicação da disposição do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Ato contínuo, a Autoridade Fiscal comparou os valores obtidos no SPED ECF para IRPJ e CSLL e no SPED EFD Contribuições para PIS e COFINS, tendo encontrado a diferença de R\$ 6.182.566, 15 (seis milhões cento e oitenta e dois mil, quinhentos e sessenta e seis reais e quinze centavos), conforme:

Lançamentos a crédito nas contas bancárias (A)	Valores informados SPED ECF e EFD (B)	Valor da Omissão de Receitas (A – B)
R\$ 93.943.799,55	R\$ 6.182.566,15	R\$ 87.761.233,40

Com base nessas informações, foi requerido pela Fiscalização, a comprovação com documentos hábeis e idôneos dos lançamentos a crédito em contas correntes, além do Livro Caixa e Planilhas de Receitas Mensais do ano-calendário 2016.

Vencido o prazo para apresentação dos documentos, sem juntar os respectivos registros contábeis, foi dada ciência eletrônica em 18.09.2020 do Termo de Continuidade de Procedimentos Fiscais referente ao IRPJ.

A falta de apresentação dos documentos contábeis, acarretou, por via de consequência, a constituição do crédito tributário de IRPJ (e reflexos na CSLL, COFINS e PIS) **com base**

no Lucro Arbitrado, nos termos do artigo 530, inciso III do Regulamento do Imposto de Renda e artigo 47 da Lei 8.981/95.

Essa alteração na forma de tributação, a qual exigiu o IRPJ na modalidade de Lucro Arbitrado, teve como parâmetro a presunção de omissão de receitas o somatório dos valores depositados e ou creditados e não justificados, conforme os extratos bancários fornecidos a fiscalização, descontados os valores informados no SPED ECF para IRPJ e CSLL e no SPED EFD Contribuições para o PIS/COFINS, quantias transmitidas a Receita Federal do Brasil na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF).

Segundo apurou o Auditor Fiscal, a quantia devida pelo Sujeito Passivo, em relação ao não recolhimento tempestivo dos tributos, ensejou a aplicação das seguintes penalidades:

	IRPJ	CSLL	Cofins	PIS
Tributo	8.401.078,36	947.821,30	2.632.836,94	570.447,97
Juros de Mora	2.408.949,83	271.777,20	783.277,76	169.710,13
Multa	12.601.617,52	1.421.731,95	3.949.255,38	855.671,92
Crédito	23.411.645,71	2.641.330,45	7.365.370,08	1.595.830,02
Tributário Total				

O montante total atribuindo as presumidas irregularidades é de R\$ 35.014.176,26 (trinta e cinco milhões quatorze mil cento e setenta e seis reais e vinte e seis centavos).

A multa de ofício qualificada foi fixada em 150% por, em tese, configurar sonegação fiscal, conforme parágrafo 1º do artigo 44 da Lei 9.430/1996, e usou a base legal dos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64.

A fiscalização entendeu que o Administrador da Empresa teria cometido sonegação e fraude, violando os artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64 e os incisos I e II do artigo 1º e inciso I do artigo 2º da Lei 8.137/90, estando passível de responsabilidade solidária pelo crédito tributário lançado de ofício contra a 1ª Impugnante, disciplinado também pelo artigo 135, inciso III do Código Tributário Nacional.

Ao final, considerando que os fatos narrados caracterizam em tese, Crime contra a Ordem Tributária, previsto nos incisos I e II do artigo 1º e inciso I do artigo 2º da Lei nº 8.137/90, que trata dos Crimes Contra a Ordem Tributária, formalizou, então, Representação Fiscal para Fins Penais.

B - DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada por abertura de mensagem deixada no Domicílio Tributário Eletrônico, em 30/09/2020 (fl. 86), a Interessada apresentou, em 30/10/2020 (fl. 1751), a Impugnação de folhas 1754 a 1821, onde cita vasta legislação, doutrina, jurisprudência, anexa farta documentação, e, em síntese apertada, argumenta que:

I – A Autoridade Fiscal não teria detalhado os lançamentos que considerou não comprovados; II – Depósitos bancários não poderiam servir de base de cálculo para arbitramento de lucros, uma vez que não está previsto na legislação;

III – Teve direito ao contraditório e à ampla defesa ofendidos;

IV – Trazendo laudo de auditor independente, defende que ao conciliar as contas contábeis com as Notas emitidas, confirmar-se-ia que todas as operações foram lícitas;

V – A Autoridade Fiscal poderia ter feito a tributação pelo lucro presumido;

VI – Seria imperioso reconhecer a não incidência da tributação exigida no A.I. sobre receitas não enquadradas no conceito de faturamento ou de receita bruta, em razão de não estarem relacionadas necessariamente com sua atividade-fim;

VII – O mero inadimplemento não caracterizaria infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há que falar-se em responsabilidade tributária do Impugnante a esse título ou a título de infração legal – Súmula STF 430;

VIII – Ante as nulidades arguidas, não há que se falar em representação fiscal para fins penais.

IX – Os termos da Súmula nº 24 do STF e artigo 10º da Portaria nº 1.750/18, a representação fiscal para fins penais deverá permanecer no âmbito da unidade responsável pelo controle do Processo Administrativo até a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência; e

X – A multa teria caráter confiscatório.

Ao final, requer, ainda, diligências nos termos que relaciona e as publicações em nome do patrono.

É o relatório

Acórdão da DRJ (e-fls. e ss, n. 101-005.834 - 2ª Turma da DRJ01) confirmou os autos de infração, atestou como acertada a responsabilidade tributária atribuída. Assim dispôs em ementa:

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2016

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

FATO GERADOR. OCORRÊNCIA. SUBSUNÇÃO ÀS NORMAS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Observado que na ação fiscal ocorreu a correta subsunção dos fatos concretos às normas legais tributárias, gerais e abstratas, em face da ausência de explicações hábeis e concretas do contribuinte no curso da ação fiscal, perfeito o procedimento da autoridade tributária em constituir o crédito tributário pelo lançamento de ofício.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. CABIMENTO.

Caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A presunção legal de omissão de receita inverte o ônus da prova, incumbindo ao autuado elidir de forma cabal a acusação fiscal. Não o fazendo, presume-se a omissão conforme determina a legislação.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Aplica-se ao lançamento das contribuições, quando decorrente do mesmo fato, o decidido em relação à exigência principal

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ÔNUS DA PROVA

Tendo em vista que os atos administrativos gozam de presunção de veracidade e legitimidade, cabe ao sujeito passivo o ônus de produzir provas que infirmem o lançamento tributário.

Cientificados em 24/02/2021 e 13/05/2021 (e-fl. 4503 e 4505), os sujeitos passivos apresentaram recurso voluntário em 18/03/2021, em que repetem seus fundamentos trazidos nas respectivas impugnações. Cabe destacar:

PRELIMINAR

(...)

a Recorrente requereu a conversão do julgamento em diligência, colocando à disposição do Auditor Fiscal, 40 caixas de documentos hábeis e que comprovam toda a operação lícita e dentro dos critérios legais, sem qualquer pleito de perícia a ser realizada.

(...)

Como consta do item 06 do Acórdão ora combatido, deixou o Auditor Fiscal de apreciar o pedido da Recorrente, quanto a conversão do julgamento em diligência, para examinar com a acuidade necessária os documentos disponibilizados e que provariam a licitude de todas as operações realizadas.

(...)

Ao contrário do alegado pelo Acórdão, a Recorrente justificou a necessidade de diligência na Empresa. O fato da mesma ter sido vítima de um golpe praticado por uma quadrilha de estelionatários que se fizeram passar por respeitáveis Empresários, adquirindo o controle da Empresa, saqueando-a e formatando os computadores, deletando todas as informações que estavam gravadas no “Hard Disk - HD”, fazendo com que a Empresa perdesse nesse lapso temporal toda a sua real identidade, mas que se mantém integra nos documentos físicos que disponibilizou à Fiscalização, que recursou-se peremptoriamente analisá-los.

(...)

LANÇAMENTOS COM BASE EM MOVIMENTAÇÕES BANCÁRIAS

(...)

a própria Lei 9.430/96 utilizada para lançar o suposto tributo, veda que seja feito genericamente como trouxe o Auto de Infração, sem apontar de forma clara e objetiva a movimentação financeira, que ensejou a punição pelo não recolhimento de tributos.

(...)

embora a intimação acompanhe os extratos bancários, no entanto, isso não exime a necessidade em demonstrar e trazer o tratamento individualizado dos valores objeto da fiscalização, especialmente no caso em tela, em que os valores mensais dizem respeito a totalidade das movimentações, sem ao menos discriminar quais transações deixaram de ser comprovadas.

(...)

a Recorrente, em sua Impugnação, juntou documentos que atestam a movimentação bancária dos valores de sua conta corrente, pois, como demonstrado e tais valores, referem-se aos pagamentos de funcionários, tributos, Contribuições, pagamento de prêmios a Motoristas, GPS, dentre outros que conseguem corroborar a licitude de sua operação, justificando suas transações bancárias.

(...)

Repise-se que não foram apresentados os documentos ao Auditor Fiscal, na oportunidade estava-se demandado na esfera judicial a nulidade da Sessão das Cotas do Capital Social, em razão do golpe sofrido, mas que foi informado ao mesmo que apesar da formatação dos

HD's, a Recorrente possui, ainda, toda a documentação em forma física, que foi disponibilizada e desconsiderada pelo Auditor Fiscal, por considerá-la pelo grande volume de documentos.

Por outro lado, embora às fls. 4.473 busque afirmar que o Laudo encartado pela Recorrente não acrescenta aos lançamentos não comprovados, é certo que, diferentemente do aduzido, o documento elaborado por Auditor independente, consegue indicar precisamente a diferença de R\$ 1.305.991,22 (um milhão, trezentos e cinco mil, novecentos e noventa e um reais e vinte e dois centavos) correspondente ao cálculo das multas com o devido desconto do ISS, o qual não está computado no Auto de Infração.

(...)

DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

(...)

Poderia ter sido arbitrado o lucro, se a Recorrente não tivesse colocado à disposição da Fiscalização, todo o acervo documental, imprescindível e indispensável aos esclarecimentos dos fatos auditados e constantes do Auto de Infração.

Do mesmo modo, seria possível arbitrar, se a Recorrente tivesse se recusado a apresentar os livros e documentos à Autoridade Fiscal, condutas não praticadas.

(...)

Como pretender o reconhecimento da legitimidade da pretensão do arbitramento do lucro, se a Autoridade Fiscal utiliza-se de legislação revogada, o que gera de forma indiscutível da decisão da 2ª Turma da DRJ01 e por extensão a nulidade do Auto de Infração.

Assim sendo, nada mais justo do que esse Conselho, reconheça a necessidade da conversão do julgamento em diligência, para demonstrar a licitude da operação ocorrida no ano-calendário 2016.

Além do mais, como asseverado na Impugnação e reiterado na fase recursal, a Recorrente mantém a disposição da Fiscalização 40 caixas de documentos idôneos para análise, e que guardam total relação com as movimentações financeiras do ano-calendário 2016, excluindo, na hipótese, o arbitramento imposto pela Autoridade Fiscal.

VI – DA MULTA DE 150%

Por paradoxal que pareça, o CARF reconhece que simples omissão de receita não justifica a incidência da multa de 150%.

Desse entendimento destacamos:

“Súmula CARF nº 25

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010)”.

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

“Súmula CARF 133 A falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa conduta motivou presunção de omissão de receitas ou de rendimentos”.

“Súmula CARF nº 14:

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”.

(...)

A multa atribuída no patamar de 150%, foi fixada, por, em tese, a Recorrente ter cometido crime contra a ordem tributária, incorrendo na prática de sonegação fiscal, ao deixar de oferecer à tributação as receitas obtidas com a sua atividade.

Tal prática, não condiz com a realidade, pois jamais a recorrente agiu de forma dolosa, tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador de obrigação tributária principal ou acessória, tendo sempre agido dentro dos mais estritos ditames legais.

(...)

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA

(...)

De acordo com os procedimentos adotados no Termo de Verificação Fiscal, não é possível visualizar com clareza a demonstração do suposto dolo praticado pela Recorrente, nos termos dos dispositivos legais supramencionados, já que as condutas são descritas de maneira genérica, sequer buscando demonstrar o nexo causal das condutas e o intuito doloso supostamente praticado pelo contribuinte.

(...)

VIII - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

(...)

a Fiscalização, busca atribuir ou criar uma responsabilidade ao gestor empresarial, desprovida de qualquer embasamento concreto ou legal, limitando-se a argumentos genéricos, sem demonstrar a relação exata entre a suposta conduta do Sr. Enzo, com os fatos descritos no Auto de Infração.

(...)

A ausência de entrega de documentos por ocasião da intimação do Termo de Verificação Fiscal, não configura responsabilidade solidária, nem mesmo dificulta o andamento da fiscalização, o que por sua vez, não caracteriza responsabilidade.

Esse argumento, por demais frágil que é, torna-se inválido, quando a Recorrente, no momento da apresentação de sua Impugnação, requer a conversão do julgamento em diligência e coloca à disposição da Autoridade Fiscal caixas de documentos que conseguem satisfazer, atender e esclarecer toda a movimentação bancária do ano-calendário 2016.

(...)

Do mesmo modo, como a própria Autoridade Julgadora às fls. 4.484, esclarece que a referida a RFFP que encontra-se no Processo 19311.720092/2020-14, deve aguardar o resultado definitivo do contencioso administrativo, a Recorrente, requer e reitera a permanência da suspensão da pretensão punitiva do Estado, até decisão final do presente Processo Administrativo, em estrito atendimento a Portaria nº 1.750/2018.

É o relatório

VOTO

Lizandro Rodrigues de Sousa - relator

O recurso é tempestivo. Cumpridas as demais condições de procedibilidade, dele tomo conhecimento.

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão da DRJ que confirmou o lançamento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, do ano-calendário 2016, em nome em nome de CONCRETO CONFIANCA LTDA e responsável solidário ENZO FREDERICO BUZATO.

PRELIMINAR

A recorrente inicia seu recurso voluntária alegando cerceamento do seu direito de defesa pela DRJ, afirmando que a Primeira Instância deixou de apreciar o pedido da Recorrente quanto a conversão do julgamento em diligência, para que se examinasse com a acuidade necessária os documentos disponibilizados e que provariam a licitude de todas as operações realizadas. Requer o reconhecimento da nulidade da decisão de primeira instância.

A Recorrente requereu a conversão do julgamento em diligência, afirmando que detém “40 caixas de documentos hábeis e que comprovam toda a operação lícita e dentro dos critérios legais”.

Engana-se a Recorrente. A DRJ respondeu ao pleito de diligência, nos seguintes termos:

Em seus pedidos, a Impugnante suscita o seu direito de produzir provas de forma ampla, inclusive para efeitos de colheita de prova pericial.

Todavia, oportuno destacar que, nos termos do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, as provas documentais devem ser disponibilizadas pelo sujeito passivo juntamente com sua impugnação, “precluindo o direito de o Impugnante fazê-lo em outro momento processual”, salvo as exceções legalmente previstas no § 4º do mesmo artigo, o que não ficou caracterizado na presente situação. Veja-se o citado dispositivo:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito;

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16;

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou a direito superveniente; c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

(destaques acrescidos)

A leitura do dispositivo acima transcrito não deixa dúvidas de que as provas documentais deverão ser carreadas aos autos juntamente com a impugnação, ou, então, em momento posterior, desde que se enquadre nas situações elencadas – razão de força maior, que impeça a apresentação oportuna; quando se refira a fato ou direito superveniente à impugnação ou, então, quando se destina a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. Nenhuma destas situações restou configurada no presente processo.

No caso de perícia, a sua solicitação deverá ser feita no momento da impugnação, mediante exposição de motivos que a justifique e o cumprimento dos demais requisitos previstos – apresentação de quesitos e os dados (nome, endereço e qualificação) do perito. De igual modo, da forma como pleiteado na impugnação, não houve atendimento das exigências legais.

Nesse sentido, deixa-se de considerar o pedido formulado para posterior apresentação de documentos a comprovar o que alega, inclusive a solicitação de perícias, por falta de previsão legal ao deferimento do pleito.

Ou seja, a contribuinte não logrou provar o que alega. A prova deveria ser apresentada junto com a Impugnação como (por exemplo) contratos, notas, planilhas e documentos hábeis. Ou seja, a prova documental poderia ser produzida sem a necessidade de perícia.

Isso posto, voto por negar provimento à impugnação também neste ponto também.

Sem correções ao decidido. Considerando o disposto no art. 16 do Decreto 70.235/72, deveria a então Impugnante anexar aos autos, na oportunidade de apresentação da Impugnação, os documentos que detém, e que considera importantes para embasar sua defesa, e correlacionar com os depósitos que pretende provar. E não requerer diligência para apresentar o que deteria. Instada, durante o procedimento de fiscalização, a apresentar livros fiscais (como o livro Caixa) e documentos que justificasse a origem dos débitos bancários, a Recorrente nada apresentou. Mesmo em Impugnação, os únicos documentos apresentados (e-fls. 1840 e ss) referiam-se a folhas de pagamento de funcionários, distante dos livros contábeis e das justificativas para os depósitos bancários.

Quanto à alegação de que teria sofrido um golpe, em consequência do qual teria tido as memórias de seus computadores deletadas, mesmo que comprovado tal evento, restaria à Recorrente, como já dito, a anexação dos documentos que alega ainda deter. E para aqueles alegadamente perdidos, a legislação tributária prescreve que, neste caso, conforme o disposto no art. 264, § 1º, do RIR/99 (art. 278, § 1º do RIR/2018), a pessoa jurídica deverá publicar o fato em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, comunicar esse fato ao órgão competente do Registro do Comércio, no prazo de 48 horas, e remeter cópia dessa comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição. E não resta comprovado nos autos, ou sequer alegado, que a Recorrente tenha tomado as citadas providências legais.

Destaco que a citação neste voto (assim como no da DRJ) ao RIR/99, ao invés de citar o RIR/2018, não implica em nulidade, pois o dispositivo em questão tem por base a mesma prescrição legal (no caso, o Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º; e Lei nº 10.406, de 2002 - Código Civil, art. 1.194).

Por fim, foi requerido pela Fiscalização, além da comprovação com documentos hábeis e idôneos dos lançamentos a crédito em contas correntes, o Livro Caixa e Planilhas de Receitas Mensais do ano-calendário 2016.

Vencido o prazo para apresentação dos documentos, o contribuinte não juntou os respectivos registros contábeis, motivo pelo qual foi reintimado conforme ciência eletrônica em 18.09.2020. A reiteração da falta de apresentação dos documentos contábeis, acarretou, por via de consequência, a constituição do crédito tributário de IRPJ (e reflexos na CSLL, COFINS e PIS) no Lucro Arbitrado, nos termos do artigo 530, inciso III do RIR/99, com base no artigo 47 da Lei 8.981/95. A receita foi calculada conforme disposto no art. 42 da Lei 9.430/96, já que não houve a apresentação de justificativa para os depósitos bancários nas contas correntes da Recorrente.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO JUSTIFICADOS COMO BASE DE TRIBUTAÇÃO

A Recorrente afirma que a Lei 9.430/96 utilizada veda que o lançamento seja feito de forma genérica, sem apontar de forma clara e objetiva a movimentação financeira que esta legislação não eximiria os autuantes da necessidade em demonstrar e trazer o tratamento individualizado dos valores objeto da fiscalização.

De fato, o § 3º do art. 42 da Lei 9.430/96 prescreve que, para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente. Mas, constato que os autuantes não se afastaram da obrigação legal, listando individualizadamente os depósitos a serem justificados, conforme anexos às intimações (e-fls. 1579 e ss). Neste sentido também constatou a DRJ:

Mesmo agora, nesta fase processual, deixou a impugnante de prestar os devidos esclarecimentos, bem assim carrear aos autos a documentação pertinente.

Por outro lado, a leitura dos anexos ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 3 (fls 1570 a 1740), cuja ciência se deu em 07/08/2020 revela que houve, por parte da Autoridade Fiscal, o detalhamento e a discriminação dos lançamentos a crédito em conta corrente que se pretendia obter documentação probante.

Por outro lado, embora às fls. 4.473 busque afirmar que o Laudo encartado pela Recorrente não acrescenta aos lançamentos não comprovados, é certo que, diferentemente do aduzido, o documento elaborado por Auditor independente, consegue indicar precisamente a diferença de R\$ 1.305.991,22 (um milhão, trezentos e cinco mil, novecentos e noventa e um reais e vinte e dois centavos) correspondente ao cálculo das multas com o devido desconto do ISS, o qual não está computado no Auto de Infração.

(...)

LAUDO

No que se refere ao laudo apresentado ainda na Impugnação, seu objetivo declarado (e-fl. 1840 e ss) é a “revisão das multas aplicadas pela Receita Federal”. Intenta a “diminuição do valor aplicado ao cliente, visto que a receita federal se utilizou do valor total, não considerando o cálculo do imposto de ISS.”. Ou seja, requer a revisão da receita estimada com base nos depósitos bancários não justificados pela diminuição do ISS. Tal pleito não pode ser atendido. Isto porque a autuação não pretendeu a revisão das receitas já declaradas, mas sim a autuação de receitas omitidas. Mesmo as declaradas não foram passíveis de qualquer apreciação, visto que o Recorrente não apresentou os registros contábeis solicitados. Acrescente-se que o dispositivo legal que permite a receita estimada (art. 42 da Lei 9.430/96) não prevê qualquer dedução, fora as já conferidas (como as transferências de outras contas):

Art. 42.

(...)

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

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

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

A Recorrente protesta contra a qualificação da multa de ofício, defendendo que o CARF reconhece que simples omissão de receita não justifica a incidência da multa de 150%.

Apesar de entender que não houve uma simples omissão de receita, entendo que a Fiscalização deveria trazer outros elementos, além da constatação de que o montante de omissão de receitas foi desproporcional (que representaram 6,58% das receitas auferidas, TVF, e-fl. 55 e ss), para confirmar que houve efetivamente sonegação fiscal, ou ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais (art. 71 da Lei 4.502/65).

Por outro lado, a atitude do administrador da Recorrente, Sr. ENZO FREDERICO BUZATO, que evitou de todas as maneiras de que fosse localizada e de colaborar minimamente com a apuração dos fatos, além da constatação de que a Recorrente sequer existia de fato no ato da intimação, confirma que houve sim infração à lei que impõe a responsabilidade solidária, na forma do art. 135, III, do CTN. Assim dispôs o TVF:

(..)

2.1.1. A presente ação fiscal iniciou-se na tentativa de entrega pela via pessoal do Termo de Início do Procedimento Fiscal (TIPF), em 14/10/2019, que não foi possível por não ter sido localizada a fiscalizada no seu endereço fiscal constante nos cadastros da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB).

2.1.2. Em 14/10/2019 foi lavrado o Termo de Constatação, e em 06/12/2019 foi aberto o processo nº 19311.720279/2019-84, REPRESENTAÇÃO PARA BAIXA DE OFÍCIO DO CNPJ.

2.1.3. Em virtude de não ter sido possível a ciência do fiscalizado pela via pessoal, no dia 14/10/2019 foi feito o edital Eletrônico nº 6238405 em nome da empresa CONCRETO CONFIANÇA LTDA, cientificando do Termo de Início do Procedimento Fiscal, com data de ciência em 29/10/2019.

Não cabe a apreciação do contido na Representação Fiscal para Fins Penais, como bem resume a Súmula da jurisprudência deste CARF de nº 28, restando afirmar que sua procedibilidade aguarda a decisão administrativa por disposição legal:

Lei 9.430/96.

(...)

Art. 83. A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e aos crimes contra a Previdência Social, previstos nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), será encaminhada ao Ministério Público depois de proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente.

Também não cabe a apreciação de requisição de inconstitucionalidade de leis, como bem assevera a Súmula da jurisprudência deste CARF de nº 2.

Pelo exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário apresentado em conjunto pelo contribuinte e pelo responsável solidário ENZO FREDERICO BUZATO, nos seguintes termos: (i) afastar a qualificação da multa de ofício, reduzindo-a para o patamar de 75%; e (ii) manter a responsabilidade solidária imputada a ENZO FREDERICO BUZATO.

Assinado Digitalmente

Lizandro Rodrigues de Sousa