



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19311.720257/2018-33
ACÓRDÃO	1302-007.431 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	27 de junho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	RC10 RECUPERADORA DE CREDITOS E COBRANCAS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017

ARBITRAMENTO DO LUCRO. ECF. NÃO APRESENTAÇÃO.

O optante pelo lucro presumido, ainda que se valha da prerrogativa prevista no parágrafo único do art. 45 da Lei nº 8.981, de 1995, para ficar dispensado da entrega da ECD, está obrigado ao envio da ECF (art. 8º, §§ 2º e 3º, do DL 1.598/77 e art. 1º da IN RFB n. 1.422/13), razão pela qual a não-apresentação desta obrigação acessória justifica o arbitramento do seu lucro, pela falta de apresentação de escrituração fiscal obrigatória (art. 47, III, da Lei n. 8.981/95).

OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO. DEPÓSITO BANCÁRIO.

A presunção legal de omissão de receita inverte o ônus da prova, ou seja, cabe apenas ao Fisco provar o indício (depósito bancário cuja origem o contribuinte não logrou provar), para concluir, com base na presunção legal, que se trata de receitas omitidas

MULTA QUALIFICADA. RETROATIVIDADE BENÉFICA.

Deve ser reduzido o percentual de multa de ofício de 150% para 100%, em razão da retroatividade benéfica (art. 106, II, c, do CTN) da Lei n. 14.689/23, que alterou o art. 44 da Lei n.9430/96, fazendo incidir multa de 100% nos casos de dolo, fraude ou simulação.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. COFINS. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS.

Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada com relação ao lançamento do IRPJ é aplicável, mutatis mutandis, aos lançamentos da CSLL, COFINS e Contribuição para o PIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Nos termos do relatório e voto do relator, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar preliminares de nulidade e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, apenas para reduzir o percentual de multa qualificada de 150% para 100%, mantendo a responsabilidade tributária da pessoa física Filipe Augusto Casonato Martins, vencida a conselheira Natália Uchôa Brandão, que votou por afastá-la.

Assinado Digitalmente

Alberto Pinto Souza Junior – Relator

Assinado Digitalmente

Marcelo Izaguirre da Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Miriam Costa Faccin, Marcelo Izaguirre da Silva, Natalia Uchoa Brandão e Henrique Nimer Chamas, Sérgio Magalhães Lima e Alberto Pinto Souza Junior.

RELATÓRIO

O presente processo tem, por objeto, os seguintes autos de infração lavrados em face de RC10 RECUPERADORA DE CREDITOS E COBRANCAS LTDA. (contribuinte) e FILIPE AUGUSTO CASONATO MARTINS (responsável tributário)::

a) **Imposto sobre a renda das pessoas jurídicas - IRPJ**, (a fls. 876 e segs.) pelo qual foi constituído crédito no montante de R\$ 7.202.439,32, referente a fatos geradores trimestrais de 2015 a 2017 (lucro arbitrado), sendo assim descrito os fatos apurados:

“RECEITAS DA ATIVIDADE INFRAÇÃO: RECEITA BRUTA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL

Arbitramento do lucro realizado com base receita bruta de prestação de serviços em geral, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.”

b) Contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL (a fls. 919 e segs.), pelo qual foi constituído crédito no montante de R\$ 2.173.821,70, referente a fatos geradores trimestrais de 2015 a 2017 (base arbitrada), sendo assim descrito o fato apurado:

“FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CSLL OU DO ADICIONAL INFRAÇÃO: FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CSLL
Arbitramento do lucro realizado com base receita bruta de prestação de serviços em geral, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.”

c) Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins (a fls. 964 e segs.), pelo qual foi constituído crédito no montante de R\$ 2.039.191,32, referente a fatos geradores de 2015 a 2017 (incidência cumulativa), sendo assim descrito o fato apurado:

“INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO
INFRAÇÃO: INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO
Arbitramento do lucro realizado com base receita bruta de prestação de serviços em geral, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.”

d) Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins (a fls. 1096 e segs.), pelo qual foi constituído crédito no montante de R\$ 102.809,28, referente a fatos geradores de 2017 (incidência cumulativa), sendo assim descrito o fato apurado:

“INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO
INFRAÇÃO: INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO
Arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta de prestação de serviços em geral, conforme Termo de Verificação Fiscal que consta no processo administrativo-fiscal nº 19311.720257/2018-33, de cujo teor o contribuinte já tomou ciência.”

e) Contribuição para o PIS/Pasep - PIS (a fls. 951 e segs.), pelo qual foi constituído crédito no montante de R\$ 437.427,08, referente a fatos geradores de 2015 a 2017 (incidência cumulativa), sendo assim descrito o fato apurado:

“INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO
INFRAÇÃO: INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO
Arbitramento do lucro realizado com base receita bruta de prestação de serviços em geral, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.”

f) Contribuição para o PIS/Pasep - PIS (a fls. 1086 e segs.), pelo qual foi constituído crédito no montante de R\$ 22.275,29, referente a fatos geradores de 2017 (incidência cumulativa), sendo assim descrito o fato apurado:

“INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO
INFRAÇÃO: INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO
Arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta de prestação de serviços em geral, conforme Termo de Verificação Fiscal que consta no processo administrativo-fiscal nº 19311.720257/2018-33, de cujo teor o contribuinte já tomou ciência.”

A contribuinte e o responsável tributário impugnaram os lançamentos e a **10ª Turma da DRJ/BHE** proferiu, no **Acórdão n. 03-69.586, de 13/11/2015 (a fls. 3213 e segs.)**, **decisão cuja ementa assim dispõe:**

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

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS NÃO COMPROVADOS. INTIMAÇÃO COM INDIVIDUALIZAÇÃO DOS VALORES.

Caracterizam-se como 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.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O lucro será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

É cabível a qualificação da multa de ofício quando restar comprovado nos autos que o sujeito passivo agiu, dolosamente, no sentido de 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. Sonegação.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO ADMINISTRADOR. INFRAÇÃO A LEI.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017

LANÇAMENTO REFLEXO.

Aplica-se ao lançamento da CSLL o decidido para o lançamento do IRPJ, vez que decorrente dos mesmos fatos e amparado nos mesmos elementos de prova.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017

LANÇAMENTO REFLEXO.

Aplica-se ao lançamento do PIS o decidido para o lançamento do IRPJ, vez que decorrente dos mesmos fatos e amparado nos mesmos elementos de prova.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017

Aplica-se ao lançamento da COFINS o decidido para o lançamento do IRPJ, vez que decorrente dos mesmos fatos e amparado nos mesmos elementos de prova.”.

O contribuinte e o responsável tributário tomaram ciência do Acórdão n. 03-69.586 em 26/04/2019 (termos a fls. 1277 e 1278) e interpuseram o recurso voluntário a fls. 1403 e segs., em 13/05/2019 (Termo a fls. 1402), no qual aduzem as seguintes razões de defesa:

“2 – NULIDADE DO V. ACÓRDÃO

- Pessoa Jurídica Filipe Augusto Casonato Martins – ME, CNPJ nº 18.994.390/0001-28 não faz parte do lançamento tributário

07. Sustenta a Autoridade Julgadora que a pessoa jurídica Filipe Augusto Casonato Martins, CNPJ 18.994.390/0001-28, apesar de devidamente cientificada do Termo de Sujeição Passiva Solidária não apresentou qualquer Impugnação, o que, segundo o v. acórdão, culminou na definitividade de sua Responsabilidade Tributária Solidária.

08. No entanto, de rigor esclarecer o equívoco cometido pelos Nobres Julgadores, uma vez que a pessoa jurídica Filipe Augusto Casonato Martins, CNPJ 18.994.390/0001-28, não faz parte do lançamento tributário objeto do presente processo administrativo. Tal assertiva se comprova através dos próprios Autos de Infração vinculados ao presente processo administrativo e abaixo colacionados:

Auto de Infração
Imposto de Renda da Pessoa Jurídica

	MINISTÉRIO DA FAZENDA Secretaria da Receita Federal do Brasil	Folha: _____
INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL PROCESSO: 19311-720.257/2018-33		
Auto de Infração IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA		
LAVRATURA		
Número DRF - JUNDIAÍ Nome do Lavrador DRF Jundiaí		Número do Procedimento Fiscal 0812400.2018.00043 Data Hora 06/12/2018 10:20
SUJEITO PASSIVO		
Nome Empresarial RC10 RECUPERADORA DE CREDITOS E COBRANÇAS LTDA Logradouro RUA QUINZE DE NOVEMBRO Nome CENTRO	CNPJ 08.473.716/0001-18 Número 52 Complemento SALA 06 Cidade/UF SANTANA DE PARNAÍBA/SP	Telefone (11) 48153033 CEP 06501145
DEMAIS SUJEITOS PASSIVOS		
Nome FÍLIPE AUGUSTO CASONATO MARTINS Tipo de Responsabilidade Tributária Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto Logradouro R HORACIO SOARES DE OLIVEIRA Nome CHACARA MALOTA	CNPJ 324.428.488-48 Número 50 Complemento CASA 5 Cidade/UF JUNDIAÍ/SP	Telefone (11) 45865435 CEP 13211-534
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$		
	Cal. Receita Base 70417	Valor 2.675.101,62

(...)

09. Ora, Nobre Julgadores, conforme é possível extrair das imagens acima colacionadas, o único responsável solidário em todos os Autos de Infração é o Sr. Filipe Augusto Casonato Martins pessoa física, ficando claro, portanto, que a pessoa jurídica Filipe Augusto Casonato Martins – ME, CNPJ nº 18.994.390/0001-28, não faz parte do presente lançamento tributário, nem como contribuinte, tampouco como responsável solidário.

10. Nesse sentido, de rigor concluir pela nulidade do v. acórdão recorrido, eis que considerou definitiva a responsabilidade solidária de pessoa estranha a relação jurídica aqui discutida, que sequer foi incluída como responsável solidária no lançamento em questão.

11. Sendo assim, é medida que se impõe a decretação de nulidade do v. acórdão recorrido com o consequente envio dos autos à primeira instância para que seja proferida nova decisão.

3 – DA AUSÊNCIA DE OMISSÃO DE RECEITA

- Mera movimentação financeira não pode ser considerada base tributável pelo fisco

12. No presente caso, a Autoridade Fiscal sustenta que a Recorrente deixou de comprovar a origem de alguns créditos bancários através de documentação hábil e idônea, motivo pelo qual afirma que a Recorrente omitiu rendimentos.

13. Entretanto, vale salientar que não há margem para acolhimento do lançamento arbitrado, uma vez que o Fiscal não se atentou para a contabilidade apresentada pela Recorrente, desclassificando-a e procedendo com a autuação de maneira global, constituindo o presente lançamento

tributário de maneira completamente equivocada, visto que baseado em meras suposições de omissão de receita.

14. Ora, Nobre Julgador, basta uma simples leitura do presente A.I, para se notar que a exigência fazendária em discussão não deve ser considerada, uma vez **que fora efetuada a apuração do crédito tributário com base na mera movimentação financeira da Recorrente.**

15. Conforme é de vasto conhecimento, a mera movimentação financeira não condiz com o faturamento da empresa fiscalizada, **devendo, para tanto, o fisco comprovar o verdadeiro faturamento e acréscimo patrimonial do contribuinte, em decorrência das atividades exercidas por ele.**

16. Assim, os tributos ora perseguidos somente incidem quando caracterizado o efetivo faturamento auferido pelo contribuinte, o que não se pode aquilatar, nem de longe, por mera movimentação financeira.

(...)

22. Nesse sentido, no caso em questão, não se trata de uma presunção legal, já que compete com exclusividade ao fisco a comprovação da efetiva renda obtida pelo contribuinte (art. 142 do CTN).

23. Desta feita, é necessário destacar **que o Auto de Infração em comento é nulo de pleno direito, vez que é ilegal, tendo como base de cálculo valores que não espelham a renda e o faturamento auferidos pela Recorrente.**

24. Concluindo, Nobre Julgador, meros 'ingressos de valores' JAMAIS PODERÃO SER CONSIDERADOS RENDA OU FATURAMENTO para efeito dos lançamentos tributários, conforme foram efetivados no presente Auto de Infração, uma vez que o fisco não conseguiu informar de maneira conclusiva os fatos ali alegados, eis que não se encontra nos autos qualquer comprovação suficiente da ocorrência da suposta prática de fraude, dolo, simulação ou omissão, tal como pretende fazer crer o Fisco.

25. Por fim, vale ressaltar **que os Recorrentes encomendaram a elaboração de um Laudo Técnico demonstrando que a base de cálculo adotada pelo Fisco para o lançamento tributário está equivocada, uma vez que nem todos os ingressos nas contas bancárias são passíveis de tributação.** Assim, em tópico específico os Recorrentes elucidarão qual a base correta para a tributação pretendida pelo Fisco.

26. Portanto, fica evidente que o fisco está equivocado em supor a ocorrência de um fato gerador e pretender uma tributação surreal e sem o mínimo de amparo legal e documental, motivo pelo qual o v. acórdão deve ser reformado para cancelar a presente autuação.

4 - ILEGALIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO COM BASE APENAS NA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DA RECORRENTE

- Base de cálculo do IRPJ deve ser apenas o acréscimo patrimonial

27. No caso concreto, necessário ressaltar que a exigência fazendária em discussão é ilegal, haja vista que fora efetuada apuração do crédito tributário com base apenas em movimentações de contas bancárias de titularidade da Recorrente.

28. Em outras palavras, a autoridade fiscal adotou como base de cálculo para tributação do IRPJ apenas a movimentação financeira da Recorrente, o que não se pode admitir, tendo em vista que renda é o acréscimo de valor patrimonial, sendo indiscutível que movimentação financeira não é sinônimo de acréscimo patrimonial.

(...)

30. Conforme podemos observar, para que haja tributação de IRPJ deve haver um acréscimo do valor patrimonial, ou seja, somente deve incidir a tributação quando caracterizada a efetiva renda auferida pelo contribuinte, o que não se pode afirmar no caso concreto tendo como base mera movimentação financeira.

(...)

34. É imprescindível firmar, que o conceito 'renda e proventos de qualquer natureza' é informado por fatos (positivos), os quais contribuem para o acréscimo, e fatos (negativos) que contribuem para o decréscimo do valor do patrimônio. 35. Nota-se com clareza, que o fisco, por mera liberalidade, lavrou o auto de infração em discussão considerando que todo o montante movimentado nas contas bancárias é caracterizado como "renda".

36. Assim, podemos concluir que renda é um acréscimo patrimonial, uma riqueza nova. E mais, o Princípio da Capacidade Contributiva, o qual caracteriza a espécie tributária dos impostos, tal como o Imposto de Renda em discussão, demanda que o conceito "renda e proventos de qualquer natureza" seja um sinal de riqueza pessoal.

37. É cediço que referida apuração do crédito tributário "idealizada" pela Secretaria da Receita Federal é ilegal, já que a mera presunção de um sinal de riqueza não permite autuação fiscal.

38. Este, aliás, é o preconizado pela Súmula nº 182 do extinto TFR, a qual assim expressa:

TFR Súmula 182 - "É ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários."

(...)

39. A jurisprudência dominante nos altos Pretórios judiciais e, bem assim, dos órgãos do contencioso fiscal está pacificada na esteira da Súmula 182 do extinto TFR, acolhida reiteradamente conforme se passa a demonstrar:

(...)

42. Conforme podemos extrair dos entendimentos jurisprudenciais acima, a autoridade fiscal não pode tributar mera movimentação financeira como se renda fosse, deixando de demonstrar sinais exteriores de riqueza que evidenciem a renda auferida ou consumida pela Recorrente.

43. Portanto, **resta claro que o lançamento tributário com base apenas na movimentação bancária da Recorrente é ilegal**, uma vez que a base de cálculo do IRPJ deve ser apenas o acréscimo patrimonial. Assim, é medida que se impõe o acolhimento das razões aqui expostas para que o lançamento tributário impugnado seja julgado improcedente.

5 - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PARA O LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO - ART. 142 DO CTN

44. No presente caso, há de se salientar **que o fisco, ao proceder com o lançamento arbitrado, desclassificou a contabilidade da Recorrente, tributando-a de maneira global, fato este que não pode prevalecer.**

(...)

46. Assim, realizando-se uma atenta leitura ao comando legal supratranscrito, chega-se à inarredável conclusão de que cabe ao fisco, exclusivamente, efetuar o lançamento, visto que o procedimento se inicia com a verificação da ocorrência do fato gerador, haja vista que, sem existir o fato, não há obrigação tributária.

47. Em outras palavras, o art. 142 do Código Tributário Nacional prevê que, nos casos de lançamentos de ofício (como é o caso dos autos), o ônus da comprovação dos fatos constitutivos do direito de efetuar a constituição do crédito tributário será do Fisco, cabendo-lhe principalmente a comprovação do ilícito

definido na legislação tributária. Deste modo, não havendo esta comprovação, não pode prosperar a acusação de irregularidade nas declarações de IRPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS e demais contribuições, devidamente prestadas pela Recorrente.

48. Ora, Nobre julgador, aplicando o entendimento supra ao caso dos autos, chegamos à conclusão **que o fisco procedeu com o arbitramento do lucro de maneira completamente equivocada, uma vez que nem ao menos se atentou para a contabilidade apresentada pela Recorrente, constituindo o presente lançamento tributário baseado em meras suposições, fato este inadmissível no ordenamento jurídico.**

49. Importa salientar que o lançamento por arbitramento está previsto no artigo 148 do Código Tributário Nacional e sua aplicação está prevista nas hipóteses em que sejam omissas ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado.

(...)

50. Aplicando o dispositivo legal supratranscrito ao caso concreto, resta claro que o lançamento arbitrado equivocadamente constituído deságua na negligência do fisco ao analisar a documentação devidamente apresentada pela, haja vista que este não traz elementos suficientes capazes de provar a efetividade da presente cobrança gerida pelo Auto de Infração em questão.

51. Assim, há de se consignar **que o entendimento majoritário no âmbito do E. CARF é no sentido de que o lançamento por arbitramento só é cabível em caso de inércia do contribuinte em apresentar documentos, que, conforme consta do próprio Auto de Infração, não é o caso.**

52. É dominante a jurisprudência deste Conselho no sentido de que o arbitramento do lucro é medida extrema que deve ser precedida de trabalho efetivo da fiscalização na busca de informações que levem à identificação da base tributável do contribuinte.

(...)

53. Nesse sentido, em razão da ausência de elementos comprobatórios da ocorrência da infração, os demonstrativos das diferenças apuradas pelo fisco no tocante aos tributos declarados pela Recorrente nos anos calendários de 2015/2017 que compõe o presente Auto de Infração, em nada aponta para a validade da tributação ora pretendida.

54. Assim, o v. acórdão deve ser reformado para julgar improcedentes as acusações fiscais contidas no Auto de Infração em questão, uma vez que o fisco, ao proceder com o presente lançamento arbitrado, desclassificou a contabilidade apresentada pela Recorrente, tributando-a de maneira global, fato este que não deve prosperar.

6 – RECORRENTE CELEBROU CONTRATOS DE SCP COM OUTROS CORRESPONDENTES BANCÁRIOS

- Depósitos bancários na conta bancária da Recorrente se referem a distribuição de lucros

55. **A Autoridade Fiscal menciona que a Recorrente deixou de comprovar a origem de alguns créditos bancários na conta corrente de sua titularidade através de documentação hábil e idônea, arbitrando referidos valores como faturamento sujeito a incidência tributária.**

56. **Todavia, cumpre informar que a Recorrente celebrou diversos contratos de SCP (Sociedade em Conta de Participação) com outros correspondentes bancários, oportunidade em que recebeu a distribuição de lucros.**

57. Nesse sentido, é correto afirmar **que os valores recebidos a título de distribuição de lucros foram devidamente tributados nas SCP's, o que nos leva a concluir pela inexistência de tributação dos mesmos valores quando do ingresso em conta bancária de titularidade da Recorrente, sob pena de incorrer em bitributação.**

58. Assim dispõe o artigo 10 da Lei 9.249/95, ao explicitar que os lucros e dividendos não ficarão sujeitos à incidência do Imposto de Renda:

(...)

59. Portanto, é correto mencionar **que os lucros e dividendos pagos pelas pessoas jurídicas aos seus sócios não sofrerão incidência do Imposto de Renda**, e não integrarão a base de cálculo do referido tributo ao beneficiário, uma vez que referido valor já foi devidamente tributado na operação anterior.

60. Portanto, de rigor concluir **que os referidos valores recebidos a título de distribuição de lucro nas SCP's devem ser expurgados na base de cálculo do presente AI, uma vez que já sofreram incidência tributária.**

7 – AQUISIÇÃO DOS VEÍCULOS MENCIONADOS PELA AUTORIDADE FISCAL FOI FRUTO DO RECEBIMENTO DO LUCRO DISTRIBUÍDO E TRIBUTADO NAS SCP's CELEBRADAS COM OUTROS CORRESPONDENTES BANCÁRIOS

- Ausência de dolo

61. Sem prejuízo dos argumentos elencados nos tópicos anteriores, de rigor salientar **que a Autoridade Fiscal sustenta que a Recorrente adquiriu veículos de luxo tão somente em razão da suposta omissão de receitas tributadas**, o que supostamente elevou a margem de lucro da Recorrente e a possibilitou adquirir os referidos veículos.

62. Entretanto, cumpre salientar **que a argumentação fiscal encontra-se totalmente destoada da realidade fática da Recorrente, uma vez que, conforme informado no tópico anterior, a Recorrente celebrou diversos contratos de SCP com outros correspondentes bancários, sendo certo que as receitas geradas nas sociedades em questão sofreram a devida incidência tributária e posteriormente foram distribuídos os lucros gerados aos sócios, justificando, assim, o ingresso de valores na conta bancária da Recorrente.**

63. Neste sentido, de rigor sustentar que a aquisição dos veículos não foi através de fraude fiscal, como quer fazer crer o fiscal atuante, mas sim em razão do recebimento de lucros oriundos dos contratos de SCP celebrados com outros correspondentes bancários.

64. Portanto, não há que se falar em fraude ou sonegação por parte da Recorrente em relação a aquisição dos bens supramencionados, uma vez que os veículos de propriedade da Recorrente foram adquiridos com receitas devidamente tributadas, sem qualquer prejuízo ao Fisco.

8 – LAUDO TÉCNICO ANEXO DEMONSTRA QUE A BASE DE CÁLCULO UTILIZADA PELO FISCO PARA ARBITRAMENTO DO LUCRO ESTÁ EQUIVOCADA

- Fisco incluiu valores que não correspondem a base de cálculo dos tributos lançados

65. Conforme mencionado nos tópicos anteriores, os Recorrentes encomendaram a elaboração de um Laudo Técnico contábil com o intuito de comprovar que o Fisco utilizou base de cálculo incorreta para suporte do lançamento tributário. Isso porque, a Autoridade Fiscal adotou como base tributável toda a movimentação bancária dos Recorrentes, culminando na cobrança indevida de tributo.

66. Nesse sentido, o **Laudo Técnico anexo (DOC. anexo) demonstra que a totalidade dos créditos existentes na conta corrente dos Recorrentes não pode ser considerada como base tributável, uma vez que existem diversos créditos que se tratam de distribuição de lucros de SCP, transferências entre contas da mesma titularidade e créditos oriundos de vendas de veículos.**

67. **A título de exemplo, no período compreendido entre 09/05/2016 a 25/07/2016 foi recebido de “FACTA INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS LTDA” o montante de R\$ 906.774,75 (novecentos e seis mil, setecentos e setenta e quatro reais e setenta e cinco centavos) referente a lucros pela participação na Sociedade em Conta de Participação, conforme tabela abaixo:**

(...)

68. **Outrossim, no período compreendido entre 24/07/2015 a 30/10/2017 o Fisco utilizou para compor sua base de tributação o valor de R\$ 3.117.552,13 (três milhões, cento e dezessete mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e treze centavos) referente a vendas de veículos de titularidade dos Recorrentes, conforme tabela abaixo:**

(...)

69. **Ademais, de acordo com os extratos bancários e livros fiscais analisados, em especial o Livro Razão, compreendendo o período entre 01/01/2015 a 31/12/2017, verificou-se que todos os lançamentos foram contabilizados, não havendo o que se falar em desclassificação da contabilidade dos Recorrente, como fez o Fisco.**

70. Nesse sentido, é correto mencionar que a tributação deverá ser realizada sobre o efetivo aumento patrimonial auferido pela pessoa jurídica nos encerramentos de cada trimestre e não sobre a totalidade de créditos que apenas transitaram pelas contas correntes, decorrentes das distribuições de lucros das SCP parceiras e até mesmo da simples transferência entre contas da mesma titularidade, não consideradas pelo Fisco.

71. No item 4 do Laudo Pericial ficou demonstrada a origem de todos os créditos descritos nas contas correntes, evidenciando que todos eles são decorrentes da atividade desenvolvida pelos Recorrentes, incluindo nestes, os recebimentos de lucros auferidos pela participação nas Sociedades em Conta de Participação com seus parceiros.

72. Assim, ficou evidente o excesso de cobrança por parte do Fisco Federal, uma vez que utilizou como base de cálculo para apuração dos tributos a totalidade dos créditos transitados nas contas correntes, quando na realidade tais tributos deveriam ser apurados através do encerramento de cada trimestre e sobre o efetivo aumento patrimonial que seria o Lucro Auferido.

73. Ante o exposto, é correto concluir que a base de cálculo utilizada pelo Fisco para arbitramento do lucro está equivocada, uma vez que a Autoridade Fiscal tomou como base valores que não correspondem a base de cálculo dos tributos lançados, devendo o lançamento tributário ser anulado, ou quando muito, os autos devem ser baixados à primeira instância para recálculo do quantum supostamente devido pelos Recorrentes.

9 - AUSÊNCIA DE SIMULAÇÃO, SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUÍO

- Falta de provas pelo fisco não autoriza o agravamento da multa

74. **Alega o fisco que no presente caso encontra-se configurada a hipótese prevista no artigo 72 da Lei nº 4.502/64, que impõe a qualificação da multa ofício, ou seja, 150% sobre o valor do tributo devido.**

75. Ocorre que, conforme rezam as legislações supra, a multa “ qualificada” somente é passível de aplicação nos casos em que seja comprovada referida prática dolosa cometida por parte do contribuinte.

76. Nesse sentido, conforme fartamente alegado, **não há o que se falar em omissão de receitas no caso em questão, pois o fisco, de maneira negligente, desclassificou a contabilidade apresentada pela Recorrente, tributando-a de maneira global.**

77. Assim, para enaltecer o todo alegado, juntam-se abaixo **julgados do CARF que deixam claro que deve ser afastada a multa qualificada quando não se extrai dos autos a comprovação cabal da ocorrência de conduta dolosa do sujeito passivo.**

(...)

77. Entretanto, diante do robusto conteúdo que sustenta a presente defesa, constata-se não ser cabível a aplicação do referido dispositivo ao caso em questão, isto porque **não houve prática dolosa por parte da Recorrente.**

78. Em outras palavras, diante da inexistência de dolo/fraude, não deveria o Fisco realizar o lançamento de Ofício com aplicação de multas no percentual de 150%, merecendo que seja cancelada a penalidade imposta no presente Auto.

10 - DO CANCELAMENTO DA MULTA CONFISCATÓRIA

- Percentual de 150% ofende o Princípio do Não Confisco, entendimento do E. STF Recurso Extraordinário nº. 754.554 GO

79. Não obstante o todo alegado, ainda que Vossa Senhoria não acolha as teses acima apresentadas, é indiscutível que, no caso em questão, os valores calculados a título de multa são totalmente abusivos, pois assumem caráter confiscatório.

80. Prova da referida alegação se dá com a simples análise dos valores apresentados no Auto ora atacado, mais especificamente na tabela de “Demonstrativo do Crédito Tributário”, onde se nota referidos valores:

(...)

81. No caso concreto, tem-se escancaradamente que os valores das multas calculadas no percentual de 150%, ofendem diretamente o artigo 150, inciso IV da Constituição Federal.

82. O princípio da equidade, conforme a própria nomenclatura referenda, não está esculpido na Lei. Entretanto, o princípio supra mencionado vem sendo de uso constante por nossos Pretórios. Tanto é assim que o entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal (STF), bem como dos TRFs, é de que a multa, quando fixada em patamar elevado, caracteriza confisco, o que é vedado pelo ordenamento jurídico na seara tributária, conforme reza o artigo 150, inciso IV da Constituição Federal:

(...)

83. Observe-se que o dispositivo legal supratranscrito enuncia de forma clara o efeito proibitivo do confisco tributário. Assim, vale ressaltar que as multas aplicadas à Recorrente no PERCENTUAL DE 150% (cento e cinquenta por cento) são totalmente confiscatórias.

84. Ora, Nobres Julgadores, com a cobrança das multas nos valores exorbitantes, estar-se-á invadindo, injustamente, o patrimônio da Recorrente, uma vez que haverá distorção entre a medida estabelecida em Lei e o fim por ela objetivado, em evidente ofensa ao Princípio da Vedação do Confisco (Art. 150, inciso IV, CF), bem como ao entendimento pacificado no âmbito do STF e demais Tribunais Pátrios.

85. No campo da tributação, o Poder Público não pode agir sem moderação, uma vez que, sua atividade Estatal está essencialmente condicionada pelo Princípio da Razoabilidade, o que no presente caso, não ocorreu.

86. Assim, o Supremo Tribunal Federal reconhece que a multa aplicada ao contribuinte, com efeito de confisco é inconstitucional e deve ser declarada nula. Tanto que, em recente decisão, no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 754.554 GO (j. 21/08/2013), o Relator Min. Celso de Mello, considerou inconstitucional multa aplicada no patamar de 25% (vinte e cinco por cento).

87. Observe que, ao julgar o RE 754.554 GO, o Ministro da Suprema Corte, declarou que a penalidade imposta de 25% considera-se confiscatória e o ato administrativo deveria ser declarado nulo.

88. No presente caso, nota-se que a penalidade declarada inconstitucional pelo STF de 25% é muito inferior as multas de 150% aplicadas à Recorrente.

89. Com isso, chega-se à conclusão de que não pode haver distorção entre as penalidades de 150% impostas à contribuinte e a decisão do STF que declarou ser inconstitucional a multa aplicada no patamar de 25%, por ser confiscatória. Desta forma, não restam dúvidas que os percentuais mostram-se inconstitucionais, devendo ser cancelado, assim, o presente auto de infração.

90. Ante o exposto, requer seja reformado o v. acórdão para que sejam canceladas as multas aplicadas à Recorrente, pois são insubsistentes, uma vez que ofendem diretamente o entendimento pacificado no âmbito do STF e demais Tribunais.

11 - PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE

(...)

95. Desta forma, conclui-se que as multas aplicadas, além de indevidas, não guardam qualquer parâmetro com as condutas que se pretende evitar, pois os meios utilizados pelo Fisco são incompatíveis e desproporcionais para com a finalidade da fiscalização. Por tais motivos, é imperioso o cancelamento das multas aplicadas.

12 – IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

(...)

103. Por fim, e não menos importante, necessário salientar que, a aplicação de tal percentual, de forma ilimitada, sobre o principal e a multa, acarreta verdadeira afronta ao princípio constitucional do não-confisco, bem como viola o direito de propriedade, já que faz incidir juros exorbitantes sobre o imposto devido e, ainda, sobre a multa aplicada, sendo inviável, portanto, a cobrança de juros moratórios sobre a multa de ofício.

13 – IMPUGNAÇÃO À RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA DO SÓCIO ADMINISTRADOR FILIPE AUGUSTO CASONATO MARTINS

104. Por fim, cumpre salientar que a autoridade fazendária atribuiu responsabilidade solidária ao Recorrente, com base no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Mais precisamente, o fisco aduz que “a prática de infração à legislação tributária, conforme descrito nos parágrafos 24 e 32 deste Termo de Verificação Fiscal, implica na responsabilização do sócio majoritário e único administrador da empresa, Sr. Filipe Augusto Casonato (...) nos termos do disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional”.

105. Cabe aqui elucidar que, **apesar da autoridade fiscal afirmar a existência da responsabilidade solidária do Recorrente pelo pagamento da obrigação tributária, a d. Fiscalização não logrou êxito na configuração dos elementos que evidenciaríamos a existência desse vínculo característico, pois se baseou**

apenas em meras especulações cotidianas para atribuir solidariedade passiva ao Recorrente.

106. A bem da verdade, ao mesmo tempo que o relatório fiscal sustenta a imposição da responsabilidade solidária, também discorre sobre fatos que não pertencem à realidade do Recorrente, uma vez que, como suscitado e demonstrado acima, **o Recorrente nunca agiu com excesso de poder de forma a prejudicar o Fisco, não havendo margem para se falar em responsabilização solidária pelo fato gerador praticado pela contribuinte RC10 Recuperadora de Créditos e Cobranças LTDA.**

107. Feitos os breves esclarecimentos, nos tópicos subsequentes, o Recorrente passará a desconstituir os fatos que supostamente levaram à sua responsabilização solidária.

13.1 – DA INEXISTÊNCIA DE PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER NA GESTÃO DA EMPRESA RC10 RECUPERADORA DE CRÉDITOS E COBRANÇAS LTDA

- Ausência de fato ensejador da responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional

108. Como bem retratado acima, o d. Fiscal adotou como premissa para responsabilizar solidariamente o Recorrente a suposta prática de infração à legislação tributária, conforme descrito nos parágrafos 24 e 32 do Termo de Verificação Fiscal, afirmando que o Recorrente agiu com excesso de poder na administração da sociedade atuada.

109. Todavia, de rigor salientar que **o Recorrente não pode ser responsabilizado solidariamente pelo inadimplemento da sociedade atuada.** Isso porque, o suposto inadimplemento, se ocorrido, se deu por razões alheias a vontade do Recorrente.

110. Ora, Nobre Julgador, em nenhum momento a Autoridade Fiscal trouxe elementos que demonstrem, cabalmente, a prática de atos com excesso de poder na gestão da sociedade atuada. A Autoridade Fiscal se limitou a imputar responsabilidade solidária ao Recorrente com base apenas no suposto inadimplemento tributário praticado pela contribuinte RC10 Recuperadora de Créditos e Cobranças LTDA. O sócio administrador não pode ser responsabilizado pelo simples fato de a sociedade empresária não ter recolhido o tributo supostamente devido.

111. Hugo de Brito Machado, nos ensina que: “não se pode admitir que o não pagamento do tributo configure a infração de lei capaz de ensejar tal responsabilidade, porque isto levaria a suprimir-se a regra, fazendo prevalecer, em todos os casos, a exceção. O não cumprimento de uma obrigação qualquer, e não apenas de uma obrigação tributária, provocaria a responsabilidade do diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica de direito privado inadimplente. Mas tal conclusão é evidentemente insustentável. O que a lei estabelece como regra, isto é, a limitação da responsabilidade dos diretores ou administradores dessas pessoas jurídicas, não pode ser anulado por esse desmedido elastério dado à exceção”

(...)

114. Nesse sentido, para sustentar a responsabilização do sócio administrador por infrações supostamente praticadas pela pessoa jurídica atuada, deve o fisco comprovar que as pessoas elencadas no inciso III do artigo 135 do CTN tenham agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, o que não ocorreu no presente caso.

115. Sendo assim, ante a ausência de comprovação de que o responsável solidário, ora Recorrente, tenha agido com excesso de poderes na administração da sociedade atuada (RC10 Recuperadora de Crédito e Cobranças LTDA), de rigor o acolhimento das razões aqui expostas para reformar o v. acórdão e julgar improcedente o lançamento tributário contra o Recorrente.

13.2 – INGRESSOS NA CONTA BANCÁRIA DA EMPRESA RC10 SÃO ORIUNDOS DE LUCROS DISTRIBUÍDOS DE SCP, NÃO HAVENDO MOTIVO JUSTIFICADOR PARA MANTER A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

- Ausência de dolo do sócio administrador na gestão da sociedade atuada impossibilita sua responsabilização solidária

116. Conforme amplamente demonstrado nos tópicos anteriores, os ingressos na conta bancária de titularidade da empresa atuada RC10 são oriundos de lucros distribuídos de SCP, não havendo motivo justificador para manter a responsabilidade solidária do sócio administrador no presente caso.

117. Isso porque, com o esclarecimento da origem dos créditos ingressantes na conta bancária da empresa atuada (RC10 Recuperadora de Créditos e Cobranças LTDA), não há que se falar em infração tributária, muito menos em prática de atos com excesso de poder, o que afasta, por completo, a afirmativa da Autoridade Fiscal de que o sócio administrador da empresa atuada, ora Recorrente, tenha agido com excesso de poder na gestão da sociedade.

(...)

119. Analisando as decisões acima, é possível concluir que o dolo é o elemento capaz de ensejar a responsabilização solidária do sócio administrador pela infração tributária cometida pela empresa atuada, ou seja, somente o sócio administrador que tem a intensão dolosa de prejudicar a arrecadação tributária é que deve ser responsabilizado solidariamente.

120. Pois bem, analisando o caso concreto, chega-se à inarredável conclusão de que inexistente o elemento dolo nos atos praticados pelo sócio administrador da sociedade atuada, ora Recorrente.

121. Isso porque, a causa justificadora da lavratura do A.I combatido foi a não comprovação da origem de créditos na conta bancária da empresa RC10 Recuperadora de Créditos e Cobranças LTDA. Entretanto, **o Recorrente demonstrou que os créditos na conta bancária da empresa RC10 Recuperadora de Créditos e Cobranças LTDA são oriundos de distribuição de lucros nos contratos de SCP celebrados com outros correspondentes bancários.**

122. Nesse sentido, fica evidente que o sócio administrador da sociedade atuada, ora Recorrente, jamais agiu com excesso de poder na gestão da empresa RC10 Recuperadora de Créditos e Cobranças LTDA, caindo por terra, portanto, a responsabilização solidária imputada à ele pela Autoridade Fiscal.

123. Assim, é medida que se impõe o acolhimento das razões aqui expostas para reformar o v. acórdão e julgar improcedente o lançamento tributário em relação ao devedor solidário, ora Recorrente.

13.3 – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA TIPICIDADE TRIBUTÁRIA EM RAZÃO DA IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA INEXISTENTE À LUZ DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

- Ausência de dolo na gestão da empresa

124. Com o objetivo de validar as alegações de ausência de responsabilidade solidária, a Recorrente passa a demonstrar **que a autoridade fiscal imputou responsabilidade solidária inexistente à luz do Código Tributário Nacional, violando os princípios da legalidade e tipicidade tributária.**

125. Isso porque, o princípio da legalidade estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, referindo-se a todo ato normativo editado ordinariamente pelo Poder Legislativo, ou, excepcionalmente, e de modo genérico, pelo Poder Executivo, no caso de Leis Delegadas (artigo 68 da Constituição Federal) e das Medidas Provisórias (artigo 62 da Constituição Federal), no desempenho de suas competências constitucionais.

(...)

133. Em outras palavras, o único elemento que sustentaria a responsabilização solidária do sócio administrador da empresa, ora Recorrente, seria o dolo, a vontade subjetiva de causar dano ao erário, a prática de ato com violação à lei, o que não ocorreu no presente caso. Por isso fala-se que o presente lançamento tributário foi efetuado ao arrepio dos princípios da legalidade e da tipicidade tributária, uma vez que a Autoridade Fiscal imputou responsabilidade solidária inexistente à luz do Código Tributário Nacional.

134. Nesse sentido, resta aqui demonstrada a violação aos princípios da legalidade e da tipicidade tributária, pois a autoridade fiscal imputou responsabilidade solidária inexistente à luz do Código Tributário Nacional, tendo em vista que o elemento “prática de ato com excesso de poder” presente no art. 135, III, indispensável à responsabilização solidária, não ocorreu no presente caso.

135. Assim, em razão da violação aos princípios da legalidade e da tipicidade tributária, bem como da comprovação da ausência de responsabilidade solidária, o v. acórdão deve ser reformado para julgar improcedente o lançamento tributário contra o devedor solidário, ora Recorrente.

14 - REQUERIMENTOS

136. Diante do exposto, requer à Vossa Senhoria:

a) a decretação de nulidade do v. acórdão recorrido com o consequente envio dos autos à primeira instância para que seja proferida nova decisão, haja vista que considerou definitiva a responsabilidade solidária de pessoa estranha a relação jurídica aqui discutida (Filipe Augusto Casonato Martins, CNPJ 18.994.390/0001-28), que sequer foi incluída como responsável solidária no lançamento em questão.

b) o envio dos autos à primeira instância para recálculo do quantum supostamente devido pelos Recorrentes, uma vez que o Fisco utilizou base de cálculo incorreta para lavratura do presente Auto de Infração;

c) seja reformado o v. acórdão para:

c1) julgar improcedente a acusação fiscal no presente Auto de Infração para fins de determinar o seu cancelamento;

c2) julgar improcedente o lançamento contra o devedor solidário, ora Recorrente, tendo em vista a ausência de comprovação de que tenha agido com excesso de poderes na administração da sociedade autuada;

c3) cancelar as penalidades impostas no percentual de 150%, prevista no art. 72 da Lei 4.502/64, em razão da não ocorrência de dolo, erro e/ou vícios por parte da Recorrente, bem como em razão do caráter confiscatório e ofensa aos Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade;”

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior.

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, razão pela qual voto por dele conhecer.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Alega a recorrente que o acórdão recorrido é nulo, pois considerou definitiva a responsabilidade solidária da pessoa jurídica Filipe Augusto Casonato Martins, CNPJ 18.994.390/0001-28, pessoa estranha a relação jurídica aqui discutida, que sequer foi incluída como responsável solidária no lançamento em questão.

Equivoca-se a recorrente, pois foi atribuída responsabilidade tributária solidária a pessoa jurídica Filipe Augusto Casonato Martins, CNPJ 18.994.390/0001-28, no Termo de Verificação Fiscal Complementar a fls. 1080, do qual a recorrente tomou ciência em 18/02/2018, conforme termo a fls. 1118. Vale a transcrição do teor do TVF complementar, *in verbis*:

“RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

2. Foi atribuída a responsabilidade solidária à pessoa jurídica Filipe Augusto Casonato Martins, CNPJ 18.994.390/0001-28, por formar grupo econômico com o autuado, conforme consta no Termo de Sujeição Passiva Solidária, anexo a este Termo de Verificação Fiscal complementar. 3. Todos os demais atos e créditos tributários que constam no processo administrativo-fiscal nº 19311.720257/2018-33 estão mantidos sem qualquer alteração. 4. Fica assegurado ao contribuinte e aos responsáveis solidários a reabertura do prazo de 30 (trinta) dias para a impugnação dos lançamentos tratados no processo 19311.720257/2018-33, contados da data da ciência do Auto de Infração complementar de que trata este Termo.”

De qualquer sorte, ainda que tivesse sido um equívoco da decisão recorrida, não seria caso de sua nulidade, mas apenas de sua reforma.

Dessa forma, voto por afastar a preliminar de nulidade suscitada.

DO MÉRITO**1. Do arbitramento do lucro**

A recorrente sustenta que o fisco procedeu com o arbitramento do lucro de maneira completamente equivocada, uma vez que nem ao menos se atentou para a contabilidade apresentada pela Recorrente, constituindo o presente lançamento tributário baseado em meras suposições, fato este inadmissível no ordenamento jurídico.

No entanto, o TVF apresenta uma outra situação jurídica, se não vejamos:

37. A falta de apresentação ao fisco da escrituração fiscal e dos documentos que a sustentam, implica no arbitramento do lucro, considerando como base de cálculo a soma mensal dos valores das notas fiscais de serviços emitidas e dos créditos bancários de origem não comprovada, nos termos do disposto no art. 603, inciso IV, e no art. 605 do Decreto nº 9.580/2018 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/2018). **Oportuno frisar que, em 18/06/2018, o contribuinte informou à fiscalização que estaria providenciando o cumprimento das obrigações acessórias em razão da sua exclusão do Simples Nacional, o que não se concretizou mesmo com as sucessivas dilações de prazo concedidas pela fiscalização.**

Então vejamos o que se apura dos documentos constantes dos autos.

A fls. 498, consta o TIF n. 8, pelo qual foi solicitado, entre outras providências, o seguinte:

Fica também o contribuinte INTIMADO a, no prazo de 20 (vinte) dias, transmitir via Sped a Escrituração Contábil Fiscal – ECF, a Escrituração Contábil Digital – ECD e a Escrituração Fiscal Digital – EFD – Contribuições, correspondentes aos períodos de apuração de janeiro/2015 a dezembro/2017.

A fls. 506, consta a TIF n. 9, na qual a recorrente é intimada a responder o seguinte:

“Considerando que o contribuinte foi excluído do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/10/2013, conforme consta no processo administrativo nº 24211-7/2017 da Prefeitura do Município de Jundiá, fica o fiscalizado INTIMADO a, no prazo de 20 (vinte) dias, informar por escrito qual o regime de apuração escolhido para os anos-calendário de 2015, 2016 e 2017 (Real, Presumido ou Arbitrado)

A fls. 517, consta a resposta da recorrente, assinada por Filipe Augusto Casonato Martins, nos seguintes termos:

“Na qualidade de responsável legal, pela empresa supracitada, venho através desta INFORMAR que o Regime de Tributação escolhido pela empresa, para os anos-calendários de 2015, 2016 e 2017 é o Lucro Presumido.”

Há pedido de prorrogação de prazo para atender o TIF n. 8 nas respostas a fls. 513, 529, 540, mas nenhum documento que prove que a recorrente transmitiu via SPED a ECD, EFD e a EFD-Contribuições, embora tenha transcorrido mais de 60 dias entre o primeiro e o último pedido de prorrogação.

A recorrente também não demonstra na sua peça de defesa que tenha transmitido a escrituração contábil e fiscal via SPED antes de ter tomado ciência dos autos de infração, logo, ainda que tenha optado pelo lucro presumido, passou a estar sujeita ao arbitramento do lucro.

Por último, vale salientar que o laudo técnico apresentado pela recorrente sustenta que a sua contabilidade estaria regular, mas não apresenta qualquer prova de que tenha enviado via SPED o ECD e o EFD.

Note-se que, tendo optado pelo lucro presumido, ainda que a recorrente alegasse que se valeria da prerrogativa prevista no parágrafo único do art. 45 da Lei nº 8.981, de 1995, para ficar dispensada da entrega da ECD, estaria obrigada ao envio da ECF (art. 8º, §§ 2º e 3º, do DL

1.598/77 e art. 1º da IN RFB n. 1.422/13), razão pela qual estaria justificado de qualquer forma o arbitramento do lucro, pela falta de apresentação da escrituração fiscal (art. 47, III, da Lei n. 8.981/95).

Por essas razões, voto por manter o arbitramento do lucro.

2. Dos depósitos bancários de origem não comprovadas

A recorrente alega que a mera movimentação financeira não condiz com o faturamento da empresa fiscalizada, devendo, para tanto, o fisco comprovar o verdadeiro faturamento e acréscimo patrimonial do contribuinte, em decorrência das atividades exercidas por ele.

Antes de enfrentar o argumento da recorrente, cabe esclarecer como foi formada a base do lançamento em tela, o que é facilmente verificável nas tabelas constantes do TVF abaixo transcrita:

Período de Apuração	Notas Fiscais de Serviços Emitidas	Créditos bancários não comprovados	Receita Total do Mês Apurada pela Fiscalização	Receita Declarada pelo Contribuinte no Simples Nacional
jan/15	443.069,82	-	443.069,82	150.200,00
fev/15	54.712,32	-	54.712,32	145.000,00
mar/15	606.102,34	146.300,00	752.402,34	142.000,00
abr/15	315.910,77	79.000,00	394.910,77	142.500,00
mai/15	354.739,44	292.040,00	646.779,44	78.000,00
jun/15	297.955,55	1.040.534,00	1.338.489,55	78.200,00
jul/15	231.118,61	575.257,00	806.375,61	66.126,00
ago/15	136.638,02	663.444,22	800.082,24	36.901,00
set/15	94.221,41	439.726,22	533.947,63	39.600,00
out/15	270.180,99	59.429,80	329.610,79	80.200,00
nov/15	355.143,82	-	355.143,82	118.297,00
dez/15	410.118,68	-	410.118,68	103.675,00

Período de Apuração	Notas Fiscais de Serviços Emitidas	Créditos bancários não comprovados	Receita Total do Mês Apurada pela Fiscalização	Receita Declarada pelo Contribuinte no Simples Nacional
jan/16	868.524,61	-	868.524,61	119.651,00
fev/16	827.298,05	-	827.298,05	119.622,00
mar/16	667.402,10	-	667.402,10	115.622,00
abr/16	598.353,95	-	598.353,95	115.622,00
mai/16	916.538,78	45.971,75	962.510,53	115.800,00
jun/16	846.496,78	790.000,00	1.636.496,78	117.300,00
jul/16	603.849,42	596.674,29	1.200.523,71	118.600,00
ago/16	521.232,33	87.206,93	608.439,26	117.500,00
set/16	824.302,21	-	824.302,21	119.650,00
out/16	793.127,83	40.507,67	833.635,50	116.755,85
nov/16	723.903,51	241.732,65	965.636,16	120.150,10
dez/16	560.951,05	244.339,11	805.290,16	115.280,35

Como se vê, trata-se de uma prova direta de omissão de receita, a partir da constatação de notas fiscais cujas receitas não foram oferecidas à tributação; e de uma prova indireta de omissão de receita, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovadas (presunção legal prevista no art. 42 da Lei. 9.430/96).

Ora, os extratos bancários (art. 157 e segs.) foram juntados aos autos pela recorrente após intimada para fazê-lo; posteriormente, a recorrente foi intimada, por meio do Termo de Intimação n. 8 (a fls. 498), a comprovar a origem de alguns depósitos, se não vejamos o teor do item 2 do TIF n. 8:

2. Indicar a nota fiscal de serviços que corresponde a cada crédito bancário na conta corrente de sua titularidade relacionado no demonstrativo anexo a este Termo de Verificação Fiscal. No caso de inexistência de nota fiscal de serviços correspondente ao crédito bancário, deverá então apresentar documentação hábil e idônea que comprove a respectiva origem. - De 01/01/2015 até 31/12/2017

Ademais, consta expressamente no TVF a fundamentação desse ponto da autuação no referido art. 42, se não vejamos o seguinte excerto:

27. As divergências constatadas pela fiscalização na comparação entre receita formada pelos valores das prestações de serviços + créditos bancários de origem não comprovada, estes últimos por força do art. 42 da Lei nº 9.430/96, e a receita bruta declarada pelo contribuinte no regime do Simples Nacional podem ser visualizadas a seguir:

Assim, equivoca-se a recorrente quando alega que cabia a Fiscalização prova que tais depósitos bancários eram faturamento dela, pois a presunção legal de omissão de receita inverte o ônus da prova, ou seja, cabe apenas ao Fisco provar o indício (depósito bancário cuja origem o contribuinte não logrou provar), para concluir, com base na presunção legal, que se trata de receitas omitidas.

Assim, não tem razão a recorrente quando alega que seria ilegal a presunção de omissão de receita com base em depósito bancário não comprovado, pois trata-se de presunção prevista expressamente no art. 42 da Lei n. 9.430/96.

Por sua vez, a Súmula TFR n. 182 foi editada antes da entrada em vigor da Lei n. 9.430/96, sendo que o arbitramento atualmente é realizado por força do disposto também em lei posterior (Lei n. 8.981/95). Vale salientar também que o lançamento não se baseou exclusivamente na presunção de receitas com base nos depósitos bancários, pois há também provas diretas de omissão de receitas (notas fiscais cuja receita não foi oferecida à tributação), ainda que nada de ilegal haveria se assim fosse.

Ensina Candido Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. Vol. III, 4ª Edição, p. 113 e segs.) que o objetivo de todas as presunções relevantes para o Direito é a facilitação da prova, pois há situações em que, sendo particularmente difícil a prova direta, a lei facilita a demonstração do fato relevante, satisfazendo-se com a prova daquele fato que é mais fácil provar, pois a experiência demonstra que existem relações razoavelmente constantes entre a ocorrência deles e a dos fatos relevantes que se quer provar. Assim, define o ilustre processualista que “Presunção é um processo racional do intelecto, pelo qual do conhecimento de um fato infere-se com razoável probabilidade a existência de outro ou o estado de uma pessoa ou coisa...O momento inicial desse processo psicológico é o conhecimento de um fato-base, ou indício revelador da presença de outro fato. Seu momento final, ou seu resultado, é a aceitação de um outro fato, sem dele ter um conhecimento direto”.

Assim é que, para se aceitar a ocorrência de omissão de receita com base na presunção legal prevista no art. 42 da Lei n. 9430/96, há que restar demonstrado pela fiscalização a existência de depósito bancário cuja origem o contribuinte não logrou provar.

A recorrente sustenta que o laudo técnico por ela apresentado demonstra que a totalidade dos créditos existentes na conta corrente dos Recorrentes não pode ser considerada como base tributável, uma vez que existem diversos créditos que se trata de distribuição de lucros de SCP, transferências entre contas da mesma titularidade e créditos oriundos de vendas de veículos.

Ora, o laudo técnico apresentado não suporta suas conclusões em um lastro documental idôneo da escrita contábil, tanto que a todo momento diz que examinou os extratos e a escrita contábil, mas não aponta qualquer documento que suporte tal escrita contábil. Nesse sentido, vejamos o seguinte trecho do referido laudo (a fls. 1.393):

* No quadro acima demonstramos a origem de todos os créditos verificados nas contas correntes, evidenciando que todos são decorrentes da atividade desenvolvida pela requerente, incluindo nestes, o recebimento de lucros recebidos pela participação nas Sociedades em Conta de Participação com seus parceiros e vendas de veículos de sua propriedade.

O laudo não aponta onde estão os contratos de SCP, com quem foi celebrado, qual o objeto da SCP, quais os documentos que provam a efetiva atividade da SCP, quem declarou o resultado da SCP à RFB. Ou seja, trata-se de alegações vazias, sem suporte documental.

Vale trazer à colação o que foi sustentado pela recorrente na sua peça de defesa, in verbis:

6 – RECORRENTE CELEBROU CONTRATOS DE SCP COM OUTROS CORRESPONDENTES BANCÁRIOS

- Depósitos bancários na conta bancária da Recorrente se referem a distribuição de lucros

55. A Autoridade Fiscal menciona que a Recorrente deixou de comprovar a origem de alguns créditos bancários na conta corrente de sua titularidade através de documentação hábil e idônea, arbitrando referidos valores como faturamento sujeito a incidência tributária.

56. Todavia, cumpre informar que a Recorrente celebrou diversos contratos de SCP (Sociedade em Conta de Participação) com outros correspondentes bancários, oportunidade em que recebeu a distribuição de lucros.

57. Nesse sentido, é correto afirmar que os valores recebidos a título de distribuição de lucros foram devidamente tributados nas SCP's, o que nos leva a concluir pela inexistência de tributação dos mesmos valores quando do ingresso em conta bancária de titularidade da Recorrente, sob pena de incorrer em bitributação.

58. Assim dispõe o artigo 10 da Lei 9.249/95, ao explicitar que os lucros e dividendos não ficarão sujeitos à incidência do Imposto de Renda:

(...)

59. Portanto, é correto mencionar que os lucros e dividendos pagos pelas pessoas jurídicas aos seus sócios não sofrerão incidência do Imposto de Renda, em integrarão a base de cálculo do referido tributo ao beneficiário, uma vez que referido valor já foi devidamente tributado na operação anterior.

60. Portanto, de rigor concluir que os referidos valores recebidos a título de distribuição de lucro nas SCP's devem ser expurgados na base de cálculo do presente AI, uma vez que já sofreram incidência tributária.

Ou seja, a recorrente também não aponta quais os documentos que comprovariam a existência de tais SCP, nem o que comprovaria que os depósitos bancários se originaram da distribuição de lucros por elas. Note-se que não bastaria apresentar um contrato de SCP, nem muito menos apenas alegar que tinha uma SCP como, por exemplo, com a FACTA, mas seria necessário apresentar documentos idôneos que comprovassem que elas entraram em atividade e

que geraram os lucros dos quais a recorrente diz ter tido participação. Nenhum documento foi referenciado, no recurso voluntário, para suportar as alegações de defesa. Trata-se de meras alegações tão vazias como os argumentos do referido laudo técnico.

Por essas razões, voto por manter a tributação sobre as receitas presumidamente omitidas em razão de depósitos bancários de origem não comprovadas.

3. Da multa qualificada

A recorrente alega que a multa qualificada somente é passível de aplicação nos casos em que seja comprovada referida prática dolosa cometida por parte do contribuinte, sendo que, no presente caso, não houve prática dolosa por parte da Recorrente.

A Autoridade lançadora justifica a qualificação da multa no seguinte trecho do TVF:

“38. Enquanto enquadrado no Simples, o contribuinte **declarou à Receita Federal, de forma reiterada em cada período de apuração dos anos-calendário de 2015 a 2017**, receita sempre muito inferior àquela apurada na ação fiscal, que corresponde ao somatório dos valores das notas fiscais de serviços emitidas e dos créditos bancários na conta corrente não justificados e sem qualquer escrituração.

39. Igualmente houve redução indevida do fato gerador das contribuições previdenciárias, uma vez que, com a permanência ilegal no Simples Nacional, apurou valores devidos muito inferiores àqueles que seriam apurados da forma correta, isto é, no Lucro Presumido ou Real.

40. Portanto, não ocorreu erro ou desorganização administrativa, mas vontade do contribuinte de ocultar do fisco federal os verdadeiros fatos geradores mensais dos tributos e contribuições previdenciárias, obtendo com essa conduta a redução ilícita dessas obrigações fiscais e a forte capitalização de seu negócio, o que está evidente com as aquisições de veículos novos de alto luxo das marcas Ferrari e Lamborghini, aplicações financeiras e distribuição de dividendos ao sr. Filipe Augusto Casonato Martins, dono e único administrador da empresa Tifim. **Resta então configurada a hipótese prevista no artigo 72 da Lei nº 4.502, de 1964, que impõe a qualificação da multa de ofício.**”

Ora, com relação a prova direta de omissão de receitas, qual seja, o volume enorme de notas fiscais emitidas, cujas receitas não foram oferecidas à tributação, não há qualquer dúvida sobre o dolo da recorrente para fraudar o Fisco, mormente quando se verifica que foram em vários meses e vários anos, conforme a tabela transcrita anteriormente.

No que tange às receitas presumidamente omitidas em razão de depósitos bancários não comprovados, poder-se-ia, inicialmente, concluir que seria o caso de aplicação da Súmula CARF n. 25, cujo verbete assim dispõe:

**“Súmula CARF nº 25
Aprovada pelo Pleno em 08/12/2009**

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).**”

Não obstante, no presente caso, não se trata de manter a qualificação da multa apenas pela omissão de receitas (por si só), mas porque a recorrente fraudou o Fisco para se manter no Simples e recolher menos tributos, mesmo quando sabia que não podia mais

permanecer se valendo dos privilégios de tal regime. Assim, entendo que a qualificação da multa deve ser mantida integralmente, sobre todos os tributos lançados.

O dolo de fraudar o Fisco também resta configurado no seguinte fato apurado e descrito no TVF:

“26. Cabe destacar que as notas fiscais de serviços estão todas escrituradas nos livros de apuração do Imposto sobre Serviços (ISS), mas várias delas emitidas no ano-calendário de 2017 constam como canceladas nessa escrituração, porém os clientes do fiscalizado conformaram os correspondentes pagamentos. Intimado a esclarecer tal divergência, o contribuinte não se manifestou a respeito.”

A recorrente alega que a multa de 150% é confiscatória, sendo que sobre essa questão deixo de me pronunciar, pois importaria em fazer um juízo de constitucionalidade de lei, algo que o art. 26-A do Decreto n. 70235/72 veda.

Por outro lado, voto por reduzir o percentual de multa de ofício de 150% para 100%, em razão da retroatividade benéfica (art. 106, II, c, do CTN) da Lei n. 14.689/23, que alterou o art. 44 da Lei n.9430/96, fazendo incidir multa de 100% nos casos de dolo, fraude ou simulação. Ressalto que o presente caso não se enquadra na hipótese de reincidência, conforme definida no § 1ºA do mesmo dispositivo legal.

4. Da incidência de juros de mora sobre a multa de ofício

A recorrente alega que aplicação de juros de mora de forma ilimitada, sobre o principal e a multa, acarreta verdadeira afronta ao princípio constitucional do não-confisco, bem como viola o direito de propriedade.

A questão relativa a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício é matéria já pacífica no CARF, tanto que, hoje, é objeto da Súmula CARF n. 108, cujo verbete dispõe que: “Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício”.

5. Dos responsáveis tributários

Inicialmente, saliento que, conforme já abordado, a responsabilidade da pessoa jurídica Filipe Augusto Casonato Martins, CNPJ 18.994.390/0001-28, foi considerada definitiva pelo Acórdão recorrido, já que não foi impugnada. Ressalto que também não foi interposto recurso voluntário pela pessoa jurídica Filipe Augusto Casonato Martins.

Já a pessoa física de Filipe Augusto Casonato Martins interpôs recurso voluntário (em conjunto com a contribuinte), no qual alega que o Recorrente nunca agiu com excesso de poder de forma a prejudicar o Fisco, não havendo margem para se falar em responsabilização solidária pelo fato gerador praticado pela contribuinte RC10 Recuperadora de Créditos e Cobranças LTDA.

O TVF fundamenta a responsabilidade da pessoa física de Filipe Augusto Casonato Martins no seguinte trecho:

41. A prática de infração à lei tributária, conforme está descrito nos parágrafos 24 a 32 deste Termo de Verificação Fiscal, implica na responsabilização do sócio majoritário e único administrador da empresa, Sr. Filipe Augusto Martins Casonato, CPF nº 324.428.488-48, com domicílio fiscal na rua Horácio Soares de Oliveira, nº 50, casa 5, Chácara Malota, Jundiaí, SP, CEP 13211-534, nos termos do disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Primeiro, não se discute que o Filipe Augusto Casonato Martins atende ao requisito subjetivo para sua responsabilização tributária no presente caso, com base no art. 135, III, do CTN, uma vez que ele era o sócio majoritário e único administrador da contribuinte. Com relação ao requisito objetivo para responsabilização prevista no art. 135, III, do CTN, vale ressaltar que, por ato ilícito, não há que se entender apenas ato escrito, mas todo e qualquer ato ou conduta ilícita praticada no exercício daquelas funções especificadas no referido inciso III. Ora, para fins de enquadramento no art. 135, III, do CTN, considero que o cancelamento indevido de notas fiscais, a permanência no SIMPLES quando sabia que não podia mais gozar do regime durante vários meses, deixar de oferecer à tributação receitas de forma reiterada durante dois anos, tudo isso são atos ilícitos concretos da fraude a autorizar a sua responsabilização pelo aludido artigo.

DA CONCLUSÃO

Em face do exposto, voto em rejeitar as preliminares de nulidades e, no mérito, por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário para:

- a) manter integralmente os tributos lançados;
- b) reduzir o percentual de multa qualificada de 150% para 100%;
- c) manter a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício; e
- d) manter a responsabilidade tributária da pessoa física de Filipe Augusto Casonato

Martins.

Assinado Digitalmente

Alberto Pinto Souza Junior

