



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.000750/2007-94
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1401-003.648 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 14 de agosto de 2019
Recorrente VIAÇÃO CACHOEIRA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade do auto de infração quando o mesmo possui todos os elementos necessários à compreensão inequívoca da exigência, detalhados em Termo de Verificação Fiscal, que é parte integrante do Auto, e dos fatos que o motivaram e enquadramento legal da infração fiscal.

Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

A perícia é reservada à elucidação de pontos duvidosos que exijam esclarecimentos especializados para o deslinde da questão. Restringindo-se a questão controversa à apresentação de prova documental, torna-se prescindível, para solução do litígio, a realização de perícia visando tão-somente suprir a obrigação do sujeito passivo em comprovar a regularidade de sua escrituração, no que tange à comprovação das origens dos créditos bancários.

INTIMAÇÃO À ADVOGADO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. INDEFERIMENTO.

O domicílio tributário do sujeito passivo é o endereço fornecido pelo próprio contribuinte à Receita Federal do Brasil (RFB) para fins cadastrais. Dada a inexistência de previsão legal, há que ser indeferido o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do advogado.

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

Ano-calendário: 2002

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

Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante

documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS.

Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecer na apreciação destes, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CONDUTA DOLOSA. APLICAÇÃO LEGITIMADA.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra nas hipóteses definidas nos arts. 71, 72 ou 73 da Lei n.º 4.502, de 1964.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. INAPLICABILIDADE. CANCELAMENTO.

O **agravamento** da multa de ofício permitido pelo inciso I do art.959 do RIR/99 é para contemplar aquelas situações em que o não atendimento às demandas da Fiscalização dificulta e/ou impede o exercício da investigação do fato em si, não havendo, normalmente, nenhuma sanção específica para a ausência dos necessários esclarecimentos por parte do fiscalizado.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA **SOLIDÁRIA**.

Os diretores, gerentes ou representantes, de **fato**, da pessoa jurídica respondem pessoalmente, de forma **solidária** com a Contribuinte, pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares de nulidade e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso voluntário para tão somente afastar o agravamento da multa de ofício qualificada, mantendo-se a responsabilização solidária de todos os apontados como responsáveis tributários.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Carlos André Soares Nogueira, Abel Nunes de Oliveira Neto, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e Letícia Domingues Costa Braga. Ausente momentaneamente o conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Por meio dos autos de infração, e-fls. 671 a 694, foram exigidas da contribuinte acima identificada as importâncias de **R\$ 6.175.300,70**, a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, de **R\$ 161.099,91** e de **R\$ 207,79** a título de Contribuição para o PIS/PASEP e de PIS/PASEP - Código da Receita 6656, respectivamente, de **R\$ 743.916,03** a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e de **R\$ 2.231.748,23** a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, referente ao ano-calendário de **2002**, apuradas em conformidade com o regime de apuração do lucro real **trimestral**, acrescidas de multa de ofício qualificada e agravada, de **225%** e de juros de mora.

A exigência tem como fundamento a omissão de receita por conta de depósitos bancários de origem não identificada, nos termos do **art.42 da Lei nº 9.430, de 1996**.

Os Autos de Infração, de CSLL, PIS e COFINS contemplam o reflexo da infração apurada no âmbito do IRPJ.

Segundo consta no **Termo de Verificação e Constatação Fiscal** (Volume 4), foram arrolados como responsáveis solidários, nos termos do art.135 do CTN, as pessoas de CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, HENRIQUE CONSTANTINO, RICARDO CONSTANTINO e JOAQUIM CONSTANTINO NETO, na qualidade de acionistas e/ou administradores.

Cientificadas dos lançamentos, a Contribuinte e os responsáveis solidários apresentaram, cada um, a sua impugnação.

Por bem relatar a autuação, a seguir transcrevo partes do **relatório** do condutor da DRJ:

Conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls.653/665), em especial os itens 6 e 7(fl.664), a contribuinte, intimada em 09/02/07(fl.424), não comprovou a origem dos valores depositado/creditados nas contas bancárias mantidas junto aos bancos Bradesco, BBV e Sudameris, relação de fls.425/439.

Justifica-se o agente fiscal no referido Termo dizendo que os balancetes e listagem do livro Razão, apresentados após o prazo da intimação, não têm poder probatório suficiente para comprovação, mormente porque não se conformam com os valores informados à Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB através da Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica-DIPJ do ano calendário de 2002, exercício de 2003, a qual encontra-se com os valores zerados em todas as fichas. Ademais, não foram apresentados também os documentos contábeis e fiscais que lastreariam os lançamentos dos valores solicitados.

Em face da não comprovação, a autoridade fiscal considerou como omissão de receitas, sob o respaldo do art.42 da Lei n.º 9.430/96, os seguintes valores consolidados mensalmente no ano de 2002 (fls.665):

[...]

Total R\$ 24.797.202,91 [compreende janeiro a dezembro de 2002]

Aos valores principais dos tributos/contribuições, foi aplicada multa agravada (225%), pelo fato do agente fiscal caracterizar a omissão como deliberada e a empresa ostentar em seu quadro societário nomes de pessoas que, pela baixa capacidade econômica, supostamente encobrem a identidade dos seus verdadeiros administradores, os sócios das empresas Áurea Administração e Participações S/A, CNPJ 00.362.938/0001-51, detentora de 96% da autuada, e Constante Administração e Participações Ltda, CNPJ 02.101.885/0001-40, detentora de 4%, o que caracterizaria falsidade ideológica na transferência da pessoa jurídica por essas empresas a interpostas pessoas, aliado ainda ao fato de ter sido declarado à RFB a ausência de receitas no ano-calendário em referência, com o intuito doloso de impedir ou retardar o conhecimento da autoridade fiscal da ocorrência do fato gerador.

Ainda no referido Termo, pelo fato da transferência da contribuinte pelas empresas Áurea e Constante, ser supostamente fraudulenta, o agente fiscal arrolou as seguintes pessoas como responsáveis pelo crédito tributário apurado na ação fiscal:

1) na qualidade de acionistas/sócios das empresas Áurea e Constante:

- HENRIQUE CONSTANTINO, CPF 443.609.911-34 e
- RICARDO CONSTANTINO, CPF 546.988.806-10;

2) na qualidade de administradores das empresas Áurea e Constante:

- JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CPF 084.864.028-40 e
- CONSTANTINO DE OLIVEIRA JÚNIOR, CPF 417.942.901-25.

Em decorrência ainda da caracterização, em tese, do dolo e falsidade ideológica, pela suposta fraude na transferência das quotas da contribuinte, o autor do procedimento fiscal lavrou REPRESENTAÇÃO FISCAL para FINS PENALIS contra as seguintes pessoas (processo apenso de n.º 19515.000751/2007-39):

1) os responsáveis tributários acima identificados

2) os sócios adquirentes da pessoa jurídica: Juraci Avelino, CPF 635.852.608-10, João Marcelo Ferreira Nunes, CPF 947.644.766-49, e Cláudio Risis de Carvalho, CPF 144.619.276-87, bem como os administradores/sócios ocultos: Antonio Avelino Cruz, CPF 559.243.018-34, Tomaz Estácio de Aquino Nunes, sem identificação de CPF, Marcelo Ângelo D'almeida Silva, CPF 071.471.528-08, Marcelo Cleomar Madureira Costa, CPF 217.752.998-05 e José Araújo Costa, CPF 045.184.898-53.

Cientificados o sujeito passivo e responsáveis tributários dos lançamentos referidos, por via postal, em 02/04/07 (fls.696/700), houve a apresentação de 5

impugnações, a saber: em 30/04/07, individualmente, pelos responsáveis tributários arrolados (fis.705/744, 746/785, 787/829 e 831/870), e em 02/05/07, pela pessoa jurídica (fls.871/894).

As impugnações apresentadas pelos responsáveis tributários acima identificados apresentam as mesmas razões de argumentação, cujos pontos pertinentes e relevantes das alegações podem ser assim resumidos (fis.705/870):

- a nulidade dos lançamentos havidos, uma vez que o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF que deu suporte à fiscalização só foi prorrogado após expirar sua validade, em 03/07/06;*
- a insubsistência da condição de responsáveis tributários a eles atribuídos em face da inaplicabilidade do art.135 do CTN ao presente caso, posto que impossível a aplicação retroativa dos efeitos dos fatos geradores com o fim de responsabilização de terceiros;*
- a ilegalidade do ato da autoridade fiscal ao desconsiderar a 2ª alteração contratual da contribuinte, haja vista que deveriam ser responsabilizados os sócios da empresa autuada nomeados na referida alteração, bem como os administradores por eles nomeados;*
- a impossibilidade de imputação aos responsáveis da conduta de embaraço à fiscalização, pois a conduta em tese foi verificada antes dos mesmos serem intimados pela autoridade fiscal;*
- a decadência dos lançamentos relativos aos fatos geradores de janeiro e fevereiro de 2002, pelo decurso do prazo de 5 anos estatuído no art.150, caput e § 4º do CTN;*
- a impossibilidade de presumir-se omissão de receitas em face de que os documentos juntados não foram analisados pela autoridade fiscal.*

Por seu turno, a contribuinte, em sua peça impugnatória, em resumo e substância, expõe os seguintes argumentos (fls.871/894):

- a incompetência da autoridade fiscal em face do domicílio fiscal da empresa ser diverso de sua área de atuação;*
- a inexistência do embaraço à fiscalização;*
- houve cerceamento do direito de defesa e de exibição de documentos;*
- requer-se a perícia contábil para o fim de levantar-se a correta base de cálculo do IRPJ e CSLL;*

É o relatório.

A decisão de primeira instância manteve integralmente o crédito tributário, bem como da atribuição de responsabilidade das pessoas arroladas como solidários:

Voto

As impugnações são tempestivas e reúnem os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecidas, ressaltando-se que as alegações

quanto ao crédito tributário aproveitam a todos os responsáveis envolvidos e pessoa jurídica, razão pela qual todas as questões suscitadas contra o crédito tributário serão apreciadas sem fazer-se distinção quanto ao autor do arrazoado.

DAS RESPONSABILIDADES TRIBUTÁRIAS ATRIBUÍDAS

Os responsáveis tributários arrolados pelo agente fiscal e nomeados no relatório desta decisão alegam que não pode ser atribuída a responsabilidade tributária a eles, vez que nunca foram sócios da empresa autuada e, à época dos fatos geradores, não se enquadravam em quaisquer das figuras previstas nos artigos 134 e 135 do CTN. Participavam apenas, na qualidade de acionistas ou sócios, das sociedades empresárias Áurea Administração e Participações Ltda. e Constante Administração e Participações Ltda. E ainda, pelo fato destas últimas terem alienado suas participações na empresa autuada, a responsabilidade deve ser imputada às pessoas que, por força de alteração contratual, assumiram o controle empresarial da autuada a partir de 04/02/02, conforme contrato averbado e registrado na Jucesp.

Mostraremos que não prospera a tese dos responsáveis arrolados nos autos, senão vejamos.

Os mesmos não têm razão ao alegar que estariam eximidos de suas responsabilidades tributárias, em razão do disposto no art. 1032 do Código Civil, a seguir transcrito:

"Art. 1.032. A retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação."

O prazo previsto no dispositivo legal transcrito não é dirigido ao Fisco, mas à sociedade. Caso algum dos sócios tenha débitos em face da sociedade, as obrigações constituídas serão exigíveis, como regra, até dois anos depois de averbada sua resolução, decorrente de retirada, exclusão ou morte do sócio-devedor. Trata-se de uma relação jurídica obrigacional de natureza privada entre o sócio e a sociedade.

Já responsabilidade tributária é decorrente de uma obrigação regida pelo direito público, constituindo-se em uma relação jurídica em que o Estado é quem ocupa a posição de credor da relação jurídica. Esta responsabilidade subsistirá enquanto não escoado o prazo decadencial para o lançamento previsto no Código Tributário Nacional, situação não verificada nos autos.

Posto o direito, vemos quanto aos fatos que a ligação entre os responsáveis envolvidos e a autuada dá-se pelo fato inequívoco e reconhecido nos autos da participação deles como acionistas/sócios das empresas Áurea e Constante, estas sim as verdadeiras "donas" da empresa autuada, com participação de 96% e 4%, respectivamente.

Mas apenas essa condição de sócio/acionistas não seria suficiente a conferir-lhes o condão de responsabilidade tributária no caso. O nexo causal da responsabilidade vem das circunstâncias envolvendo a alienação das cotas da empresa autuada pelas empresas Áurea e Constante, ocorrida em 04/02/02 aos novos sócios, os Srs. Juraci Avelino, João Marcelo Ferreira Nunes e Cláudio

Risis de Carvalho, conforme segunda alteração contratual de fls.3921397, de 07/01/02. Nesta transferência, há indícios veementes de que ocorreu simulação, um deles é o despacho judicial de fls.579/580 onde a Exma. Juíza da 73a Vara do Trabalho de SP informa ao Ministério Público Federal e à Receita Federal que o Sr.Juraci Avelino ostenta uma capacidade econômica (sócio da Viação Cachoeira) incompatível com suas funções de porteiro/recepcionista da Universidade de São Paulo.

Ainda a deixar uma cortina de fumaça sobre a alienação societária está a ação declaratória de sócio oculto (fls.5811595), processo judicial n.º 002.05.067.044-3/2875, movida por Juraci Avelino contra o Sr. Marcelo Ângelo D'Almeida e Silva, CPF 071.471.528-08, Aracorp Assessoria de Marketing e Comunicação Ltda, CNPJ 01.654.361/0001-14, e José Araújo Costa, CPF 045.184.898-53.

Essa conjunção de fatos, aliada ao fato da total ausência de valores na DIPJ (fls.601/652) em antinomia com a vultosa movimentação financeira da empresa, bem como a não localização da empresa no endereço informado à RFB, vindo a informação da mudança de domicílio primeiramente por terceiros (fls.6), leva-nos a caracterizar cabalmente a ofensa à legislação tributária, por meio de atos que, em tese, também configurariam ilícitos, pois permite-nos também concluir que houve a intenção em se omitir do Fisco a ocorrência de fatos geradores do imposto de renda e contribuições sociais, restando plenamente demonstrado outrossim, o elemento subjetivo da conduta de todos os envolvidos, em face da alienação fraudulenta, mostrando-se acertada a imputação da responsabilidade tributária.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de exclusão da responsabilidade tributária dos impugnantes Henrique Constantino (fls.705/744), Constantino de Oliveira Júnior (fls.746/785), Ricardo Constantino (fls.787/829) e Joaquim Constantino Neto (fls.831/870).

DO PEDIDO DE PERÍCIA

Solicita a impugnante pedido de perícia com base nos quesitos de fls.894.

Primeiramente, há que se mencionar que a base legal dos lançamentos trata de omissão de receitas, por não comprovada a origem de depósitos bancários, conforme amplamente discutido nos tópicos do mérito e multa qualificada abaixo.

A matriz legal do lançamento, o art.42 da Lei n.º 9430/96, não prevê a hipótese de utilização de eventuais despesas para o fim de reduzir a receita omitida. Parece-me que a tese da impugnante confunde lançamento de ofício baseado em omissão de receitas com retificação de ofício de documentos fiscais.

Assim, nos termos do artigo 18 "caput" do Decreto n.º 70.235/72 (PAF), com nova redação dada pela Lei n.º 8.748/93, indefiro o pedido de perícia, por ser prescindível, tendo em vista que os autos estão suficientemente instruídos para a formulação do presente voto.

DA VALIDADE DO MPF E INCOMPETÊNCIA DO AGENTE FISCAL

Alegam os responsáveis tributários a ausência de documento legal apto(MPF) a dar suporte ao trabalho fiscal, pois o MPF inicial teria se expirado antes de

sua prorrogação. O sujeito passivo, por sua vez, em assunto correlato, por isso tratado neste mesmo tópico, alega também sua incompetência territorial, pois a empresa, ao tempo do lançamento, estaria domiciliada em área não circunscrita à atuação do Auditor-fiscal.

Quanto ao primeiro ponto, sustenta a impugnante que o prazo de 60 dias previsto no art.7º, § 2º, do PAF, entre o termo de início de fiscalização, datado de 03/05/06, já retificado o erro material do agente fiscal, expirou em 02/07/06, pois este retomou sua atuação no processo somente em 06/07/06. Isto implicaria em nulidade dos atos praticados pelo agente fiscal após o 61º dia.

Não prospera o entendimento da impugnante, senão vejamos.

O prazo estipulado no dispositivo legal referido trata apenas de restabelecimento da espontaneidade pela fiscalizada se o autor do procedimento fiscal ficar inerte por prazo superior a 60 dias. Ocorre que isto não implica em perda da validade do MPF, pois o mesmo tinha prazo de execução até 23 de agosto de 2006(fl.1).

A exemplo do MPF, também continuam válidos todos os atos realizados pelo agente fiscal, no qual se inclui o Termo de Início. Desta forma, a exegese do dispositivo fiscal indica tão somente o restabelecimento da espontaneidade, sem implicar em nulidade de atos, no período entre o 61º dia e o ato subsequente do agente fiscal.

Não obstante a impugnante readquirir a espontaneidade após o 60º dia, importante frisar que os atos subsequentes da fiscalização fazem cessar a espontaneidade do sujeito passivo - como uma nova intimação para esclarecimentos ou a formalização de lançamento -, nesse caso, a contagem do prazo de 60 dias então se reinicia sempre a partir do último ato do agente fiscal.

Ademais, esclareça-se que as questões ligadas ao descumprimento do MPF, inclusive quanto a prazo, devem ser resolvidas no âmbito de processo administrativo disciplinar, e não têm o condão de tornar nulo o lançamento tributário. Nesse sentido, manifestou-se a 7ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em sessão de 16 de outubro de 2002, mediante o Acórdão n.º 107-06.820, cuja ementa segue abaixo transcrita:

"MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF - A atividade de seleção do contribuinte a ser fiscalizado, bem assim a definição do escopo da ação fiscal, inclusive dos prazos para a execução do procedimento, são atividades que integram o rol dos atos discricionários, moldados pelas diretrizes de política administrativa de competência da administração tributária. Neste sentido, o MPF tem tripla função: a) materializa a decisão da administração, trazendo implícita a fundamentação requerida para a execução do trabalho de auditoria fiscal, b) atende ao princípio constitucional da cientificação e define o escopo da fiscalização e c) reverência o princípio da personalidade. Questões ligadas ao descumprimento do escopo do MPF, inclusive do prazo e das prorrogações, devem ser resolvidas no âmbito do processo administrativo disciplinar e não tem o condão de tornar nulo o lançamento tributário que atendeu aos ditames do art. 142 do CTIV.

Recurso de ofício a que se dá provimento."

Quanto à circunscrição da área de atuação do Auditor-fiscal, resta comprovado pelo MPF e elementos de cadastro nos autos que a empresa, ao tempo da fiscalização, pertencia à jurisdição de atuação do agente fiscal.

Ademais, a atividade do lançamento é vinculada nos estritos termos do art.142 do CTN, cabendo aqui as mesmas razões expendidas para afastar a nulidade por razões de suposto descumprimento do MPF, restando dizer que a competência é a autorização concedida em lei ao servidor público para, em nome do ente público político e nos limites da atuação permitida ao órgão ao qual está vinculado, emitir norma individual e concreta que afeta a conduta do administrado; a competência.

Por fim, mesmo que considerássemos a contribuinte domiciliada em jurisdição diversa daquela à qual está vinculado o agente fiscal e desprezássemos o art.142 do CTN, ainda teríamos para afastar de forma definitiva esta argumentação da contribuinte, o disposto no art.7º do PAF combinado com os §§ 2º e 3º do art.9º, o qual ratifica a validade de atos realizados por servidor de jurisdição diversa do contribuinte, conforme transcrito:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III- o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§2º Para os efeitos do disposto no §1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

.....
§2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

.Redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93.

§3º A formalização da exigência, nos termos do parágrafo anterior, previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer.

(grifos meus)

Destarte, ante todo o exposto, deixo de acolher a preliminar.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Como PRELIMINAR, a contribuinte argüi a nulidade do lançamento, argumentando que os documentos não foram analisados e invoca o direito de exhibir documentos. Alega cerceamento de defesa.

Da análise dos autos, verifica-se que na data de 5 de maio de 2006 (fls.4), a contribuinte foi intimada a apresentar à unidade da RFB documentação fiscal e contábil para os procedimentos de fiscalização que se iniciavam. A intimação foi repetida para os sócios da empresa, Juraci Avelino(fl.7), Cláudio Risis de Carvalho(fl.9) e João Marcelo Ferreira Nunes(fl.11), em 6 de julho de 2006. Observe-se ainda que, no interregno das duas intimações, a empresa, em diligência local, não foi localizada no endereço cadastrado na RFB.

Em face do não atendimento, as intimações foram reiteradas em 7 de agosto de 2006 (fls.16/23), bem como intimado o diretor da empresa (fls.27), acarretando finalmente a lavratura em 21 de agosto de 2006 do Termo de Embaraço à Fiscalização(fl.45/46), com todas as correspondências enviadas aos destinatários sem qualquer retorno de atendimento.

Tal situação evidencia a iniciativa da autoridade fiscal no sentido de oferecer à contribuinte a oportunidade de apresentar documentos e provas relacionados ao objeto da fiscalização, bem como de manter os interessados a par dos termos lavrados.

De outra parte, a documentação apresentada em 05/03/07, bem além do prazo da intimação, foi refutada por não comprovar a origem dos valores, ainda mais que estão em total desconformidade com a DIPJ do ano-calendário em referência.

Observa-se, também, que os Autos de Infração estão acompanhados de todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito e que o lançamento atende todos os requisitos legais, não existindo, portanto, qualquer violação ao princípio do contraditório e ampla defesa.

Conclui-se portanto, que os fatos que motivaram a autuação fiscal estão descritos na peça vestibular, e permitiram à impugnante uma farta e robusta defesa quanto às irregularidades a ela imputadas. Os demonstrativos de apuração do imposto foram feitos de modo a discriminar os cálculos segundo o regime adotado pela empresa, e o enquadramento legal está apontado. A exuberância das peças impugnatórias, apresentadas pela pessoa jurídica e responsáveis tributários, que buscam elidir inequívoca e criteriosamente todos os pontos da autuação fiscal, afasta de vez a possibilidade de prejuízo ao direito de defesa.

Ante esta pletora de fatos, demonstrando-se à exaustão a ciência e publicidade dos atos da autoridade fiscal, é de rejeitar-se a preliminar.

DA DECADÊNCIA: IRPJ

A contribuinte aduz a decadência do direito do Fisco de efetuar o lançamento do IRPJ relativamente aos meses de janeiro e fevereiro do ano calendário de 2002, pelo fato de, na ciência do lançamento, ter-se expirado o prazo regulamentar de 5 anos, em face do disposto no artigo 150, §40, do CTN.

Efetivamente, parte a contribuinte de premissa amplamente aceita nessa Turma, a de que o IRPJ é tributo sujeito a lançamento por homologação.

Contudo, ocorre no caso em julgamento que não houve pagamento. Nessa hipótese, existe a impossibilidade lógica de se homologar o ato do pagamento em face de sua inexistência, sendo inaplicável, pois, o disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

Pugnamos que quando não há pagamento do tributo, impera subsumir tal situação à norma do art. 173, inciso I, do CTN, que é taxativa no sentido de fixar o prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. As palavras de Luciano Amaro (Direito Tributário Brasileiro. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 384) são precisas:

"Uma observação preliminar que deve ser feita consiste em que, quando não se efetua o pagamento 'antecipado' exigido pela lei, não há possibilidade de lançamento por homologação, pois simplesmente não há o que homologar; a homologação não pode operar no vazio. Tendo em vista que o art. 150 não regulou a hipótese, e o art. 149 diz apenas que cabe lançamento de ofício (item V), enquanto, obviamente, não extinto o direito do Fisco, o prazo a ser aplicado para a hipótese deve seguir a regra geral do art. 173, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que (à vista da omissão do sujeito passivo) o lançamento de ofício poderia ser feito".

Esta também é a posição de Eurico Marcos Diniz de Santi (Decadência e Prescrição no Direito Tributário. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 168):

"Esta regra apresenta na sua hipótese a seguinte combinação dos três primeiros critérios: previsão de pagamento antecipado, mas não ocorrência do pagamento antecipado; não havendo pagamento antecipado, não ocorrência de dolo, fraude ou simulação, e não ocorrência da notificação por parte do fisco.

Nessa configuração, o prazo decadencial é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que tenha ocorrido o evento tributário (Art. 173, I do CTN)".

Portanto, claro está que, sendo a diferença apurada em procedimento de ofício da repartição fiscal nos termos do art. 149 do CTN, de modo plenamente vinculado e obrigatório, sob pena de responsabilidade funcional (§ único, art. 142, do CTN), aplica-se, quanto à decadência, por não existir regra específica, os preceitos do art. 173, I, do CTN.

No caso em exame, o lançamento reporta-se ao IRPJ relativo ao ano calendário de 2002, com termo final do fato gerador em 31/12/02; assim, o início do prazo quinquenal deu-se em 1º/01/04, operando-se então a decadência do direito do Fisco proceder ao lançamento em 31/12/08. Portanto, tendo em vista que a ciência dos Autos foi em 02/04/07, há que se reconhecer a legalidade do lançamento.

DA DECADÊNCIA: PIS, COFINS, CSLL

Tratando-se de contribuição sujeita a lançamento por homologação, o prazo para extinção do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito é definido pelo § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, que, via de regra, o fixa em 5 anos, ao mesmo tempo em que faculta à lei a prerrogativa de estipular, de modo específico, prazo diverso para a ocorrência da extinção do direito da Fazenda Pública. Prevê o artigo 150 do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, (...)

§ 4º **Se a lei não fixar prazo à homologação**, será de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação".

Atendendo à faculdade conferida pelo art. 150, § 4º do CTN, o art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, estabelece:

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez)anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada. (*Grifou-se*)

Portanto, resta inequívoco que o prazo decadencial do PIS, COFINS e CSLL é de dez anos; assim, não há que se cogitar a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário para os fatos geradores ocorridos em 2002, vez que este somente considerar-se-á transcorrido a partir de 1º/01/12.

DO MÉRITO.

A autuação decorreu da verificação da existência de depósitos bancários efetuados junto aos bancos Bradesco, BBV e Sudameris, cuja origem não foi comprovada pela contribuinte, apesar de regularmente intimada para tal (fls.4241439), ocasionando a tributação, como omissão de receita, das diferenças apuradas do confronto com os valores da DIPJ do exercício de 2003, ano-calendário de 2002.

A empresa insinua que os documentos apresentados (fls.444/578), fora do prazo da intimação, comprovariam essa origem e que não teriam sido analisados pelo Auditor-fiscal.

Sabemos que um dos princípios que informam o processo administrativo é o princípio da verdade material. Por seu turno, a comprovação dessa verdade material, seu ônus, recai sobre a contribuinte quando a fiscalização demonstra a omissão de receitas mediante documentação robusta (extratos bancários em nome da contribuinte).

Esse ônus significa que a comprovação da origem e tributação dos valores indicados, evidentemente, deve vir acompanhada de elementos que mostrem

coincidência de valores, datas e histórico esclarecedor dos lançamentos. Compulsando os documentos, não se apreende os elementos solicitados, não existe correlação entre os valores dos extratos com a listagem do Razão.

Era de se esperar da contribuinte, a indicação dos valores dos extratos solicitados e seus correspondentes lançamentos e, conforme o caso, com pormenores, detalhes de sua origem e documentos lastreando a origem. Ao juntar a listagem do razão, sem apresentar, ao menos, nenhum demonstrativo com correspondência de valores, fica a clara impressão tratar-se de procedimento protelatório, de descaso com a autoridade fiscal que fez a solicitação, como a dizer que a comprovação da origem estaria ali, como uma agulha perdida no palheiro.

Ademais, apesar da impugnante alegar que a fiscalização não se ateve a esses documentos, não é o que se depreende de sua conclusão no relatório fiscal. Neste, o Auditor fiscal refuta a documentação dizendo que não se prestavam à comprovação da origem, principalmente pelo fato da DIPJ não apresentar valores de receitas.

Portanto, por não haver coincidência de valores, datas, histórico esclarecedor, bem como documentos que lastreiam os lançamentos contábeis e, ainda, principalmente, por estar caracterizada a omissão, conforme comprovado pela entrega da DIPJ com ausência de receitas, é de se confirmar os lançamentos realizados.

Quanto ao direito da impugnante de exhibir documentos e livros fiscais/contábeis, abordado também em preliminar, assim sinaliza o Decreto n.º 70.235/72 (PAF), no art.16, III, com a redação dada pela Lei n.º 8.748/93, o qual disciplina os trâmites do processo administrativo fiscal, onde fica claro que é da essência da relação processual que as alegações sejam devidamente instruídas com as respectivas provas, conforme transcrição:

"Art. 16- A impugnação mencionará:

I – (...)

II - (...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.." (*O grifo é meu*)

Em outras palavras, cabe ao sujeito passivo comprovar o que afirma, sob pena de descrédito de sua impugnação. No caso vertente, como já observei, a contribuinte limitou-se a trazer aos autos listagem do livro razão onde não se apreende coincidência de valores e datas com os valores dos extratos bancários, além da ausência de outros documentos que possam lastrear os lançamentos contábeis.

Dessa forma, em virtude da falta de comprovação e de argumentos específicos, não merece acolhida a alegação em questão, impondo-se a manutenção integral dos lançamentos.

DA MULTA QUALIFICADA (DOLO)

As irregularidades verificadas no curso da ação fiscal referem-se à constatação de depósitos bancários de origem não comprovada, conforme planilha de fls.665.

Conquanto constate-se expressivo volume de movimentação financeira, a empresa apresentou DIPJ relativamente ao ano-calendário de 2002 com todos os campos das fichas de preenchimento zerados (fls.601/652), fato esse obviamente incompatível com a movimentação financeira referida. Concomitante a isso, a empresa não foi localizada no endereço declarado no cadastro da RFB, vindo a informação por terceiros de sua mudança (fls.6), e confirmada depois, em 05/03/07, pelo procurador da empresa, que informou o novo endereço da empresa no município de Itapeverica da Serra (fis.442).

A obstrução à ação fiscal através da não apresentação da documentação contábil, e fiscal no prazo concedido na intimação fiscal, sem justificativa, e da prestação de falsas informações quanto aos endereços mantidos no cadastro da SRF, levam à interpretação de que há o intuito de não recolher os tributos devidos, o que configura em tese a existência do dolo e a caracterização dos ilícitos definidos nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64 e a aplicação da multa qualificada prevista no art. 44, inc. II e § 2º, da Lei nº 9.430/96, com sua redação à época do lançamento, e hoje, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 15/06/07, expressa nos §§ 1º e 2º do mesmo artigo, transcrito a seguir:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei /22 11.488, de 15 de junho de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei n2 11.488, de 15 de junho de 2007)

II -

§1º O percentual de multa de que trata o inciso I do **caput** deste artigo **será duplicado** nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei n' 11.488, de 15 de junho de 2007)

§2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do **caput** e o § 12 deste artigo **serão aumentados de metade**, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei ne 11.488, de 15 de junho de 2007)

I - **prestar esclarecimentos**; (Renumerado da alínea "a" pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

I -

II -

III -

(grifos e ressalvas não constam do original)

Como podemos observar, dentre as hipóteses de fraude capituladas no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, emerge, em comum, a figura jurídica do dolo. Portanto, para que se possa agravar a multa, tem que estar presente a intenção dolosa do agente.

Sobre dolo, De Plácido e Silva, in Vocabulário Jurídico, 12º Edição, Vol. II, Forense, 1993, pág. 120, dá a seguinte definição:

"DOLO. Do latim dolus (artifício, manha, esperteza,) na terminologia jurídica, é empregado para indicar toda espécie de artifício, engano, ou manejo astucioso promovido por uma pessoa, com a intenção de • induzir outrem à prática de um ato jurídico, em prejuízo deste e proveito próprio ou de outrem.

[...]

Na acepção civil, o dolo é vício do consentimento, sendo seu elemento dominante a intenção de prejudicar (animus dolandi).

É um ato de má-fé, razão por que se diz fraudulento, sendo, como é, o intuito da própria fraude, de fraudar, pois sem fraude ou prejuízo preconcebido não se terá dolo em seu exato sentido."

Como se verifica, o dolo é "animus", vontade de querer o resultado, ou assumir o risco de produzi-lo. É elemento subjetivo.

Entende-se que esse "animus", vontade de querer o resultado, ou assumir o risco de produzi-lo, ficou evidenciado e provado nos autos, como já dito, pois, durante o ano calendário de 2002 a autuada deixou de comprovar a origem de diversos depósitos bancários, visto que os documentos apresentados, bem depois do prazo concedido na intimação (balancetes e listagem do livro razão) por si só não demonstram a origem dos valores, por insuficientes e total desconformidade com os documentos fiscais (DIPJ), fatos esses que, por presunção legal, configuram omissão de receita.

Os atos praticados pela autuada demonstram o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, comprovado esse intuito com a não declaração de valores na DIPJ do ano calendário de 2002, obtendo como resultado a redução do montante do tributo devido, materializando a hipótese prevista no art. 71 da Lei n.º 4.502, de 1964.

Observa-se que não se trata de atos isolados, mas reiteradamente praticados pela autuada com expressivos valores omitidos.

Discutível seria o caso se estivéssemos diante de uma operação isolada, envolvendo valor de pequena monta, não reincidente; neste caso, poder-se-ia concluir pela ocorrência de um erro eventual, de ordem meramente material, passível de tributação sem a caracterização de qualquer intuito fraudulento. Mas não é o caso, posto que, como dito antes, o procedimento da empresa deu-se durante todo o ano calendário de 2002.

Esses procedimentos evidenciam consciente intuito de não pagar ou pagar menos tributos e enquadram-se perfeitamente à hipótese prevista na Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 71, como sonegação fiscal.

Portanto, correto o procedimento da fiscalização em aplicar a multa qualificada de 150% acrescida de metade, pelo não atendimento da intimação no prazo marcado, sobre o IRPJ e contribuições oriundas da omissão de receita apurada, nos termos da legislação mencionada.

TRIBUTAÇÕES REFLEXAS

Quanto aos lançamentos reflexos, observe-se que os elementos de comprovação são os mesmos que fundamentaram o lançamento de ofício referente ao IRPJ. Assim, considerando a íntima relação de causa e efeito existente entre a exigência principal e seus decorrentes, aplica-se aos lançamentos do PIS, COFINS e CSLL o que foi decidido naquele.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, voto no sentido de julgar PROCEDENTE o lançamento do crédito tributário in totum do IRPJ e reflexos, conforme demonstrativo abaixo.

[...]

DOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS

Cientificada da decisão do acórdão da DRJ, a Contribuinte e os responsáveis solidários interpõem seus recursos voluntário, no qual repetem, basicamente, a argumentação apresentada nas Impugnações, ora transcritas na decisão recorrida, então apreciadas por aquela instância.

Eventuais legações adicionais trazidas pela Contribuinte serão sumariadas e comentadas por ocasião do presente Voto.

Ainda, todos os responsáveis solidários apresentaram em seus recursos mais uma alegação em comum, acerca da tributação com base no lucro arbitrado, questão não suscitada na impugnação, que ora se reproduz:

DO LUCRO ARBITRADO

Havendo o sr. auditor fiscal desconsiderado por completo as informações e documentos apresentados pelo contribuinte, seria de rigor, face à legislação de regência, que fossem aplicadas as regras do lucro arbitrado. Ocorre, porém, que de modo ilegal e arbitrário, além de não haver trilhado “a árdua e espinhosa tarefa da busca da verdade material”, também deixou de aplicar a metodologia de apuração do lucro arbitrado, precisamente nesse momento incidiu em nulidade absoluta, devendo, assim, por medida de rigor, ser

anulado o auto de infração e determinada a continuidade da fiscalização, até que sejam escrutinados todos os documentos fiscais pertinentes à uma conclusão correta com relação aos supostos créditos tributários eventualmente devidos, ou se for outro o entendimento, seja efetuado o lançamento fiscal através do cálculo do lucro arbitrado.

Portanto, ainda que desconsideradas as informações e documentos apresentados pela Viação Cachoeira, o que discorda o recorrente, deveria a autoridade fiscal, porém, aplicar o previsto no artigo 530 e 532 do RIR, que dispõe expressamente:

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

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

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

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

b) determinar o lucro real;

III - 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;

...

VI - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).

Art. 519. Para efeitos do disposto no artigo anterior, considera-se receita bruta a definida no art. 224 e seu parágrafo único.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, § 1º):

II - dezesseis por cento para a atividade de prestação de serviço de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput;

Depreende-se da legislação colacionada, que havendo o sr. auditor fiscal desconsiderado os livros fiscais apresentados pela Viação Cachoeira, seria absolutamente compulsória a aplicação do cálculo do lucro arbitrado, para aplicar o percentual de 19,2% (dezenove inteiros e dois décimos por cento) sobre a receita considerada, qual seja, os depósitos bancários apurados, dessa forma, a base de cálculo para apuração do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS seria correspondente ao montante de 19,2% da soma dos depósitos bancários e jamais 100%, como considerou equivocada e arbitrariamente o sr. auditor fiscal, circunstância que escancara a notória nulidade do lançamento fiscal. Para demonstrar a enorme diferença da base de cálculo arbitrada e aquela ilegalmente considerada pelo sr. auditor fiscal, segue abaixo a seguinte tabela:

| PERÍODO | TOTAL RECEITAS APURADAS | BASE DE CÁLCULO CONSIDERADA NO AIIM (100%) | BASE DE CALCULO ARBITRADA (19,2%) |
|---------|-------------------------|--|-----------------------------------|
| 01/2002 | 3.641.497,94 | 3.641.497,94 | 699.167,60 |
| 02/2002 | 3.740.728,11 | 3.740.728,11 | 718.219,79 |
| 03/2002 | 3.802.334,87 | 3.802.334,87 | 730.048,29 |
| 04/2002 | 2.701.367,90 | 2.701.367,90 | 518.662,63 |
| 05/2002 | 2.491.481,47 | 2.491.481,47 | 478.364,44 |
| 06/2002 | 2.309.017,80 | 2.309.017,80 | 443.331,41 |
| 07/2002 | 2.606.577,95 | 2.606.577,95 | 500.462,96 |

| | | | |
|---|----------------------|----------------------|---------------------|
| 08/2002 | 2.316.363,16 | 2.316.363,16 | 444.741,72 |
| 09/2002 | 1.064.246,39 | 1.064.246,39 | 204.335,30 |
| 10/2002 | 83.341,09 | 83.341,09 | 16.001,48 |
| 11/2002 | 27.652,50 | 27.652,50 | 5.309,28 |
| 12/2002 | 12.593,73 | 12.593,73 | 2.417,99 |
| TOTAL | 24.797.202,91 | 24.797.202,91 | 4.761.062,95 |
| DIFERENÇA A MAIOR DA BASE DE CÁLCULO | | 20.036.139,96 | |

A Jurisprudência no E. Conselho de Contribuinte
é exatamente no mesmo sentido:

“PAF – PRINCÍPIO INQUISITÓRIO – O dever de investigação decorre da necessidade que tem o Fisco de provar a ocorrência do fato constitutivo do seu direito de lançar. Sendo seu o encargo de provar a ocorrência do fato imponible, para exercício do direito de realizar o lançamento, a este corresponderá o dever de investigação com o qual deverá produzir as provas ou indícios segundo determine a regra aplicável ao caso. Havendo divergência entre os valores reais do faturamento e o efetivamente oferecido à tributação, sem qualquer explicação que justifique tais resultados, se comprova a hipótese de incidência do artigo 841 do RIR/1999.

PAF – PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL – Confirmada a presunção legal, pelo silêncio do sujeito passivo quanto à matéria de fato do lançamento, consolidada resta a verdade material.

PAF – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO – Os princípios são as diretrizes que devem ser observadas pelo administrador tributário. A constituição traz em si normas e princípios jurídicos vinculantes que apontam o sentido no qual a decisão deve seguir.

PAF - NULIDADES – Não provada violação às regras do artigo 142 do CTN nem dos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235/1972, não há que se falar em nulidade, do lançamento, do procedimento fiscal que lhe deu origem, ou do documento que formalizou a exigência fiscal.

PAF – AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL - LUCRO ARBITRADO – A falta de apresentação dos Livros e documentos fiscais, bem como a falta de contabilização de movimentação bancária, representam motivos suficientes para arbitramento dos lucros.

IRPJ – ARBITRAMENTO DO LUCRO – FORMA DE APURAÇÃO DE RESULTADO – O arbitramento do lucro não é penalidade, sendo apenas uma forma de apuração dos resultados. O Código Tributário Nacional, em seu artigo 44, prevê a incidência do IRPJ sobre três possíveis bases

de cálculo: lucro real, lucro arbitrado e lucro presumido. A apuração do lucro real parte do lucro líquido do exercício que ajustado fornece o lucro tributável. Na apuração do lucro presumido e do arbitrado seu resultado decorre da aplicação de um percentual, previsto em lei, sobre a receita bruta conhecida, cujo resultado já é o lucro tributável.

IRPJ – ARBITRAMENTO DO LUCRO – BASE DE CÁLCULO – O art. 51, caput, da Lei n.º 8.981/95 determina que a incidência do percentual de arbitramento recairá sobre o somatório das receitas, declaradas e omitidas, quando prescreve que o lucro arbitrado será determinado com base na receita bruta conhecida.

OMISSÃO DE RECEITAS – FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS – A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42 da Lei n.º 9.430 de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

PAF – PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO – CPMF – ART. 11 § 3º DA LEI 9.311/96 – REDAÇÃO DA LEI 10.174/01 – APLICABILIDADE – Se a fiscalização detectou movimentação bancária não registrada na contabilidade, e se não houve apresentação de qualquer informação além das DIPJ entregues, correto o procedimento de arbitramento dos lucros. A receita bruta conhecida através dos depósitos bancários não justificados, informações obtidas através da CPMF, é passível de utilização para fins de constituição do crédito tributário. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA – DESCABIMENTO - Sobre os créditos apurados em procedimento de ofício só cabe a exasperação da multa quando restar tipificada a hipótese de incidência do artigo 1º inciso I da Lei 8137/1990. No caso dos autos se aplica a multa de ofício do inciso primeiro do artigo 44 da Lei 9430/1996. Sumula 14 do 1º CC. Recurso parcialmente provido.

Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas pelo recorrente e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de ()% para ()% e, por decorrência, ACOLHER a decadência para PIS e COFINS dos fatos geradores de janeiro e fevereiro de 1997. Vencidos os Conselheiros José Carlos Teixeira da Fonseca (Relator), Nelson Lósso Filho e Ivete Malaquias Pessoa Monteiro. Designado o Conselheiro Margil Mourão Gil Nunes para redigir o voto vencedor.

(Ac. 108-08929, 1º Conselho, OITAVA CÂMARA, Rel. José Carlos Teixeira da Fonseca, sessão em 27/07/2006)

Consta também nos autos, apresentação pela FAZENDA NACIONAL de CONTRARRAZÕES AO RECURSO VOLUNTÁRIO interposto pela Contribuinte e Responsáveis Tributários (Volume 7, fls.1.270), requerendo seja mantida a decisão de primeira instância.

Documentos apresentados pela Contribuinte e pelo(s) representantes dos Responsáveis Tributários postulam que as intimações sejam feitas em nome de advogado, nominado no instrumento próprio.

O presente processo já esteve neste Colegiado, conforme depreende-se da Resolução de nº 1401-000.195, de 05 de dezembro de 2012, ocasião em que:

*Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, **sobrestar** o julgamento do presente processo, nos termos do § 2º do art. 2º da Portaria CARF nº 001, de 03 de janeiro de 2012, visto que no presente recurso se discute questão idêntica àquela que está sendo apreciada pelo STF no RE 601.314RG/SP (sob a sistemática do art. 543B do CPC) e RE 410.054 – AgR/MG.*

Encaminhe-se o p.p. à Secretaria da 4ª Câmara, nos termos do §3º. do art. 2º e art. 3º da Portaria CARF n.º 001, de 03 de janeiro de 2012.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira., Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Karem Jureidini Dias e Jorge Celso Freire da Silva.

Em 03 de fevereiro de 2014, em Despacho de Reinclusão em Pauta de Processo Sobrestado, retorna o processo para prosseguimento do julgamento:

A Portaria MF n.º 545, de 28 de novembro de 2013, revogou os §§ 1º e 2º do art.62ª do Anexo II da Portaria MF n.º 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Tendo em vista a edição desse ato normativo devem ser incluídos em pauta para julgamento os processos referentes às matérias que estão em repercussão geral no Supremo Tribunal Federal (STF) sem trânsito em julgado, de acordo com o rito do art. 543B do Código de Processo Civil (CPC).

Em vista do exposto, o presente processo deve retornar, para prosseguimento do julgamento, em conformidade com as normas do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972.

(assinado digitalmente)

Maristela de Sousa Rodrigues - Chefe da Secretaria da Câmara

Em Documentos Diversos – Outros – DOCUMENTOS DO CONTRIBUINTE, constam os **MEMORIAIS AO RECURSO VOLUNTÁRIO**, apresentados pelos Responsáveis Tributários.

Retornado o processo a este Colegiado, foi o julgamento do mesmo convertido em diligências, conforme **Resolução CARF 1401-000.306**, em sessão de 07 de maio de 2014, nos seguintes termos (transcrevo apenas o Voto do Conselheiro Relator):

VOTO

Conselheiro ANTONIO BEZERRA NETO, Relator.

Os recursos preenchem os requisitos de admissibilidade, portanto, deles tomo conhecimento.

O Termo de Verificação Fiscal acusa tentativa, fora do prazo, de a empresa infirmar a presunção de omissão de receitas a partir de depósitos bancários cujas origens não havia ainda sido comprovadas:

Entendendo estar cumprindo a intimação datada de 07/02/2007, em 05/03/2007, o senhor Dr. Adenias Alves Pereira OABSP n.º 73.470, trouxe à repartição fiscal balancetes de janeiro a dezembro de 2002 e listagem relativa ao livro razão, recém emitidos, a título de cumprimento do item 1 da citada intimação.

O item 1 da intimação pedia a apresentação dos seguintes elementos para fins de exames fiscais:

Demonstrar e comprovar a origem dos valores depositados/creditados nas contas bancárias mantidas pela empresa, conforme relação anexa ao referido termo.

A simples apresentação de balancetes e listagem do livro razão não tem poder probatório, suficiente para demonstrar e comprovar a origem dos valores depositados/creditados nas contas bancárias da empresa, mormente porque não se conformam os balancetes e listagem apresentados com os valores informados à SRF na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica-DIPJ do ano calendário de 2002/exercício de 2003, a qual informa com o valor zero em todas as fichas.

Não foram apresentados também os documentos contábeis e fiscais que lastreariam os lançamentos a que se referem os valores relacionados no termo de intimação datado de 07/02/2007.

A DRJ por sua vez assim se pronuncia a esse mesmo respeito:

A empresa insinua que os documentos apresentados (fls. **444/578**), fora do prazo da intimação, comprovariam essa origem e que não teriam sido analisados pelo Auditor-fiscal.

Sabemos que um dos princípios que informam o processo administrativo é o princípio da verdade material. Por seu turno, a comprovação dessa verdade material, seu ônus, recai sobre a contribuinte quando a fiscalização demonstra a omissão de receitas mediante documentação robusta (extratos bancários em nome da contribuinte).

Esse ônus significa que a comprovação da origem e tributação dos valores indicados, evidentemente, deve vir acompanhada de elementos que mostrem coincidência de valores, datas e histórico esclarecedor dos lançamentos. Compulsando os documentos, não se apreende os elementos solicitados, não existe correlação entre os valores dos extratos com a listagem do Razão.

Era de se esperar da contribuinte, a indicação dos valores dos extratos solicitados e seus correspondentes lançamentos e, conforme o caso, com pormenores, detalhes de sua origem e documentos lastreando a origem. Ao juntar a listagem do razão, sem apresentar, ao menos, nenhum demonstrativo com correspondência de valores, fica a clara impressão tratar-se de procedimento protelatório, de descaso com a autoridade fiscal que fez a solicitação, como a dizer que a comprovação da origem estaria ali, como uma agulha perdida no palheiro.

Ademais, apesar da impugnante alegar que a fiscalização não se ateve a esses documentos, não é o que se depreende de sua conclusão no relatório fiscal. Neste, o Auditor-fiscal refuta a documentação dizendo que não se prestavam à

comprovação da origem, principalmente pelo fato da DIPJ não apresentar valores de receitas.

Portanto, por não haver coincidência de valores, datas, histórico esclarecedor, bem como documentos que lastreiam os lançamentos contábeis e, ainda, principalmente, por estar caracterizada a omissão, conforme comprovado pela entrega da DIPJ com ausência de receitas, é de se confirmar os lançamentos realizados.

Por outro lado, compulsando-se os autos verifico que os balancetes de fls.445/578 onde constam receitas e despesas, estas discrepam completamente do que fora informado em DIPJ (fls.601/652), uma vez que nesta os valores contábeis encontram-se todos zerados. Cabe salientar neste ponto que uma vultuosa movimentação financeira identificada pelo autuante a partir de extratos bancários é inconciliável com a total ausência de custos. Não há empresa que funcione com custo zero.

O regime de tributação adotado pela recorrente no período da atuação foi o Lucro Real. Nesse contexto onde o autuante não arbitrou o lucro, existem fortes indícios de que a recorrente cometera erros de contabilização de custos. É que, apesar de os documentos apresentados (fls.444/578), fora do prazo da intimação, não poderem ser considerados como se prova fosse para o fim de comprovar-se a origem dos depósitos bancários, demonstra sim que a empresa teria uma contabilidade e registros contábeis de custos que deveriam ter sido levados em consideração na apuração do lucro real e não tão somente se basear na DIPJ, mormente quando esta se mostra totalmente zerada. As fls. 464 consta o registro de despesas no valor de R\$ 719.214,98.

Causa estranheza o contribuinte tendo custos, apresentar declaração zerada dando ensejo quiçá a um possível arbitramento que o favoreceria. Isso merece também ser investigado.

Assim, em nome do princípio da verdade material, para que não paire dúvidas quanto à validade e legalidade do lançamento, inclino-me pela realização de uma diligência específica para que seja adotada as seguintes providências pela Fiscalização:

- Aprofundar melhor a investigação do conjunto probatório e outros documentos contábeis que possam ainda ser necessários para complementar a prova trazida e esclarecer as inconsistências acima apontadas. Se for o caso, refazer o cálculo do lucro real, ajustando sua base de cálculo com os custos reais apurados;*
- Apresentar outras informações ou mesmo intimar o contribuinte a apresentar novas informações e esclarecimentos que entender pertinentes à solução da lide.*
- A autoridade fiscal deverá elaborar relatório conclusivo das verificações efetuadas nos itens anteriores.*

Ao final entregar cópia do relatório aos interessados e conceder prazo de 30 (trinta) dias para que ela se pronuncie sobre as suas conclusões, após o que, o processo deverá retornar a este CARF para prosseguimento do julgamento.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto

As diligências prosseguiram em seu rito próprio, a cargo da Unidade de Origem competente para seu feito, com abertura de Termo de Início e as intimações fiscais aos envolvidos, tendo, ao final, a autoridade fiscal diligenciadora elaborado um RELATÓRIO FISCAL, de onde transcrevo a sua conclusão:

Diante de todo o exposto e tendo em vista que não foi apresentada nenhuma nova documentação contábil/fiscal, a esta ação fiscal, que ensejasse algum fato novo que permitisse um aprofundamento na investigação do conjunto probatório, propomos o retorno do presente processo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), Primeira Seção, 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária, para prosseguimento do julgamento, com ciência do contribuinte deste relatório, concedendo ao mesmo o prazo de 30 (trinta) dias para, se for do seu desejo, pronunciar-se sobre estas conclusões.

A seguir, os Despachos de Encaminhamento posteriores:

PROCESSO/PROCEDIMENTO: 19515.000750/2007-94

INTERESSADO: VIACAO CACHOEIRA LTDA.

DESTINO: SERET-CEGAP-CARF-MF-DF - Receber Processo -Triagem

DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

Em atenção ao despacho de saneamento, presente às fls 1880, foi dada a ciência dos do Relatório Fiscal aos responsáveis, e concedido o prazo de 30 (trinta) dias para que se pronunciassem sobre as suas conclusões. Tendo os responsáveis se manifestado em 22/10/2018, encaminhe-se ao CARF para apreciação.

DATA DE EMISSÃO : 18/12/2018

PROCESSO/PROCEDIMENTO: 19515.000750/2007-94

INTERESSADO: VIACAO CACHOEIRA LTDA.

DESTINO: 1ª TO-4ª CÂMARA-1ª SEÇÃO-CARF-MF-DF - Distribuir /Sortear

DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

Considerando que o relator original, não mais pertence ao colegiado, promover novo sorteio do processo (Despacho de saneamento e-fls. 1895/1896), entre os Conselheiros da 1ª TO/4ª Cam/1ª Seção.

DATA DE EMISSÃO : 30/01/2019

Providenciado o sorteio, coube a mim a relatoria do presente processo.

Fl. 27 do Acórdão n.º 1401-003.648 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 19515.000750/2007-94

Voto

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano

Preenchidos os requisitos de admissibilidade dos Recursos Voluntários apresentados, deles conheço.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO DA RECORRENTE (Volume 7)

VIAÇÃO CACHOEIRA LTDA.

Após descrever a série de situações e fatos que permearam a fiscalização e que culminaram com as exigências tributárias ora contestadas, a Recorrente trouxe vários argumentos que invocou como questões preliminares, mas que, na realidade, se confundem com o próprio mérito da autuação.

Do arrazoadado trazido pela Recorrente, pinço os seguintes comentários, que acredito serem os mais contundentes e que procuraram minar tanto o procedimento fiscal quanto os lançamentos dos tributos e contribuições:

“...o lançamento efetuado pelo auditor fiscal foi precipitado, pois feriu o direito da recorrente de apresentar os documentos que apresentariam as informações necessárias a ampla investigação da fiscalização.” (fl.1.241);

“Sem qualquer análise dos documentos juntados, a D. Autoridade finalizou as suas investigações e impôs multas de ofício sobre os recursos depositados/creditados nas contas bancárias objeto da intimação indicada, considerando-as, impôs ainda agravamento da multa por embaraço à fiscalização...” (fls.1.242);

Esta questão de eventual cerceamento de direito de defesa já foi devidamente rechaçada pela decisão de piso:

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Como PRELIMINAR, a contribuinte arguiu a nulidade do lançamento, argumentando que os documentos não foram analisados e invoca o direito de exhibir documentos. Alega cerceamento de defesa.

Da análise dos autos, verifica-se que na data de 5 de maio de 2006 (fis.4), a contribuinte foi intimada a apresentar à unidade da RFB documentação fiscal e contábil para os procedimentos de fiscalização que se iniciavam. A intimação foi repetida para os sócios da empresa, Juraci Avelino(fl.7), Cláudio Risis de Carvalho(fl.9) e João Marcelo Ferreira Nunes(fl.11), em 6 de julho de 2006. Observe-se ainda que, no interregno das duas intimações, a empresa, em diligência local, não foi localizada no endereço cadastrado na RFB.

Em face do não atendimento, as intimações foram reiteradas em 7 de agosto de 2006 (fls.16/23), bem como intimado o diretor da empresa (fls.27), acarretando finalmente a lavratura em 21 de agosto de 2006 do Termo de Embaraço à Fiscalização(fl.45/46), com todas as correspondências enviadas aos destinatários sem qualquer retorno de atendimento.

Tal situação evidencia a iniciativa da autoridade fiscal no sentido de oferecer à contribuinte a oportunidade de apresentar documentos e provas relacionados ao objeto da fiscalização, bem como de manter os interessados a par dos termos lavrados.

De outra parte, a documentação apresentada em 05/03/07, bem além do prazo da intimação, foi refutada por não comprovar a origem dos valores, ainda mais que estão em total desconformidade com a DIPJ do ano-calendário em referência.

Observa-se, também, que os Autos de Infração estão acompanhados de todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito e que o lançamento atende todos os requisitos legais, não existindo, portanto, qualquer violação ao princípio do contraditório e ampla defesa.

Conclui-se portanto, que os fatos que motivaram a autuação fiscal estão descritos na peça vestibular, e permitiram à impugnante uma farta e robusta defesa quanto às irregularidades a ela imputadas. Os demonstrativos de apuração do imposto foram feitos de modo a discriminar os cálculos segundo o regime adotado pela empresa, e o enquadramento legal está apontado. A exuberância das peças impugnatórias, apresentadas pela pessoa jurídica e responsáveis tributários, que buscam elidir inequívoca e criteriosamente todos os pontos da autuação fiscal, afasta de vez a possibilidade de prejuízo ao direito de defesa.

Ante esta pleora de fatos, demonstrando-se à exaustão a ciência e publicidade dos atos da autoridade fiscal, é de rejeitar-se a preliminar.

De se rejeitar, portanto, tal alegação preliminar.

Com relação ao item do Recurso **Da inexistência do Embaraço a Fiscalização**, primeiramente, de se esclarecer que não houve **nenhum regime especial de fiscalização** imposto à Contribuinte, nos termos do art.33 da Lei nº 9.430 de 1996, conforme alegou a Recorrente (e-fls.1.244/1.245), de forma que não cabe sua alegação de que, segundo este dispositivo legal, tal regime é de aplicação por parte de ato do Secretário da Receita Federal e não do auditor fiscal encarregado de fiscalizar a empresa.

Ainda neste item específico, após suas alegações, conclui a Recorrente que:

No que se refere ao agravamento das multas de ofício fixadas em 225% (duzentos e vinte e cinco por cento) impostas em face ao embaraço à fiscalização, são, por consequência, nulas.”

Importa esclarecer que o agravamento não foi fixado em 225%, por si só, sendo que o que resultou em tal percentual foi a aplicação da multa de ofício **qualificada** de 150% que, **acrescida do agravamento de 50%**, totalizou então 225%.

No item DA MULTA QUALIFICADA (DOLO), que consta no voto da decisão de piso, a motivação da autoridade autuante para o **agravamento** da multa de ofício:

*Portanto, correto o procedimento da fiscalização em aplicar a multa qualificada de 150% **acrescida de metade, pelo não atendimento da intimação***

no prazo marcado, sobre o IRPJ e contribuições oriundas da omissão de receita apurada, nos termos da legislação mencionada.

O **agravamento** das multas de ofício está disciplinado no artigo art.44 da Lei n.º 9.430 de 1996 (consolidado no art.959 c/c art.957 do RIR/99, vigente à época):

MULTAS DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;(Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8.º da Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei n.º 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2.º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei n.º 11.488, de 2007)

§ 1.º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

(...)

§ 2.º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1.º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

O **agravamento** da multa de ofício permitido pelo §2º do art.44 da Lei n.º 9.430, de 1996 (I do art.959 do RIR/99) é para contemplar aquelas situações em que o não atendimento às demandas da Fiscalização dificulta e/ou impede o exercício da investigação do fato em si, não havendo, normalmente, nenhuma sanção específica para a ausência dos necessários esclarecimentos por parte do fiscalizado.

Naquelas situações onde o descumprimento de certas regras acarreta uma sanção ou uma consequência tributária específica, entendo que não há que se aplicar multa de ofício **agravada**.

Se a contribuinte é intimada a apresentar os documentos e esclarecimentos acerca da origem de créditos bancários em suas contas corrente, nos termos do que dispõe o art.42 da

Lei nº 9.430/96 e não o faz (parcial ou totalmente), os referidos créditos são tributados como omissão de receitas (**presunção legal**) e eventual imposto de renda daí advindo (lançamento de ofício) será cobrado com multa de ofício (normal ou qualificada), sem qualquer hipótese de se agravar a multa de ofício (porque a situação ocorrida já tem uma consequência tributária prevista na legislação).

É o que temos nos autos (omissão de receita com base no art.42 da Lei nº 9.430 de 1996) e é assim que entendo a aplicação ou não de **agravamento** de multa de ofício.

A Fiscalização procedeu conforme comando **específico** da legislação, ou seja, intimou a Recorrente para apresentação da documentação acerca da origem dos créditos bancários em suas contas bancárias e, como entendeu que não houve a devida explicação ou não aceitou os documentos então apresentados, aplicou o que a legislação prevê: a tributação dos créditos bancários caracterizados, por **presunção legal**, como receita omitida.

A falta de atendimento ao comando legal do art.42 da Lei nº 9.430 de 1996 já tem a sua consequência para o intimado, não ensejando, portanto, o **agravamento** disposto no texto legal supra.

Deve-se cancelar o **agravamento** da multa de ofício.

Continuando com as alegações trazidas no Recurso:

“Como visto do relatório, a autoridade lançadora procedeu ao arbitramento do lucro da recorrente, pela não apresentação de sua escrituração comercial e fiscal, embora tenha sido intimada por diversas vezes a apresentá-la.” (fls.1.249);

“Não se justifica a majoração da multa de ofício de 75% para 112%, em razão de a Recorrente ter se escusado de apresentar referidos documentos, pelo simples fato desta escusa não caracterizar infração capitulada no art.959 do RIR/99 (§2º, art.44, da Lei nº 9.430/96), mas, sim, ao disposto no inciso III, art.530, do RIR/99. (fls.1.249);

De se dizer que há um enorme equívoco nestas afirmações, pois (i) o lançamento tributário ora em debate foi feito sob as regras do **lucro real**, conforme opção da Recorrente e (ii) a multa de ofício aplicada foi a de 150% e **agravada**, nos termos dos artigos 957 e 959 do RIR/99, vigente à época dos lançamentos.

A Recorrente reitera seus argumentos de que uma realização de **perícia** resolveria o litígio posto. Em suas palavras:

A DRJ ao desconsiderar por completo os documentos anexados pela recorrente, sob a argumentação de que deveria o contribuinte provar a origem das receitas *“acompanhada de elementos que mostrem coincidência de valores, datas e histórico esclarecedor dos lançamentos”*, não havendo vislumbrado a correlação entre os depósitos com as informações constantes dos documentos fiscais, rejeitando, por isso, a prova pericial e mantendo o lançamento, culminou em flagrante nulidade processual de cerceamento do direito de defesa, consubstanciada no indeferimento de prova pericial, **POIS EXATAMENTE ATRAVÉS DESSE MEIO PROCESSUAL É QUE SERIA PORMENORIZADAMENTE ESCLARECIDA A ORIGEM DOS DEPÓSITOS, SUA TRIBUTAÇÃO, A COINCIDÊNCIA DE VALORES, DATAS, HISTÓRICO ESCLARECEDOR DE LANÇAMENTOS, UMA VEZ QUE ATRAVÉS DA PERÍCIA O EXPERT TÉCNICO DESIGNADO TERIA ACESSO ILIMITADO A ABSOLUTAMENTE TODOS OS ELEMENTOS CONTÁBEIS EXISTENTES, DONDE PODERIA FACILMENTE IDENTIFICAR A “COINCIDÊNCIA DE VALORES, DATAS E HISTÓRICO ESCLARECEDOR DOS LANÇAMENTOS”, COMPROVANDO AS RESPECTIVAS ORIGENS.**

A Recorrente pretende atribuir à uma eventual **perícia** a tarefa que lhe cabia: apresentar **documentos** acerca da origem dos créditos bancários, trata-se apenas disto, de uma questão de prova documental, que não foi trazida aos autos.

De forma que a realização de perícia deve ser indeferida, por três motivos fundamentais: 1º) por serem suficientes o que consta dos autos para a formação da convicção deste relator; 2º) por se tratar de matéria de prova a ser feita mediante a mera juntada de documentação, cuja guarda e conservação compete à própria interessada; e 3º) por não estar configurada situação a exigir conhecimentos técnicos especializados para o deslinde da questão.

Ainda, alega a Recorrente de que teria havido erro na apuração do IRPJ e da CSLL, pois a Fiscalização não teria considerado os pagamentos/despesas contabilizados.

Ora, o lançamento ora questionado não envolveu as contas de resultado da empresa, apenas tratou-se de valores creditados em contas bancárias, que revelaram-se sem origem comprovada, caracterizados como receita omitida por força de lei.

A decisão de piso já se manifestou acerca dos termos, e de maneira correta:

DO PEDIDO DE PERÍCIA

Solicita a impugnante pedido de perícia com base nos quesitos de fls.894.

Primeiramente, há que se mencionar que a base legal dos lançamentos trata de omissão de receitas, por não comprovada a origem de depósitos bancários, conforme amplamente discutido nos tópicos do mérito e multa qualificada abaixo.

A matriz legal do lançamento, o art.42 da Lei n.º 9430/96, não prevê a hipótese de utilização de eventuais despesas para o fim de reduzir a receita omitida. Parece-me que a tese da impugnante confunde lançamento de ofício baseado em omissão de receitas com retificação de ofício de documentos fiscais.

Assim, nos termos do artigo 18 "caput" do Decreto n.º 70.235/72 (PAF), com nova redação dada pela Lei n.º 8.748/93, indefiro o pedido de perícia, por ser prescindível, tendo em vista que os autos estão suficientemente instruídos para a formulação do presente voto.

De se rejeitar, portanto, tal alegação de erro material do lançamento.

Quanto ao **mérito**, alega a Recorrente (e-fl.1.256) que o lançamento fiscal baseou-se unicamente em extratos bancários e que foram desconsiderados os documentos fiscais apresentados, além de que os extratos apontam a existência de despesas e pagamentos de tributos não consideradas pela Fiscalização.

Quanto à questão de registro de despesas nos extratos bancários, de se reiterar que eventuais pagamentos e/ou despesas não devem mesmo ser deduzido dos valores ora tributados como omissão de receitas, como já se comentou.

A Contribuinte afirma que fez recolhimentos de tributos e de contribuições relativos ao período de apuração de 2002, entretanto não trouxe aos autos os comprovantes de recolhimentos e, se os tivesse trazido, deveria demonstrar sua base de cálculo e o crédito bancário correspondente à receita.

Com relação a esta alegação, é mais uma que a Recorrente traz sem qualquer amparo, uma vez que não há nos autos nenhum sinal/evidência da existência de pagamentos e/ou recolhimentos de impostos/contribuições por parte da contribuinte autuada.

Decerto, talvez, porque a fiscalizada apresentou sua DIPJ do ano calendário de 2002 sem registro de nenhuma espécie.

DO ART.42 DA LEI N.º 9.430/96: BASE LEGAL DA AUTUAÇÃO

No sentido de obter/confirmar a verdadeira natureza dos créditos bancários verificados nos extratos bancários, a Interessada foi intimada, na pessoa de seu procurador **Dr.**

Adenias Alves Pereira, em 09/02/2007 e para apresentar em 05/03/2007, a demonstração da comprovação da *“origem dos valores depositados/creditados nas contas bancárias mantidas pela empresa, conforme relação anexa ao presente termo.”* [Volume 3]

Em 13/02/2007, a fiscalizada acusou o recebimento da intimação, ocasião em que informou:

Outrossim, conforme Termo de Intimação Fiscal, datada de 9 fevereiro de 2007, e, recebido em 13 de fevereiro de 2007, enviado pelo Correio-AR, com o fito de atender as exigências descritas no “Item 1.(termo de intimação fiscal), seguem em anexo a Razão de fls.001 a 465 dos períodos respectivos em 01/01/02 a 31/12/02, bem como Balancete dos mesmos períodos.

Consoante consta no TERMO DE VERIFICAÇÃO E CONSTATAÇÃO FISCAL (Volume 4), a Fiscalização não acatou o Razão contábil e Balancete apresentados, como elementos de prova do que fora demandado na intimação fiscal. Eis seu relato:

6 – DO CUMPRIMENTO DE INTIMAÇÃO

Entendendo estar cumprindo a intimação datada de 07/02/2007, em 05/03/2007, o senhor Dr. Adenias Alves Pereira – OAB-SP nº 73.470, trouxe à repartição fiscal balancetes de janeiro a dezembro de 2002 e listagem relativa ao livro razão, recém emitidos, a título de cumprimento do item 1 da citada intimação.

O item 1 da intimação pedia a apresentação dos seguintes elementos para fins de exames fiscais:

Demonstrar e comprovar a origem dos valores depositados/creditados nas contas bancárias mantidas pela empresa, conforme relação anexa ao referido termo.

A simples apresentação de balancetes e listagem do livro razão não tem poder probatório, suficiente para demonstrar e comprovar a origem dos valores depositados/creditados nas contas bancárias da empresa, mormente porque não se conformam os balancetes e listagem apresentados com os valores informados à SRF na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica-DIPJ do ano calendário de 20-02/exercício de 2003, a qual informa com o valor zero em todas as fichas.

Não foram apresentados também os documentos contábeis e fiscais que lastreariam os lançamentos a que se referem os valores relacionados no termo de intimação datado de 07/02/2007.

Uma vez que nada foi apresentado pela fiscalizada, além de razão contábil, que, evidentemente, não se presta à comprovação do que se demandou na intimação, não restou alternativa a não ser dar aplicação às consequências estabelecidas no art.42 da Lei 9.430/96:

Lei nº 9.430/1996

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido 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.”

De se esclarecer que o simples fato da **existência de depósitos bancários com origem não comprovada** é, por si só, hipótese presuntiva de omissão de rendimentos, cabendo ao sujeito passivo a prova em contrário que, no caso dos autos, não as apresentou durante a ação de fiscalização.

É a própria lei definindo que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam **omissão** de receita ou de rendimentos e não meros indícios de omissão. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

Reitere-se, portanto, que a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerada isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas, até mesmo porque, depósito bancário não configura disponibilidade econômica ou jurídica de renda.

Mas, pelo contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados, conforme dicção literal da lei. Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido - ser beneficiado com um depósito bancário sem origem - e o fato desconhecido - auferir rendimentos. Essa correlação autoriza plenamente o estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta provém de rendimentos então omitidos.

Durante a ação fiscal, a contribuinte, regularmente intimada, não trouxe qualquer **documento** acerca da origem dos créditos bancários, o que deixou a Fiscalização em uma posição de inércia, sem poder avaliar de maneira adequada a natureza dos créditos bancários, (afinal, **qual o correto tratamento jurídico a ser dado a estes valores?**).

No **Volume 3** (e-fls.425 a 439), encontra-se o Anexo ao Termo de Intimação Fiscal, a **RELAÇÃO DOS DEPÓSITOS/CRÉDITOS BANCÁRIOS A COMPROVAR A ORIGEM**, e que foram objeto da presente tributação, como receita omitida.

Causa estranheza a alegação da Recorrente de que a autoridade fiscal teria desconsiderado “totalmente os documentos fiscais apresentados”, quando, conforme relatoriado, a Contribuinte apresentou somente razão contábil - representado por uma conta denominada de Caixa Geral - e balancetes mensais.

Esse Caixa Geral informa uma grande quantidade de registros (lançamentos a crédito, de valores expressivos e todo mês) a título de DINHEIRO ARRECADADO, N/DEPOSITO OU DEPÓSITO CFE. CAIXA RECEBEDOR e AVISO DE CRÉDITO N/DATA N/DEPÓSITO, além de pagamentos diversos e, curiosamente, nenhuma informação a título de receitas decorrentes da atividade econômica da Recorrente.

A decisão de piso já havia bem rechaçado esta posição da Contribuinte:

DO MÉRITO.

A autuação decorreu da verificação da existência de depósitos bancários efetuados junto aos bancos Bradesco, BBV e Sudameris, cuja origem não foi comprovada pela contribuinte, apesar de regularmente intimada para tal (fls.424/439), ocasionando a tributação, como omissão de receita, das diferenças apuradas do confronto com os valores da DIPJ do exercício de 2003, ano-calendário de 2002.

A empresa insinua que os documentos apresentados (fls.444/578), fora do prazo da intimação, comprovariam essa origem e que não teriam sido analisados pelo Auditor-fiscal.

Sabemos que um dos princípios que informam o processo administrativo é o princípio da verdade material. Por seu turno, a comprovação dessa verdade material, seu ônus, recai sobre a contribuinte quando a fiscalização demonstra a omissão de receitas mediante documentação robusta (extratos bancários em nome da contribuinte).

Esse ônus significa que a comprovação da origem e tributação dos valores indicados, evidentemente, deve vir acompanhada de elementos que mostrem coincidência de valores, datas e histórico esclarecedor dos lançamentos. Compulsando os documentos, não se apreende os elementos solicitados, não existe correlação entre os valores dos extratos com a listagem do Razão.

Era de se esperar da contribuinte, a indicação dos valores dos extratos solicitados e seus correspondentes lançamentos e, conforme o caso, com pormenores, detalhes de sua origem e documentos lastreando a origem. Ao juntar a listagem do razão, sem apresentar, ao menos, nenhum demonstrativo com correspondência de valores, fica a clara impressão tratar-se de procedimento protelatório, de descaso com a autoridade fiscal que fez a solicitação, como a dizer que a comprovação da origem estaria ali, como uma agulha perdida no palheiro.

Ademais, apesar da impugnante alegar que a fiscalização não se ateve a esses documentos, não é o que se depreende de sua conclusão no relatório fiscal. Neste, o Auditor fiscal refuta a documentação dizendo que não se prestavam à comprovação da origem, principalmente pelo fato da DIPJ não apresentar valores de receitas.

Portanto, por não haver coincidência de valores, datas, histórico esclarecedor, bem como documentos que lastreiam os lançamentos contábeis e, ainda, principalmente, por estar caracterizada a omissão, conforme comprovado pela entrega da DIPJ com ausência de receitas, é de se confirmar os lançamentos realizados. [grifo é deste conselheiro Relator]

Transcorrida toda a fase da autuação, quedando-se a Contribuinte completamente inerte em relação à apresentação da **documentação** da origem dos créditos bancários, a Contribuinte deve arcar com o ônus da presunção legal, a qual somente poderá ser afastada, nesta fase recursal, se ficasse comprovado, indubitavelmente, que os depósitos bancários tem origem em eventos fora do campo de incidência do imposto de renda ou, se renda fossem, que já teriam sido tributados.

Em outra alegação, suscita que poderia ter sido o lançamento feito sob as regras do **lucro arbitrado**, utilizando-se dos coeficientes de presunção do lucro presumido, acrescido do percentual de 20%.

De se esclarecer devidamente esta questão, até porque como já mencionado nos recursos voluntários dos responsáveis solidários, todos suscitam que caberia a hipótese de **arbitramento de lucro**.

Primeiramente, se a Contribuinte tivesse apresentado a documentação solicitada, **no momento em que foi intimada a fazê-lo**, no sentido de demonstrar de que aqueles depósitos bancários não se constituem em receita tributável ou, se assim fossem, já teriam sido tributados, a autoridade atuante teria elementos suficientes para dirigir a sua fiscalização em outro sentido, mas tal não foi o caso, uma vez que a Contribuinte, durante a ação fiscal, simplesmente nada disponibilizou à autoridade fiscal acerca da **documentação** da origem dos créditos bancários.

A Fiscalização foi praticamente empurrada para a tributação por **presunção legal**, uma vez que ficou impedida de exercer seu papel institucional, pois nada lhe foi disponibilizado em termos de **documentação** para que, assim, pudesse exercer plenamente seu trabalho investigativo.

Entendo que não possuo aqui neste Colegiado, poderes para intervir nesta decisão da autoridade fiscal, ocasião em que canalizou a sua investigação para a **movimentação bancária** da Contribuinte. Trata-se de um ato discricionário desta autoridade, cabendo a este Colegiado verificar apenas a correção do procedimento adotado à luz do que se tem nos autos e naquilo que foi objeto de contestação.

Encontra-se nos autos cópia (Volume 4) da DIPJ da Contribuinte, do exercício de 2003, ano calendário de 2002, onde se optou pela forma de tributação com base no **Lucro Real**.

Em assim sendo, o lançamento de ofício ora contestado obedeceu a opção feita pela Contribuinte, não havendo que se cogitar de que a apuração do IRPJ e da CSLL devesse se dar sob as regras do lucro arbitrado. Além disso, **não** há um único documento nos autos que mostrassem que os ingressos de recursos representados por créditos bancários seriam provenientes de atividade da empresa.

Ainda, apesar da DIPJ não apresentar qualquer registro, a autoridade fiscal não fez qualquer restrição à escrituração da Contribuinte, se boa ou ruim, além de não haver tecido comentários/exames sobre/em livros fiscais, ou seja, não trabalhou com nenhuma das hipóteses de arbitramento de lucros, pois deteve-se unicamente na análise da movimentação bancária.

A autoridade autuante, como já se disse aqui, desenvolveu sua investigação em cima daquilo que tinha de palpável, - os extratos bancários - e desenvolveu seu trabalho nos termos do que lhe permite o art.42 da Lei n.º 9.430 de 1996, não apontando, ressalte-se, qualquer situação que se pudesse enquadrar o lançamento nas hipóteses legais de arbitramento de lucros.

DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

No recurso voluntário vimos que a Recorrente estende-se em defender a inexistência de embaraço à fiscalização, que entendeu ser a causa da penalidade agravada, conforme já comentamos e que ora já decidi pelo cancelamento do **agravamento** da multa de ofício.

Agora, com relação à multa de ofício **qualificada**, não vislumbrei no recurso qualquer menção explícita à sua aplicação, ou seja, qualquer contestação à motivação que deu causa à **qualificação** da multa e que se encontra no **Termo de Verificação e Constatação Fiscal** (Volume 4):

7- DA TRIBUTAÇÃO E AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO

Em decorrência do que foi exposto, impõem-se a tributação de ofício dos recursos depositados/creditados nas contas bancárias objeto da intimação indicada no parágrafo precedente, como deliberada omissão de receitas, uma vez que a empresa, após a intimação fiscal, preparou e apresentou a listagem do razão e balancetes em folhas soltas, confirmando a entrada de numerário em suas contas bancárias, sem, todavia, comprovar e demonstrar sua origem, bem como, não os haver incluído na apuração do Imposto de Renda e contribuições federais.

O fato de a empresa ostentar no seu quadro societário o nome de pessoas que, pela baixa capacidade econômica, supostamente encobrem a identidade dos seus verdadeiros administradores, aliado a haver declarado à SRF não ter recebido receitas, com o intuito doloso de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência de fato gerador da obrigação tributária principal, implica no agravamento da multa, a qual sofrerá acréscimo, face ao embaraço à ação fiscal e representação fiscal para fins penais das pessoas abaixo indicadas, ficando estas responsáveis pelo crédito tributário apurado nesta ação fiscal:

Onde se lê agravamento acima, entenda qualificação, permanecendo, portanto, incólume a multa de ofício qualificada.

DA DECADÊNCIA

Apesar de não haver, no recurso voluntário, alegação de eventual decadência nos lançamentos, como aconteceu ocorrer na Impugnação e rebatido pela DRJ, deve-se proceder à correção no entendimento dado pelo voto condutor da DRJ, a seguir reproduzido:

No caso em exame, o lançamento reporta-se ao IRPJ relativo ao ano calendário de 2002, com termo final do fato gerador em 31/12/02; assim, o início do prazo quinquenal deu-se em 1º/01/04, operando-se então a decadência do direito do Fisco proceder ao lançamento em 31/12/08. Portanto, tendo em vista que a ciência dos Autos foi em 02/04/07, há que se reconhecer a legalidade do lançamento.

O fato gerador do lançamento do **IRPJ** e da **CSLL** não é em 31/12/2002, como destacou a decisão de piso, uma vez que o lançamento foi efetivado segundo as regras de apuração do lucro real **trimestral**, opção efetivada pela Contribuinte.

Considerando a contagem do prazo decadencial segundo os termos do contido no inciso I do art.173 do CTN (dispositivo legal adotado pela DRJ), teríamos que o fato gerador mais antigo do lançamento seria aquele encerrado em 31 de março de 2002, devendo-se iniciar a contagem em 01/01/2003 e, contados cinco anos após esta data, o prazo final dar-se-ia em 31 de dezembro de 2007.

Como se vê, mesmo com este equívoco, não ocorreu a decadência para nenhum dos fatos geradores trimestrais de 2002.

DA DECADÊNCIA: PIS e COFINS

Conforme consta na decisão da DRJ, sua argumentação contra a decadência alegada pela Contribuinte fora de que o prazo decadencial seria de **dez** anos, nos termos do art.45 da Lei nº 8.212, de 1991, entretanto, tal dispositivo foi revogado, de forma que a contagem do prazo decadencial, no caso dos autos, também se faz pelo inciso I do art.173 do CTN.

Assim, considerando o fato gerador mais antigo dos lançamentos de PIS e de COFINS, então ocorrido em 31 de janeiro de 2002, o lançamento de ofício poderia ser feito dentro do próprio ano de 2002, então, da mesma forma que no IRPJ, a contagem se inicia em 01/01/2003 e, contados cinco anos após esta data, o prazo final dar-se-ia em 31 de dezembro de 2007. Não ocorreu a decadência.

LANÇAMENTOS DECORRENTES

Quanto ao lançamentos relativos a Contribuição para o PIS, COFINS e ao lançamento da CSLL, cumpre que se dê aqui, o mesmo tratamento dado ao lançamento principal referente ao IRPJ. É que em face da decorrência daquele em relação a estes, tal tratamento se impõe.

Relativamente ao PIS e COFINS, alegou a Recorrente de que haveriam rubricas no lançamento destas contribuições “*sobre receitas de terceiros que possam haver apenas ‘transitado’ pelo caixa da autuada, tais como decorrentes de empréstimos bancários, que não compunham suas receitas próprias, não sendo, portanto, passíveis da incidência do PIS e COFINS...*”

Poder até pode ter havido, só que não há comprovação de que tal situação tenha ocorrido.

Ante tudo que foi exposto, de se rejeitar as preliminares arguidas e, quanto ao mérito, dar provimento parcial ao recurso apenas para se cancelar o **agravamento** da multa de ofício

DOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS DE CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR

(VOLUME 6)

Após descrever a série de situações e fatos que permearam a fiscalização e que culminaram com as exigências tributárias ora contestadas, o Recorrente trouxe os mesmos argumentos então dispendidos na Impugnação.

Os recursos voluntários apresentados pelos demais responsáveis são idênticos ao ora comentado, de forma que a conclusão a ser dada quanto a este recurso aproveita aos demais.

Eventuais questões adicionais serão ora comentadas.

Da Responsabilidade Tributária

O Recorrente reproduz texto do decisório da DRJ, onde inicialmente trata de rebater a menção feita pelo voto condutor da DRJ ao artigo 1.032 do Código Civil, querendo com isto impor sua conclusão de que *“é exatamente esse esdrúxulo entendimento que a D. DRJ aplicou na tentativa de imputar responsabilidade ao ora recorrente pelas obrigações da empresa Viação Cachoeira de todo o exercício de 2002, entendimento que, permissa vênua, não há como se sustentar validamente.”*

De se transcrever o dispositivo questionado e a abordagem do mesmo, no voto da DRJ:

“Art. 1.032. A retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação.”

O prazo previsto no dispositivo legal transcrito não é dirigido ao Fisco, mas à sociedade. Caso algum dos sócios tenha débitos em face da sociedade, as obrigações constituídas serão exigíveis, como regra, até dois anos depois de averbada sua resolução, decorrente de retirada, exclusão ou morte do sócio-devedor. Trata-se de uma relação jurídica obrigacional de natureza privada entre o sócio e a sociedade.

Já responsabilidade tributária é decorrente de uma obrigação regida pelo direito público, constituindo-se em uma relação jurídica em que o Estado é quem ocupa a posição de credor da relação jurídica. Esta responsabilidade subsistirá enquanto não escoado o prazo decadencial para o lançamento previsto no Código Tributário Nacional, situação não verificada nos autos.

Entendo tratar-se apenas de um comentário comparativo, não se revestindo, em absoluto, como o dispositivo legal que imputou a responsabilidade ao Recorrente, que no caso foi o art.135 do CTN.

Prosseguindo, o Recorrente reitera que se retirou da Autuada, de maneira regular e que não poderia ser responsabilizado por atos praticados por terceiros e por fatos geradores ocorridos após a sua retirada da sociedade.

Segundo o TVF, a Fiscalização na empresa foi iniciada em 2006, sendo remetido intimação (Termo de Início) à autuada em seu endereço cadastrado na Receita Federal do Brasil, mas que não logrou êxito, pois a correspondência retornou com a mensagem de que a empresa tinha mudado de endereço. Em visita ao local, uma funcionária da Cooperativa de Trabalho no Transporte Coletivo da Grande São Paulo informou que a autuada não mais atuava ali e desconhecia seu paradeiro.

As pessoas que constavam como **sócias** da autuada foram também intimadas (e reintimadas), conforme Termo de Início de Ação Fiscal (Volume 1): o Sr. Juraci Avelino recebeu a intimação; a intimação enviada ao Sr. Cláudio Risis de Carvalho e Sr. João Marcelo Ferreira Nunes retornaram em face de mudança de endereço.

Intimações (Termos de Intimação Fiscal para apresentação de escrituração contábil e documentos fiscais - Volume 2, fls.243 a 366) foram enviadas também aos Recorrentes, por estarem estas pessoas ligadas societariamente com sociedades empresárias, então com vínculos societários com a autuada.

Com base em informações coletadas junto à JUCESP, tem-se que a Autuada Viação Cachoeira Ltda. foi constituída em 02/10/2001, tendo como sócias as empresas ÁUREA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A e CONSTANTE ADMINISTRAÇÃO e PARTICIPAÇÕES LTDA., com percentuais de participação no capital da Autuada de 96% e 4%, respectivamente, sendo que os sócios destas duas empresas eram os Srs. HENRIQUE CONSTANTINO e RICARDO CONSTANTINO.

Conforme informação obtida com a JUCESP (Volume 1, fls.032) estes senhores e os Srs. CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR e JOAQUIM CONSTANTINO NETO foram nomeados para ocuparem cargos de gerentes, representando e assinando pela empresa.

Ainda conforme informações obtidas junto a JUCESP, as empresas ÁUREA e CONSTANTE retiram-se da sociedade (Autuada), em 04/02/2002, sendo admitido como sócios os Srs. Juraci Avelino, Cláudio Risis de Carvalho e João Marcelo Ferreira Nunes, sendo eleito os Srs. Antonio Avelino Cruz e Tomaz Eustáquio de Aquino Nunes como ocupantes de cargo de Diretor, assinando pela empresa.

Em Volume 2 (fls.391) cópia da Segunda Alteração Contratual, da Autuada:

CLÁUSULA SEGUNDA – CESSÃO E TRANSFERÊNCIA DE QUOTAS

A sócia ÁUREA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A., detentora de 114.240 quotas totalmente integralizadas e a sócia CONSTANTE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA., detentora de 4.760 quotas

totalmente integralizadas, retiram-se da sociedade cedendo e transferindo a totalidade de suas quotas aos novos sócios nas seguintes proporções:

[...]

PARÁGRAFO PRIMEIRO: As condições que regulam essa operação foram firmadas em instrumento particular avençado em separado.

O Recorrente se apoia no fato de que havia se retirado do quadro societário da empresa autuada em fevereiro de 2002, o que é, sim, um fato e registrado na JUCESP, como mostrado, entretanto, de se indagar como se deu esta transferência de quotas? Cessão gratuita? Onerosa? Porque o recorrente não apresentou as condições pactuadas com os novos sócios, que se anuncia que foram tratadas em separado?

A Fiscalização concluiu que estes novos sócios não detinham condições financeiras para adquirir as quotas da Autuada, uma vez que constataram as seguintes situações em torno dos mesmos:

Com base em ação judicial acostada aos autos (Justiça do Trabalho), transcreve-se excertos de decisão judicial, mencionada no Termo Fiscal, onde consta a seguinte citação ao **Sr. Juraci Avelino**:

Consta no processo nº 2836/03 em tramitação na Justiça do Trabalho – 2ª Região – 73ª Vara do Trabalho de São Paulo, Capital, “que o Sr. Juraci Avelino exerce a função de porteiro/recepcionista da Universidade de São Paulo, contratado pelo regime celetista, o que é incompatível com a condição de empresário (sócio diretor) ostentada nos atos constitutivos da Viação Cachoeira Ltda. Por dever de ofício, dê-se ciência ao Ministério Público Federal e à Receita Federal, para apuração de eventual irregularidade”, conforme despacho da MM Juíza do Trabalho Magda Aparecida Kersul de Brito.

Eis o relato fiscal:

Corroborando a indução, acima feita, o sócio Juraci Avelino reside no conjunto habitacional Promorar Raposo Tavares, no bairro Butantã, São Paulo-SP, indicativo da baixa capacidade econômica deste senhor, o qual não possui bens para garantir o crédito tributário numa eventual execução fiscal.

O único bem declarado como de sua propriedade é um automóvel Gol, modelo CL I, ano 1995, placa CCE 4163, no valor total de R\$15.020,00 (quinze mil e vinte reais), comprado com financiamento do Banco Santander.

Quanto aos dois outros adquirentes das quotas da sociedade empresária Viação Cachoeira Ltda, apurou-se o seguinte, em consulta aos arquivos da Secretaria da Receita Federal:

a) João Marcelo Ferreira Nunes está com a situação pendente de regularização perante este órgão;

b) Cláudio Risis de Carvalho declara como ocupação principal ser "dirigente, presidente e diretor de empresa", código 120. Todavia, quanto aos rendimentos informou ter recebido de pessoa física/externa a quantia de R\$ 15.200,00 (quinze mil e duzentos reais);

Quanto aos rendimentos tributáveis recebidos de pessoa jurídica, informa nada haver recebido.

Não há outros rendimentos declarados.

Então, o que se tem de tudo isto que se mostrou nos autos é que estes novos sócios não tinham condições de arcar com a aquisição das quotas da Autuada, razão pela qual aquela CLÁUSULA SEGUNDA sinaliza fortemente que tudo não passou de um artifício engendrado por aqueles antigos sócios, aí incluído o Recorrente, que supostamente cederam as suas quotas aos novos sócios.

Eis a conclusão fiscal:

Está, assim, caracterizada, em tese, falsidade ideológica na segunda alteração contratual consubstanciada nas declarações dos senhores HENRIQUE CONSTANTINO E RICARDO CONSTANTINO, respectivamente acionistas da sociedade empresária Áurea Administração e Participações S.A. e sócios da sociedade empresária Constante Administração e Participações Ltda, bem como dos senhores JURACI AVELINO, JOÃO FERREIRA NUNES e CLAUDIO RISIS DE CARVALHO.

Pelo que se depreende das informações acima, Juraci Avelino, João Marcelo Ferreira e Cláudio Risis de Carvalho não possuem poder econômico suficiente para adquirir um bem do porte das quotas sociais da empresa Viação Cachoeira Ltda que, consoante consta na ação declaratória de sócio oculto, possuía 110 ativos no valor de R\$ 20.989.735,00.

Assim, há indícios de que a transferência de quotas da Viação Cachoeira Ltda, pertencentes às empresas Áurea Administração e Participações Ltda e Constante Administração e Participações Ltda, para Juraci Avelino, João Marcelo Ferreira Nunes e Cláudio Risis de Carvalho, é, supostamente fraudulenta.

Há, pelos fortes indícios, na segunda alteração contratual, ter sido feita declaração falsa, alterando a verdade sobre fato juridicamente relevante, qual seja, a transferência e cessão das quotas sociais da Viação Cachoeira Ltda das sociedades empresárias Áurea Administração e Participações S.A. e Constante Administração e Participações Ltda para Juraci Avelino, João Ferreira Nunes e Cláudio Risis de Carvalho.

O Recorrente alega que não se pode responsabilizar **ex-sócios**, que tal situação não está contemplada no art.135 do CTN.

Entretanto, o que se quis mostrar foi que houve uma fraudulenta transferência de quotas da Autuada -, quando o Recorrente era sócio ou administrador de direito da empresa que controlava a Autuada – para os novos sócios Juraci Avelino, João Marcelo Ferreira Nunes e Cláudio Risis de Carvalho, situação já comentada e evidenciada nos autos.

Alega, ainda, o Recorrente, que os administradores nomeados por estes novos sócios é que devem responder pelos atos fiscais à época dos fatos geradores, no caso, as pessoas de **Antonio Avelino e Tomaz Eustáquio de Aquino Nunes**. Acrescenta também que outras pessoas deveriam ser chamadas/responsabilizadas pelo crédito tributário, no caso, as pessoas físicas Marcelo Ângelo D'Almeida e José Araújo da Costa e a pessoa jurídica Aracorp Assessoria de Marketing Comunicação Ltda., então tratados como "sócios ocultos" em sentença judicial já mencionada no Termo de Verificação Fiscal.

Contrariamente ao alegado, o Sr. TOMAZ EUSTÁQUIO DE AQUINO NUNES foi intimado para apresentação de documentos e dados contábeis de 2002, conforme Termo de Reiteração do Termo de Início Ação Fiscal, acostado em Volume 1, fls.027.

Consta no TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL:

A reiteração do Termo de Início de Fiscalização enviada ao diretor Tomaz Estáquio de Aquino Nunes, CPF desconhecido, retornou com a informação "mudou-se", embora tenha sido recebida em 10/08/2006, conforme consta no AR "RC 54622446 2 BR".

Os Srs. Marcelo Ângelo D'Almeida e José Araújo da Costa e a pessoa jurídica Aracorp Assessoria de Marketing Comunicação Ltda., também foram intimados para apresentação de documentos e dados contábeis de 2002, conforme Termo de Intimação Fiscal, acostado em Volume 2, fls.235, 237 e 240.

Consta no TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL:

Destas intimações, aquelas enviadas a Aracorp Assessoria de Marketing Comunicação Ltda e José Araújo Costa retornaram ao remetente.

Bem, não faltou intimação para ninguém que aparece citado no TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL.

Ocorre que estamos diante de uma movimentação financeira durante o ano de **2002** em um montante de pouco mais de **R\$ 24 milhões de reais**, sem qualquer registro de receita na DIPJ, como já comentado.

Pelas informações fornecidas pelas instituições financeiras que enviaram os extratos bancários, cujas contas revelaram inúmeros créditos bancários - que fizeram parte da relação objeto de intimação à Autuada para identificação das suas origens -, extrai-se que:

BANCO SUDAMERIS (Volume 1, fls.058 a 091)

Apresentou os extratos bancários e informou que "não foram encontrados instrumentos de procuração outorgando poderes para terceiros movimentar a conta corrente, cartão de assinatura e aplicações financeiras no período solicitado."

BANCO BRADESCO S.A (Volume 1, fls.122 a 157 e Volume 2, fls.219)

Para a Conta 130.090/3, Conta 130.100/4 e Conta 130.105/5, apresentou os extratos bancários e constou em Cadastro de Clientes (fls.135 e fls.158) como sócios os Srs. Joaquim Constantino, Henrique Constantino, Constantino de Oliveira Junior e Ricardo

Constantino. Constatou como data de último acerto, em ambas as contas, a data de 21/07/2004 (fls.134 e 157).

Contrariamente ao alegado pelo Recorrente, não há nos autos nenhum documento que evidencie que os sócios de direito da Autuada, os Srs. Juraci Avelino, João Marcelo Ferreira Nunes e Cláudio Risis de Carvalho, bem como os administradores por eles nomeados, os Srs. Antonio Avelino Cruz e Tomaz Eustáquio de Aquino Nunes tenham participado da gerência da Autuada.

Nem tampouco existem evidências de participação na Autuada daquelas pessoas então arroladas como "sócias ocultas" em sentença judicial já mencionada no Termo de Verificação Fiscal, item 3.

Em Volume 3, fls.594, consta sentença judicial do Poder Judiciário, São Paulo, nos seguintes termos:

1. O pedido formulado à luz do artigo 273, do Código de Processo Civil, em verdade não busca a antecipação dos efeitos da sentença de mérito, mas da própria tutela jurisdicional. Não merece, assim, deferimento.

De outro lado, à vista da documentação acostada com a inicial e com base no poder geral de cautela previsto no artigo 798, do mesmo diploma legal, determino a expedição de ofício à JUCESP, a fim de que seja inscrita no registro da Viação Cachoeira Ltda. a existência da presente demanda, cujo objeto é a declaração de que os réus são sócios ocultos da referida empresa, sob o fundamento de que o autor a eles alienou suas cotas sociais aos 30 de outubro de 2002 e que tal alienação não foi levada a registro, como deveria.

Expeça-se o necessário

Contrariamente ao alegado pelo Recorrente, a DRJ não fez uso de tal ação judicial no sentido de responsabilizar o recorrente, a motivação foi outra, conforme já destacado neste Voto, que ora se reproduz:

Posto o direito, vemos quanto aos fatos que a ligação entre os responsáveis envolvidos e a atuada dá-se pelo fato inequívoco e reconhecido nos autos da participação deles como acionistas/sócios das empresas Áurea e Constante, estas sim as verdadeiras "donas" da empresa atuada, com participação de 96% e 4%, respectivamente.

Mas apenas essa condição de sócio/acionistas não seria suficiente a conferir-lhes o condão de responsabilidade tributária no caso. O nexa causal da

responsabilidade vem das circunstâncias envolvendo a alienação das cotas da empresa autuada pelas empresas Áurea e Constante, ocorrida em 04/02/02 aos novos sócios, os Srs. Juraci Avelino, João Marcelo Ferreira Nunes e Cláudio Risis de Carvalho, conforme segunda alteração contratual de fls. 3921397, de 07/01/02. Nesta transferência, há indícios veementes de que ocorreu simulação, um deles é o despacho judicial de fls. 579/580 onde a Exma. Juíza da 73ª Vara do Trabalho de SP informa ao Ministério Público Federal e à Receita Federal que o Sr. Juraci Avelino ostenta uma capacidade econômica (sócio da Viação Cachoeira) incompatível com suas funções de porteiro/recepcionista da Universidade de São Paulo.

Ainda a deixar uma cortina de fumaça sobre a alienação societária está a ação declaratória de sócio oculto (fls. 5811595), processo judicial n.º 002.05.067.044-3/2875, movida por Juraci Avelino contra o Sr. Marcelo Ângelo D'Almeida e Silva, CPF 071.471.528-08, Aracorp Assessoria de Marketing e Comunicação Ltda, CNPJ 01.654.361/0001-14, e José Araújo Costa, CPF 045.184.898-53.

Essa conjunção de fatos, aliada ao fato da total ausência de valores na DIPJ (fls. 601/652) em antinomia com a vultosa movimentação financeira da empresa, bem como a não localização da empresa no endereço informado à RFB, vindo a informação da mudança de domicílio primeiramente por terceiros (fls. 6), leva-nos a caracterizar cabalmente a ofensa à legislação tributária, por meio de atos que, em tese, também configuraríamos ilícitos, pois permite-nos também concluir que houve a intenção em se omitir do Fisco a ocorrência de fatos geradores do imposto de renda e contribuições sociais, restando plenamente demonstrado outrossim, o elemento subjetivo da conduta de todos os envolvidos, em face da alienação fraudulenta, mostrando-se acertada a imputação da responsabilidade tributária.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de exclusão da responsabilidade tributária dos impugnantes Henrique Constantino (fls. 705/744), Constantino de Oliveira Júnior (fls. 746/785), Ricardo Constantino (fls. 787/829) e Joaquim Constantino Neto (fls. 831/870).

Com relação à alegação do Recorrente que a autoridade fiscal teria desconsiderado os atos e negócios jurídicos perfeitos, conforme arrazoado no item IV.II – DA ABSOLUTA IMPOSSIBILIDADE DA AUTORIDADE FISCAL DESCONSIDERAR ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS PERFEITOS, com citação ao art. 116, parágrafo único do CTN, de se dizer apenas que tal instituto não foi utilizado pela autoridade fiscal, até porque ainda carece de regulamentação.

O que se tem nos autos é que a SEGUNDA CLÁUSULA já fartamente reverberado nos autos, possui, como já demonstrado, caráter **fraudulento**, não tendo, para fins fiscais, qualquer consequência de seus termos, ou seja, a autoridade autuante não considerou seus efeitos, por força das evidências já comentadas, de forma que, em assim sendo, permanecem, para fins de responsabilização tributária, os sócios que estavam na Autuada antes desta *transferência* de quotas da Autuada, aí incluído o Recorrente.

Com relação ao item IV.II – DA IMPOSSIBILIDADE DE IMPUTAÇÃO AOS ORA AGRAVANTES DE CONDUTA DE EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO, de se dizer apenas que não me cabe tecer comentários acerca das causas de emissão de eventual termo de

embaraço à Fiscalização, mas sim a análise de eventual repercussão/motivação em termos de penalidade que tenha composto o crédito tributário em debate.

Nesse sentido, conforme já comentado neste Voto, me manifestei pelo cancelamento do **agravamento** da multa qualificada cujos argumentos anteriormente expendidos sobre o tema estendem-se às alegações trazidas pelo Recorrente.

Com relação ao item IV.IV – DA PERDA DE VALIDADE DO MPF QUE ORIGINOU A FISCALIZAÇÃO, o Recorrente reitera que teria havido fiscalização por um período de três dias (entre 03 e 07 de julho de 2006) sem amparo em MPF, o que soa como despropositado, já que o MPF original foi emitido com validade para até 23/08/2006, sendo sucessivamente prorrogado para até 20/04/2007.

A DRJ já havia se pronunciado sobre o assunto, mas parece que o Recorrente não aceita o decidido, então repito o que consta no voto condutor da DRJ, que não merece reparos:

DA VALIDADE DO MPF E INCOMPETÊNCIA DO AGENTE FISCAL

Alegam os responsáveis tributários a ausência de documento legal apto(MPF) a dar suporte ao trabalho fiscal, pois o MPF inicial teria se expirado antes de sua prorrogação. O sujeito passivo, por sua vez, em assunto correlato, por isso tratado neste mesmo tópico, alega também sua incompetência territorial, pois a empresa, ao tempo do lançamento, estaria domiciliada em área não circunscrita à atuação do Auditor-fiscal.

Quanto ao primeiro ponto, sustenta a impugnante que o prazo de 60 dias previsto no art.7º, § 2º, do PAF, entre o termo de início de fiscalização, datado de 03/05/06, já retificado o erro material do agente fiscal, expirou em 02/07/06, pois este retomou sua atuação no processo somente em 06/07/06. Isto implicaria em nulidade dos atos praticados pelo agente fiscal após o 61º dia.

Não prospera o entendimento da impugnante, senão vejamos.

O prazo estipulado no dispositivo legal referido trata apenas de restabelecimento da espontaneidade pela fiscalizada se o autor do procedimento fiscal ficar inerte por prazo superior a 60 dias. Ocorre que isto não implica em perda da validade do MPF, pois o mesmo tinha prazo de execução até 23 de agosto de 2006(fl.s.1).

A exemplo do MPF, também continuam válidos todos os atos realizados pelo agente fiscal, no qual se inclui o Termo de Início. Desta forma, a exegese do dispositivo fiscal indica tão somente o restabelecimento da espontaneidade, sem implicar em nulidade de atos, no período entre o 61º dia e o ato subsequente do agente fiscal.

Não obstante a impugnante readquirir a espontaneidade após o 60º dia, importante frisar que os atos subsequentes da fiscalização fazem cessar a espontaneidade do sujeito passivo - como uma nova intimação para esclarecimentos ou a formalização de lançamento -, nesse caso, a contagem do prazo de 60 dias então se reinicia sempre a partir do último ato do agente fiscal.

Ademais, esclareça-se que as questões ligadas ao descumprimento do MPF, inclusive quanto a prazo, devem ser resolvidas no âmbito de processo administrativo disciplinar, e não têm o condão de tornar nulo o lançamento tributário. Nesse sentido, manifestou-se a 7ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em sessão de 16 de outubro de 2002, mediante o Acórdão n.º 107-06.820, cuja ementa segue abaixo transcrita:

"MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF - A atividade de seleção do contribuinte a ser fiscalizado, bem assim a definição do escopo da ação fiscal, inclusive dos prazos para a execução do procedimento, são atividades que integram o rol dos atos discricionários, moldados pelas diretrizes de política administrativa de competência da administração tributária. Neste sentido, o MPF tem tripla função: a) materializa a decisão da administração, trazendo implícita a fundamentação requerida para a execução do trabalho de auditoria fiscal, b) atende ao princípio constitucional da cientificação e define o escopo da fiscalização e c) reverência o princípio da personalidade. Questões ligadas ao descumprimento do escopo do MPF, inclusive do prazo e das prorrogações, devem ser resolvidas no âmbito do processo administrativo disciplinar e não tem o condão de tornar nulo o lançamento tributário que atendeu aos ditames do art. 142 do CTIV.

Com relação ao item IV.V – DA VERIFICAÇÃO DA DECADÊNCIA DOS LANÇAMENTOS DE IRPJ, CSLL e PIS, já me manifestei por ocasião das alegações da Autuada, praticamente as mesmas agora trazidas pelo Recorrente, cujos comentários lá expostos são extensivos às alegações trazidas pelo Recorrente, ou seja, a conclusão de que não houve decadência.

Ainda, não se pode tratar de decadência à pessoas estranhas ao polo passivo da autuação, como sugeriu o Recorrente em querer que a contagem do prazo decadencial deveria ser feita tomando por base a data em que as empresas Áurea e Constante eram sócias da Autuada, até 04/02/2002.

Com relação ao item IV.VI – DA IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS, já me manifestei por ocasião das alegações da Autuada, praticamente as mesmas agora trazidas pelo Recorrente, cujos comentários lá expostos são extensivos às alegações trazidas pelo Recorrente.

Com relação ao item IV.VII – DO LUCRO ARBITRADO, já me manifestei por ocasião das alegações da Autuada, praticamente as mesmas agora trazidas pelo Recorrente, cujos comentários lá expostos são extensivos às alegações trazidas pelo Recorrente.

Da Solicitação de intimação ser enviada ao advogado da Contribuinte

Quanto ao pedido, por parte de responsáveis solidários, de endereçamento de intimações à advogados, prevê o Decreto nº 70.235/72:

“Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

(...)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Ou seja, o local legalmente determinado para o recebimento de intimações, por via postal, é aquele fornecido pelo sujeito passivo e/ou responsável solidário como seu domicílio tributário. Portanto, indefere-se o pedido para que as intimações sejam efetuadas em nome do patrono ou advogado, pois na atual fase do procedimento elas são feitas por via postal.

DOS MEMORIAIS AO RECURSO VOLUNTÁRIO DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS

Como novidade, alegam os responsáveis solidários que deveriam ter sido intimados para explicação acerca da origem dos créditos bancários, nos termos do que dispõe o art.42 da Lei nº 9.430/96.

As contas bancárias são de titularidade da Contribuinte autuada, conforme constou nos cadastros informados pelos bancos, descritos neste Voto, não havendo um documento específico nos cadastros informados, que apontasse as pessoas físicas aptas a movimentar as contas bancárias.

A Súmula CARF nº 32 (vinculante para toda a administração tributária federal) esclarece a questão:

A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros.

Conforme informação cadastral remetida pelo BANCO BRADESCO S.A (Volume 1, fls.122 a 157 e Volume 2, fls.219), vimos que para a conta 130.090/3, conta 130.100/4 e Conta 130.105/5, (de cujos créditos bancários fizeram parte da intimação fiscal acerca de explicação de suas origens), constou em Cadastro de Clientes (fls.135 e fls.158) como **sócios** os Srs. Joaquim Constantino, Henrique Constantino, Constantino de Oliveira Junior e Ricardo Constantino. Constou como data de último acerto, em ambas as contas, a data de **21/07/2004** (fls.134 e 157).

Relativamente à multa de ofício qualificada, esta faz parte do crédito tributário e foi mantida no presente Voto, de forma que, mantida também a atribuição de responsabilidade solidária aos Recorrentes, não há reparos a fazer no lançamento da penalidade.

CONCLUSÃO

É o voto, no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso voluntário para tão somente afastar o **agravamento** da multa de ofício qualificada, mantendo-se a responsabilização solidária de todos os apontados como responsáveis tributários.

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano