



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

Processo nº 19515.003021/2004-47
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1302-003.003 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2018
Matéria LUCRO ARBITRADO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.
Recorrentes BRUFRUIT COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 STF.

Nos termos da Sumula Vinculante nº 8 do STF, deve ser reconhecida a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário das contribuições sociais, quando se verifica ter se escoado o prazo previsto no art. 173, inciso I, do CTN.

LANÇAMENTO. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA.

O lançamento pode ser efetuado por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo, nos termos do art. 9º., parágrafo 2º., do Decreto no. 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º, da Lei no. 8.748/93.;

ARBITRAMENTO E QUALIFICAÇÃO DA MULTA.

Não há a presença da contradição pretendida quando da concomitância entre arbitramento e multa qualificada.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ATOS DE GERÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO.

Não comprovada a pratica de atos de gestão do responsável arrolado que não possuía a condição de sócio-gerente da sociedade, a responsabilidade tributária (art. 135, III do CTN) deve ser afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar de decadência da CSLL dos três primeiros trimestres de 1998 e do PIS e da Cofins até novembro/1998, votando pelas conclusões o conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca e,

no mérito, por maioria, em negar provimento ao recurso voluntário, vencido o conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca que dava provimento quanto à multa qualificada; e, ainda, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário do responsável solidário Marcos Rubens Soares dos Santos. E, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Rogério Aparecido Gil - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Maria Lucia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias, Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto face ao Acórdão nº 03-20.586, de 27 de abril de 2007, da 2ª Turma da DRJ de Brasília DF que, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente os lançamentos, registrando-se a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica -IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa:

DECADÊNCIA. Em havendo o descumprimento do disposto no art. 150, cabe o lançamento de ofício, sendo que a contagem do prazo decadencial é efetuada consoante o inciso I do art. 173 do mesmo código. Às contribuições, aplica-se o art. 45 da Lei no. 8.212/91. Decadência apenas no lançamento de IRPJ em relação aos fatos geradores 31/03, 30/06 e 30/09.

LANÇAMENTO. JURISDIÇÃO X COMPETÊNCIA. O lançamento pode ser efetuado por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo, nos termos do art. 9º., parágrafo 2º., do Decreto no. 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º, da Lei no. 8.748/93. •

ARBITRAMENTO X QUALIFICAÇÃO DA MULTA. Não há a presença da contradição pretendida quando da concomitância entre arbitramento e multa qualificada.

RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. Amplamente demonstrado e comprovado que as três pessoas físicas responsabilizadas eram sócias de direito ou de fato à época do fato gerador.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEGALIDADE E

CONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA. É o administrador um mero executor de leis não lhe cabendo questionar a legalidade ou constitucionalidade do comando legal.

CSLL. COFINS. PIS. Seguem a sorte da matéria do IRPJ.

Lançamento Procedente em Parte

Houve **Recurso de Ofício**, em função da exoneração de crédito tributário acima do limite legal que, à época era de R\$500.000,00 (Portaria nr. 3275/2001, art. 2º).

A recorrente foi autuada, em virtude de não recolhimento de IRPJ e reflexos de CSLL, PIS e Cofins, conforme autos de infração à fl. 776/808, referentes ao ano-calendário 1998, no valor total de R\$ 6.584.791,01 (sendo os juros de mora calculados até 30/11/2004) - IRPJ- R\$2.569.842,84; Cofins, CSLL e PIS: R\$724.052,07; R\$2.227.853,22; R\$1.063.042,88.

A partir da verificação de movimentação financeira incompatível com a receita declarada, concluiu-se que teria havido omissão de receitas relativas a depósitos bancários não contabilizados. Assim, arbitrou-se o lucro, nos termos do art. 42, da Lei nº 9.430/96, em função da **falta de comprovação da origem de depósitos bancários**. Para essa apuração, expurgaram-se os recursos creditados a título de empréstimos bancários, devolução de cheques, estornos diversos, resgates de aplicações financeiras e transferências intercontas.

A multa foi qualificada, em função da simulação de participação societária; da omissão de declarações; da não apresentação da documentação contábil e fiscal, e da prestação de informações discrepantes dos documentos apresentados; e omissão de prestação de informações às autoridades fazendárias.

Nessa situação, concluiu-se que houve o intuito de elidir a responsabilidade dos reais proprietários da empresa, quanto ao não recolhimento dos tributos e contribuições devidos, bem como do crédito tributário ora lançado. Tais fatos ensejaram o enquadramento na situação de sonegação fiscal.

Concluiu-se que, são **responsáveis tributários (art. 135, inc. III, CTN), os sócios Pedro Fernandes Neto, Valdeci Silva Teles e Marcos Rubens Soares dos Santos** que, em vista de diversas situações descritas no Termo de Constatação de Responsabilidade Tributária (fl. 1338), são sócios-gerentes de fato e de direito da recorrente.

Na primeira oportunidade em que o Recurso Voluntário foi submetido ao Carf (fl. 1512, vol. VIII), **decidiu-se por anular os atos processuais**, desde a intimação, por edital, da recorrente, determinando-se a intimação por via postal no endereço declinado pela contribuinte. À época, a intimação teria sido realizada por edital, face à situação "inapta" da empresa.

O julgamento foi convertido em diligência, nos termos da Resolução nº 1302-000.110, de 18 de outubro de 2011, dessa Segunda Turma Ordinária (fls. 01/05), para que fossem intimados os responsáveis tributários, **Pedro Fernandes Neto** (fl. 1565, intimado em 19/03/2012) e **Valdeci Silva Teles** (fl. 1567, intimação sem êxito; e fl. 1.570, intimação por Edital: fixado em 02/07/2012 e retirado em 24/08/2012). Não obstante a oportunidade respeitada, tais **responsáveis tributários não se manifestaram**.

Não houve a intimação do responsável solidário, **Marcos Rubens Soares dos Santos** para cientificar-se do acórdão recorrido, oportunizando-lhe a interposição de

recurso voluntário. Esse ato, no caso, era obrigatório, pois esse devedor impugnou a decisão da DRJ.

Para regularizar essa questão, evitando-se eventual alegação de nulidade, essa Turma converteu novamente o julgamento em diligência para que fosse designado o retorno dos autos à DRF de origem visando intimar do Acórdão da DRJ, o responsável tributário: **Marcos Rubens Soares dos Santos**.

Em cumprimento, a DRF intimou o último responsável tributário, em 16/10/2017 que interpôs recurso voluntário, tempestivamente, em 16/11/2017.

Assim, **há para exame, somente os recursos voluntários interpostos pela contribuinte e pelo responsável tributário Marcos Rubens Soares dos Santos**.

Acórdão Recorrido

O acórdão recorrido **rejeitou a preliminar de decadência**, com base no art. 149, inc. V c.c. art. 173, inc. I do CTN. Concluiu-se que os fatos geradores verificados até novembro de 1998, precluíram somente em 31/12/2009. **Acolheu-se a alegação de decadência somente em relação aos lançamentos de IRPJ relativos aos fatos geradores 31/03, 30/06 e 30/09**.

Também foi **rejeitada a alegação de nulidade do auto de infração**, pelo fato de ter sido lavrado em São Paulo (DEFIC SP). A recorrente insurgiu ressaltando que haveria a obrigatoriedade de ser autuada em seu domicílio, DRF Vitória ES.

Da mesma forma, não foram acolhidas as alegações genéricas de que o auto de infração seria nulo, em razão de falta de tipificação legal, pois o auditor fiscal fundamentou detalhadamente os lançamentos.

No mérito, aplicou-se **multa qualificada**, em decorrência de sonegação fiscal (art. 71, CTN), simulação de participação societária, cumulativamente com a omissão de declarações e de apresentação de informações e documentos.

Concluiu-se que, não haveria contradição entre a aplicação de multa qualificada e o arbitramento do lucro. Pois, o **arbitramento** decorreu da falta de apresentação de livros comerciais e fiscais e a **qualificação da multa**, do caráter doloso dos atos e omissões do contribuinte e seus sócios, demonstrados nos autos, que resultou na falta de recolhimento de tributo.

A DRJ registrou que a recorrente não se opôs à conclusão pela **responsabilidade tributária** (art. 135, inc. III, CTN). Cingiu-se a defender que os sócios **Marcos e Valdeci** não poderiam ser responsabilizados, pelo fato de não serem sócios-gerentes. Não houve contestação, em relação ao sócio-gerente **Pedro Fernandes**. Conclui-se que seriam **responsáveis tributários**, os sócios **Pedro e Marcos**. Valdeci seria apenas uma interposta pessoa ("laranja").

Concluiu-se como **receitas omitidas**, os depósitos em contas bancárias de origem não comprovada, com base nas disposições do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Afastou-se a alegação de que não teria sido demonstrada a **certeza** e a **liquidez** dos valores considerados como receita, mediante detalhada apuração, excluindo-se valores indevidos.

A contestação sobre a aplicação da **Taxa Selic** foi afastada, com base nas disposições do art. 61 da Lei nº 9.430/96 e na vinculação auditor fiscal à norma legal.

Manteve-se a exigibilidade das contribuições (**CSLL, PIS e COFINS**).

Diante da exclusão de valores, a **DRJ refez os cálculos** dos tributos devidos.

Em conclusão a DRJ julgou parcialmente procedentes os lançamentos, conforme a seguir indicado, mantendo-se a qualificação da multa de ofício e a cobrança de juros de mora (Selic), incidentes sobre as parcelas remanescentes dos tributos:

IRPJ - reduzir o imposto (principal) de R\$ 701.165,19 para R\$ 145.977,66;

CSLL - reduzir a CSLL (principal) de RS 290.066,08 para R\$ 265.076,88;

PIS - reduzir o PIS (principal) de RS 196.398,86 para RS 179.479,10;

Cofins - reduzir a Cofins (principal) de R\$ 604.304,31 para RS 552.243,48.

Recurso Voluntário

Em sede de recurso voluntário apresentaram-se as razões tratadas no voto a seguir.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rogério Aparecido Gil - Relator

Na forma relatada, somente a empresa contribuinte e o responsável tributário, **Marcos Rubens Soares dos Santos**, interpuseram Recurso Voluntário. Verifica-se que os recursos são tempestivos e atendem aos demais pressupostos de admissibilidade. Conheço dos Recursos.

O Acórdão recorrido reconheceu a decadência do IRPJ envolvendo os primeiros três trimestres de 1998 (31/03, 30/06 e 30/09). Manteve o quarto trimestre, com base no artigo 173, inc. I (fls. 1374). Não considerou a decadência quanto às contribuições sociais, tendo em vista que, só decairiam no prazo de 10 anos (fls. 1375).

Manteve a multa qualificada e o lucro arbitrado, devido a não apresentação de livros comerciais e fiscais, e a constatação de práticas dolosas pelos sócios (fls. 1377).

Manteve a responsabilidade tributária dos sócios e ex-sócios da recorrente, por concluir "que todas as alterações contratuais tiveram por objetivo único simular a participação societária do contribuinte, para fugir à responsabilização tributária por irregularidades que vinham sendo praticadas e resultavam em falta de recolhimento de tributos, sendo sócios-gerentes efetivos, de fato, por todo o período aqui tratado, os senhores Pedro e Marcos (fls. 1379 e 1380).

A DRJ afastou a possibilidade de se analisar a legalidade do disposto no artigo 42 da Lei 9.430/96, com base no Parecer da PGFN/CRE/nº 948/98 (fls. 1381).

Não acolheu as alegações da recorrente quanto à falta de liquidez (fls. 1382). Excluiu da base de cálculo a venda de ativo; créditos incorridos em 1997, por falta de provas; baixas de aplicações financeiras: dois valores haviam sido considerados pelo Auditor Fiscal segundo valor total e não pelo ganho (Bradesco e Unibanco - fls. 1045; 1302/4 - planilhas de fls. 38 e 74 e planilha de fls. 30); excluiu o valor de R\$1.696,77 (fls. 1186); incluiu créditos por transferência bancárias no montante de R\$5.324.088,89, segundo listagem, não tinham sido incluídos pelo Fisco, enquanto que os lançamentos bancários ("CRD DOC ELET", "DEP 24 HS", "DOC COMPENS" no Banespa; "DEPÓSITO C/C BDN" e "DEPÓSITO EM CHEQUE", no Bradesco conta 65847-2; "DEP. TRANSF. ENTRE AG BDN" no Bradesco c/c 31318-1; e "DEPÓSITO CX EXPR", no Unibanco) não permitiam de imediato concluir que decorressem de transferências de numerários efetuados pelo contribuinte de outra conta de sua titularidade (fls. 1385); com relação (item 74 da decisão) feita uma análise do afirmado, fora elaborada uma planilha com as exclusões devidas (fls. 1386).

O recálculo dos tributos pode ser resumido da seguinte forma:

Tributo	Exigido (R\$)	Reduzido (R\$)
IRPJ		145.977,66
CSLL	290.066,08	265.076,88
PIS	196.398,86	179.479,10
COFINS	604.304,31	552.243,48

Decadência das Contribuições

Preliminarmente, a recorrente alega que o acórdão recorrido deve ser reformado para se declarar a decadência, também dos créditos de PIS e COFINS, cujo prazo seria de 5 anos, e não de 10 anos, em conformidade com a Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal:

STF. Súmula Vinculante nº 8. São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.

A recorrente foi **intimada da autuação**, em **04/08/2004** (AR, fl. 13).

A referida **Súmula** foi publicada no DJe de **20.6.2008**, com efeito **ex nunc**, visando assegurar a segurança jurídica das relações obrigacionais tributárias de modo a vedar repetições de indébito de valores pagos, anteriormente a tal divulgação de inconstitucionalidade.

A referida Súmula foi publicada no DJe de 20.6.2008, com efeito ex nunc, visando assegurar a segurança jurídica das relações obrigacionais tributárias de modo a vedar repetições de indébito de valores pagos, anteriormente a tal divulgação de inconstitucionalidade, conforme consta da decisão do STF, verbis:

“Decisão: O tribunal, por maioria, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, deliberou aplicar efeitos ex nunc à decisão, esclarecendo que a modulação aplica-se tão-somente em relação a eventuais repetições de indébitos ajuizadas após a decisão assentada na sessão do dia 11/06/2008, não abrangendo, portanto, os questionamentos e os processos já em curso, nos termos do voto da relatora. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 12.06.2008.”

No entanto, no que se refere à constituição e exigência das contribuições nos processos em curso, aplica-se a regra geral no sentido de que as decisões definitivas no controle concentrado têm efeito ex tunc.

Ante ao exposto, cumpre acolher a preliminar de decadência da CSLL, relativamente aos três primeiros trimestres de 1998 e do PIS e COFINS, até novembro de 1998.

Multa Qualificada

A recorrente alega que o acórdão recorrido deve ser reformado para afastar a qualificação da multa. Sustenta que a falta de apresentação de documentos e declarações e o não pagamento de tributos, em 1998, ensejaria somente a multa de ofício de 75%. Não caberia a qualificação para 150%. Ressalta que os registros sobre a ocorrência de dolo, não estaria devidamente demonstrada nos autos; que dolo não poderia ser presumido.

A DRJ reafirmou o entendimento da DRF no sentido de que a multa teria sido qualificada, em virtude da "ocorrência intencional de sonegação fiscal, em decorrência da simulação de participação societária". Registrou-se que, houve o intuito de sonegar, na forma prevista no art. 71 do CTN.

Ao contrário do que sustenta a recorrente, verifica-se nos autos que a qualificação da multa decorreu de atitudes de caráter doloso, evidenciados pelos atos e omissões da contribuinte, por meio de seus sócios, devidamente registrados e detalhados no termo de constatação fiscal (fls. 1320 e 1321).

A expressiva movimentação financeira não declarada e não contabilizada, movimentada pelos reais sócios gerentes da recorrente, aliado a falta de apresentação de declaração e recolhimento dos tributos, demonstra de forma inequívoca que houve intenção de sonegar.

Dessa forma, mantém-se a qualificação da multa.

Responsabilidade Tributária dos Sócios

A recorrente alega que somente os sócios-gerentes à época dos fatos geradores poderiam ser responsabilizados; que seria necessário a análise individualizada do envolvimento e circunstâncias relativas a cada um dos sócios, **Pedro Fernandes Neto, Valdeci Silva Teles e Marcos Rubens Soares dos Santos**, cujas alegações são expostas a seguir.

Utilizando-se de indagações e respostas relacionadas com a data dos fatos geradores e a participação de cada um dos sócios nos negócios da empresa, a recorrente defende que era somente o sócio, **Pedro Fernandes Neto**, que administrava a contribuinte,

com exceção dos últimos cinco dias do quarto trimestre de 1998, que estaria sob a direção de Caldei Silva Teles. Alega que o sócio, **Marcos Rubens Soares dos Santos** teria sido somente testemunha em alteração contratual.

Em suas razões de recurso, o responsável tributário, **Marcos Rubens Soares dos Santos** sustentou que, “à época dos fatos tributados não era, como nunca fora sócio da empresa autuada, carecendo de provas a alegação de ser sócio de fato”. Sustenta que “a questão da responsabilidade foi focada na impugnação da empresa, quer quanto ao disposto no art. 134, quer com relação ao art. 135 do CTN, bastando o quanto fincado a fls. 16 e seguintes da impugnação”.

O recorrente ainda registrou que, “passou a operar na empresa autuada, em 19/12/2001, fls. 23 dos autos, enquanto o lançamento tributário é de 10/12/2004 (fls. 779) e diz respeito ao ano de 1998 (fls. 781/782).

À vista das razões dos recorrentes, destacam-se os seguintes registros do Auto de Constatação Fiscal (fls. 1345 e 1346):

Os sócios, de acordo com os arts. 134 e 135 da Lei nº 5.172/66 (CTN) são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatuto ou ainda no caso de liquidação de sociedade de pessoas. Nestes casos a responsabilidade dos sócios é solidária, respondendo com os bens pessoais dos mesmos.

Analisamos as alterações contratuais e os documentos enviados pelos bancos (ficha cadastral) além da DIRPF do Sr. Pedro Fernandes Neto, ano-calendário 1999 e constatamos:

O sr. Pedro Fernandes Neto foi sócio majoritário, com poderes de gerência desde sua constituição em 24/10/1986, até 26.12.1998. A alteração de contrato social, de 26/12/1998, com a transferência societária para o sr. Valdeci Silva Teles e Leonora Rodrigues Pereira, **se deu com o testemunho do sr. Marcos Rubens Soares dos Santos**.

A transferência da empresa, para o sr. Valdeci Silva Teles, que não foi localizado, e Leonora Rodrigues Pereira, também não focalizada, constituiu um dos motivos pela qual a Brufruit foi considerada Inapta;

Toda atividade da empresa e sua movimentação bancária, no ano-calendário de 1998, se deu por intermédio do sr. Pedro Fernandes Neto;

Na DIRPF do sr. Pedro Fernandes Neto, ano-calendário 1999, consta empréstimo realizado pela Brufruit Com. Importação e Exportação Ltda.-CNPJ 56.590.698/0001-05, na ficha dividas e ônus reais, no valor de R\$ 230.000,00, caracterizando portanto, vínculo com a empresa. O pagamento se deu no ano seguinte, conforme DIRPF do ano-calendário 2000.

As diversas alterações de endereço da empresa, inclusive mudança de São Paulo para o Paraná e do Paraná para o Rio de Janeiro e depois para Vitória/ES, com inclusão de interposta pessoa (sr. Valdeci Silva Teles, que sucedeu ao sr. Pedro Fernandes Neto), voltando depois para o Rio de Janeiro/RJ, presumem a intenção de ocultar sua real localização. Na alteração contratual de 26/12/1998, em que há transferência da empresa para os srs. Valdeci Silva Teles e Leonora Rodrigues

Pereira, uma das testemunhas do contrato é o sr. Marcos Rubens Soares dos Santos. O mesmo ocorre nas alterações contratuais de 31/03/1999 e 19/07/1999.

A transferência do capital social para duas "offshores" no Uruguai, em 2002, tem como seu representante legal (Gerente-Delegado), sr. Marcos Rubens Soares dos Santos, CPF 004.808.677-04. Este também atua como testemunha no contrato de alteração social de transferência da sociedade dos srs. Pedro e Marlene para os srs. Valdeci Silva Teles e Leonora Rodrigues Pereira. De acordo com os registros da SRF, não se encontram nos locais informados como também não tem capacidade financeira para gerir negócios. Não consta entrega de DIRPF.

(...)

A simulação de participação societária, a omissão de declarações, a não apresentação da documentação contábil e fiscal, e a prestação de informações em descompasso com os documentos probantes e/ou recusa tácita, via omissão, de prestação de informações às autoridades fazendárias, levam a interpretação de que há o intuito de elidir a responsabilidade dos reais proprietários da empresa, quanto ao não recolhimento dos tributos e contribuições devidos, bem como, em consequência, do crédito tributário ora lançado.

Tais teses acima expostas encontram alicerce no artigo 1º, inciso I da Lei 4.729, de 14 de julho de 1965, combinado com o artigo 6º da mesma lei que define o crime de sonegação fiscal, a saber:

Art. 1º - Constitui crime do sonegação fiscal:

I - prestar declaração falsa ou omitir total ou parcialmente, informação que deva ser produzida a agentes das pessoas jurídicas de direito público interno, com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos, taxas e quaisquer adicionais devidos por lei.

Art. 6º - Quando se tratar de pessoa jurídica, a responsabilidade penal pelas infrações previstas nesta lei será de todos os que, direta ou indiretamente ligados à mesma, de modo permanente ou eventual, tenham praticado ou concorrido para a prática de sonegação fiscal.

Sendo assim, toda a conduta acima configura, em tese, CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTARIA, capitulado na Lei 8.137/90. artigos 1º, I e 2º, I. assim descritos:

Art. 1º - Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - Omitir informação ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias:

Art. 2º - Constitui crime da mesma natureza:

I - fazer declaração falsa, ou omitir declaração de rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo.

Com base em tais fatos e fundamentos, a **DRJ manteve como responsáveis tributários, os sócios Pedro Fernandes Neto e Marcos Rubens Soares dos Santos. Excluiu-se a responsabilidade do sócio, Valdeci Silva Teles.** Fundamentou-se que, por presunção legal, esses seriam os gestores dos negócios comerciais e tributários da empresa à época dos

fatos. Sendo assim, deveriam assumir a condição de responsáveis tributários pelas infrações à lei cometidas pela recorrente.

Não obstante os fundamentos da DRJ, verifica-se que, assiste razão ao recorrente, **Marcos Rubens Soares dos Santos**. Pois, não há nos autos demonstração estaria enquadrado nos ditames do art. 135, inc. III do CTN, como responsável tributário, eis que, só há registro de que assinou alterações de contratos sociais de empresa autuada, na qualidade de testemunha.

Nesse contexto, cumpre afastar a responsabilidade tributária de **Marcos Rubens Soares dos Santos** e **manter** a responsabilidade tributária do sócio Pedro Fernandes Neto (art. 135, inc. III, CTN).

Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada

A recorrente alega que os depósitos bancários não poderiam ser considerados receitas para fins de arbitramento do lucro. Afirma que, a Fiscalização não teria observado registros nos extratos bancários que não poderiam ser incluídos como receita, tais como:

- a) cheques devolvidos;
- b) crédito por venda de ativo imobilizado no montante de R\$ 50.000,00. Juntou como prova os documentos às fl. 1081/1083;
- c) créditos por transferências bancárias;
- d) créditos ocorridos correspondentes a valores incorridos tributados em 1997, mas apenas recebidos em 1998 - apresentou um demonstrativo à fl. 950, indicando que possuía crédito a receber de clientes (R\$ 1.289.996,54) e de outras contas (R\$ 134.981,84), perfazendo um total de R\$ 1.424.978,38. Como prova trouxe às fl. 951 uma cópia da DIPJ/98, Ficha 18 - Ativo, onde no ativo circulante ao final de 1997 estavam registrados tais valores. O recebimento integral desses créditos teria ocorrido nas contas 40.394-6 do Bradesco (R\$ 873.829,74) e 4158-4 do Banespa (R\$ 302.977,49, em janeiro, R\$ 134.916,36, em fevereiro, e R\$ 113.196,43, em março). Como prova desses recebimentos, trouxe cópias dos extratos às fl. 961/975;
- baixas de aplicações em fundos de curto prazo, em um montante de R\$ 278.973,46, considerados como sujeitos à tributação pelo seu valor total e não pelo ganho efetivamente ocorrido. Como prova trouxe aos autos os extratos às fl. 1045,1186 1302e 1304;

A DRJ concluiu que a certeza e a liquidez da pretensão fiscal decorreriam da autorização contida no art. 42 da Lei no. 9.430/96, concomitante com a falta de comprovação da origem dos depósitos bancários por parte do contribuinte.

A existência ou não do prejuízo fiscal alegado, mas não comprovado pelo contribuinte, não tem qualquer influência na apuração da omissão de receitas com base na presunção legal. Isto porque o suposto prejuízo pode decorrer exatamente da omissão de receitas, que reduziu indevidamente a base de cálculo.

Assim, a DRJ analisou as informações, fatos e documentos apresentados pela recorrente e concluiu, nos seguintes termos:

60. Em relação ao suposto crédito por venda de ativo imobilizado, inicialmente cabe registrar que efetivamente o mesmo foi considerado pela autoridade fiscal como receita omitida, conforme planilha à fl. 130. Resta, então, avaliar a procedência do argumento do contribuinte.

61. Com base nos documentos trazidos pelo contribuinte, percebe-se que o crédito não decorreu de venda de ativo imobilizado, mas de indenização paga por seguro em virtude de incêndio de veículo. Resta considerar que a origem do crédito foi comprovada, não podendo mais ser considerado como receita omitida com base na presunção legal do art. 42 da Lei no. 9.430/96, que serviu de base para o lançamento.

62. Não resta dúvida de que, vez que o contribuinte não apresentou declaração para o ano 1998, não sujeitando à tributação qualquer receita, tal indenização por seguro pela perda de bens do ativo seria tributável, abatida do custo do bem móvel, mas submetendo-se às normas de tributação específica, e não ao disposto no art. 42, vez que, conforme dito, a origem do crédito foi comprovada.

63. Tal entendimento está amparado no disposto no parágrafo 2º, do art. 42 da Lei no. 9.430/96:

2º Os valores cuja origem houver lido comprovada, que não houverem lido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

64. Diante do exposto, resta considerar que tal crédito deverá ser excluído da base de cálculo apurada pela autoridade fiscal.

65. Quanto aos créditos apontados como ocorridos em 1998, correspondendo, todavia, a valores incorridos tributados em 1997 (créditos a receber - clientes e outras contas), não resta dúvida que estes foram considerados pela autoridade fiscal como receitas omitidas, consoante planilhas às fl. 80/102 e 133.

66. Não há dúvida também que, em se confirmando a alegação com provas hábeis, caberia a exclusão dos créditos, seja porque estes não mais se subsumiriam na presunção legal de omissão de receita, haja vista o disposto no parágrafo segundo acima mencionado, seja porque sua tributação deveria ocorrer em 1997.

67. Entendo, porém, também ser incabível o pleito do contribuinte, em virtude da insuficiência de provas de que tais valores seriam recebimentos de créditos a receber já tributados no ano anterior (regime de competência).

68. Em que pese a rubrica dos extratos do Banespa fazer referência à liquidação de cobrança, não é possível afiançar apenas com base nestes que os créditos decorreram de operações comerciais realizadas em 1997. O sujeito passivo não colacionou notas fiscais, faturas e outros documentos que permitissem fazer tais ilações com segurança.

69. Além disso, as rubricas do Bradesco tratam de operação com DOC, o que nem com o exercício de boa vontade permite deduzir que tais créditos em conta corrente se referiram à liquidação de créditos a receber do contribuinte.

70. No que se refere às baixas de aplicações em fundos de curto prazo, que teriam sido consideradas como sujeitas à tributação pelo seu valor total e não pelo ganho efetivamente ocorrido, esclareço que os montantes de R\$ 45.528,10 (Bradesco fl. 1045), R\$ 137.707,33 (Unibanco fl. 1302) e R\$ 58.785,32 (Unibanco

fl. 1304) foram devidamente excluídos pela autoridade fiscal, conforme indicado nas planilhas às fl. 38 e 74, integrando o a coluna "Total 2", considerados como valores não tributáveis na planilha à fl. 30.

71. Contudo, equivocadamente foi considerado como receita omitida o montante de RS 1.696,77 (Unibanco fl. 1186), conforme planilha à fl. 41, pois a rubrica do depósito é a mesma dos demais valores do Unibanco excluídos pela autoridade fiscal. Em vista disso, esta parcela deverá ser excluída da base de cálculo dos tributos.

72. Em seguimento, quanto aos créditos por transferências bancárias apontados pelo contribuinte, que totalizam o montante de RS 5.324.088,89, os abaixo listados não foram incluídos pelo Auditor-Fiscal, razão pela qual, para estes a alegação é infundada (o acórdão apresenta quadro analítico detalhado sobre o quanto apurado).

73. Ressalte-se que as rubricas dos lançamentos bancários ("CRD DOC ELET", "DEP 24 HS", "DOC COMPENS", no Banespa; "DEPOSITO C/C BDN" e "DEPOSITO EM CHEQUE", no Bradesco conta 65847-2; "DEP. TRANSF. ENTRE AG BDN", no Bradesco c/c 31318-1; e "DEPOSITO CX EXPR" no Unibanco) não permitem de imediato concluir que decorreram de transferência de numerário efetuado pelo contribuinte de outra conta de sua titularidade. Um exemplo de tal afirmação é a rubrica "Deposito C/C BDN" que no extrato à fl. 1048 representou um depósito em cheque que foi devolvido posteriormente. O contribuinte passaria cheque sem fundo para si próprio? Então, não resta dúvida de que, para expurgar os valores, a autoridade fiscal efetuou um batimento entre as diversas contas, a fim de verificar saídas em mesmo montante e data em outras contas.

74. Em relação aos demais valores que, segundo o contribuinte, referem-se a transferências bancárias entre suas contas (com as rubricas já mencionadas), e que foram considerados nas bases de cálculo dos tributos lançados, efetuei uma análise dos extratos acostados pela autoridade fiscal aos autos, a fim de confirmar a veracidade da alegação. Uma vez que o contribuinte indicou de qual conta provinha cada valor creditado, a verificação foi feita apenas no extrato referente à conta informada (a DRJ também apresentou quadro analítico a respeito do quanto apurado).

75. Por fim, em relação aos cheques devolvidos, após uma análise dos documentos acostados, elaborei a planilha em anexo a este acórdão, indicando os valores que devem ser expurgados.

76. Cabe salientar que grande parte dos cheques devolvidos pode ter sido depositado cumulativamente. Contudo, o contribuinte não apontou tal situação quando ocorrida, razão pela qual a verificação realizada expurgou, em regra, apenas os valores devolvidos para os quais houve depósitos anteriores em mesmo valor. Em poucos casos, quando o depósito cumulativo de mais de um cheque era facilmente perceptível, o expurgo também foi efetuado. Frise-se, ainda, que foram considerados apenas os depósitos ocorridos um ou dois dias antes.

Diante da análise detalhada realizada pela DRJ e das exclusões realizadas com base em provas apresentadas pela recorrente, conclui-se que não há fundamento para a reforma da decisão recorrida.

Por fim, a recorrente alega que não caberia a Taxa Selic sobre os débitos.

Essa alegação foi afastada pela DRJ, com base no art. 61 da Lei nº 9.430/96, registrando-se, ainda, a vinculação do julgador à norma legal.

Por todo o exposto, voto no sentido por acolher preliminar de decadência na forma retro descrita e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário da empresa autuada e dar provimento ao recurso voluntário de Marcos Rubens Soares dos Santos.

Recurso de Ofício

A DRJ interpôs Recurso de Ofício, face à exoneração de créditos tributários, conforme detalhado no acórdão recorrido. À época era de R\$500.000,00 o valor a partir do qual era obrigatório o exame em duplo grau (Portaria nr. 3275/2001, art. 2º).

Na forma verificada, o Recurso de Ofício também está em conformidade com o atual limite legal de R\$2.500.000,00 (Portaria MF. nº 63, de 09/02/2017). Sendo assim, é de se conhecer do Recurso.

Diante do detalhamento realizado pela DRJ e em conformidade com a conclusão acima, ratificando-se os valores excluídos, por terem sido alcançados pela decadência (lançamentos referentes aos fatos geradores de 31/03, 30/06 e 30/09/1998), bem assim face à exclusão da responsabilidade tributária de Valdeci Silva Teles, voto no sentido de negar provimento ao Recurso de Ofício.

(assinado digitalmente)

Rogério Aparecido Gil