



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

<b>Processo nº</b>	19515.720135/2014-27
<b>Recurso nº</b>	Voluntário
<b>Acórdão nº</b>	<b>1401-001.502 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária</b>
<b>Sessão de</b>	20 de janeiro de 2016
<b>Matéria</b>	IRPJ e Reflexos - Omissão de Receitas
<b>Recorrente</b>	Comercial e Industrial Lucchesi Ltda. e Francisco Júlio Galvão Lucchesi
<b>Recorrida</b>	Fazenda Nacional

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

Ano-calendário: 2009

INTEMPESTIVIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ART. 24 da LEI 11.457/2007. INAPLICABILIDADE.

O art. 24 da Lei 11.457/2007 trata de prazo para a Procuradoria da Fazenda Nacional e, de qualquer forma, não se aplica à duração do processo administrativo fiscal. Não houve intempestividade.

DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

No caso do IRPJ e da CSLL, como não houve pagamento, pode ser aplicado o art. 173, I, do CTN. De qualquer forma, mesmo que se aplicasse o art. 150, §4º, do CTN, não teria havido decadência. Também não houve decadência na cobrança de PIS e COFINS, pois não transcorridos os cinco anos desde o encerramento dos períodos de apuração até a data de intimação do lançamento.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. IRPJ/CSLL. PREJUÍZOS FISCAIS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Não procede a alegação de nulidade pelo fato de estar sendo cobrado IRPJ e CSLL em período no qual se apurou prejuízos fiscais, pois a fiscalização detectou receitas omitidas.

NULIDADE DO TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA. INOCORRÊNCIA.

O sócio detentor de 99% das quotas da empresa e que assinava as respostas às intimações não tomou as providências para que a contabilidade fosse feita, nem atendeu devidamente à fiscalização, apoiando-se no fato de que a documentação teria sido furtada. Responsabilidade configurada.

EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. FURTO DE DOCUMENTAÇÃO SEM POSTERIOR REESCRITURAÇÃO. DESQUALIFICADA A MULTA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO.

O art. 264 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 3.000/1999) impõe a manutenção da escrituração contábil e fiscal durante o prazo prescricional, assim como a imediata reconstituição da contabilidade em caso de furto, além da informação ao Registro Comercial e à Receita Federal. Apenas houve divulgação em jornal de grande circulação e, mesmo com todos os prazos fornecidos, a Recorrente se recusou a reconstituir a sua documentação, talvez para esconder a omissão de receitas praticada. Apesar de tudo isso, o Auto de Infração não aponta especificamente quais os dispositivos legais que embasaram a imputação da multa, não havendo, no Termo de Verificação Fiscal, fundamentação específica para qualificá-la, motivo pelo qual deve ser anulada a qualificação.

#### CASO FORTUITO. FORÇA MAIOR. INAPLICABILIDADE.

Não se aplica aqui excludente de responsabilidade por caso fortuito ou força maior, tendo em vista que, apesar do alegado furto dos documentos contábeis e fiscais, a Recorrente tinha o dever de tê-los reconstituído.

#### PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. PROCEDIMENTO LEGAL.

A autoridade fiscal utilizou o procedimento adequado, previsto no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, valendo-se das movimentações financeiras das empresas para apurar omissões de receitas. Parte da autuação refere-se a presunção baseada em movimentações financeiras e parte dela decorre de identificação da origem nos valores em títulos e duplicadas.

#### IMPARCIALIDADE.

Não houve alegação específica. Qualquer julgamento da DRJ ou do CARF é, presumidamente, imparcial.

#### RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-ADMINISTRADOR POR INTERESSE COMUM. IN DUBIO PRO CONTRIBUINTE. DOLO.

O *in dubio pro contribuinte* deve ser aplicado a casos de forte dúvida e que sejam muito difíceis. Ele não é uma inversão do ônus da prova, nem libera o contribuinte das suas obrigações. O sócio detentor de 99% das quotas da empresa, que tomava as decisões importantes e que assinava suas manifestações foi o maior beneficiado pela omissão de receitas, havendo interesse comum dele, o que lhe impõe a responsabilidade solidária, conforme o art. 124, I, do CTN. Mantida a responsabilidade do sócio-administrador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário nos seguintes termos: I) pelo voto de qualidade, mantiveram a responsabilidade tributária. Vencidos os conselheiros Guilherme Mendes, Ricardo Marozzi e Aurora Tomazini. II) por unanimidade de votos, deram provimento para desqualificar a multa de ofício.

Antonio Bezerra Neto - Presidente.

*Documento assinado digitalmente.*

Marcos de Aguiar Villas-Bôas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto (presidente da turma), Guilherme Mendes, Ricardo Marozzi, Marcos Villas-Bôas (relator), Fernando Mattos e Aurora Tomazini.

## Relatório

Trata-se de dois Recursos Voluntários, um da empresa autuada e outro do sócio responsabilizado, contra acórdão da 3ª Turma da DRJ de São Paulo/SP datado de 25/09/2014.

Originariamente, trata-se de Auto de Infração que exige IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre receitas omitidas e receitas presumivelmente omitidas.

A empresa Recorrente foi intimada em 26/11/2012, por meio de um Termo de Início de Procedimento Fiscal padrão, para apresentar: 1 - Livros Diário e Razão (Lucro Real), 2 - Livro Registro de Apuração do Lucro Real (LALUR), 3 - Contrato Social da empresa e suas alterações (últimos 5 anos), 4 - Extrato das contas bancárias e aplicações financeiras da empresa.

Em 16/12/2012, a empresa Recorrente protocolou resposta à intimação, assinada pelo seu sócio Recorrente, por meio da qual informou que não poderia apresentar toda a documentação solicitada, pois ela estaria dentro de um veículo que fora furtado, conforme comprovaria o Boletim de Ocorrência nº 212156/2001, juntado por ela.

A empresa Recorrente informou ainda que teria tomado todas as providências para a formalização da ocorrência, "mormente a ciência a terceiros, tal como a publicação do fato em jornal de grande circulação".

Apresentou, então, além do referido Boletim da Ocorrência, apenas o contrato social e suas alterações nos 5 anos anteriores.

Diante de tal situação e uma vez que a empresa Recorrente não havia tomado as providências para reconstituir a sua escrita comercial e fiscal, como, aliás, impõe o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, no seu art. 264, §1º, a autoridade fiscal a intimou em 21/01/2013 para que o fizesse.

O prazo concedido de 20 dias transcorreu sem resposta da empresa

Documento assinado por Recorrente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 08/02/2016 por MARCOS DE AGUIAR VILLAS BOAS, Assinado digitalmente em 17/02/2016 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 08/02/2016 por MARCOS DE AGUIAR VILLAS B  
OAS

Impresso em 18/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A autoridade fiscal a re-intimou em 18/03/2013, concedendo, desta feita, prazo de 10 dias para que apresentasse os documentos solicitados no Termo de Início de Procedimento Fiscal.

A empresa Recorrente respondeu em 28/03/2013 reiterando os termos da resposta anterior, na qual tão somente informava sobre o furto do veículo com todos os documentos.

Diante da impossibilidade de obter a escrituração comercial e contábil da empresa Recorrente para que pudesse dar prosseguimento à fiscalização e diante da indicação de falta de interesse dela em cooperar, a autoridade fiscal lavrou Auto de Embaraço à Fiscalização, conforme prescreve o art. 33, I, da Lei nº 9.430/1996.

A partir daí, a autoridade fiscal prosseguiu na fiscalização com os elementos disponíveis, intimando, por meio de RMFs, as instituições financeiras a apresentar informações das movimentações da empresa Recorrente. Após recebidas as informações, a autoridade fiscal elaborou um Demonstrativo dos Créditos Bancários sem a Comprovação da Origem, chegando a um total de créditos de R\$ 99.436.927,72.

Desse total, R\$ 59.820.540,43 correspondem a créditos relacionados a títulos emitidos pela empresa, enquanto que R\$ 39.616.387,29 foram considerados como "demais créditos".

A DIMOF acusa a movimentação de um valor total de R\$ 125.319.682,88, mas a DIPJ da empresa, que apurou o IRPJ pelo lucro real no ano-calendário de 2009, aponta uma receita bruta de R\$ 33.852.313,79.

No Termo de Verificação Fiscal, a autoridade fiscal explica que excluiu do histórico de lançamento bancário operações como empréstimos, devolução de cheques, estornos, redução do saldo devedor e resgates de aplicações financeiras. Também foram excluídos depósitos e créditos de outras contas de titularidade da empresa Recorrente.

Devido à considerável diferença entre os depósitos/créditos nas contas-correntes da empresa Recorrente e o valor declarado em DIPJ a título de receitas (R\$ 65.584.613,93 = R\$ 99.436.927,72 - R\$ 33.852.313,79), a autoridade fiscal intimou, em 18/12/2013, a empresa Recorrente para que se manifestasse sobre essa divergência em 20 dias.

Em 07/01/2014, a empresa Recorrente pediu prorrogação de prazo, que foi concedido. Em 17/01/2014, a empresa Recorrente respondeu apenas para dar ciência novamente de que estava impossibilitada de prestar mais informações por conta do furto do veículo que continha a sua escrituração comercial e fiscal.

A autoridade fiscal lavrou, então, o Auto separando duas infrações. A primeira delas é de omissão de receitas no valor de R\$ 59.820.540,43, que se referem a desconto de duplicadas, cobrança de títulos etc. Nesse caso, aplicou a multa qualificada de 150%.

A segunda infração é de presunção de omissão de receitas no valor de R\$ 39.616.387,29 por conta da não comprovação da sua origem.

Por fim, enquanto único sócio-administrador da empresa, detentor de 99% das suas quotas e que assinava as respostas das intimações endereçadas à autoridade fiscal, esta decidiu por atribuir responsabilidade solidária a Francisco Júlio Galvão Lucchesi.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 08/02/2016 por MARCOS DE AGUIAR VILLAS BOAS, Assinado digitalmente em 17

/02/2016 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 08/02/2016 por MARCOS DE AGUIAR VILLAS B

OAS

Impresso em 18/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ainda, devido aos fatos narrados, decidiu por lavrar Representação Fiscal para Fins Penais, que está apensada aos autos deste processo administrativo.

Tanto a empresa, como o sócio responsabilizado apresentaram Impugnação em 19/02/2014, utilizando basicamente os mesmos argumentos, porém o sócio também questionou a sua responsabilização. Os argumentos foram os seguintes:

- a) intempestividade do processo administrativo pelo fato de terem se passado mais de 360 dias entre o início do procedimento fiscal e a intimação do Auto de Infração, apontando o art. 24 da Lei nº 11.457/2007 como fundamento;
- b) decadência, apontando o art. 150, §4º, do CTN como fundamento;
- c) nulidade do Auto de Infração, pois ele não teria razão, uma vez que exige imposto em período no qual a empresa Recorrente teve prejuízo fiscal;
- d) "caso fortuito ou força maior" devido ao furto do veículo que estaria com a escrituração comercial e fiscal completa da empresa referente ao ano-calendário de 2009 dentro dele, apontando o art. 393 do Código Civil como fundamento, para sua exclusão de responsabilidade, tendo em vista que o Auto de Infração se baseou em presunções descabidas;
- e) inaplicabilidade da multa qualificada com base também nos argumentos referidos no ponto anterior;
- f) necessidade de imparcialidade no julgamento.
- g) houve pedido para que as intimações fossem feitas em nome do advogado.

O sócio responsabilizado repetiu os argumentos da Impugnação da empresa e alegou que não poderia ser responsável, porquanto não foi apresentada prova de ato doloso dele. Alegou afronta ao art. 135, III, e ao art. 112, ambos do CTN.

Após analisar as Impugnações, a DRJ exarou acórdão por meio do qual decidiu pela improcedência delas e, assim, manteve o crédito tributário lançado. As razões da DRJ foram as seguintes:

- a) o art. 24 da Lei 11.457/2007 sequer se aplica ao caso, pois trata de prazo para a Procuradoria da Fazenda Nacional, além de que não há norma específica para que se finalize um procedimento de fiscalização em 360 dias.
- b) Não houve decadência, pois se aplica ao caso o art. 173, I, do CTN e não transcorreram 5 anos. Ainda que se aplique o art. 150, §4º, do CTN, não houve decadência, uma vez que o ano-calendário fiscalizado foi 2009, enquanto que o lançamento aconteceu em 29/01/2004.
- c) Sobre a suposta impropriedade do Auto de Infração, houve diferença considerável entre a receita declarada na DIPJ e as movimentações que constam na DIMOF. A Recorrente teve a oportunidade de refazer a contabilidade, tendo se passado, inclusive, 20 meses entre o alegado furto do veículo e o início da fiscalização. Não bastasse isso, houve inúmeras intimações para que a empresa apresentasse outros documentos e refizesse os

documentos supostamente furtados. O RIR, no art. 264, §1º, determina que a Receita Federal seja informada em até 48 horas num caso como esse e que a contabilidade seja refeita. A empresa Recorrente não fez nenhum dos dois. A fiscalização demonstrou diferenças entre a receita declarada e aquela que circulou nas contas-concorrentes, além de que houve valores para os quais não se deu explicação sobre a sua origem.

d) A multa qualificada deve ser aplicada, pois a empresa Recorrente teve todas as oportunidades possíveis de refazer a sua escrituração comercial e fiscal, porém se negou a isso quando deixou de responder a intimações e as respondeu apenas afirmado que a sua antiga escrituração e outros documentos teriam sido furtados. Além disso, foram encontradas diferenças consideráveis entre os valores declarados e aqueles circulados em suas contas bancárias. Mesmo assim, ao contrário do que parece terem entendido as Recorrentes, apenas os valores lançados a título de efetiva omissão de receitas é que foram sujeitados à multa de 150%, enquanto que os valores presumidamente omitidos ficaram sujeitos à multa de ofício de 75%.

e) A responsabilização do sócio Recorrente foi corretamente atribuída a ele, pois é o sócio-administrador que assina pela empresa, detinha 99% das quotas no ano-calendário 2009 (período fiscalizado) e tinha poderes de gerência. Mesmo intimada a empresa várias vezes, o sócio-administrador não atendia à fiscalização, nem tomou os cuidados para refazer a sua contabilidade, como determina a legislação.

f) Citou o art. 23 do Decreto 70.237/72 para fundamentar sua negativa de intimação dos advogados.

Ambos, empresa e sócio, interpuseram Recurso Voluntário contra o acórdão da DRJ, valendo-se dos mesmos argumentos utilizados em primeira instância. Passo a analisá-los em seguida.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Marcos de Aguiar Villas-Bôas.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade.

A lide circunscreve-se às duas infrações antes relatadas: omissão de receitas e presunção de omissão de receitas. Com base nelas, cobrou-se IRPJ e reflexos.

Para uma melhor organização do voto, os argumentos das Recorrentes serão analisados um a um e em tópicos.

## Preliminares

### Intempestividade do Processo Administrativo

As Recorrentes alegaram intempestividade do processo administrativo pelo fato de ter havido mais de 360 dias entre o início do procedimento fiscal e a intimação da empresa a respeito do Auto de Infração. Fundamentou a alegação com base no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, que, como bem lembrou a DRJ, trata de um prazo para a Procuradoria da Fazenda Nacional.

O Capítulo II da Lei nº 11.457/2007, onde está contido o art. 24, trata da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Todos os dispositivos ali redigidos referem-se à Procuradoria da Fazenda Nacional, e não à Receita Federal.

Não bastasse isso, o art. 24 menciona um prazo para resposta quando do protocolo de petição, defesa ou recurso administrativo pelo contribuinte, que não foi o caso. As Recorrentes tentam uma aplicação para o prazo de duração do processo administrativo, o que não faz nenhum sentido.

A fiscalização baseou-se adequadamente em Mandados de Procedimento Fiscal devidamente prorrogados, conforme determina a legislação, de modo que não houve intempestividade.

## Decadência

As Recorrentes realizam uma alegação genérica de decadência sem explicar detalhadamente porque ela teria ocorrido.

No presente caso, exige-se IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. Os primeiros são tributos de apuração anual, enquanto que os dois últimos são tributos de apuração mensal. Como a intimação acerca do lançamento aconteceu em 29/01/2004, mesmo que se aplicasse o art. 150, §4º, do CTN, não teria havido decadência, tendo em vista que o IRPJ e a CSLL poderiam ser lançados ao ano-calendário 2009 até 31/12/2014, ao passo em que o PIS e a COFINS de cada mês de 2009 poderiam ser lançados até o final de cada mês de 2014.

Deste modo, mesmo o PIS e a COFINS lançados relativamente a Janeiro de 2009 não decaíram, pois o prazo final era 31/01/2014.

Além disso, como a empresa havia apurado prejuízo fiscal, não houve pagamento de IRPJ e CSLL relativos ao ano-calendário 2009, motivo pelo qual se aplica o art. 173, I, do CTN, cujos prazos são ainda mais elásticos para a fiscalização.

Não houve, portanto, decadência.

## Nulidade em decorrência da "impropriedade" do Auto de Infração

Em meio à referência a dispositivos constitucionais e a alegações genéricas, a empresa Recorrente apenas fundamentou o seu argumento pela nulidade do Auto de Infração no fato de ter apurado prejuízo fiscal no ano-calendário de 2009.

Não assiste razão a ela, pois, de certa forma, o que o Auto de Infração fez foi exatamente desconstituir esse prejuízo fiscal. Houve prejuízo no âmbito fiscal pelo fato de não terem sido declaradas todas as receitas auferidas. Do contrário, teria havido lucro.

De qualquer forma, por conta de não existir escrituração comercial e fiscal à época da fiscalização e de a empresa Recorrente ter se negado implicitamente a reconstituir essa escrituração, pois não atendeu a intimações e respondeu apenas informando que a escrituração havia sido furtada, a autoridade fiscal agiu corretamente ao tributar as receitas omitidas e aquelas presumivelmente omitidas.

Como consignado no acórdão da DRJ e descrito anteriormente no relatório, foram detectadas diferenças consideráveis entre as receitas declaradas e aquelas que circularam nas contas bancárias da empresa Recorrente. Oportunizada a se manifestar, ela não apresentou qualquer razão, o que indica a falta de explicações para as diferenças.

Portanto, não há nulidade no Auto de Infração.

### **Nulidade do termo de sujeição passiva solidária**

O sócio Recorrente alega nulidade, pois não haveria razão de existir o processo administrativo, alegação genérica, que é semelhante àquela realizada no recurso da empresa Recorrente, já analisada anteriormente.

Logo em seguida, afirma que não teria havido comprovação do dolo do sócio responsabilizado. Afirma que a fiscalização apenas apontou erros na contabilidade, mas que não comprovou o dolo do sócio.

Na verdade, não houve exatamente erros na contabilidade, até porque essa nunca foi apresentada à fiscalização. O único que pode ser detectado foi o da DIPJ, que declarou receitas menores do que as efetivamente auferidas pela empresa Recorrente. Uma vez comprovadas essas diferenças, que sequer foram contestadas pelos Recorrentes, os quais atacaram apenas aspectos de direito, resta caracterizada a intenção da empresa de omitir receitas.

Os recorrentes poderiam ter questionado as diferenças encontradas pela Agente Fiscal e demonstrado que elas se referiam a valores que não representavam receitas, mas sequer houve discussão sobre valores, cálculos, depósitos bancários específicos etc.

De tudo que se tem nos autos, como a não informação aos órgãos competentes a respeito do furto da escrituração e o não atendimento à fiscalização de forma adequada, nota-se que o sócio-administrador, detentor de 99% das quotas da empresa e que assinava as correspondências destinadas à autoridade fiscal, deliberou por não reconstituir a contabilidade da sua empresa e não atender à fiscalização.

Esse comportamento indica uma hipótese de que as diferenças encontradas eram realmente receitas omitidas, que estavam sendo escondidas do fisco por meio do argumento do furto e pelo não atendimento adequado à fiscalização.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 08/02/2016 por MARCOS DE AGUIAR VILLAS BOAS, Assinado digitalmente em 17/02/2016 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 08/02/2016 por MARCOS DE AGUIAR VILLAS B OAS

Impresso em 18/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por todas essas razões, resta comprovado que o sócio-administrador Francisco Júlio Galvão Lucchesi dolosamente cometeu infrações à lei e deve ser mantida a sua responsabilização, com fundamento no arts. 124, I, do CTN, atribuída pela autoridade fiscal e reforçada pela DRJ.

### **Mérito**

#### **Impossibilidade de atendimento às intimações fiscais e aplicação da multa qualificada**

A empresa Recorrente alega que ficou impossibilitada de atender às intimações por conta do furto do seu veículo, aquele que continha exatamente todos os documentos necessários à fiscalização.

Ainda que seja dado o benefício da dúvida à Recorrente e que seja considerado verdadeiro o desaparecimento de todos os documentos, ela descumpriu o Regulamento do Imposto de Renda, no seu art. 264, §1º, que impõe, além da divulgação do extravio de documentos contábeis em jornal de grande circulação, que o fato seja informado ao órgão competente do Registro do Comércio e à Receita Federal. A empresa Recorrente esqueceu de informar o fato aos órgãos competentes.

Ademais, o art. 264, caput, do RIR, determina que a escrituração seja mantida pela empresa enquanto não prescritos os deveres a ela referentes. O §2º impõe que a legalização de novos livros, quando eles forem extraviados, dependerá dos atos do §1º.

Por uma interpretação dos dispositivos, a empresa Recorrente tinha o dever de informar as autoridades competentes sobre o furto e de reconstituir logo em seguida toda a sua escrituração.

Analizando os fatos frente a esses dispositivos, nota-se que a empresa Recorrente conhecia a legislação, até porque tornou o furto público em jornal de grande circulação, como ela mesma alega em suas peças processuais, porém se omitiu no momento de informá-lo aos órgãos competentes.

Como se não bastasse tudo isso, a escrituração comercial e fiscal não era objeto do Boletim de Ocorrência inicialmente, tendo sido ele revisado, após o início da fiscalização, para que ela estivesse lá apontada como objeto do furto.

A empresa Recorrente alega que o funcionário responsável por informar o furto às autoridades policiais não tinha conhecimento de tudo aquilo que estava dentro do veículo, mas, em nenhum momento, é explicado detalhadamente porque toda a escrituração comercial e fiscal relativa ao ano-calendário de 2009 estaria dentro de um veículo estacionado na rua.

Além de todos os fatos acima, a empresa Recorrente, sobretudo com gerência do seu sócio-administrador e Recorrente, não cooperou em nenhum momento do procedimento de fiscalização, o que culminou no Auto de Embargo à Fiscalização mencionado no relatório.

No tocante à multa, essa discussão é, contudo, desnecessária, tendo em vista que, apesar de não alegado pela Recorrente, o Colegiado, durante a sessão, observou que o Auto de Infração é nulo quanto à qualificação da multa de ofício de 75% para 150%, pois não traz justificativa específica para tal qualificação no Termo de Verificação Fiscal.

Apesar do entendimento inicial deste Relator por manutenção da qualificação da multa, a Agente Fiscal precisaria ter fundamentado a qualificação devidamente, valendo-se dos dispositivos legais nos quais se baseou. Como não o fez, modifiquei meu voto para concluir que deve ser, de ofício, desqualificada a multa de 150% para 75%.

### **Caso fortuito e/ou força maior**

A empresa Recorrente alega excludente de responsabilidade pelo fato de não ter podido apresentar os documentos solicitados pela fiscalização, caracterizando ato impossível. Como claramente não há previsão na legislação tributária, ela aponta o art. 393 do Código Civil.

Como já afirmado, se houve, de fato, o furto dos documentos, eles deveriam ter sido reconstituídos. É comum esse tipo de situação na qual o contribuinte perde, é furtado ou, por qualquer circunstância, deixa de dispor de documentos da sua contabilidade. Nesse caso, ele simplesmente refaz a contabilidade. Caso todo contribuinte pudesse alegar impossibilidade de cumprir os seus deveres por conta de ter perdido os documentos contábeis, não haveria mais pagamento de tributos no Brasil.

O art. 393 do Código Civil, que trata da exclusão de responsabilidade pelo pagamento de dívida em caso fortuito ou força maior, não se aplica ao caso, que trata da obrigação acessória de apresentar os documentos contábeis comerciais e fiscais aos órgãos de fiscalização.

Não houve sequer tentativa de colaboração da Recorrente no sentido de apresentar outros documentos que pudessem ajudar à autoridade fiscal no seu trabalho. Ficou caracterizada, portanto, a sua tentativa de obstaculizar o acesso às suas informações.

### **Da presunção**

A empresa Recorrente alega que todo o procedimento se baseia em "meras presunções" e que haveria inúmeros outros meios de a autoridade fiscal verificar a base de cálculo dos tributo exigidos.

A empresa Recorrente apenas não aponta quais seriam esses outros meios, uma vez que não apresentou toda a sua escrituração comercial e fiscal. O meio existente é exatamente aquele utilizado pela autoridade fiscal, ou seja, intimar as instituições bancárias e obter informações sobre as circulações havidas nas contas da contribuinte.

Note-se que apenas houve presunção em uma parte da autuação, sequer nela toda. Parte das receitas puderam ser conectadas a títulos cobrados e duplicatas.

No tocante às receitas sem origem justificada, quando efetivamente houve presunção de omissão, a autoridade fiscal agiu em consonância com o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 e utilizou procedimento corriqueiro no âmbito da administração tributária federal, Autenticado digitalmente em 08/02/2016 por MARCOS DE AGUIAR VILLAS BOAS, Assinado digitalmente em 17

/02/2016 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 08/02/2016 por MARCOS DE AGUIAR VILLAS B

OAS

10

amplamente aceito por este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscal, de modo que não há nada que macule a presunção realizada no Auto de Infração.

A empresa Recorrente volta, então, no seu Recurso Voluntário, a questionar a multa qualificada, intitulando o tópico com a expressão "caráter confiscatório", mas, nas suas razões, traz argumentos genéricos e reafirma que o Auto de Infração se baseou em meras presunções. Com base nos fundamentos apresentados anteriormente, não assiste razão à Recorrente, pois a presunção realizada está prevista em lei, houve causa para ela, que foi exatamente o dolo da empresa Recorrente, representada pelo sócio Recorrente, na não apresentação de quaisquer documentos que permitissem a fiscalização do IRPJ e eventuais reflexos relativos ao ano-calendário de 2009.

### **Da imparcialidade do julgamento**

A empresa Recorrente abre um tópico com esse título, mas não alega nada específico. Apenas discorre sobre a imparcialidade dos julgamentos e pede o julgamento improcedente da demanda.

Qualquer julgamento acontecido no âmbito das DRJs e deste E. CARF presume-se imparcial. O argumento da Recorrente é incompreensível, motivo pelo qual não pode afetar o resultado do acórdão recorrido.

### **Não há razão na sujeição passiva solidária e aplicação do *in dubio pro contribuinte***

Após já ter alegado que não haveria razões para ser responsabilizado, o sócio Recorrente, no mérito, repete o argumento e traz mais alguns fundamentos. Segundo ele, não há prova nos autos de abuso de poder ou de infração à lei. Reafirma que é imprescindível a existência de prova de um ilícito dolosamente praticado pelo administrador.

Como já explicado, há elementos para concluir que a empresa Recorrente, por meio do seu sócio-administrador, também Recorrente, estaria dificultando o trabalho de fiscalização e teria infringido o RIR ao não refazer a sua escrituração comercial e fiscal. Tudo isso, provavelmente, para encobrir as omissões de receitas em altos valores que havia realizado no ano-calendário de 2009.

Os elementos indiciários ou probatórios, como a revisão do Boletim de Ocorrência, as intimações não respondidas e os comprovantes de movimentações financeiras, que comprovam diferenças entre as receitas circuladas nas contas e aquelas declaradas em DIPJ, eram tão substanciais que levaram a autoridade fiscal a realizar Representação Penal.

O ônus da prova é daquele que alega. A autoridade fiscal lavrou auto de infração repleto de elementos indiciários e probatórios.

Ainda que este julgador tenha um entendimento de que o art. 112 do CTN realmente permite a construção de uma norma de *in dubio pro contribuinte*, isso nada tem a ver com o ônus da prova.<sup>10</sup> O art. 112 do CTN determina que, apenas em situação de dúvidas fortes

Autenticado digitalmente em 08/02/2016 por MARCOS DE AGUIAR VILLAS BOAS, Assinado digitalmente em 17

/02/2016 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 08/02/2016 por MARCOS DE AGUIAR VILLAS B

OAS

Impresso em 18/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

e em casos muito difíceis, o contribuinte tenha o seu direito fundamental de propriedade protegido, devendo ser aproveitada a interpretação que lhe beneficia.

No caso aqui em julgamento, não há dúvidas fortes em favor do contribuinte ou do responsável. Aliás, muito pelo contrário. Há um cenário em que a empresa Recorrente omitiu receitas em valores relevantes sem conseguir apresentar qualquer prova que afastasse essa acusação.

O art. 135, II, do CTN, apontado no Termo de Verificação Fiscal não é aplicável ao caso. Por outro lado, a responsabilidade atribuída por meio do art. 124, I, do CTN, devido ao "interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal" parece clara, uma vez que o responsável tinha à época 99% das quotas da empresa, sendo praticamente seu único sócio e seu administrador, com participação em praticamente todas as decisões importantes, como se constatou, inclusive, durante o procedimento de fiscalização, quando ele assinava as correspondências da empresas endereçadas à Agente Fiscal.

O principal interessado em uma eventual omissão de receitas pela empresa era o seu sócio detentor de praticamente todas as quotas, quem teve um aumento de lucro considerável por conta do não pagamento devido dos tributos.

Conclui-se que a responsabilização do sócio-administrador foi acertada e deve ser mantida.

### **Da ausência de dolo na conduta do Recorrente**

Esse argumento é uma mera continuação e repetição dos anteriores. O sócio Recorrente alega que, sempre quando solicitado a apresentar documentações, as apresentava, o que não condiz com os elementos dos autos. Além do contrato social e suas alterações, houve apenas apresentação de informações sobre o furto e o respectivo Boletim de Ocorrência, sem contar as intimações não respondidas.

É exatamente pelo fato de, conforme afirmado pelo sócio Recorrente, o fisco não ter o dom de acessar a mente dele, que é preciso se basear nos elementos dos autos e retirar uma conclusão pela existência ou não da intenção dele de não atender adequadamente à fiscalização e de omitir receitas. Como dito, nos dois casos, a intenção está confirmado nos autos.

### **Conclusão**

De todo o exposto, conheço dos Recursos Voluntários para afastar as suas preliminares e dar provimento parcial a ambos apenas para desqualificar a multa de ofício de 150% para 75%.

(assinado digitalmente)

Marcos de Aguiar Villas-Bôas

CÓPIA