



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

Processo nº 19515.720734/2016-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-003.222 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2018
Matéria IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente UNYTERSE SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011, 2012

BASE DE CÁLCULO. IRPJ. LUCRO ARBITRADO.

Enseja o arbitramento do lucro, que deve ter por critério preferencial a receita bruta, quando esta é conhecida, o fato de o contribuinte, sujeito à tributação com base no lucro real, deixar de apresentar documentos fiscais e contábeis, ao ser regularmente intimado por diversas vezes, bem como o de sua escrituração revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam-se como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DO LANÇAMENTO DECORRENTE. CSLL

Não havendo mais argumentos específicos, no que diz respeito aos lançamentos decorrentes, reitera-se a aplicação do que foi decidido quanto à exigência principal (IRPJ), devido à íntima relação de causa e efeito.

DO LANÇAMENTO DECORRENTE. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP.

Não havendo mais argumentos específicos, no que diz respeito aos lançamentos decorrentes, reitera-se a aplicação do que foi decidido quanto à exigência principal (IRPJ), devido à íntima relação de causa e efeito.

DO LANÇAMENTO DECORRENTE. COFINS.

Não havendo mais argumentos específicos, no que diz respeito aos lançamentos decorrentes, reitera-se a aplicação do que foi decidido quanto à exigência principal (IRPJ), devido à íntima relação de causa e efeito.

JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC. SÚMULA CARF n 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

SÚMULA CARF nº 2.

Este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, conforme súmula CARF nº 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer dos recursos voluntários dos coobrigados, e, em relação ao recurso voluntário da pessoa jurídica, rejeitar a preliminar arguida, e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Ausente justificadamente a Conselheira Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

UNYTERSE SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA - EPP, já qualificado nos autos, recorre da decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora (MG) - DRJ/JFA (e-fls. 954 e ss), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação do contribuinte e manteve o lançamento nos seguintes valores: de R\$17.381.121,02 (IRPJ), R\$5.257.639,90 (CSLL), R\$1.189.949,96 (PIS), R\$5.492.078,71 (Cofins) e R\$15.449.288,41 (IRRF), totalizando R\$44.770.078,00, com juros de mora e multa qualificada de 150%, bem como não conheceu da impugnação da responsável tributária Sra. Maria Neusa Guerra Mortari.

Do Lançamento

O lançamento se deu em razão de omissão de receitas apurada pela diferença entre as receitas declaradas e efetivamente auferidas, apuradas através das notas fiscais eletrônicas bem como através dos depósitos bancários sem comprovação de origem, nos anos-calendários de 2011 e 2012.

Houve a emissão de Termo de Sujeição Passiva Solidária contra as pessoas dos sócios da empresa: Sra. Maria Neusa Guerra Mortari, Sr. Dalmir Mortari e a Sra. Maria Alves de Oliveira, todos pelo art. 135, III, do CTN.

Valho-me do Relatório de Acórdão recorrido, colacionada abaixo, de e-fls. 954 e ss, bem como do Termo de Constatação Fiscal (fls. 689/703).

Segundo a autoridade tributária autuante, durante os anos-calendário de 2012 a 2013, a autuada auferiu receitas não declaradas em DCTF e também não informadas em DIPJ e DAFON.

2.1- Verificamos que, no cumprimento da obrigação tributária acessória foi entregue tempestivamente a DIPJ/2012 e a DIPJ/2013, no entanto todas apresentam valores "zerados", inclusive as linhas referentes às receitas, mesmo a empresa tendo faturamentos nos anos calendários de 2011 e 2012, no valor de R\$ 30.495.959,84 e de R\$ 16.642.636,89, respectivamente, apurados pelo fisco através das notas fiscais eletrônicas emitidas, eliminando-se as canceladas, conforme abaixo se demonstra. Desta forma, sonegou de maneira dolosa, informações que levariam à apuração do lucro real, base de cálculo do IRPJ.

2.2- Adotou o mesmo procedimento quanto à apresentação do Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais (DAFON), ou seja, apresentou tempestivamente, porém, com todos os valores zerados, omitindo de forma fraudulenta informações da base de cálculo para a apuração do PIS e da COFINS, que seriam os faturamentos abaixo descritos.

(...)

2.3- Em decorrência da não apuração da base de cálculo do imposto (IRPJ) e das contribuições (CSLL, PIS e COFINS), constatamos que, os efetivos débitos fiscais não foram confessados em DCTF. Destarte, fica caracterizado e constatado a intenção deliberada da empresa, na pessoa de seus sócios, de se eximir do pagamento de tributos decorrente da não apresentação e/ou entrega com vícios, dos livros contábeis, como também, o envio à Receita Federal de declarações fraudadas com informações de valores "zerados" e/ou infimos, impedindo a ocorrência do fato

gerador e não cumprindo as determinações da legislação tributária, deixando de impender as obrigações tributárias principal e acessória, definidas no art. 113, parágrafos 1º, 20. e 30., do Código Tributário Nacional (CTN), aprovado pela Lei 5172/66

(...)

2.4- A utilização dos artifícios de declarar valores zerados e/ou ínfimos, além da intenção de sonegar os tributos, teve, também, a finalidade resoluta de evitar que a empresa não ficasse omissa perante ao cadastro da Receita Federal, por falta de apresentação das declarações (DIPJ/DACON/DCTF), com a intenção de obter as certidões fornecidas pelo Órgão aos contribuintes em dia com as obrigações acessórias e, apresentá-las aos seus clientes, tendo em vista tratar-se de empresas de grande porte, inclusive estatais que provavelmente exigiam a apresentação de tais documentos.

2.5- Confrontando os valores dos créditos e débitos bancários registrados no Balancete (ECD) do ano de 2011, com as informações obtidas dos extratos bancários, constata-se uma contabilidade viciada, tendo registrado valores de movimentação financeira totalmente divergente, conforme a seguir se demonstra:

Banco	Extratos Bancários		Balancete - ECD 2011		Divergências	
	Débitos	Créditos	Débitos	Créditos	Débitos	Créditos
BB	8.252.094,57	8.236.838,25	6.283.823,50	5.984.155,45	1.948.271,07	2.252.682,80
ITAU	25.022.398,09	25.347.569,14	26.306.333,90	24.617.853,44	-685.935,47	729.715,70
BRABESCO	51.470.376,90	51.220.840,18	41.999.416,34	51.554.353,57	9.470.960,56	-333.513,39
TRIANGULO	6.564.240,27	6.611.934,41	5.725.623,56	5.725.623,56	838.616,71	906.310,85
TOTAL	85.324.869,56	81.805.247,57	74.591.573,40	82.156.162,46	10.731.296,16	2.648.885,11

2.6- Portanto, com a apresentação da ECD 2011 com irregularidades, verificou-se que, a empresa não mantinha escrituração na forma das leis comerciais e fiscais e, assim, fez com que esta autoridade administrativa tornasse a ECD imprestável e, ainda, com a não entrega da ECD 2012, o fisco ficou impedido de auditar a apuração do efetivo lucro real, dos anos calendários em questão.

A autoridade autuante efetuou o cálculo do IRPJ e da CSLL com base no lucro arbitrado e a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins pelo regime cumulativo.

3.1- Sendo assim, não restou outra alternativa a esta autoridade fiscal senão, a de efetuar o lançamento do crédito tributário através **do arbitramento do lucro**, estabelecido nos artigos abaixo descritos, constantes do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99.

(...)

3.2- O lucro arbitrado será apurado utilizando-se a alíquota de 32% (trinta e dois por cento), acrescida de 20% (vinte por cento), determinada **pelo art. 519, inciso III, alínea "a" cc art. 532, ambos do RIR/99**, ou seja, **38,40% (trinta e oito, quarenta por cento)**, que será aplicada sobre a base de cálculo, composta pelo valor mensal da receita de prestação de serviço apurado através das notas fiscais eletrônicas não contabilizadas e seus valores não declarados na DIPJ e DACON, dos anos calendários de 2011 e 2012, a seguir demonstrado:

Valor Mensal de Receita de Prestação de Serviço Nfe Emitida (vide abaixo item 2.2)				
Base de Cálculo para Apuração do Lucro Arbitrado Alíquota de 38,40%				
Mês	Receita Apurada Nfe		Mês	Receita Apurada Nfe
jan/11	3.230.506,46		jan/12	2.814.170,81
fev/11	2.537.362,60		fev/12	2.161.880,82
mar/11	2.625.619,28		mar/12	2.105.734,96
abr/11	2.792.361,87		abr/12	1.777.279,93
mai/11	2.460.192,29		mai/12	1.486.675,88
jun/11	2.444.360,12		jun/12	1.264.770,86
jul/11	2.538.474,54		jul/12	958.531,38
ago/11	2.363.139,03		ago/12	1.243.340,35
set/11	2.000.107,11		set/12	660.296,17
out/11	2.349.630,58		out/12	797.882,20
nov/11	2.446.251,56		nov/12	460.794,03
dez/11	2.707.954,40		dez/12	911.279,50
Total 2011	30.495.959,84		Total 2012	16.642.636,89

3.3- Com a não comprovação da origem dos créditos bancários intimados, constantes do **Demonstrativo de Créditos Bancários a Comprovar**, ficou caracterizada e constatada, **omissão de receita**, cujos valores mensais abaixo demonstrados, extraídos do Demonstrativo citado, comporão também, os valores para obtenção do **lucro arbitrado**, consoante mencionado no item anterior, nos termos do que prescreve o **art. 287 e parágrafos, do RIR/99, aprovado pelo Decreto 3.000/99**.

(...)

Valor Mensal dos Créditos Bancários de Origem Não Comprovada				
Base de Cálculo para Apuração do Lucro Arbitrado Alíquota de 38,40%				
Mês	Valor		Mês	Valor
jan/11	198.290,15		jan/12	703.232,00
fev/11	185.912,36		fev/12	1.104.428,35
mar/11	346.858,25		mar/12	747.282,03
abr/11	377.943,07		abr/12	1.201.520,30
mai/11	569.290,00		mai/12	555.988,52
jun/11	735.037,89		jun/12	464.687,73
jul/11	715.937,60		jul/12	463.705,89
ago/11	925.708,52		ago/12	273.802,16
set/11	754.838,22		set/12	192.225,60
out/11	492.706,92		out/12	146.650,00
nov/11	798.153,69		nov/12	150.614,79
dez/11	986.578,77		dez/12	181.670,00
Total 2011	7.087.255,44		Total 2012	6.185.807,37

A autoridade então autua a contribuinte por omissão de receita referente às notas fiscais emitidas e em relação aos créditos bancários de origem não comprovada.

4.1- Destarte, será efetuada a apuração do lucro arbitrado, aplicando-se a alíquota de **38,40%** sobre o valor das receitas conhecidas não declaradas, referentes às notas fiscais eletrônicas de prestação de serviço, caracterizadas como **omissão de receita** e sobre as receitas conhecidas decorrente dos **créditos bancários de origem não comprovada**, como **presunção de omissão de receita** e, assim, efetuar os lançamentos do pertinente crédito tributário com aplicação das alíquotas incidentes do imposto de renda (IRPJ) e das contribuições sociais (CSLUPIS/COFINS), constituído através da lavratura dos competentes autos de infração, acrescentando-se, a eles, os devidos acréscimos legais(sic):

(demonstrativos da fl. 697)

4.2- Será, lavrado também, auto de infração, para se exigir o pertinente crédito tributário relativo ao imposto de renda retido na fonte (IRRF), em decorrência de **pagamento sem causa**, caracterizado e constatado quando da intimação efetuada à empresa para que esta justificasse e comprovasse a motivação das transferências bancárias, com documentação hábil e idônea, relativas aos débitos constantes do **Demonstrativo de Débitos Bancários a Justificar e Comprovar Motivação do Pagamento** e, após transcorrido o prazo para atendimento não logrou fazê-lo. Sendo assim, apuramos os valores diários, abaixo mencionados, retirados do demonstrativo em tela, que servirão de base de cálculo para aplicação da alíquota do IRRF, obtendo assim o imposto devido adicionando-se, a ele, os devidos acréscimos legais, a saber:

(demonstrativo da fl. 698)

A autoridade qualifica a multa de ofício por entender que a autuada incorreu nas condutas tipificadas nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro 1964.

5.1- Com tudo acima relatado, o que se demonstrou foi a intenção deliberada da empresa em dificultar o desenvolvimento dos procedimentos fiscais com, a entrega da contabilidade (ECO) do ano de **2011** com vícios e, além disso, a não apresentação da contabilidade de **2012**, bem como a apresentação incompleta dos extratos bancários. Prestou, também, informações falsas à Receita Federal em suas declarações, omitindo valores reais relativos à base de cálculo dos tributos e, conseqüentemente, a não apuração e confissão dos verdadeiros débitos fiscais que a empresa deveria ter recolhido nos anos fiscalizados.

5.2- Além dos fatos e constatações narrados, foi possível verificar a prática reiterada de sonegação dos tributos apurados neste procedimento fiscal, tendo em vista que, a empresa emitiu notas fiscais eletrônicas no montante de R\$ 30.495.959,84 e de R\$ 16.642.636,89, nos anos de 2011 e 2012, respetivamente, tratando-se de receitas de prestação de serviço omitidas, não declaradas ao fisco intencionalmente com o propósito de evitar o pagamento de tributos,

5.3- Os elementos acima, provam de forma irrefutável que a empresa esteve sempre em plena atividade, contudo apresentou de forma continuada, declarações (DIPJ) com informações falsas nos dois anos fiscalizados (2011 e 2012) o que, já havia ocorrido nos três anos anteriores (2008 a 2010), restando desta forma, configurada a reiterada prática dolosa de fraude e sonegação fiscal.

5.4- Destarte, as infrações cometidas, constantes do presente Termo, tipifica, em tese, crime contra a ordem tributária, no estrito termo do que preceitua os instrumentos legais descritos a seguir:

Lei Nº4.502/64

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I- da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II- das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Lei Nº8.137/90

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;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato

5.5- Portanto, a multa de ofício aplicada, será de 150% (cento e cinquenta por cento) nos termos do que determina o Art. 44, Inciso I, § 1º, da Lei 9430 de 27/12/1996, com nova redação dada pela Art. 14 da Lei No. 11.488/07, a saber:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

1- 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 inexistente; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

§ 100 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 nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

A autoridade autuante efetuou a responsabilização solidária de todos os sócios sob o argumento de que, conforme o contrato social, todos eram administradores à época da ocorrência dos fatos geradores e praticaram condutas configuradas como contrárias à lei, conforme afirma:

6.2- Todos os sócios exerciam a administração da sociedade de forma individualizada, portanto, **todos** legalmente responsáveis pelas movimentações financeiras/bancárias praticadas pela empresa, conforme 10a alteração contratual apresentada pela mesma, a saber:

CLÁUSULA SÉTIMA — Administração

A Administração e a representação da sociedade caberão a todos os sócios, que assinarão isoladamente todos os atos da sociedade, com os poderes e atribuições de: apresentação da empresa em juízo ou fora dele, ativa ou passivamente, inclusive perante quaisquer repartições públicas federais, estaduais e municipais, prática de todos os atos necessários ao seu funcionamento regular podendo assinar isoladamente quaisquer documentos, mesmo quando importem em responsabilidade ou obrigação da sociedade, inclusive escrituras de dívidas cambiais, cheques, ordens de pagamento, aberturas de contas em bancos, receber citação judicial; autorizado o uso do nome empresarial, vedado, no entanto, em atividades estranhas ao interesse social ou assumir obrigações seja em favor de qualquer dos quotistas ou de terceiro, bem como onerar ou alienar bens imóveis da sociedade, sem autorização do outro sócio.

6.3- Considerando que a **UNYTERSE** realizou operações bancárias com a empresa UNIMAN MANUTENÇÃO INDUSTRIAL LTDA., CNPJ 08.988.223/0001-10, que apresenta o mesmo quadro societário da fiscalizada, recebeu desta o valor de R\$ 6.6.534.108,00 e pagou para a mesma o valor de R\$ 4.333.980,90, todas transferências realizadas sem o devido registro contábil e sem comprovação da finalidade do recebimento e do pagamento.

6.4- A **UNYTERSE** repassou recursos para a empresa VITOR HUGO MORTARI ME, CNPJ 13.404.600/0001-67, no valor de R\$ 4.797.618,09, cujo sócio tem vínculo de parentesco (filho) com dois sócios da **UNYTERSE** e, também, esses repasses não foram registrados contabilmente e nem foi comprovada a motivação dos pagamentos.

6.5- O próprio filho, VITOR HUGO MORTARI, CPF 392.619.938-50, recebeu da **UNYTERSE**, o valor de R\$ 78.939,44 e transferiu para a mesma, o valor de R\$ 5.500,00, da mesma forma sem comprovação e sem registro contábil.

6.6- A sócia MARIA NEUSA GUERRA MORTARI, CPF 008.852.548-13, repassou o valor de R\$ 256.000,00 para **UNYTERSE**, da mesma maneira, o valor não foi registrado e nem comprovado.

6.7- O que se denota, é que os sócios administradores não tinham nenhuma preocupação em controlar as movimentações financeiras, que deveriam estar sustentadas em documentos comprobatórios, devidamente registradas na contabilidade, repassando e recebendo numerários às pessoas físicas e jurídicas vinculadas com a empresa que administravam, como se fosse uma única sociedade.

6.8- Houve conduta dolosa dos administradores da fiscalizada, acima qualificados, no sentido de omitir da administração tributária federal as receitas decorrentes da emissão de notas fiscais eletrônicas de prestação de serviços, com o envio da DIPJ e DACON com valores zerados (fraude)

e, de evitar o pagamento do tributo sobre estas receitas (sonegação), bem como a não elaboração de escrituração contábil e/ou elaboração com vícios, em desacordo com a legislação comercial e fiscal.

6.9- Quanto a escrituração contábil, temos ainda a acrescentar que é dever dos administradores da empresa de zelar pela correta elaboração dos livros contábeis e fiscais, inclusive mediante a apresentação dos documentos que suportam sua escrituração, conforme o disposto nos artigos 1.011, 1.193 e 1.194 do Código Civil, in verbis:

Art. 1.011. O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.

Art. 1.193. As restrições estabelecidas neste Capítulo ao exame da escrituração, em parte ou por inteiro, não se aplicam às autoridades fazendárias, no exercício da fiscalização do pagamento de impostos, nos termos estritos das respectivas leis especiais.

Art. 1.194. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a conservar em boa guarda toda a escrituração, correspondência e mais papéis concernentes à sua atividade, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência no tocante aos atos neles consignados.

6.10- Tais condutas, configuram-se atos praticados com infração de lei, sujeitando os agentes à **responsabilização solidária**, nos termos do art. 135 do CTN, mais precisamente, constatado, em tese, crime contra a Ordem Tributária - Lei nº 8.137/90, pela utilização de declaração falsa à fiscalização federal para se eximir do pagamento de tributos, comprovando-se a conduta ilícita intencional por parte da sociedade, na pessoa de seus gestores, razão pela qual devem eles responder, também, pessoalmente pelas obrigações tributárias resultantes destes atos.

Da Impugnação

Nos termos da decisão da DRJ, segue o relato da Impugnação, de fls. 879/900, que aduziu os seguintes argumentos:

Em preliminar, solicita a nulidade da autuação, em síntese, pela alegação de que autoridade fiscal tributou a totalidade dos valores disponíveis em conta e ainda sem a individualização dos depósitos bancários considerados como receita omitida, nos termos, com grifos no original:

1.1 – DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – CAPITULAÇÃO INDEVIDA – TÍTULO ILÍQUIDO E INCERTO – APLICAÇÃO DE MULTA SOBRE VALOR QUE NÃO FOI ALVO DE APURAÇÃO – ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PARA APURAÇÃO DA RECEITA BRUTA

(...)

De modo que estamos diante de duas graves irregularidades:

A primeira está no fato de que houve aplicação de multa por imposto e rendimento que não era alvo de fiscalização, já que foi reconhecida a sua retenção na fonte e correta escrituração. Perceba que, quando da aplicação de multa e apuração da base de cálculo, levou-se em consideração a totalidade dos valores disponíveis em conta, o que, conforme demonstrado, é irregular.

A segunda, é que não existe a individualização de quais depósitos foram considerados como receita omitida, sendo que, para fins de apuração da base de cálculo foram considerados todos os valores existentes em conta bancária. Houve, em resumo, dupla tributação!

(...)

Em resumo, a DD. Fiscalização utilizou a totalidade dos valores depositados nas contas bancárias da Impugnante, relativamente ao período objeto de lançamento como base de cálculo (lucro tributável) do IRPJ e da CSLL, o que, conforme amplamente demonstrado é completamente ilegal.

Portanto, seja por qual ângulo se analise a questão posta, verifica-se que o r. Auto de Infração não reúne condições mínimas para servir de base para a formação de um futuro crédito tributário, razão pela qual deverá ser considerado efetivamente NULO, com a conseqüente determinação da extinção do procedimento fiscal instaurado, por ser de direito.

No mérito, procura trazer alegações contra o como foi realizado o arbitramento.

1.1 – DA APURAÇÃO DA BASE CÁLCULO – ILEGALIDADE NA APURAÇÃO COM BASE EM TODOS RECEBÍVEIS – AFASTAMENTO DA APURAÇÃO DO LUCRO REAL PELA OBTENÇÃO DA TOTALIDADE DOS VALORES CONSTANTES EM EXTRATO BANCÁRIO – ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO

(...)

Não se está aqui a afirmar que não se pode cumular omissão de receitas com arbitramento. O que não se admite é fazer coincidir a receita omitida oriunda de depósitos com o próprio lucro arbitrado. A receita omitida detectada pela fiscalização deve compor a receita bruta, base para apuração do lucro arbitrado. Porém, não pode ser considerada como sendo o próprio lucro arbitrado.

Vê-se, pois, que a atuação tal como tirada é completamente irregular, já que além de confundir receita com lucro, ainda é certo que arbitrou o lucro levando em consideração a totalidade dos depósitos em conta, quando, na verdade, isso não se trata efetivamente de ganho real.

Por fim, alega o caráter confiscatório da multa de ofício.

1.2 – DA APLICAÇÃO DE MULTA – VALOR EXORBITANTE – CARÁTER CONFISCATÓRIO – ANULAÇÃO OU REDUÇÃO

E conclui:

*Desta feita, aguarda a Impugnante que seja acolhida a preliminar de **NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO**, ou, caso assim não entendam, no mérito, que sejam acolhidas as razões que fundamentam a presente medida e, por conseguinte, que seja determinado o **ARQUIVAMENTO** do presente feito, haja vista a demonstração da realidade fática.*

De todos os responsáveis solidários, apenas a interessada, MARIA NEUSA GUERRA MORTARI, CPF nº 008.852.548-13, impugna sua responsabilização solidária realizada pela autoridade fiscal, em síntese, sob as alegações transcritas a seguir:

De modo que, seja por qual ângulo analise-se a questão, o caso é de anulação do termo, já que:

- 1) Os bens do sócio não se confundem com os bens da pessoa jurídica;*
- 2) A responsabilidade do sócio é meramente subsidiária e não solidária, conforme quer fazer crer a fiscalização;*
- 3) Não há nos autos nenhum elemento ou indício que demonstre excesso de poderes, ou gestão fraudulenta que possa implicar em qualquer responsabilidade solidária do sócio;*
- 4) Não existe previsão legal para arrolamento de bens do sócio, já que a MP nº 449, de 2008 não foi convertida em Lei;*
- 5) A partir da entrada em vigor da Lei nº 11.941/09, a Lei nº 9.532/97 não mais contemplou a possibilidade de arrolamento de bens e direitos dos responsáveis tributários;*

As impugnantes não anexam qualquer documentação comprobatória às suas peças.

Em julgamento realizado em 22 de junho de 2017, a 1ª Turma da DRJ/JFA, considerou improcedente a impugnação da contribuinte e prolatou o acórdão 09-63.600 assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011, 2012

BASE DE CÁLCULO. IRPJ. LUCRO ARBITRADO.

Enseja o arbitramento do lucro, que deve ter por critério preferencial a receita bruta, quando esta é conhecida, o fato de o contribuinte, sujeito à tributação com base no lucro real, deixar de apresentar documentos fiscais e contábeis, ao ser regularmente intimado por diversas vezes, bem como o de sua escrituração revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam-se como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2011, 2012

DO LANÇAMENTO DECORRENTE. CSLL

Não havendo mais argumentos específicos, no que diz respeito aos lançamentos decorrentes, reitera-se a aplicação do que foi decidido quanto à exigência principal (IRPJ), devido à íntima relação de causa e efeito.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2011, 2012

DO LANÇAMENTO DECORRENTE. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP.

Não havendo mais argumentos específicos, no que diz respeito aos lançamentos decorrentes, reitera-se a aplicação do que foi decidido quanto à exigência principal (IRPJ), devido à íntima relação de causa e efeito.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2011, 2012

DO LANÇAMENTO DECORRENTE. COFINS.

Não havendo mais argumentos específicos, no que diz respeito aos lançamentos decorrentes, reitera-se a aplicação do que foi decidido quanto à exigência principal (IRPJ), devido à íntima relação de causa e efeito.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2011, 2012

IRRF. PAGAMENTOS SEM CAUSA.

É cabível o lançamento do IRRF sobre os valores pagos a beneficiários não identificados ou cuja causa o contribuinte não logrou comprovar.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011, 2012

SUJEIÇÃO PASSIVA. SÓCIO GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PESSOAL. SOLIDARIEDADE.

A existência da responsabilidade pessoal das pessoas referidas no art. 135 do CTN, resultante de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, não afasta a sujeição passiva da pessoa jurídica na condição de contribuinte, permanecendo todos igualmente responsáveis pelo crédito tributário, sem benefício de ordem, nos termos do art. 124 do CTN.

MULTAS E JUROS. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

À autoridade tributária em procedimento fiscal cabe o estrito cumprimento das determinações legais. À autoridade tributária não cabe declarar a inconstitucionalidade de normas legais no intuito de afastar sua aplicação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011, 2012

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA REPRESENTATIVIDADE. NÃO INSTAURAÇÃO DA LIDE

Verificada a lacuna na comprovação da representatividade da pessoa física autuada e esta, após intimação para o saneamento da falha processual, não o providencia, torna-se revel, uma vez que a lide sequer fora instaurada.

IRRF. MATÉRIA NÃO EXPRESSAMENTE IMPUGNADA. COBRANÇA IMEDIATA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada, devendo ser objeto de cobrança imediata em autos apartados.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

Processo nº 19515.720734/2016-11
Acórdão n.º **1301-003.222**

S1-C3T1
Fl. 1.222

A contribuinte, os responsáveis solidários Maria Neusa Guerra Mortari e o Sr. Dalmir Mortari apresentaram juntos um Recurso Voluntário às e-fls. 1.144 e ss, atendo-se aos seguintes pontos:

- da preliminar de nulidade do auto de infração;
- do mérito
- da ilegitimidade constitucional e incompatibilidade com o art. 43 do CTN;
- da inaplicabilidade da Taxa Selic;
- Arquivamento do auto de infração.

Recebi os autos, desta feita, por sorteio, em 16/03/2018.

É o relatório.

Voto

Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Relatora

A contribuinte foi autuada para o recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IRRF, relativo ao ano-calendário de 2011 e 2012, totalizando o crédito tributário de R\$44.770.078,00, incluindo multa de ofício qualificada de 150% e juros de mora.

Ela e os responsáveis solidários foram cientificados do teor do acórdão da DRJ/JFA e intimados ao recolhimento dos débitos em 30/08/2017 (e-fls. 1141) e em 18/08/2017 (e-fls. 1138/1140), e apresentou em 13/09/2017, recurso voluntário.

Já que atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, e tempestivo, dele conheço.

Entretanto, importante de início ressaltar que, em que pese o Recurso Voluntário apresentado tenha sido em nome da contribuinte e de dois responsáveis solidários, Sra. Maria Neusa Guerra Mortari e Sr. Dalmir Mortari, nenhuma das razões deve ser conhecida, primeiro porque o Sr. Dalmir não apresentou impugnação, e segundo porque a impugnação apresentada pela Sra. Maria Neusa não foi conhecida pela DRJ e nas Razões Recursais não há um parágrafo sequer acerca da responsabilidade.

Assim, quanto aos responsáveis solidários não há o que se analisar.

A ação fiscal identificou omissão de receitas em razão de receitas auferidas e não tributadas em 2011 e 2012.

Preliminar de nulidade do auto de infração

Alega a recorrente em sede de preliminar, que o auto de infração é nulo pois padece de especificação descritiva do enquadramento legal, sem a tipicidade para o caso.

Tanto o Auto de Infração, quanto o Termo de Constatação Fiscal bem explicam os fatos e o enquadramento legal que geraram o lançamento, assim, não entendo que tenha ocorrido nenhum tipo de cerceamento de defesa ou falta de fundamentação legal que levasse a isso, ou à nulidade do lançamento.

Também, nos termos do art. 59 do Decreto 70.235/72, não vejo situação que demande a anulação da decisão *a quo* ou do lançamento:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Assim, deixo de conhecer da preliminar argüida.

Do mérito

O procedimento fiscal teve início em razão de movimentações financeiras incompatíveis, já que para os anos de 2011 e 2012 a recorrente apresentou DIPJs, DCTF e DACON zeradas.

Intimado do início do procedimento fiscal, por meio de seus sócios, uma vez que seu endereço cadastral não estava atualizado. Ela apresentou o livro de ISS em folhas soltas de alguns períodos, o que motivou a solicitação dessas informações à Prefeitura Municipal de Santo André.

Intimada a apresentar extratos bancários faltantes e ECDs de 2011 e 2012, mesmo reintimada por duas vezes não respondeu de forma plena, entregou um pen drive com planilhas preenchidas como se extratos fossem, e entregou apenas a ECD de 2011 com informações diversas das constantes na DIMOF, levando a fiscalização a emitir o Termo de Constatação e Embaraço à Fiscalização, emitindo-se as RMF's na sequência.

Posteriormente, com os extratos, após análises e conciliações, verificou-se a existência de créditos bancários de origem não identificada e de origem da própria empresa, depósitos em dinheiro, de pessoas físicas e jurídicas vinculadas à fiscalizada, de tal forma que ela foi intimada a justificar e comprovar com documentação hábil e idônea tais origens.

Transcorrido o prazo, a fiscalizada não apresentou nenhuma documentação nem solicitou prorrogação de prazo.

Constatou-se que as DIPJs de 2011 e 2012 foram entregues zeradas, sendo que através da análise das notas fiscais eletrônicas emitidas pela própria empresa chegou-se ao faturamento de R\$30.495.959,84 e R\$16.642.636,89, respectivamente, eliminando-se as notas canceladas. De igual forma com a DACTON, apresentadas todas zeradas. Bem como a não confissão de nenhum débito em DCTF. O que caracterizou a intenção deliberada da empresa, de se eximir do pagamento de tributos, bem como apresentação de livros contábeis com valores ínfimos ou zerados.

Conforme consta do TCF, a utilização dos artifícios de declarar valores zerados e/ou ínfimos, além da intenção de sonegar tributos, teve a finalidade de evitar que a empresa não ficasse omissa perante o cadastro da RFB, por falta de apresentação das declarações, com a intenção de obter as certidões fornecidas pelo órgão aos contribuintes em dia com as obrigações acessórias e, apresentá-las aos seus clientes, que se mostram serem empresas de grande porte, inclusive estatais que provavelmente exigiam tais documentos.

Abaixo, a divergência entre os extratos bancários e a própria ECD apresentada:

Banco	Extratos Bancários		Balancete - ECD 2011		Divergências	
	Débitos	Créditos	Débitos	Créditos	Débitos	Créditos
BB	8.232.094,57	8.236.838,25	6.283.823,50	5.984.155,45	1.948.271,07	2.252.682,80
ITAÚ	25.622.398,09	25.347.569,14	26.308.333,56	24.617.853,44	-685.935,47	729.715,70
BRABESCO	51.470.376,90	51.220.840,18	41.999.416,34	51.554.353,57	9.470.960,56	-333.513,39
TRIÂNGULO	6.564.240,27	6.631.934,41	5.725.623,56	5.725.623,56	838.616,71	906.310,85
TOTAL	85.324.869,56	84.805.247,57	74.591.573,40	82.156.362,46	10.733.296,16	2.648.885,11

Diante das divergências, bem como não da não entrega da ECD de 2012, não restou outra opção à fiscalização senão o arbitramento do lucro, nos termos do art. 530, I do RIR/99.

Dessa forma, correta a aplicação do art. 530, I do RIR, o lucro arbitrado:

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;

A autoridade tributária apura trimestralmente o lucro arbitrado com base na receita bruta conhecida, em consonância com as determinações legais consolidadas nos arts. 530 e 532 do RIR/99. Veja que não há na legislação tributária qualquer impedimento para o arbitramento de ofício com base na receita bruta conhecida. Pelo contrário, quando possível, esse deve ser o critério preferencialmente adotado, a teor dos arts. 16 da Lei nº 9.249/95 e 27 da Lei nº 9.430/96 e dos arts. 532 e 535 do RIR/99.

Assim, não há que se falar em nulidade no arbitramento realizado.

Quanto ao mérito propriamente dito, a recorrente alega que os depósitos não podem servir de base para o lançamento pois não se perfazem em renda nos termos do art. 43, do CTN, bem como de que os depósitos bancários não estariam individualizados.

A DRJ em sua decisão já afastou tal alegação:

Quanto à alegação de que a autoridade fiscal não individualiza os depósitos bancários objetos da autuação, verificamos, conforme item 3.3 (fl. 696) do Termo de Constatação Fiscal e Responsabilidade Tributária, que o montante objeto de lançamento foi obtido por meio do Demonstrativo de Créditos Bancários a Comprovar, anexo ao Termo de Intimação Fiscal, fls. 629/652,

o qual não foi respondido pela autuada. Neste demonstrativo constam todos os créditos individualizados por lançamento, banco, data etc. Portanto, não procede a alegação da contribuinte.

Ademais, conforme relata em seu Termo de Constatação Fiscal e Responsabilização Solidária, efetua as intimações com a devida atenção aos procedimentos prescritos nos manuais de fiscalização, oportunizando por mais de uma vez a contribuinte a apresentar sua documentação contábil e fiscal, bem como a prestar os necessários esclarecimentos a respeito de sua movimentação financeira.

No que tange à omissão de receitas propriamente dita, a recorrente não comprovou a origem dos recursos, em sua alegação afirma que o ônus da prova é do Fisco.

Ademais, no que tange à presunção de omissão de receitas proveniente de depósitos bancários de origem não comprovada, e sua forma de tributação, estão assim previstas no art. 42, da Lei nº 9.430/96, diversamente do alegado pela recorrente de que não haveria respaldo legal, cabendo a comprovação ao contribuinte:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido 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.

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

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

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

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Assim, sem trazer nenhuma comprovação da origem dos depósitos, de se manter o lançamento.

Da inaplicabilidade da taxa Selic

Também é sedimentado o entendimento acerca da aplicabilidade da taxa Selic, nos termos da Súmula CARF 04:

***Súmula CARF nº 4:** A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Da natureza Confiscatória da Multa

Alega ainda excesso de penalidade, e pugna pela aplicação tão-somente de 20%, penalidade moratória. Aqui aplicada a multa de ofício nos termos do art. 44 da Lei 9.430/96, não cabendo a este órgão analisar sua legalidade ou constitucionalidade, nos termos da Súmula CARF n. 02:

***Súmula CARF nº 2:** O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

CONCLUSÃO

Diante de todo o acima exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário apenas da pessoa jurídica, afastar a preliminar arguida e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)
Amélia Wakako Morishita Yamamoto