



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19515.720786/2018-41
ACÓRDÃO	1101-001.914 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	17 de novembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	METAIS FORTES EIRELI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2013, 2014

PRESCRIÇÃO.

As reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo. Assim, inaplicável o art. 174 do CTN, neste caso.

VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento apreciar violação a princípios constitucionais e afastar a aplicação, ou deixar de observar lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, cujo reconhecimento encontra-se na esfera de competência do Poder Judiciário.

DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO. RECEITA OMITIDA.

Valores depositados em conta bancária, cuja origem a contribuinte regularmente intimada não comprova, caracterizam receitas omitidas.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO.

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

SUSPENSÃO. DESPÉDICIOS, RESÍDUOS E APARAS.

A incidência da Contribuição para o PIS/Pasep fica suspensa no caso de venda de desperdícios, resíduos ou aparas para pessoa jurídica que apure o imposto de renda com base no lucro real.

SUSPENSÃO. DESPERDÍCIOS, RESÍDUOS E APARAS.

A incidência da Cofins fica suspensa no caso de venda de desperdícios, resíduos ou aparas para pessoa jurídica que apure o imposto de renda com base no lucro real.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

Assinado Digitalmente

Jeferson Teodorovicz – Relator

Assinado Digitalmente

Efigênio de Freitas Júnior – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Roney Sandro Freire Correa, Jeferson Teodorovicz, Edmilson Borges Gomes, Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Efigênio de Freitas Júnior (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recursos voluntário interposto pelo contribuinte (efls. 469/504) contra acórdão da DRJ (efls. 433/452), que julgou **improcedente** as impugnações administrativas apresentadas pelo contribuinte e responsáveis (efls.346/384 e 395/431), referente à autuação (efls.270-330), consubstanciada em **Termo de Constatação Fiscal** (efls. 250/259), que constituiu créditos tributários dos seguintes tributos e penalidades, referentes ao ano calendário 2013 e 2014:

Trata o presente de Autos de Infração (AIs), referentes ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o PIS/Pasep e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), de e-fls. 270/332, relativos aos anos-calendário de

2013 e 2014, de que se cientificou o Contribuinte e o Responsável em 24/10/2018 (e-fls. 344/345), nos seguintes montantes:

Tributo	Principal (R\$)	Juros (R\$)	Multa (R\$)	Total (R\$)
IRPJ	170.911,20	83.169,30	256.366,78	510.447,28
CSLL	93.443,02	45.545,94	140.164,52	279.153,48
PIS/Pasep	56.238,82	27.921,54	84.358,20	168.518,56
Cofins	259.563,98	128.869,03	389.345,94	777.778,95

2. As infrações e respectivos enquadramentos legais são as seguintes:

IRPJ

OMISSÃO DE RECEITAS POR PRESUNÇÃO LEGAL

INFRAÇÃO: DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/04/2013 e 30/09/2014: art. 3º da Lei nº 9.249/95. Art. 42 da Lei nº 9.430/96 c/c arts. 518 e 528 do RIR/99

CSLL

OMISSÃO DE RECEITA INFRAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL DEVIDA SOBRE RECEITAS DA ATIVIDADE OMITIDAS

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/04/2013 e 30/09/2014: Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90 Art. 2º da Lei nº 9.249/95 Art. 29, inciso I, da Lei nº 9.430/96 Art. 22 da Lei nº 10.684/03 Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08 Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95 com as alterações introduzidas pelo art. 29 da Lei nº 11.941/09 Art. 28 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 49 da Lei nº 12.715/12.

PIS/Pasep

INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO INFRAÇÃO: OMISSÃO DE RECEITA SUJEITA À CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/05/2013 e 31/07/2014: Arts. 1º da Lei Complementar nº 7/70 Arts. 2º, inciso I e 9º da Lei nº 9.715/98 Arts. 2º da Lei nº 9.718/98 Art. 8º, inciso I, da Lei nº 9.715/98 Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95, com as alterações introduzidas pelo art. 29 da Lei nº 11.941/09 Art. 79, da Lei nº 11.941/2009 Art. 3º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.158-35/01, pelo art. 41 da Lei nº 11.196/05 e pelo art. 15 da Lei nº 11.945/09.

Cofins

INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO INFRAÇÃO: OMISSÃO DE RECEITA SUJEITA À COFINS

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/05/2013 e 31/07/2014: Art. 8º da Lei nº 9.718/1998 Art. 1º da Lei Complementar nº 70/91; art. 2º da Lei nº 9.718/98 Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95, com as alterações introduzidas pelo art. 29 da Lei nº 11.941/09 Art. 3º da Lei nº 9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.158-35/01, pelo art. 41 da Lei nº 11.196/05 e pelo art. 15 da Lei nº 11.945/09.

Responsabilidade solidária Enquadramento legal Art. 135 da Lei nº 5.172/66

AUTUAÇÃO

3. Os motivos que ensejaram a autuação se encontram sintetizados no “Termo de Verificação Fiscal e de Responsabilidade Tributária Solidária” (TVF), de e-fls. 250/269.

Fatos

Considerações iniciais

4. Os fatos narrados decorreram de supostas relações comerciais e/ou financeiras entre o Autuado e o Contribuinte SOHO Brighton Metais EIRELI, NI-CNPJ 05.825.925/0001- 95, onde se comprovará a inidoneidade dos documentos emitidos por este e a inexistência das operações discriminadas nos documentos fiscais.

5. A SOHO teve o seu CNPJ baixado através do processo nº 19515.720498/2018-96 (e-fls. 166) em consequência da constatação, pela Fiscalização, da ausência de patrimônio e capacidade operacional que a possibilitassem exercer o seu objeto. Esta constatação está consubstanciada nos seguintes fatos:

5.1. Não houve comprovação da integralização do Capital Social, conforme estabelecido em alteração contratual registrada na JUCESP. A suposta integralização ocorreu dois anos após a data prevista no documento societário e foi, supostamente, realizada por sócio, Pessoa Jurídica, já dissolvido.

5.2. A SOHO não declarou e não recolheu impostos neste período e sua movimentação financeira se mostrou incompatível com o volume de notas fiscais de venda emitidas.

5.3. A capacidade de seus estabelecimentos se mostrou incompatível, tanto com o volume de mercadorias que supostamente entraram e saíram dos mesmos, como em relação aos estoques supostamente existentes, considerando o local, a ausência de funcionários e gastos ínfimos com energia elétrica, água, armazenagem e transporte que refletissem esta movimentação, além da ausência/insuficiência de empregados.

5.4. A SOHO emitiu, entre 2013 e 2014, notas fiscais de venda que totalizaram, aproximadamente, R\$ 980 milhões, numa suposta movimentação de 162 mil toneladas de produtos, frente a uma movimentação financeira a crédito de aproximadamente R\$ 480 milhões, através de 5 (cinco) estabelecimentos (2 em SP, RJ, SC e AL) e apenas 4 empregados, todos em funções administrativas.

6. A SOHO teve a Inscrição Estadual de seus estabelecimentos localizados no Estado de São Paulo tornada nula por simulação de existência de

estabelecimentos através do processo nº 19606-62717/2015 (e-fls. 168). A Inscrição Estadual 149.824.132.119, referente ao CNPJ 05.825.925/0001 foi tornada NULA, com efeitos a partir de 1º/10/2007 e a Inscrição Estadual 145.513.391.119, referente ao CNPJ 05.825.925/0002-76, foi tomada nula, com efeitos a partir de 02/08/2012. Neste procedimento administrativo, a Secretaria de Fazenda acrescenta que, além de não ter condições de armazenagem, guarda ou movimentação de mercadorias, houve saldos negativos ao longo dos anos, ausência de recolhimento de ICMS nos últimos cinco anos e maciça e suposta entrada de mercadorias de contribuintes inexistentes ou em situação irregular perante o Fisco.

7. Ao se analisar a origem dos supostos fornecimentos de mercadorias para a SOHO, verificou-se que os seguintes responsáveis pelo suposto fornecimento de mercadorias, nos anos de 2013 e 2014, correspondentes a 75,4% do valor das notas fiscais de entrada, tiveram sua Inscrição Estadual tornadas NULA, ou possuem o CNPJ NULO, BAIXADO ou INAPTO, ou possuem súmula de declaração de documentação tributariamente ineficaz, ocorrendo, em todos os casos, a interposição de pessoas no quadro societário e/ou simulação de estabelecimento e, conseqüentemente, são supostos fornecimentos amparados por documentos fiscais inidôneos. Por motivos óbvios, não houve atendimento às intimações. No quadro de e-fls. 252, demonstra-se o volume destes fornecedores em relação ao total e se discrimina a situação de cada um.

7.1. Em relação a estes fornecedores, cabe observar que, além da inidoneidade dos documentos fiscais emitidos, a SOHO não efetuou nenhum pagamento aos mesmos que pudesse justificar a aquisição de mercadorias, atestando a inexistência das operações, por baixa/anulação de Inscrições Estaduais e de CNPJs, conforme e-fls. 170/236.

7.2. Considerando que não se pode vender o que não comprou, tem-se mais uma evidência da ausência de capacidade operacional da SOHO.

7.3. A análise da movimentação bancária da SOHO, obtida através das Requisições de Movimentação Financeira nºs. 0819000-2017-00120-9, 0819000-2017-00121-7 e 0819000-2017-00122-5, demonstra que a origem dos recursos creditados nas contas bancárias da SOHO era de clientes que realizaram estes depósitos/transferências para justificar a suposta compra de mercadorias. A saída da maioria destes recursos, conforme informado acima, não foi para os supostos fornecedores da SOHO, mas foi pulverizada em diversas empresas e empresários do ramo de metais e sucatas. Conclui-se, portanto, que as Notas Fiscais emitidas pela SOHO serviram para encobrir o fornecimento de mercadorias de contribuintes do ramo de metais e sucatas que não emitiram Nota Fiscal, desonerando-os do pagamento de tributos incidentes sobre as vendas e receitas, caracterizando, em tese, sonegação fiscal.

7.4. Neste fluxo de caixa foi possível identificar operações onde a SOHO "cobrava" uma comissão de 2% para emitir a nota fiscal e direcionar os recursos creditados pelo "cliente" à ordem. Com isso, os recursos que ingressaram na SOHO saíam deduzidos da "comissão" no mesmo dia para pagar empresas/empresários do ramo de metais e sucatas e, em algumas situações, retornando à própria empresa ou seu sócio, através da utilização de uma conta corrente de passagem em outra empresa interposta.

8. Dos 24,6% fornecedores restantes, 13,3% se referem a contribuintes localizados, principalmente, no Rio de Janeiro, de um mesmo grupo econômico, o Grupo Melo, do qual também fazem parte Depósito de Metais Praia do Espinho, Depósito de Metais Sanjoanense Ltda e BR Metais Comercio de Metais Ltda, citadas no item anterior. As empresas deste Grupo figuram nas Notas Fiscais emitidas tanto como clientes como fornecedores. O fluxo de recursos financeiros entre a SOHO e estas empresas é irrisório e totalmente incompatível com o que está espelhado nos documentos fiscais, indicando ter ocorrido troca de notas para geração de créditos de impostos, valendo-se, ainda, do fato de possuírem o mesmo contador, o que facilita o controle destas emissões de notas fiscais.

9. Os demais fornecedores são empresas que utilizaram a SOHO como empresa interposta para simular circulações de forma a suportar o ICMS devido na venda e gerar créditos aos adquirentes. Esta situação está relacionada, principalmente, com tarugos e lingotes de alumínio e a simulação de sua circulação ocorreu em função do artigo 400— D do Decreto 49.612, de 23 de maio de 2005, do Governo do Estado de São Paulo (RICMS-SP) que difere o lançamento do imposto nas operações internas.

9.1. Em consequência, uma venda dentro do Estado de São Paulo era simulada, através da SOHO como se originária do Rio de Janeiro, por exemplo, de forma a gerar créditos ao adquirente. Em outra situação, o importador de tarugo de alumínio de Santa Catarina utilizou a SOHO para simular a circulação da mercadoria para São Paulo e o seu retorno e venda para o mesmo Estado (Santa Catarina) desonerando-se, com isso, de uma alíquota de 13% de ICMS (correspondente a diferença entre as alíquotas de 4% pagas na importação e 17% na venda a contribuinte no mesmo Estado, Santa Catarina no caso). Um terceiro exemplo, o contribuinte de São Paulo realiza uma venda de lingotes e tarugos para outro Estado e utiliza a SOHO de São Paulo como sua adquirente e como vendedora ao cliente final, desonerando o contribuinte do ICMS, já que na venda para a SOHO havia o "diferimento".

10. No caso de sucata, há a suspensão de PIS/Pasep e de Cofins (arts. 47 e 48 da Lei nº 11.196, de 2005) e sua venda interna (dentro do Estado) está sujeita a diferimento do ICMS (RICMS art 392). Para contribuintes situados em outro Estado da Federação, considerando a ausência do diferimento do ICMS para vendas de sucatas interestaduais, ocorria a emissão de notas fiscais de sucata para acobertar vendas de mercadorias por contribuintes situados nestes Estados sem a emissão de nota fiscal, de forma a produzir creditamento de ICMS ao adquirente situado no mesmo Estado.

11. Estas operações envolvendo o ICMS, um imposto "por dentro", provocaram reflexos nos demais impostos incidentes sobre a venda, a saber: PIS/Pasep e Cofins e IPI.

12. Ocorrência comum nestas operações eram as Notas Fiscais emitidas em sequência, com poucas horas de diferença — sendo que a diferença entre o valor das notas de entrada e saída na SOHO não cobrem a diferença de impostos, ou seja, nestas supostas operações a SOHO tinha prejuízo. 13. Foram abertas diligências nos clientes e beneficiários de recursos originados na SOHO, onde foram intimados a comprovar a realização das operações com a SOHO espelhadas nas notas fiscais emitidas ou justificar a causa dos valores recebidos.

13.1. Em relação aos beneficiários, que são empresas e empresários do ramo de metais e sucatas, conforme exposto, não houve justificativa para o recebimento destes valores quando não suportados pelas Notas Fiscais que deveriam ter emitido. Alguns, inclusive, reconheceram a venda sem emissão de nota fiscal.

13.2. Em relação aos clientes diligenciados, a maioria apresentou uma relação negocial bastante informal com a SOHO, sendo que, na maior parte dos casos, as negociações de vulto, supostamente, ocorriam por telefone, verbalmente. Não havia contrato, nem orçamento prévio e nem visita às dependências da SOHO. Logo, sob esta justificativa, não foram apresentadas comprovações da realização das negociações. Em comum, verificou-se o pouco caso pela origem da mercadoria e a falta de controle do seu recebimento (peso, qualidade do material adquirido). Em alguns casos ficou patente a desimportância do emissor da nota fiscal em detrimento da nota em si.

14. As operações envolvendo tarugos e lingotes de cobre e alumínio estão sob a abrangência das Normas da ABNT e padrões de qualidade ISO, como por exemplo, as normas NBR ISO 209 (lingote de alumínio), NBR 14733/2001 (Vergalhão de cobre), NBR 7000 e NBR 8116 (produtos extrudados de alumínio, como o tarugo). Estas normas definem, portanto, o padrão de qualidade a ser mantido por toda a cadeia produtiva, processo caracterizado pelo rigor técnico. As operações envolvendo lingotes, tarugos e vergalhões, em consequência, implicam na exigência de um certificado que garanta a adequação do produto às referidas normas técnicas, algo que, obviamente, a SOHO não garantiu ou não poderia garantir. Ao não seguir a norma aplicável, o fornecedor tem responsabilidade sobre o seu produto.

14.1. Temerário manter relações comerciais com uma empresa, como a SOHO, que não possui condições de atender a estes padrões ou que apresente certificados de qualidade em nome de terceiros, a não ser que o adquirente dos produtos tenha certeza da verdadeira origem dos mesmos. As empresas produtoras/laminadoras de tarugos e lingotes efetuam marcações nos seus produtos (etiquetas/marcações no produto) de forma a permitir a sua rastreabilidade e atestar sua qualidade.

14.2. Em consequência, não há como negar o conhecimento da verdadeira origem dos produtos pelo cliente e alegar que transacionou com a SOHO de boa-fé. Isso sem contar a questão do ICMS, conforme exposto.

15. Os fatos descritos evidenciam a impossibilidade de ocorrência das operações (inexistência de fornecedores, equipamentos, funcionários e local para armazenamento) e de circulação de mercadorias acobertadas pelos documentos fiscais emitidos pela SOHO (falsidade documental/ideológica) e atestam, em tese, crimes contra a ordem tributária, conforme disposto no art. 1º, incs. II, III e IV da Lei nº 8.137, de 1990.

15.1. A SOHO foi utilizada por diversos interessados como veículo para obtenção de créditos fictícios de tributos (ICMS, IPI, PIS/Pasep e Cofins), sonegação fiscal (redução na Base de Cálculo do IR e CSLL pela inserção de custos inexistentes decorrentes de compras fictícias — Lei nº 4.729, de 1965), sonegação fiscal decorrente da omissão de receitas pela falta de emissão de notas fiscais, formação de caixa dois e desvios de recursos para os sócios ou terceiros.

15.2. As empresas que constam como destinatárias das notas fiscais emitidas pela SOHO foram diligenciadas e não lograram comprovar o transporte e/ou o recebimento dos produtos. A maioria não comprovou o pagamento e estão sendo objeto de ações fiscais por parte da Receita Federal do Brasil.

15.3. Constatou-se que as saídas dos recursos financeiros das contas bancárias da SOHO foram pulverizadas em diversos beneficiários, como empresas de sucata que venderam mercadorias sem a emissão de Notas Fiscais, dentre as quais, consta a empresa METAIS FORTES LTDA — ME — CNPJ 15.525.921/0001-45, objeto do presente procedimento de fiscalização.

15.4. A empresa METAIS FORTES também recebeu recursos financeiros da empresa HUSKY Comércio de Metais Ferrosos e não Ferrosos EIRELI — CNPJ 06.204.364/0001-70, urna das beneficiárias da empresa SOHO, e não emitiu as respectivas notas fiscais de venda, deixando de oferecer à tributação os valores recebidos, considerados receitas omitidas. Relacionamento entre a empresa Metais Fortes Eireli (METAIS FORTES) e as empresas Soho Brighton Metals Mireli (SOHO) e Husky Comércio de Metais Ferrosos e Não Ferrosos Eireli (HUSKY)

16. Durante a ação fiscal na empresa SOHO, obteve-se acesso às informações de sua movimentação financeira no ano-calendário 2013 e 2014, na forma do § 5º do art. 2º e inc. XI do art. 3º do Dec. nº 3.724, de 2001. Verificou-se através dos extratos bancários da SOHO, fornecidos pelas instituições financeiras, que a empresa METAIS FORTES figura entre as beneficiárias dos recursos pagos pela SOHO, em operações suspeitas de fraude fiscal, conforme detalhado a seguir.

16.1. Verificou-se que a empresa SOHO, no ano de 2013, emitiu diversas notas fiscais de venda para empresas relacionadas ao ramo de sucata e metais. Em razão das supostas notas fiscais de venda emitidas, as empresas compradoras efetuaram pagamentos à SOHO, conforme extrato bancário. Os recursos financeiros eram recebidos pela SOHO diretamente através dos pagamentos efetuados pelas empresas compradoras, ou mesmo recebidos através de liquidação de cobrança efetuada pelos bancos [valores lançados a crédito (C) no extrato bancário]. Entretanto, na maioria dos casos, identificou-se que, no mesmo dia dos pagamentos, a empresa SOHO repassava os tais recursos para a empresa METAIS FORTES [valores lançados a débito (D) no extrato bancário], conforme tabela de e-fls. 257.

16.2. Portanto, constataram-se fortes indícios de que as mercadorias compradas pelos clientes foram na verdade adquiridas da empresa METAIS FORTES, acobertadas por notas fiscais "frias" emitidas pela empresa SOHO (que não tinha existência de fato, conforme relatado), para fraudar a fiscalização tributária, eximindo-se do pagamento de tributos.

17. Os exemplos citados acima, para os quais foi possível o rastreamento dos recursos envolvidos nas transações comerciais, demonstram de forma clara que a empresa METAIS FORTES agia de forma sistemática, utilizando-se de um esquema fraudulento, com o fim específico de omissão de receitas, considerando a falta de emissão de notas fiscais de venda. As empresas compradoras de mercadorias, acobertadas por notas fiscais inidôneas ("frias") emitidas pela empresa SOHO, efetuavam os pagamentos nas contas bancárias desta. Posteriormente, esses recursos eram repassados para a empresa METAIS FORTES, em contas correntes da própria empresa. Portanto, tratam-se de RECEITAS DE VENDAS auferidas pela empresa METAIS FORTES e não declaradas ao Fisco.

18. Dentre as beneficiárias dos recursos pagos pela empresa SOHO, no ano calendário de 2014, consta também a empresa HUSKY Comércio de Metais Ferrosos e não Ferrosos EIRELI — CNPJ 06.204.364/0001-70 (HUSKY), que também está sendo fiscalizada. As informações financeiras da HUSKY, obtidas no curso do referido procedimento fiscal foram compartilhadas. Após análise dos extratos bancários, foram identificadas diversas transferências de recursos financeiros para a empresa METAIS FORTES, também suspeitas de fraude fiscal, tendo em vista que foram localizadas apenas algumas notas fiscais de venda emitidas, tendo como destinatária a empresa HUSKY, mas que não justificam o valor total dos recursos recebidos.

19. Diante dos fatos relatados acima, foi gerado Procedimento Fiscal instaurado na empresa METAIS FORTES EIRELI — CNPJ 15.525.921/0001-45 para verificação das infrações constatadas e apuração dos créditos tributários decorrentes. Procedimentos adotados pela Fiscalização 20. Conforme mencionado, constatou-se nas informações bancárias da SOHO, no ano calendário 2013, diversos pagamentos para a empresa METAIS FORTES. Por meio do Sistema Público de Escrituração Digital — SPED — Notas Fiscais Eletrônicas — NF-e, verificou-se que não constam notas fiscais emitidas pela empresa METAIS FORTES, tendo como destinatária a empresa SOHO, que pudessem justificar o recebimento destes valores.

21. Inicialmente o Contribuinte foi objeto de procedimento fiscal de diligência. Em 30/01/2018, foi lavrado Termo de Intimação Fiscal (e-fls. 52/55), intimando o Contribuinte METAIS FORTES a esclarecer a natureza e a quais transações comerciais se referem as operações bancárias (recebimentos), verificadas em conta corrente de sua titularidade, tendo em vista que não foram localizadas as correspondentes notas fiscais no SPED.

22. Em 26/02/2018, a empresa apresenta resposta à intimação (e-fls. 56/89), primeiramente esclarecendo que, "tem como atividade principal Comércio atacadista de resíduos e sucatas não-metálicos, exceto de papel e papelão, CNAE 46.87-7-02". Na sequência, informa que na data de 09/02/2018, a empresa foi intimada a apresentar os comprovantes das operações comerciais envolvendo a empresa SOHO.

22.1. Informa que "em análise junto a sua documentação não conseguiu levantar nenhuma documentação (Nota Fiscal) envolvendo a sociedade empresária citada acima, apesar de não ser a empresa Metais Fortes sujeito passivo neste procedimento fiscalizatório, não quer este contribuinte ficar inadimplente com quem quer que seja, motivo pelo qual opta por fazer denúncia espontânea envolvendo os valores contidos neste procedimento fiscalizatório".

22.2. Segue informando que "Há de observar portanto, que esta sociedade empresária encontra-se tributada com base no lucro presumido, e que, os produtos por ela comercializados encontram-se ao abrigo da suspensão do PIS e da COFINS, conforme dispõe os artigos 47 e 48 da lei 11.196/2005".

22.3. Corroborando com as suspeitas apuradas pela Fiscalização, conforme descrito neste termo, apresenta planilha de valores de IRPJ e de CSLL a serem recolhidos sobre as receitas omitidas decorrentes dos recursos recebidos da empresa SOHO.

22.4. Por fim, ressalta que "a presente denúncia é cabível, tendo em vista que este contribuinte não se encontra no polo passivo do Procedimento RPF/TDPF número 08.1.90.00- 2018-00059-1, uma vez que o contribuinte que compõe o polo passivo é a sociedade empresária SOHO E BRIGHTON METALS LTDA".

23. A denúncia espontânea a qual se refere o Contribuinte não é cabível, tendo em vista estar, sim, sob ação fiscal, amparada pelo Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal — TDPF nº 0819000-2018-00059-1, cujo sujeito passivo é a empresa METAIS FORTES EIRELI — CNPJ 15.525.921/0001-45, desde o início do procedimento fiscal, quando da lavratura do Termo de Intimação Fiscal de 30/01/2018, cuja ciência ao sujeito passivo foi dada por via postal em 09/02/2018.

23.1. Ademais, no próprio Termo de Intimação Fiscal lavrado em 30/01/2018 foi informado ao contribuinte nas "Observações", item "g", que a ciência do referido termo implicava no início do procedimento fiscal, envolvendo os anos calendários 2013 e 2014, o que exclui a espontaneidade na forma do art. 7º, parágrafo 1º, do Dec. nº 70.235, de 1972.

24. Quanto à alegação da empresa sobre a suspensão do PIS/Pasep e da Cofins relacionados aos produtos por ela comercializados, não tem cabimento, tendo em vista que não é possível identificar quais mercadorias foram comercializadas, haja vista que o Contribuinte deixou de emitir as notas fiscais de venda em contrapartida aos recursos recebidos da empresa SOHO.

24.1. Não há que se falar em suspensão do PIS/Pasep e da Cofins na apuração de omissão de receitas mediante fraude, na qual não foram emitidas as devidas notas fiscais de venda, apurada por presunção sobre os recursos recebidos pela Autuada.

24.2. Por outro lado, como se observaria o cumprimento do art. 48 da Lei nº 11.196, de 2005, se não houve a emissão de notas fiscais de venda, não havendo como determinar que o destinatário das vendas é pessoa jurídica e apura o IRPJ com base no lucro real, para se obter o benefício da suspensão de incidência dos tributos?

24.3. Como já mencionado, a empresa SOHO, no ano de 2013, emitiu notas fiscais inidôneas para diversas empresas compradoras, entre elas: Indústria de Transformadores Itaipu Ltda — CNPJ 46.958.948/0001-55; Metal-Fio Indústria e Comércio de Materiais Elétricos e Isolantes Ltda — CNPJ 05.345.981/0001-22; Brasfio Indústria e Comércio Nordeste S/A; Ibérica Condutores Elétricos Ltda — CNPJ 00.384.033/0001-82. Estas empresas efetuavam pagamentos nas contas bancárias da própria SOHO e, posteriormente, alguns recursos eram repassados para a empresa METAIS FORTES. Nestes casos, verificou-se que constam nas notas fiscais emitidas pela empresa SOHO para as empresas compradoras mencionadas, as seguintes mercadorias: vergalhão de cobre e fios de cobre (as notas fiscais identificadas foram anexadas ao processo). Portanto, não é possível determinar que a receita omitida apurada seja proveniente da venda de sucatas como alega a Autuada.

25. Em 12/03/2018, foi lavrado Termo de Intimação Fiscal (e-fls. 90/91), intimando o Contribuinte a apresentar uma série de documentos. Expirado o prazo para a apresentação dos documentos, a empresa não se manifestou. Então, em 04/04/2018, foi lavrado Termo de Intimação Fiscal (e-fls. 92/93), intimando

novamente o Contribuinte a apresentar os documentos já solicitados no termo anterior. Em 10/04/2018, o contribuinte apresenta o Livro Diário, o Livro Razão, o Livro de Registro de Entradas e o Livro de Registro de Saídas (e-fls. 94/95). 26. Em 28/05/2018, foi lavrado Termo de Ciência e de Continuidade do Procedimento Fiscal (e-fls. 96/97), cientificando o contribuinte da continuidade do procedimento fiscal, onde ficam revalidados todos os atos até o momento lavrados pela auditoria. Em 23/07/2018, foi lavrado Termo de Ciência e de Continuidade do Procedimento Fiscal (e-fls. 98/99), cientificando o Contribuinte da continuidade do procedimento fiscal, onde ficam revalidados todos os atos até o momento lavrados pela auditoria.

27. Diante dos fatos descritos, foi emitido o TDPF nº 0819000-2018-00877-0 e lavrado o Termo de Início de Fiscalização, datado de 10/09/2018, cuja ciência ao sujeito passivo foi dada por via postal em 14/09/2018 (e-fls. 100/104), cientificando o Contribuinte do início da fiscalização, relativa aos anos calendários 2013 e 2014, no qual foram convalidados todos os atos praticados no TDPF anterior, nº 0819000-2018-00059-1. No referido Termo, o Contribuinte foi intimado a esclarecer a natureza e a quais transações comerciais se referem as operações bancárias (recebimentos da empresa HUSKY Comércio de Metais Ferrosos e não Ferrosos EIRELI — CNPJ 06.204.364/0001-70), verificadas em conta corrente de sua titularidade, tendo em vista que não foram localizadas as correspondentes notas fiscais no SPED, bem como outros documentos. Em 27/09/2018, a empresa solicita prazo adicional de 30 dias para apresentação dos documentos (e-fls. 105/106).

28. O Contribuinte foi intimado novamente, através do Termo de Intimação Fiscal lavrado em 28/09/2018 (e-fls. 114/118), a apresentar a referida documentação pelo prazo adicional de 5 dias. Em 17/10/2018, a empresa apresenta os Livros Diário e Razão, os Livros de Registro de Entrada e de Saída, e o Livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (e-fls. 119 e ss.). No entanto, o Contribuinte não se manifestou em relação aos recebimentos de recursos da empresa HUSKY Comércio de Metais Ferrosos e não Ferrosos EIRELI — CNPJ 06.204.364/0001-70, no ano calendário 2014.

29. Em conformidade com o relatado acima, foram identificados os seguintes fatos que correspondem a infrações tributárias e que compõem a matéria tributável apurada neste procedimento fiscal: Omissão de Receitas caracterizada por recursos recebidos da empresa SOHO e da empresa HUSKY, pela venda de mercadorias sem a devida emissão das respectivas notas fiscais, que serão detalhadas a seguir.

Matéria tributável – Infrações Omissão de receitas — Omissão de receita por presunção legal — Depósitos bancários de origem não comprovada — IRPJ

30. Conforme demonstrado, a METAIS FORTES recebeu recursos da SOHO e não comprovou a origem/causa do recebimento destes valores. Em resposta, a empresa confessou que os valores se tratavam de receitas não declaradas, informando inclusive valores calculados de IRPJ e CSLL que entendia devidos sobre os referidos recursos recebidos em suas contas correntes. As operações eram acobertadas por notas fiscais inidôneas emitidas pelo Contribuinte SOHO contra empresas compradoras. Estas, por sua vez, para dar legitimidade às operações, efetuavam pagamentos a SOHO, e posteriormente, tais recursos eram repassados à empresa METAIS FORTES. As notas fiscais emitidas pela SOHO

serviram para dar cobertura à empresa METAIS FORTES a realizar operações de venda sem a emissão de nota fiscal, omitindo receitas.

31. Verificou-se, através da escrituração contábil da empresa METAIS FORTES, ano calendário 2013, que na Conta Contábil 61121-0 — VENDAS A VISTA não foram lançadas receitas auferidas oriundas da empresa SOHO.

32. Da mesma forma, a empresa METAIS FORTES recebeu recursos da empresa HUSKY e não comprovou a origem/causa dos recursos recebidos. Quando questionada em relação à natureza e a quais transações comerciais se referiam as operações bancárias (recebimentos de recursos da empresa HUSKY), verificadas em conta corrente de sua titularidade, no ano calendário 2014, a empresa não se manifestou.

32.1. Verificou-se, através da escrituração contábil da empresa, ano calendário 2014, na Conta 61121-0 — VENDAS A VISTA, e através das notas fiscais eletrônicas — SPED NFe, receitas auferidas da empresa HUSKY, registradas através dos lançamentos das notas fiscais de venda relacionadas às e-fls. 264.

32.2. Portanto, os valores contabilizados das receitas auferidas e declaradas pela Fiscalizada, antes do início do procedimento fiscal, foram deduzidos do total dos valores dos recursos recebidos da empresa HUSKY, para efeito de apuração da Omissão de Receitas do ano calendário de 2014.

33. Assim, os recursos recebidos sem origem comprovada são considerados receitas omitidas, sendo certo que comprovar a origem não significa simplesmente identificar a pessoa do depositante, mas, e principalmente, demonstrar a natureza da operação que deu causa ao crédito para ser possível determinar se os montantes envolvidos são ou não receitas tributáveis.

34. Tendo em vista que o Contribuinte não apresentou qualquer documento que comprovasse a origem dos recursos recebidos através dos valores creditados/depositados em suas contas-correntes, apesar de regularmente intimado, tais recursos foram considerados, por presunção legal, base tributável para efeito de cálculo do Imposto de Renda, lançados de ofício através do AI, conforme o enquadramento legal contido no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Para efeito de cálculo do valor tributável, considerou-se recebido o valor dos recursos no mês da realização dos créditos/depósitos bancários, de acordo com o parágrafo 1º do referido artigo.

35. Portanto, os recursos recebidos pela empresa METAIS FORTES, oriundos da empresa SOHO e da empresa HUSKY, referem-se a RECEITAS OMITIDAS pela Autuada, mediante a utilização de um esquema fraudulento com o objetivo de eximir-se do pagamento de tributos. Tais receitas não foram declaradas pelo Contribuinte.

36. A omissão de receitas foi apurada com base nos depósitos bancários efetuados pelas empresas SOHO e HUSKY nas contas correntes da própria Autuada, deduzidos dos valores das receitas auferidas declaradas pela Fiscalizada antes do início do procedimento fiscal. Os valores dos recursos recebidos pela empresa METAIS FORTES, das receitas declaradas e das omissões de receitas, estão discriminados em planilhas do TVF e constam demonstrados mensalmente nas Tabelas de e-fls. 265.

37. O recebimento destes recursos sem comprovação caracteriza omissão de receitas, conforme definido no art. 283 do Dec. nº 3.000, de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99). Dessa forma, apurou-se os valores recebidos pela empresa METAIS FORTES, com fundamento nos arts. 848 e 537 do RIR/99. Reflexos na CSLL, PIS/Pasep e Cofins

38. Considerando que as infrações relativas ao IRPJ em questão também repercutem no cálculo da base tributável da CSLL, da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, com base na apuração pelo lucro presumido, foram também constituídos os respectivos AIs. Qualificação da multa

39. Conforme exposto, a empresa METAIS FORTES recebeu recursos decorrente de receita de vendas não declaradas e não emitiu as respectivas notas fiscais de venda, sendo que tais operações foram acobertadas com notas fiscais inidôneas emitidas por empresa inexistente de fato. Tal conduta tinha como objetivo a sonegação de tributos. O dolo fica também caracterizado pela utilização de empresa "noteira" de titularidade de SOHO Brighton Metais EIRELI, CNPJ 05.825.925/0001-95 (empresa inexistente de fato), tanto para emissão de documentos fiscais inidôneos, como pela utilização de suas contas bancárias para o recebimento dos recursos das vendas, que foram repassados posteriormente à empresa autuada. De forma reiterada, no ano calendário de 2014, o Contribuinte recebeu recursos da empresa HUSKY Comércio de Metais Ferrosos e não Ferrosos EIRELI (uma das beneficiárias dos recursos pagos pela empresa SOHO) e não ofereceu tais receitas à tributação, o que caracteriza fraude, nos termos do art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964. Estes fatos impõem a aplicação da multa de ofício qualificada de 150% nos termos do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, sobre as infrações apuradas.

Responsabilidade tributária

40. Considerando a fraude relatada e o dolo que a acompanha, tem-se que o representante legal que administrava a empresa, o Sr. CLEBER MARCIANO RODRIGUES — NI-CPF 872-214.896-53, à época das infrações relatadas, participou dos fatos que permitiram a sonegação de receitas em prejuízo ao Erário, sendo responsável tributário solidário com a empresa Metais Fortes EIRELI, pelos créditos decorrentes das obrigações tributárias apuradas. A tentativa de ludibriar o Fisco, omitindo receita de vendas, mediante fraude, para eximir-se de pagamento de tributos nas operações realizadas descritas neste Termo, caracterizam atos praticados com infração de lei, com fundamento no art. 135, inc. III do Código Tributário Nacional (CTN).

IMPUGNAÇÃO

41. Irresignado, o Contribuinte interpôs Impugnação em 22/11/2018 (e-fls. 346/384). Preliminar processual

42. O auto de infração é um ato administrativo, ato jurídico praticado por autoridade pública, que tem por finalidade apurar infrações, sempre de maneira vinculada, ou seja, seguindo as exatas prescrições da lei. Dentre elas a inconstitucionalidade do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, para aplicação da presunção de ocorrência de receitas sem identificá-las, pelos motivos que se verá, acarretando a nulidade do ato. Cita doutrina. Preliminares de mérito Decadência

43. De acordo com os arts. 1º e 25 da Lei nº 9.430, de 1996, o lucro presumido, cuja opção fez o Recorrente, é determinado por períodos de apurações trimestrais, em 31/03, 30/06, 30/09 e 31/12 de cada ano. Sendo assim, o fato gerador do IRPJ com base no lucro presumido tem seu fato gerador trimestralmente.

44. Assim, O IRPJ e a CSLL devidos com base no Lucro Presumido deverão ser pagos até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração trimestral. Na prática, o IR devido no 1º trimestre/2.013 deverá ser pago até 30/04/2013, e assim sucessivamente. Dessa forma, os fatos geradores relativos aos meses de março de 2013 a setembro de 2013, quanto a lançamento por arbitramento (de ofício) não mais podem ser exigidos pela autoridade competente em outubro de 2018, pois ocorreu a decadência. Omissão de receitas

45. O que se verifica no presente AI é o abuso da autoridade fiscalizadora, ao extrapolar os critérios previstos na legislação para proceder ao lançamento por presunção. No caso, improcede a autuação com base em omissão de receitas por existência de depósitos bancários não contabilizados quando a Fiscalização não logra demonstrar cabalmente a existência da omissão, ao não identificar qual tipo de receita foi omitida. Não cabe autuação baseada em meros indícios. Para efeito de determinação da receita omitida, neste caso, os créditos devem ser analisados individualizadamente, correlacionando a cada um sua respectiva e nominada receita. O que não foi feito na autuação. Cita jurisprudência administrativa.

Antinomia entre o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, com o § 4º do art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001

46. Diante do novo tratamento a ser dado pela autoridade administrativa às informações recebidas das instituições financeiras, introduzido pelo § 4º do art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001, fica evidente a impossibilidade da utilização do arbitramento da base de cálculo sob a presunção juris tantum de omissão de receita a que se refere o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, baseada na soma dos depósitos bancários.

47. Isso porque, se o Fisco pode requisitar os documentos que julgar necessários à apuração adequada dos fatos como manda a lei nova, o consequente será a tributação real e efetiva da omissão de rendimentos ou receitas encontradas e provadas pelo Fisco, não podendo mais a administração tributar os depósitos bancários com base na presunção do art. 42, que considera os depósitos bancários a priori como omissão de receita ou rendimento, cabendo ao contribuinte a prova em contrário. Esta a antinomia entre os dispositivos das citadas Leis Complementar e Ordinária. Cita doutrina e jurisprudência.

48. Ademais, observando-se o princípio da legalidade cerrada em matéria fiscal; o princípio da capacidade contributiva; da isonomia tributária, e outros previstos em nosso Texto Político, é forçoso concluir que sempre deve prevalecer a apuração real da base de cálculo dos tributos em detrimento de apuração arbitrada ou presumida desta. Não poderia o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, eleger "receita ou rendimento" à condição de "renda" que já tem definição em lei complementar material, o CTN, segundo o qual, por seu artigo 43, a "renda" é sempre um "plus", quer por representar a disponibilidade, de um produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, quer por representar um acréscimo de patrimônio em determinado período de tempo. Cita doutrina e jurisprudência. Inconstitucionalidade da base legal utilizada

49. Em virtude de não ter sido identificada a receita omitida pela Fiscalização, como se depreende de várias passagens do TVF, foi, por consequência, criado um novo tributo, e sobre ele constituído o crédito tributário. Isso porque, para além da citada antinomia, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é inconstitucional, eis que não há perfeita identificação da receita, criando fato gerador (que seria o lucro) por lei ordinária. Cita doutrina e jurisprudência superior que admite o dispositivo como tal. Não incidência do PIS/Pasep e da Cofins

50. A atividade exercida pelo Contribuinte é de comércio atacadista de resíduos e sucatas não-metálicos, que prevê a suspensão da incidência de PIS/Pasep e de Cofins sobre as suas receitas, a teor do art. 48 da Lei nº 11.196, de 2005. Assim, é descabida a incidência de tais tributos na hipótese.

Mérito

51. A teor do art. 3º do CTN, o tributo, ora constituído, tem efeito confiscatório, infringindo a Constituição Federal. Cita doutrina.

52. Ainda, por criar tributo novo, valendo-se de dispositivo inconstitucional, como se disse, não se observa obediência ao princípio da legalidade tributária.

Pedido

53. Alfim, pede e requer: “Espera-se pelas razões expostas que seja desconstituída a referida Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD lavrada com base no Auto de Infração n. 0819000.2018.00877, que deu origem ao Procedimento Administrativo Fiscal N. 195.515-720.786/2018-41, assinado pelo AuditorFiscal da Receita Federal do Brasil Rubens Celma Rodrigues da Silva, matrícula n. 00880935, anulando-se o mesmo, assim requer por fim:

a) juntada nos autos da procuração anexa (doc.), cópia do contrato social (doc.), bem como demais documentos;

b) a produção de todos os meios de prova admitidos em direito;

c) que seja julgado procedente o pedido da RECORRENTE para que se anule a Notificação Fiscal de Lançamento originada do processo administrativo fiscal n. 195.515-720.786/2018-41, e, por via de consequência, a exigência do referido crédito alí lançado, e seus reflexos, multas, juros, e correção monetária, e, por fim, que se dê o arquivamento do presente processo administrativo fiscal.

d) A extinção do auto de infração, e consequentemente do Procedimento Administrativo Fiscal, da exigência do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, bem como do PIS e da COFINS, suas multas, correção monetária”.

Nada obstante, o acórdão recorrido julgou improcedente a pretensão impugnatória, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2013, 2014
MATÉRIA INCONTROVERSA Não se instaura litígio acerca de matéria não impugnada. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. Satisfeitos os requisitos do Auto de Infração, lavrado por servidor competente e sem preterição ao direito de defesa, não há que se falar em nulidade do procedimento administrativo.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2013, 2014 DECADÊNCIA. LUCRO PRESUMIDO. DOLO. Não afastada a acusação de dolo, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento apreciar violação a princípios constitucionais e afastar a aplicação, ou deixar de observar lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, cujo reconhecimento encontra-se na esfera de competência do Poder Judiciário. ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2013, 2014 DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITA. ÔNUS DA PROVA. Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITA. SIGILO BANCÁRIO. A Lei que trata do sigilo das operações das instituições financeiras, estabelecendo a possibilidade de a administração tributária obter informações bancárias dos contribuintes independentemente de ordem judicial não revogou nem alterou a presunção legal de omissão de receitas caracterizadas por depósitos bancários de origem não comprovada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Ano-calendário: 2013, 2014 SUSPENSÃO. DESPÉRDÍCIOS, RESÍDUOS E APARAS. A incidência da Contribuição para o PIS/Pasep fica suspensa no caso de venda de desperdícios, resíduos ou aparas para pessoa jurídica que apure o imposto de renda com base no lucro real.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Ano-calendário: 2013, 2014 SUSPENSÃO. DESPÉRDÍCIOS, RESÍDUOS E APARAS. A incidência da Cofins fica suspensa no caso de venda de desperdícios, resíduos ou aparas para pessoa jurídica que apure o imposto de renda com base no lucro real.

Após, devidamente cientificados em 15/07/2019 (efl.467, METAIS FORTES EIRELI) (efl.466, por edital - CLEBER MARCIANO RODRIGUES), apenas o recorrente apresentou recurso voluntário em 05/07/2019 (efls.468), às efls. 469/504, basicamente repisando os argumentos já apresentados nas petições impugnatórias, e, reforçando: A. Preliminares: alegação de prescrição dos Créditos Tributários: alegou ter ocorrido a prescrição dos créditos relativos ao período de 31/05/2013 a 31/10/2013, com fundamento no art. 156, V, e art. 174 do CTN, já que o lançamento foi efetuado em 19/10/2018, portanto fora do prazo legal de 5 anos e, logo, o crédito deve ser extinto; b) antinomia entre normas legais: alega a incompatibilidade entre o art. 42 da Lei 9.430/96 (presunção de omissão de receita) e o § 4º do art. 5º da Lei Complementar 105/2001, que regula o uso de dados bancários pela Receita Federal, já que a Lei Complementar 105/2001 revogou tacitamente a aplicação automática da presunção da Lei 9.430/96, exigindo fiscalização prévia e motivada para acessar dados bancários; c) alega também a inconstitucionalidade do Art. 42 da Lei 9.430/96, sob o argumento de que a presunção automática de omissão de receita viola o devido processo legal e o direito à ampla defesa e, logo, viola princípios constitucionais; d)

entende que não deve haver Incidência de PIS e COFINS, sob o argumento de que as receitas presumidas seriam de empresa optante pelo lucro real, não sujeita à sistemática presumida aplicada à autuada, tornando indevido o lançamento desses tributos. B) Já no mérito, defende a litude das movimentações bancárias ou da impossibilidade de comprovação da origem dos depósitos bancários por força de omissões da instituição financeira e ausência de intimação específica. Também critica a ausência de diligências pela autoridade fiscal para individualização dos valores e comprovação da materialidade da infração. Alega também que a presunção legal do art. 42 da Lei 9.430/96 não é absoluta, devendo ceder diante de elementos que demonstrem outra origem dos recursos ou vícios na fiscalização.

E, no final, requereu:

1. A extinção do processo administrativo no que tange a ocorrência da prescrição para os créditos relativos ao período de maio de 2013 a dezembro de 2013.
2. Seja aplicada a todo o conteúdo do auto de infração a antinomia existente entre os artigos 42 da Lei 9.430/96, e a Lei Complementar n. 105, com a consequente decretação de extinção do processo administrativo em comento.
3. Aplicada a inconstitucionalidade do art. 42 da Lei 9.430/96, e por conseguinte a extinção do processo administrativo em comento. ;
4. Seja reconhecida a não incidência do PIS/COFINS sobre as receitas do RECORRENTE, em virtude de sua atividade estar amparada na suspensão da exigência do crédito a título de PIS/COFINS, e em virtude dessa prerrogativa, extinguir o crédito lançado a título de PIS/COFINS nos presentes autos.
5. Seja acatada a não procedência da aplicação da presunção levada a efeito pela RECORRIDA, e seja acolhido o presente recurso (bem como seja provido tudo o que foi requerido na Impugnação), para o fim de assim ser decidido, decretando a extinção total do o crédito fiscal reclamado pela RECORRIDA.

Após, os autos foram encaminhados ao CARF, para apreciação e julgamento.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro **Jeferson Teodorovicz**, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e dele conheço.

Como relatado, trata-se de Autos de Infração (AIs), referentes ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o PIS/Pasep e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), de e-fls. 270/332, relativos aos anos-calendário de 2013 e 2014, decorrentes de omissão de receitas.

Primeiramente, reforço que algumas matérias **não foram impugnadas em sede de impugnação administrativa**, conforme bem acentuou o acórdão recorrido:

MATÉRIA INCONTROVERSA 55.

Não houve contestação (i) à ocorrência de fraude, que acarretou aplicação de multa qualificada; e (ii) à responsabilização tributária solidária de sócio. “Considerar-se-ão não impugnadas as matérias que não tenham sido

expressamente contestadas pelo Impugnante”, a teor do art. 17 do Dec. nº 70.235, de 1972, não se instaurando litígio sobre elas, que restam incontroversas.

Assim, a presente análise **não versará** sobre as duas situações já afastadas à luz do art. 17 do Decreto 70.235/72, mas somente aquelas efetivamente controvertidas em sede recursal, pois considero tanto a discussão sobre a ocorrência de fraude e a decorrente qualificação da multa de ofício, assim como a atribuição de responsabilidade, como **incontroversas**, reforçando que as mesmas também não foram controvertidas em sede recursal.

Passamos à análise das matérias controvertidas.

A Recorrente alega preliminarmente a prescrição dos créditos, nos termos do art. 174 do CTN:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial ou extrajudicial; (Redação dada pela Lei Complementar nº 208, de 2024)

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Sem razão à Recorrente.

O art. 174 do CTN apenas se aplica ao crédito devidamente constituído, o que apenas ocorre ao fim do processo administrativo.

Assim, **afasto a referida preliminar.**

A Recorrente alega ainda em sede preliminar a antinomia entre o art. 42 da Lei 9.430/96 e o art. 5º da Lei Complementar n. 105/2001.

Tampouco entendo assistir razão à Recorrente nesse ponto.

Enquanto o art. 42 da lei n. 9.430/96 estabelece presunção de omissão de receitas, a lei complementar n. 105/2001 em seu art. 5ª disciplina a transferência de informações da instituição financeira para a Receita Federal. No mesmo sentido a decisão recorrida:

Antinomia entre o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e o § 4º do art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001

Em síntese, a Impugnante aduz que, face à edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, se o Fisco pode requisitar os documentos que julgar necessários à apuração dos fatos, o consequente será a tributação real e efetiva da omissão de rendimentos ou de receitas encontradas e provadas pelo Fisco, não podendo mais a tributar os depósitos bancários com base na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que considera os depósitos bancários como omissão de receita ou rendimento, cabendo ao contribuinte a prova em contrário.

Pois bem. O que se tributa não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos por eles representada. Os depósitos são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação. Apresentam-se, em um primeiro momento, como mero indício da existência de omissão de rendimentos, que se transforma na prova da omissão, face à presunção legal. O agente fiscal, em observância ao art. 142 do CTN, aplica a Lei.

Também, aduz a defesa que, ainda que se admita que a presunção legal prevista no citado art. 42 tenha invertido o ônus da prova nos casos de depósitos bancários de origem não comprovada, a presunção teria que ser combinada com os preceitos constantes do art. 5º, § 4º, da Lei Complementar nº 105, de 2001. A tese não procede: o comando, na verdade, não cria obrigação para a autoridade fiscal, como afirma a tese, mas apenas fornece o suporte legal para o Fisco obter os dados bancários dos contribuintes, independentemente de ordem judicial, nas condições e hipóteses estabelecidas pelo art. 6º desta Lei.

Evidente, pois, que os dispositivos invocados pela defesa tratam exclusivamente da possibilidade de a administração tributária ter acesso, administrativamente, às informações de contribuintes mantidas pelas instituições financeiras, estabelecendo ainda o dever de sigilo sobre as informações assim obtidas, bem como as condições para a sua obtenção. Conclui-se que a referida Lei Complementar em nada alterou, de qualquer modo, a presunção legal sob debate.

Assim, afasto a preliminar suscitada.

Da mesma forma, a Recorrente reitera os fundamentos aduzidos em sua impugnação, insistindo na inconstitucionalidade do art. 42.

Contudo, o art. 42 da Lei n. 9.430/96, que fundamentou a lavratura do auto de infração, é norma válida, vigente e eficaz. Afastar sua aplicação violaria o âmbito de competência deste Conselho, conforme entendimento consolidado na Súmula CARF n. 2:

Súmula CARF nº 2 Aprovada pelo Pleno em 2006

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Acórdãos Precedentes: Acórdão nº 101-94876, de 25/02/2005 Acórdão nº 103-21568, de 18/03/2004 Acórdão nº 105-14586, de 11/08/2004 Acórdão nº 108-06035, de 14/03/2000 Acórdão nº 102-46146, de 15/10/2003 Acórdão nº 203-09298, de 05/11/2003 Acórdão nº 201-77691, de 16/06/2004 Acórdão nº 202-15674, de 06/07/2004 Acórdão nº 201-78180, de 27/01/2005 Acórdão nº 204-00115, de 17/05/2005

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, órgão competente para analisar a matéria, atestou a constitucionalidade do dispositivo:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. LEI 9.430/1996, ART. 42. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. 1. Trata-se de Recurso Extraordinário, submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 842), em que se discute a Incidência de Imposto de Renda sobre os depósitos bancários considerados como omissão de receita ou de rendimento, em face da previsão contida no art. 42 da

Lei 9.430/1996. Sustenta o recorrente que o 42 da Lei 9.430/1996 teria usurpado a norma contida no artigo 43 do Código Tributário Nacional, ampliando o fato gerador da obrigação tributária. 2. O artigo 42 da Lei 9.430/1996 estabelece que 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. 3. Consoante o art. 43 do CTN, o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição ou disponibilidade de renda ou acréscimos patrimoniais. 4. Diversamente do apontado pelo recorrente, o artigo 42 da Lei 9.430/1996 não ampliou o fato gerador do tributo; ao contrário, trouxe apenas a possibilidade de se impor a exação quando o contribuinte, embora intimado, não conseguir comprovar a origem de seus rendimentos. 5. Para se furtar da obrigação de pagar o tributo e impedir que o Fisco procedesse ao lançamento tributário, bastaria que o contribuinte fizesse mera alegação de que os depósitos efetuados em sua conta corrente pertencem a terceiros, sem se desincumbir do ônus de comprovar a veracidade de sua declaração. Isso impediria a tributação de rendas auferidas, cuja origem não foi comprovada, na contramão de todo o sistema tributário nacional, em violação, ainda, aos princípios da igualdade e da isonomia. 6. A omissão de receita resulta na dificuldade de o Fisco auferir a origem dos depósitos efetuados na conta corrente do contribuinte, bem como o valor exato das receitas/rendimentos tributáveis, o que também justifica atribuir o ônus da prova ao correntista omissor. Dessa forma, é constitucional a tributação de todas as receitas depositadas em conta, cuja origem não foi comprovada pelo titular. 7. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Tema 842, fixada a seguinte tese de repercussão geral: “O artigo 42 da Lei 9.430/1996 é constitucional”. (RE 855649, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-091 DIVULG 12-05-2021 PUBLIC 13-05-2021)

Nesse aspecto, não há qualquer violação da aplicação do referido artigo que importa mera presunção, imputando ao contribuinte o ônus de comprovar suas alegações, bem como a origem dos depósitos bancários.

No mesmo sentido o acórdão recorrido:

MÉRITO

Omissão de receitas

68. A Impugnante aduz que improcede a autuação com base em omissão de receitas por existência de depósitos bancários não contabilizados quando a Fiscalização não demonstra cabalmente a existência da omissão, ao não identificar qual tipo de receita foi omitida, devendo os créditos ser analisados individualizadamente. Não se pode autuar com base em meros indícios.

69. Em 09/02/2018, o Contribuinte foi intimado, relativamente à empresa SOHO, a “[e]sclarecer a natureza e as quais transações comerciais se referem as operações bancárias (recebimentos), verificadas em conta corrente de sua titularidade, discriminadas em planilha anexa a este termo,

tendo em vista que não localizamos as correspondentes notas fiscais no Sistema Público de Escrituração Digital — SPED. Os esclarecimentos deverão estar acompanhados de documentação hábil e idônea que comprovem as referidas transações, coincidente em datas e valores, a origem e a causa” (e-fls. 52/55).

- Em resposta apresentada em 26/02/2018 (e-fls. 56/58), o Contribuinte informa que “[...] em análise junto a sua documentação não conseguiu levantar nenhuma documentação (Nota Fiscal) envolvendo a sociedade empresária citada acima [...]”.

64.2. Assim, como se viu do “**Relatório**” deste acórdão, a Autuada recebeu recursos da empresa SOHO e não comprovou a origem/causa do recebimento destes valores, conforme exame da Conta Contábil 61121-0 — VENDAS A VISTA, em que se verifica não terem sido lançadas receitas oriundas desta empresa, acobertadas por emissão de notas fiscais inidôneas.

70. Em 11/09/2018, o Contribuinte foi intimado, relativamente à empresa HUSKY, a “[e]sclarecer a natureza e a quais transações comerciais se referem as operações bancárias (recebimentos de recursos da empresa HUSKY Comércio de Metais Ferrosos e não Ferrosos EIRELI — CNPJ 06.204.364/0001-70), verificadas em conta corrente de sua titularidade, no ano calendário 2014, discriminadas no ANEXO I do presente Termo, tendo em vista que não localizamos as correspondentes notas fiscais no Sistema Público de Escrituração Digital — SPED. [...] Os esclarecimentos deverão estar acompanhados de documentação hábil e idônea que comprovem as referidas transações, coincidente em datas e valores, informando a origem e a causa” (e-fls. 100/104).

- Em 17/10/2018, após dilação de prazo e reintimação, o Contribuinte apresenta livros contábeis, mas não se manifesta em relação aos recebimentos da empresa HUSKY (e-fls. 119).

- Assim, como se viu do “**Relatório**” deste acórdão, a Autuada recebeu recursos da empresa HUSKY e não comprovou a origem/causa do recebimento destes valores, conforme exame da Conta Contábil 61121-0 — VENDAS A VISTA e de notas fiscais eletrônicas, em que se verifica não terem sido lançadas receitas oriundas desta empresa.

66. Destarte, não tendo feito prova da origem dos créditos bancários, tais valores foram tributados a partir da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Não há necessidade de o Fisco comprovar a natureza dos valores depositados: face à inversão do ônus da prova, tal obrigação, de apresentar a documentação hábil e idônea que indicasse a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento mantida junto às instituições financeiras indicadas, foi direcionada ao Contribuinte, que dela não se desincumbiu, quer durante o procedimento de fiscalização, quer nesta face contenciosa.

(...)

Inconstitucionalidade do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 e tributo com caráter confiscatório

71. Aduz a Impugnante que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é inconstitucional, eis que não há perfeita identificação da receita, criando fato gerador (que seria o lucro) por lei ordinária. Também, alega que o tributo, ora constituído, tem efeito confiscatório, infringindo a Constituição Federal.

72. Como é cediço, salvo nas estritas hipóteses do § 6º do art. 26-A do Dec. nº 70.235, de 1972 (que não se verificaram no âmbito do processo em análise), “[...] fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar [...] lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade”. Tal se estende à argumentação do Contribuinte quanto à violação do princípio constitucional que veda tributo com caráter confiscatório: o agente administrativo constitui o crédito tributário e aplica a penalidade de conformidade às prescrições legais, como ora observado. Em âmbito administrativo, a matéria se encontra sumulada no enunciado nº 2 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

73. Neste tópico, não assiste razão à Impugnante, portanto.

Assim, não tendo a Recorrente apresentado documentos que justificassem a origem dos referidos depósitos, **correta a aplicação da presunção definida em lei.**

Alega ainda a Recorrente a não incidência de PIS e de COFINS sobre a receita decorrente de atividade comercial de resíduos para reciclagem (sucata).

Também sem razão, neste ponto, **pois precisa a decisão recorrida:**

Não incidência do PIS/Pasep e da Cofins

Aduz a Impugnante que sua atividade é de comércio atacadista de resíduos e sucatas não-metálicos, que prevê a suspensão da incidência de PIS/Pasep e de Cofins sobre as suas receitas, a teor do art. 48 da Lei nº 11.196, de 2005. Não caberia tal exação, portanto.

Repete-se, aqui, o argumento utilizado pela Fiscalização: não tendo havido emissão de notas fiscais de venda, fato também não comprovado em sede recursal, não há como determinar que o destinatário das vendas seja pessoa jurídica que apure o imposto de renda com base no lucro real para fruição do benefício da suspensão de incidência de PIS/Pasep e da Cofins. Uma vez que o Contribuinte apura seu IRPJ pelo lucro presumido, a exação é pertinente, a teor dos arts. 2º a 8º da Lei nº 9.718, de 1998; do inc. II do art. 8º da Lei nº 10.637, de 2002; e do inc. II do art. 10 da Lei nº 10.833, de 2003.

Assim, também **afasto** a referida alegação.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso voluntário, mantendo na íntegra a decisão recorrida.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Jeferson Teodorovicz

ACÓRDÃO 1101-001.914 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 19515.720786/2018-41

DOCUMENTO VALIDADO