



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

Processo nº 19515.720985/2015-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-002.577 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de agosto de 2017
Matéria OMISSÃO DE RECEITA
Recorrente IMPORT EXPRESS COMERCIAL IMPORTADORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS CONTÁBEIS E FISCAIS.

A falta de apresentação dos livros comerciais exigidos pela legislação deve ensejar o arbitramento do lucro, nos termos do art. 530, III, do RIR/1999

DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Aos depósitos bancários creditados nas contas correntes da empresa, aplica-se a presunção de omissão de receitas conforme disposto no caput do art. 42, da Lei nº 9.430/1996. Em não se comprovando os depósitos, converte-se tal presunção em omissão de receitas, passíveis de tributação.

SIGILO BANCÁRIO. REQUISICÃO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS PELA AUTORIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE.

O STF, por meio do Recurso Extraordinário nº 601.314, julgado com repercussão geral, reconheceu a legalidade do fornecimento de informações sobre movimentação bancária dos contribuintes, pelas instituições financeiras ao fisco, para fins de apuração de créditos tributários.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ILEGITIMIDADE.

Cabe ao sócio indicado no Termo de Sujeição Passiva a apresentação, em seu nome, dos argumentos de defesa, revelando ilegitimidade passiva a insurgência da pessoa jurídica contra o referido feito.

SONEGAÇÃO. APLICAÇÃO DA MULTA.

Aplica-se a multa qualificada de 150 % , prevista no § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007, em caso de prática de sonegação, capitulada no artigo 71 da Lei nº 4.502/1964.

DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO PARA LANÇAMENTO. PRESENÇA DO DOLO NA CONDUTA.

Em face da prática dolosa de sonegação prevista no artigo 71 da Lei nº 4.502/1964, a contagem do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é regida pelo artigo 173, inciso I, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos: (i) em rejeitar a arguição de decadência, vencidos os Conselheiros José Eduardo Dornelas Souza e Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro que votaram por reconhecer a decadência relativa ao crédito tributário de PIS e de Cofins referente ao mês de janeiro de 2010; (ii) no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros José Eduardo Dornelas Souza e Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro que votaram por reduzir a penalidade para o percentual de 75%. A Conselheira Bianca Felicia Rothschild votou por reduzir a penalidade para o percentual de 75% somente em relação aos créditos em contas bancárias decorrentes de depósitos. Conselheiro Flávio Franco Corrêa designado redator do voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

(assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa - Redator Designado.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Flávio Franco Corrêa, José Eduardo Dornelas Souza, Roberto Silva Júnior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felicia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão nº 02-67.924, proferido pela 2ª Turma da DRJ/BHE, que, por unanimidade de votos, entendeu julgar improcedente a impugnação para manter o crédito tributário exigido.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

Trata-se de Auto de Infração, fls. 503 a 560, lavrado contra o sujeito passivo, Import Express Comercial Importadora Ltda, e o responsáveis Eduardo Asmar, Marcelo Asmar, Silvana de Araújo e Gilberto Asmar.

O citado auto combinado com o Termo de Verificação Fiscal, fls. 503 a 560, exigem o recolhimento do crédito tributário no montante de R\$ 15.109.779,74, assim discriminados:

Processo nº 19515.720985/2015-14
Acórdão nº 1301-002.577

S1-C3T1
Fl. 863

IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA							
SUJEITO PASSIVO							
CNPJ 65.491.029/0002-40 Nome Empresarial IMPORT EXPRESS COMERCIAL IMPORTADORA LTDA							
CÁLCULO DA MULTA E JUROS DE MORA							
Período de Apuração	Vencimento	Imposto	Multa (%)	Valor da Multa	Juros (%)	Valor dos Juros	Total
03/2010	30/04/2010	382.630,64	150,00	573.945,96	54,43	208.265,86	1.164.842,46
06/2010	30/07/2010	387.674,92	150,00	581.512,38	52,03	201.707,26	1.170.894,56
09/2010	29/10/2010	439.819,10	150,00	659.728,65	49,48	217.622,49	1.317.170,24
12/2010	31/01/2011	479.376,85	150,00	719.065,28	46,88	224.731,87	1.423.174,00
Total		1.689.501,51		2.534.252,27		852.327,48	5.076.081,26

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO							
SUJEITO PASSIVO							
CNPJ 65.491.029/0002-40 Nome Empresarial IMPORT EXPRESS COMERCIAL IMPORTADORA LTDA							
CÁLCULO DA MULTA E JUROS DE MORA							
Período de Apuração	Vencimento	Contribuição	Multa (%)	Valor da Multa	Juros (%)	Valor dos Juros	Total
03/2010	30/04/2010	174.883,79	150,00	262.325,69	54,43	95.189,25	532.398,73
06/2010	30/07/2010	177.153,71	150,00	265.730,57	52,03	92.173,08	535.057,36
09/2010	29/10/2010	200.618,59	150,00	300.927,89	49,48	99.266,08	600.812,56
12/2010	31/01/2011	218.419,58	150,00	327.629,37	46,88	102.395,10	648.444,05
Total		771.075,67		1.156.613,52		389.023,51	2.316.712,70

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP							
SUJEITO PASSIVO							
CNPJ 65.491.029/0002-40 Nome Empresarial IMPORT EXPRESS COMERCIAL IMPORTADORA LTDA							
CÁLCULO DA MULTA E JUROS DE MORA							
Período de Apuração	Vencimento	Contribuição	Multa (%)	Valor da Multa	Juros (%)	Valor dos Juros	Total
01/2010	25/02/2010	25.218,16	150,00	37.827,24	55,86	14.086,86	77.132,26
02/2010	25/03/2010	31.186,98	150,00	46.780,47	55,10	17.184,03	95.151,48
03/2010	23/04/2010	41.119,95	150,00	61.679,93	54,43	22.381,59	125.181,47
04/2010	25/05/2010	23.247,60	150,00	34.871,40	53,68	12.479,31	70.598,31
05/2010	25/06/2010	43.877,72	150,00	65.816,58	52,89	23.206,93	132.901,23
06/2010	23/07/2010	39.494,97	150,00	59.242,46	52,03	20.549,23	119.286,66
07/2010	25/08/2010	42.586,02	150,00	63.879,03	51,14	21.778,49	128.243,54
08/2010	24/09/2010	39.529,47	150,00	59.294,21	50,29	19.879,37	118.703,05
09/2010	25/10/2010	38.627,18	150,00	57.940,77	49,48	19.112,73	115.680,68
10/2010	25/11/2010	39.443,70	150,00	59.165,55	48,67	19.197,25	117.806,50
11/2010	23/12/2010	47.182,53	150,00	70.773,80	47,74	22.524,94	140.481,27
12/2010	25/01/2011	44.830,00	150,00	67.245,00	46,88	21.016,30	133.091,30
Total		456.344,28		684.516,44		233.397,03	1.374.257,75

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL							
SUJEITO PASSIVO							
CNPJ 65.491.029/0002-40 Nome Empresarial IMPORT EXPRESS COMERCIAL IMPORTADORA LTDA							
CÁLCULO DA MULTA E JUROS DE MORA							
Período de Apuração	Vencimento	Contribuição	Multa (%)	Valor da Multa	Juros (%)	Valor dos Juros	Total
01/2010	25/02/2010	116.391,52	150,00	174.587,28	55,86	65.016,30	355.995,10
02/2010	25/03/2010	143.939,91	150,00	215.909,87	55,10	79.310,89	439.160,67
03/2010	23/04/2010	189.784,37	150,00	284.676,56	54,43	103.299,63	577.760,56
04/2010	25/05/2010	107.296,60	150,00	160.944,90	53,68	57.596,81	325.838,31
05/2010	25/06/2010	202.512,56	150,00	303.768,84	52,89	107.108,89	613.390,29
06/2010	23/07/2010	182.284,49	150,00	273.426,74	52,03	94.842,62	550.553,85
07/2010	25/08/2010	196.550,86	150,00	294.826,29	51,14	100.516,11	591.893,26
08/2010	24/09/2010	182.443,72	150,00	273.665,58	50,29	91.750,95	547.860,25
09/2010	25/10/2010	178.279,29	150,00	267.418,94	49,48	88.212,59	533.910,82
10/2010	25/11/2010	182.047,86	150,00	273.071,79	48,67	88.602,69	543.722,34
11/2010	23/12/2010	217.765,50	150,00	326.648,25	47,74	103.961,25	648.375,00
12/2010	25/01/2011	206.907,70	150,00	310.361,55	46,88	96.998,33	614.267,58
Total		2.106.204,38		3.159.306,59		1.077.217,06	6.342.728,03

No Termo de Verificação Fiscal, fls. 503 a 560, a autoridade fiscal apresenta a motivação dos lançamentos. Dele extraem-se as observações e argumentos resumidos adiante:

Durante o procedimento fiscal, para o ano calendário de 2010, verificou-se que a empresa **não** apresentou DIPJ, Livro Diário e Razão ou Caixa, apresentou Dacon com receita bruta zerada para o período de 02/2010 a 12/2010, para 01/2010 foi informado receita bruta no valor de R\$ 1.189.082,94 e DCTF **não** informando débitos referentes ao IRPJ e a CSLL, já quanto ao PIS e Cofins, a empresa declarou no mês de janeiro, R\$ 7.729,04 e R\$ 35.672,49, respectivamente.

A partir da omissão de valores nessas declarações, foram apuradas, por meio da Decred e Dimof, extratos de operações com cartão de crédito e débito e extratos bancários, receita bruta que totaliza R\$ 71.395.895,78, conforme quadro abaixo. Em decorrência disso, o lucro da empresa foi arbitrado, com base no art. 530, inciso III, e art. 532 do Decreto nº. 3.000/99 e a empresa autuada por omissão de receita conforme art. 537 do mesmo decreto.

MÊS	Cobrança de Títulos	Cartão de Crédito	Depósitos Considerados como Receita pela Empresa	Outros Depósitos Não Comprovados	TOTAL BASE DE CÁLCULO
01/2010	142.859,97	4.305.827,80	149.220,69	470.891,93	5.068.800,39
02/2010	169.664,63	4.195.567,69	87.946,79	344.817,99	4.797.997,10
03/2010	192.012,54	5.183.895,06	169.485,84	780.752,27	6.326.145,71
04/2010	194.798,41	2.995.229,79	152.834,42	233.690,77	3.576.553,39
05/2010	210.037,15	6.048.385,14	190.776,10	301.220,36	6.750.418,75
06/2010	199.105,48	5.005.737,77	375.219,56	496.086,76	6.076.149,57
07/2010	185.509,94	5.348.243,67	116.806,95	901.134,80	6.551.695,36
08/2010	184.962,84	5.172.856,03	186.757,72	536.880,77	6.081.457,36
09/2010	252.074,66	5.315.544,06	139.493,23	235.530,92	5.942.642,87
10/2010	180.186,70	5.472.654,39	153.627,36	261.793,63	6.068.262,08
11/2010	55.024,13	6.685.573,91	176.854,60	341.397,37	7.258.850,01
12/2010	215.246,64	6.178.772,08	221.857,38	281.047,09	6.896.923,19
TOTAL	2.181.483,09	61.908.287,39	2.120.880,64	5.185.244,66	71.395.895,78

Houve representação fiscal para fins penais, nos termos do art. 1º, inciso I e II, e art. 2º, inciso I da Lei nº. 8137/90, anexado ao processo nº. 19515.721020/2015-31.

Diante da prática reiterada de omissão de receitas, 2008, 2009, 2010 e 2011, processos administrativos nº. 19515.721620/2013-37, 19515.722772/2012-76, 19515.720985/2015-14 e 19515.721015/2015-28, respectivamente, a Autoridade Fiscal qualificou a multa nos termos do art. 44 da Lei nº. 9.430/96, enquadrando a prática reiterada da empresa como dolosa, intencional e consciente para impedir o conhecimento da ocorrência dos fatos geradores.

Com o agravamento citado e as reiteradas condutas da empresa fiscalizada, justificou-se a responsabilização direta e pessoal dos sócios-administradores nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, com arrolamento dos bens do sujeito passivo e dos responsáveis solidários, anexados aos processos administrativos nº. 19515.001519/2010-13, 19515.721636/2013-40, 19515.721638/2013-39, 19515.721637/2013-94 e 19515.721628/2013-01.

Irresignado com o lançamento do Auto de Infração, o sujeito passivo e os responsáveis solidários apresentaram impugnações, fl. 619 a 747. O sujeito passivo, **Import Express Com e Imp Ltda**, defende sua atuação com os argumentos sucintamente resumidos a seguir.

Ao iniciar a impugnação, o contribuinte, com base no art. 150, §4º do Código Tributário Nacional, alega que houve decadência para as competências de janeiro a setembro de 2010, uma vez que ele foi cientificado da autuação em outubro de 2015.

Em relação a responsabilidade solidária, o impugnante afirma que não existe um crédito tributário constituído e, em decorrência disso, não poderia haver responsabilidade solidária, embasando seu entendimento em julgados do CARF, STJ e no novo Código de Processo Civil.

Já quanto ao embargo a fiscalização, informa que não houve qualquer prejuízo ao trabalho fiscal desenvolvido, até porque o Auto de Infração foi lançado com base em documentos obtidos diretamente pelo Fiscal.

Alega que o fiscal não esclareceu como foram extraídas as informações de cartão de crédito impossibilitando sua defesa quanto a esse item e que a obtenção unilateral dos extratos bancários é ilegal

No tópico seguinte da impugnação, a empresa alega que a Autoridade Fiscal não levou em consideração as vendas canceladas e que cabe ao auditor verificar, por meio de diligências, os livros fiscais, por exemplo, para comprovar que o contribuinte de fato recebeu os aludidos créditos, conforme previsto no art. 333 do Código do Processo Civil, Lei nº. 5.869/73, e no art. 9º do Decreto 70.235/72.

Finaliza a impugnação requerendo que: (i) seja reconhecida a decadência do Auto de Infração (ii) seja diminuída a multa aplicada em razão da inexistência de qualquer embargo à fiscalização; (iii) seja declarada nulidade das provas utilizadas na autuação fiscal; e (iv) no mérito, seja declarada a improcedência da ação fiscal, em razão da ausência de provas.

Os responsáveis tributários, **Gilberto, Marcelo e Eduardo Asmar e Silvana de Araújo**, se defendem com os mesmos argumentos sucintamente resumidos a seguir.

Em relação à responsabilidade solidária, os impugnantes afirmam que não existe um crédito tributário constituído, e por isso, não pode haver responsabilidade solidária, embasando seu entendimento em julgados do CARF, STJ e no novo Código de Processo Civil.

Finaliza a impugnação requerendo que: (i) seja declarada a nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária lavrada, com a conseqüente nulidade do Termo de Arrolamento de Bens.

É o relatório.

Na seqüência, foi proferido o Acórdão nº 02-67.924, pela 2ª Turma da DRJ/BHE, julgando improcedente a impugnação apresentada, com o seguinte ementário:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelo Poder Legislativo.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, será aplicada quando ficar evidenciado que o contribuinte adotou práticas que, segundo a autoridade fiscal, se enquadraram nas situações previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações resultantes de atos praticados com infração de lei, os mandatários, prepostos, empregados, bem como os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

DECORRÊNCIAS. CSLL - PIS - COFINS.

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula.

Ciente do acórdão recorrido e com ele inconformado, o sujeito passivo apresenta, tempestivamente, Recurso Voluntário, pugnando por provimento, onde apresenta argumentos que serão a seguir analisados. Os responsáveis solidários, apesar de intimados (fls. 811; 812; 813 e 814), não apresentaram Recurso Voluntário.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

O recurso voluntário apresentado pela empresa autuada é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/1972. Portanto, dele conheço.

Os responsáveis tributários não apresentaram recurso voluntário contra a decisão recorrida, apesar de regularmente intimados. Dessa forma, as exigências fiscais tornam-se definitivamente constituídas, na esfera administrativa, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e alterações (PAF).

DA ANÁLISE DO RECURSO VOLUNTÁRIO - EMPRESA AUTUADA

Da decadência dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação

Como preliminar de mérito, a recorrente requer a decadência para fatos geradores ocorridos em **janeiro a setembro de 2010**, com base no art. 150, § 4º, do CTN, vez que tomou ciência da lavratura do auto de infração em outubro de 2015.

Para a apreciação deste tópico, requer-se a verificação da ocorrência, ou não, de dolo na conduta da interessada. Assim, a matéria será examinada após o item referente à **qualificação** da multa aplicada.

Da nulidade dos termos da sujeição passiva solidária

Ainda como preliminar de mérito, a recorrente requer nulidade dos termos de sujeição passiva solidária lavrados.

Alega que apenas com o esgotamento da fase administrativa pode-se falar em existência de crédito tributário definitivamente constituído e que a responsabilidade dos sócios de uma empresa pelo pagamento de um imposto e seus reflexos só ocorre após tal constituição. Em seguida, cita jurisprudência do CARF que analisa caso concreto.

Ocorre que os sócios, conforme antes dito, não ingressaram os respectivos recursos, sendo, portanto, objeto de apreciação apenas o recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo.

Nesses termos, não há como afastar a responsabilidade tributária dos sócios, pois a pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio.

Assim, somente os co-responsáveis tributários são detentoras de legítimo interesse processual para discutir questões relacionadas às suas inclusões na presente ação. E isso porque, consoante vedação expressa do art. 6º do CPC, a pessoa jurídica não possui legitimidade para recorrer em nome próprio, na defesa de direito alheio.

Na verdade, tal entendimento já foi consolidado pelo STJ em sede de julgamento de recurso repetitivo, quando da prolação do Acórdão nº 1347627/SP, cuja orientação é obrigatória para os membros deste Conselho. Confira-se seus termos:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08. (STJ, RESP 1347627, Relator: Ministro ARI PARGENDLER, Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO, DJE: 21/10/2013)

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, quanto a este item.

Do embaraço à Fiscalização e da Multa Qualificada

Aduz a recorrente que não é verdade que as diversas solicitações de documentos não foram atendidas pelo contribuinte, não havendo qualquer medida protelatória por parte do contribuinte e, por isso, pugna pelo descabimento do agravamento (sic.) da multa aplicada. Salienta ainda que não houve qualquer prejuízo ao trabalho fiscal desenvolvido, até porque o Auto foi lançado com base em documentos obtidos diretamente pelo Fiscal.

Ocorre que a multa de ofício aplicada, no percentual de 150%, **não** está relacionada ao embaraço e sim à constatação fiscal de ocorrência de sonegação pela prática de infrações no ano-calendário fiscalizado.

Da análise do Termo de Verificação Fiscal (fls. 323 a 353), em especial no item "7" do referido termo, verifico que a multa qualificada tem como amparo o artigo 44,

inciso I e §1º, da Lei nº 9.430/1996, sob o entendimento de que a empresa recorrente impediu o conhecimento da autoridade fiscal da ocorrência dos fatos geradores, sua natureza e circunstâncias materiais.

Para comprovação do dolo, serve-se a fiscalização das provas de omissão de receita, seja por meio de cobrança de títulos, operações com cartão de crédito e débito, depósitos em conta-correntes, no ano-calendário 2010, seja pela ausência de informação de tais receitas em Dacon, DCTF e DIPJ. Confira-se trecho do TVF sobre o tópico:

7.4. A sonegação impede a apuração da obrigação tributária principal diante da ocultação de bens ou de fatos jurídicos à incidência fiscal (fato gerador já realizado), e pressupõe sempre a intenção de causar dano à fazenda pública.

7.5. Ora como vimos, os valores recebidos pela FISCALIZADA, quer seja por meio de cobrança de títulos, operações com cartão de crédito e débito, depósitos em contas-correntes, no ano-calendário 2010, constituem prova cabal de omissão de receitas a ser tributado, sendo que os mesmos não foram informados em DACON e nem os tributos devidos declarados em DCTF.

7.6. Vimos ainda que a DIPJ sequer foi entregue pela IMPORT EXPRESS. Ademais, a declaração de imposto de renda é documento exigido pela lei fiscal, como se verifica pela leitura do art. 43 da Lei 8.383, de 30/12/1991, o qual estabelece que as pessoas jurídicas deverão apresentar, em cada ano, declaração de ajuste anual consolidando os resultados mensais auferidos nos meses de janeiro a dezembro do ano anterior.

7.7. Ressalta-se que a DIPJ, DACON e a DCTF são declarações de apresentação obrigatória, as quais, além de servir para o auto lançamento dos tributos pelo contribuinte, são também os principais instrumentos de controle da Receita Federal do Brasil que, por intermédio das informações nelas prestadas, possibilita a análise do crédito tributário e a cobrança dos valores ali declarados e não recolhidos na forma e no prazo regulamentar.

7.8. Dessa forma, a falta de recolhimento dos tributos e a omissão reiterada de informações não só na DIPJ e DACON, mas também nas DCTF, indica o intuito de ocultar da autoridade fiscal a ocorrência do fato gerador e os montantes dos tributos e contribuições federais devidos, cujos valores somente puderam ser quantificados e apurados com a intervenção desta fiscalização.

7.9. Restando configurada a sonegação definida no art. 71 da Lei nº 4.502/1964, a multa de ofício prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996 deve ser aplicada em dobro, nos termos do art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/1996.

7.10. Assim sendo, as infrações apuradas ensejaram a aplicação de **multa de ofício 150% (cento e cinquenta por cento)** sobre os valores lançados.

Quando da análise do tópico, a DRJ mantém a multa no percentual de 150%, por entender demonstrado o intuito de sonegação, pela prática reiterada das infrações por anos consecutivos, 2008, 2009, 2010 e 2011, e acrescenta que tal exasperação da multa aplicada, decorre da omissão consciente da escrituração e das declarações DIPJ, Dacon e DCTF, pelos referidos anos consecutivos, vez que teve por escopo suprimir ou reduzir indevidamente os tributos devidos.

Pois bem. Nos termos da Sumula CARF nº 25, a presunção legal de omissão de receitas não autoriza, de per si, a aplicação da multa qualificada, ou seja, de que houve

concurso de dolo no comportamento infracional. Também a detecção de omissão de receitas, por si só, não atrai a conclusão de que houve o elemento subjetivo do tipo. É a Súmula CARF nº 14:

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Entendo que várias são as circunstâncias que devem ser ponderadas, analisadas e consideradas para efeito de se ter como comprovado o requisito legal exigido, qual seja, que a recorrente tenha agido como dolo, na prática de sonegação.

No caso sob exame, o que se vê, é que o contribuinte ofereceu à tributação seus resultados por meio do lucro presumido (fls. 336 - 5.14 do TVF), tendo a autoridade autuante procedido o lançamento tributário sob a acusação de omissão de receita com base em depósitos bancários e informações em cartão de crédito.

Nesses termos, para que a multa de lançamento de ofício seja transformada de 75% para 150%, é imprescindível o evidente intuito de fraude, pois "fraude não se presume", "se prova". Ou seja, há que se ter provas sobre o evidente intuito de fraude praticado pela empresa. Entendo não razoável querer simplesmente presumir a ocorrência de fraude, ainda mais que se **trata de exigências constituídas a partir de presunção legal**.

Para que fosse provada a intenção de fraudar o fisco, seria necessário, antes de tudo, provar que os depósitos bancários são de fato, receitas omitidas. Pois, antes disso, a simples existência de depósitos bancários não escriturados são simples indícios de omissão de receitas. A norma legal estabelece que, no caso da existência de indício de omissão de receitas pela falta de escrituração de depósitos bancários, presume-se omissão de receitas, sendo possível o lançamento do tributo.

Essa presunção, de fato, tem respaldo na Lei, porém, não se pode provar, por via indireta, o evidente intuito de fraude. Essa prova tem de ser direta, como se pode dar por exemplo, o caso da utilização de documentos inidôneos, ou notas fiscais frias, ou mesmo notas fiscais calçadas, ou ainda, conta-corrente bancária em nome de interposta pessoa, entre tantos outros. Nessas situações, não existe a necessidade de outra prova da intenção de sonegar, pois a comprovação se dá pela ocorrência do fato irregular e pela utilização dos citados documentos, os quais já fazem prova da fraude.

No mesmo sentido, têm-se os acórdãos no 10419.384, de 11/6/03, e 10419.806, de 18/2/04). Vejamos as respectivas ementas:

“MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUALIFICADA – JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO DA MULTA — EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE — Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, para que a multa de 150% seja aplicada, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964. A falta de inclusão na Declaração de Ajuste Anual, como rendimentos, de valores que transitaram a crédito em conta corrente bancária pertencente ao contribuinte, cuja origem não comprove, caracterizam falta simples de presunção de omissão de rendimentos, porém, não caracteriza evidente intuito de fraude, nos termos do artigo

992, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 1994.”

“SANÇÕES TRIBUTÁRIAS MULTA QUALIFICADA — JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO — EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE — Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, para que a multa qualificada seja aplicada, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964. A não inclusão como rendimentos tributáveis, na Declaração de Imposto de Renda, de valores depositados em contas correntes ou de investimentos pertencentes ao contribuinte fiscalizado, sem comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações, caracteriza falta simples de presunção de omissão de rendimentos, porém, não caracteriza evidente intuito de fraude, nos termos do art. 992, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 1994.”

Assim, concluo não ser devida a qualificação da penalidade aplicada à Recorrente, a qual deve ser reduzida para o patamar de 75%.

Passo ao exame da alegação de decadência:

Da decadência dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação

Retomo, então, a análise da preliminar de mérito, na qual a recorrente requer a decadência para fatos geradores ocorridos em janeiro a setembro de 2010, com base no art. 150, § 4º, do CTN, vez que tomou ciência da lavratura do auto de infração em outubro de 2015.

A decisão recorrida afastou a alegação de decadência, ao aplicar ao caso a regra prevista no artigo 173, I, CTN, por entender que houve a qualificação da multa, nos termos do artigo 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, pelos motivos circunstanciados no Termo de Verificação Fiscal, que evidenciou a prática de sonegação.

Afastada, como se viu, a qualificação da multa, passo a examinar os demais fatos determinantes, para fins de determinar qual regra deve ser aplicada ao caso concreto, se o art. 150, § 4º, do CTN, ou o artigo 173, I, do mesmo diploma legal, com o objetivo de verificar se ocorreu no caso em apreço a suscitada decadência.

Depois de longo debate jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento no Recurso Especial nº 973.733, de 12/08/2009, julgado sob o regime dos recursos repetitivos.

Assim, nos termos da jurisprudência atual, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação será:

I - em caso de dolo, fraude ou simulação: 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN);

II - nas demais situações:

a) se houve **pagamento antecipado** ou **declaração de débito**: data do fato gerador (art. 150, §4º, do CTN);

b) se não houve **pagamento antecipado** ou **declaração de débito**: 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN)." (fls. 766 e 767) (g.n.)

Aliás, sobre a questão, em dezembro de 2015, o STJ fez publicar a **súmula 555**, nos seguintes termos:

Súmula STJ nº 555 “Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa”.

Observe-se que a referida súmula pautou-se na premissa de o débito ter sido declarado ou não pelo contribuinte para fins de aplicação do artigo 173 do CTN, nas hipóteses de tributo sujeito ao lançamento por homologação. Ou seja, se o débito **não** foi declarado pelo contribuinte, pelo seu teor, aplica-se o prazo decadencial do artigo 173 e, por outro lado, se o **débito foi declarado, aplica-se a regra do artigo 150, ambos do CTN**.

No caso concreto, no período sob fiscalização, verifica-se que o contribuinte adotou como regime de tributação o lucro presumido, conforme prova nos autos (fls. 336 - 5.14 do TVF), não entregou a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ/2011 – ano-calendário 2010, nem declarou em DCTF os impostos e contribuições devidas, exceção feita no mês de **janeiro** onde houve declaração parcial relativo ao PIS e à COFINS. Além disso, não encontro comprovação de pagamento antecipado, para quaisquer dos tributos em discussão.

Assim, no caso de IRPJ e CSLL, aplica-se o art. 173, I, do CTN; tem-se que não se operou a decadência.

Com relação ao PIS e COFINS, para a competência janeiro/2010, aplica-se o artigo 150, § 4º, do CTN; sendo a ciência do auto de infração realizada em outubro de 2015, reconhece-se a decadência neste mês de competência (janeiro/2010). Para os meses seguintes, considerando que não há declaração e nem pagamento, aplica-se o artigo 173, I do CTN, e assim, tem-se que não se operou a decadência.

Portanto, reconheço parcialmente a alegação de decadência, para excluir tão somente o PIS e COFINS, mês de janeiro/2010, do lançamento aqui em discussão, afastando dita alegação para os demais períodos, em relação a todos os tributos.

Das informações de cartão de crédito e de extratos bancários obtidas

Aduz a interessada que a fiscalização não explica a forma pela qual obteve informações acerca das vendas efetuadas e pagas com o uso de cartão de crédito e afirma ser ilícita a obtenção dos dados bancários pelo fisco.

Sobre o este reclame, transcreve-se parte do trecho do TVF (fls. 327)\;

4.18. Como não houve qualquer justificativa por parte da empresa IMPORT EXPRESS e não tendo sido apresentados quaisquer dos elementos solicitados no Termo de Reintimação Fiscal nº 01939/02 e do Termo de Intimação Fiscal nº 01938/03, impedindo os trabalhos de auditoria que se pretendia desenvolver, foi

lavrado em 08/12/2014, o Termo de Embaraço à Ação Fiscal, documento esse que foi enviado via Correios, com AR recepcionado em 09/12/2014 pela FISCALIZADA.

4.19. Desse modo, foi solicitado em 15/12/2014, a emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF, conforme previsto no inciso VII, do artigo 3º, do Decreto nº 3.724/2001, junto às seguintes instituições financeiras: Banco do Brasil S/A, Itaú Unibanco S/A, Banco ABC Brasil S/A, Banco Industrial do Brasil S/A, Banco Intercep S.A., Banco Fibra S.A, Banco Indusval S.A e Banco Santander Brasil S/A. **Além das instituições financeira citadas, foi solicitada emissão de RMF junto às administradoras de cartão de crédito a seguir discriminadas:** Cielo S/A, Redecard S/A, Hipercard S/A, Banco Bankpar S/A, e Cetelem Brasil S/A – Crédito Financiamento e Investimento.

4.20. **Recebidos os extratos das contas-correntes das instituições financeiras e das administradoras de cartão de crédito supracitadas, em atendimento à Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira,** foram elaboradas planilhas a partir da seleção de valores creditados em contas-correntes nas instituições financeiras relativo à “cobrança de títulos”, e valores referente a “operações com cartão de crédito e de débito”, estas últimas obtidas das administradoras de cartão de crédito, **relativo ao ano-calendário de 2010.**

Logo, não subsiste razão a contribuinte, pois a simples leitura do TVF quanto ao item informa a forma pela qual o fisco obteve informações acerca das vendas efetuadas e pagas com o uso de cartão, não havendo que se imputar qualquer ilicitude em sua obtenção.

Ademais, no que toca a este assunto, consigne-se que o Plenário do STF finalizou, em 24/02/2016, o julgamento do RE nº 601.314/SP, com repercussão geral reconhecida, e das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) nºs 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, ressaltando o entendimento de desnecessidade de prévia autorização judicial para que a Receita Federal obtenha dados bancários de contribuintes.

No julgamento de mérito, foi confirmada a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, tendo a ementa da decisão sido formalizada nos termos abaixo transcritos:

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 225 da repercussão geral, conheceu do recurso e a este negou provimento, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Por maioria, o Tribunal fixou, quanto ao item "a" do tema em questão, a seguinte tese: **"O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal"**; e, quanto ao item "b", a tese: "A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1º, do CTN", vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 24.02.2016.

Desta forma, a partir deste julgamento, restou superada a controvérsia acerca dos dispositivos da LC 105, de 2001, que autorizam a instituição financeira a fornecer dados bancários de contribuintes à Receita Federal, sem prévia autorização judicial. Logo, o acesso do fisco nas instituições financeiras aos dados bancários dos contribuintes prescinde de

autorização judicial e não configura quebra de sigilo, e por isso, não se reconhece ato ilegal eventualmente praticado pela autoridade fiscal, sendo válidas as provas assim obtidas sob todos os aspectos.

Do Mérito Infração e do ônus da prova:

Quanto ao mérito, aduz a recorrente ausência de análise dos documentos apresentados e que o arbitramento do lucro do contribuinte foi irregular, pois não considerou os diversos cancelamentos de pedidos, que em meses posteriores são estornados e devolvidos aos consumidores. Sustenta que cerca de 30% dos pedidos faturados são cancelados posteriormente por razões diversas, e que a falta de análise destes documentos faz com que a fiscalização não alcance o valor real de receita recebida pela empresa. Alega ainda que cabia ao fisco provar nos autos que o contribuinte de fato recebeu as receitas que afirma omissas, e que elas compõem a base de cálculo do IRPJ, em conformidade com o que dispõe o artigo 333 do Código de Processo Civil, e que deveria ter diligenciado e verificado os livros e documentos fiscais visando demonstrar a existência de eventual infração tributária.

Sobre o tópico, aduz a DRJ que embora o contribuinte tenha apresentado seu descontentamento em relação ao Auto de Infração, não trouxe aos autos suporte probatório para comprovar que contabilizou e recolheu corretamente todas as receitas devidas ou justificativa plausível para as divergências. Por essa razão, entende que os valores discriminados nas Decred apresentadas pelas administradoras e cartão de crédito, assim como os extratos bancários, não contabilizados, constituem prova cabal de omissão de receitas a ser tributada.

Esclarece que durante a fiscalização, a empresa recorrente foi intimada a indicar operações que porventura foram canceladas, conforme Termo de Intimação Fiscal nº 01939/07, quedando-se inerte, pois não comprovou nenhuma operação nessas condições, apenas ratificou que os valores, anexo I ao XIII desta intimação, se referem a recebimentos diários, tanto de boletos de cobrança como de cartão de crédito de suas vendas, fazendo prova inequívoca, segundo sua ótica, de que tais receitas são originárias da atividade comercial da empresa recorrente.

Aduz ainda que as planilhas apresentadas pela recorrente, “cancelamento 2010”, “vendas com jurídico 2010” e “vendas inadimplentes 2010” **não** foram consideradas pela fiscalização, por duas razões distintas: as duas últimas, “vendas com jurídico 2010” e “vendas inadimplentes 2010”, por falta de previsão legal, e a primeira, “cancelamentos 2010”, por **não** apresentar documentação hábil e idônea que comprove tal fato e por serem valores efetivamente já recebidos, uma vez que a base de cálculo da autuação são os extratos bancários e de cartão de crédito.

Pois bem. Entendo que não merece reparos a decisão recorrida no tópico, cujas razões de decidir adoto, em conformidade com o que prevê o §1º do art. 50 da Lei 9784/99.

Ora, de posse de extratos bancários e comprovantes de operações com cartão de crédito e débito, e na ausência de livros e declarações obrigatórias, o lucro foi arbitrado, nos termos do art. 530, inciso III, do RIR, Decreto nº 3.000/99, sob a premissa de que os valores recebidos pelo contribuinte, discriminados nas Decred apresentadas pelas administradoras de cartão de crédito e nas Dimof, assim como os extratos bancários, não contabilizados, constituem prova cabal de omissão de receitas a ser tributada.

Além do mais, a presunção de omissão de receitas proveniente de depósitos bancários de origem não comprovada, e sua forma de tributação, está assim prevista no art. 42, da Lei nº 9.430/96:

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, é fato que o legislador conferiu ao Fisco uma presunção válida e legal, incumbindo ao contribuinte, provar, através de documentação hábil e idônea, que a referida presunção não possa subsistir.

No caso concreto destes autos, o interessado não logrou comprovar, com documentação adequada, a ausência de omissão de receita e/ou a origem dos valores considerados omissos, registrados tanto nos extratos bancários como de cartão de crédito, sendo suas alegações genéricas e desguarnecidas de provas.

Assim, não restam dúvidas quanto à correção do procedimento adotado pela fiscalização, considerando os recursos registrados como receita omitida, por presunção legal, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430/96.

Por esta, razão não merece nenhum reparo a autuação neste aspecto, combinado com o fato de que o interessado não apresentou qualquer tipo de prova que pudesse afastar a referida presunção de omissão de receitas.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de DAR provimento parcial ao recurso voluntário do contribuinte, para reconhecer parcialmente a decadência do período fiscalizado, afastando-se tão-somente o lançamento de PIS e COFINS, no mês de janeiro/2010, além de reduzir a multa aplicada para 75%.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza

Voto Vencedor

Conselheiro Flávio Franco Corrêa, Redator Designado.

Coube-me o voto vencedor em relação à aplicação da multa qualificada de 150 % e ao afastamento da decadência do PIS/PASEP e da COFINS, relativamente aos fatos geradores ocorridos no mês de janeiro de 2010.

Com as devidas vênias ao ilustre Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, não há que se falar em presunção de omissão de receitas, mas, sim, na existência de prova direta da sonegação de receitas, a acarretar a supressão no recolhimento de tributos. Repare-se no seguinte trecho do TVF, às fls.

"4.19. Desse modo, foi solicitado em 15/12/2014, a emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF, conforme previsto no inciso VII, do artigo 3º, do Decreto nº 3.724/2001, junto às seguintes instituições financeiras: Banco do Brasil S/A, Itaú Unibanco S/A, Banco ABC Brasil S/A, Banco Industrial do Brasil S/A, Banco Intercep S.A., Banco Fibra S.A, Banco Indusval S.A e Banco Santander Brasil S/A. Além das instituições financeira citadas, foi solicitada emissão de RMF junto às administradoras de cartão de crédito a seguir

discriminadas: Cielo S/A, Redecard S/A, Hipercard S/A, Banco Bankpar S/A, e Cetelem Brasil S/A – Crédito Financiamento e Investimento.

4.20. Recebidos os extratos das contas-correntes das instituições financeiras e das administradoras de cartão de crédito supracitadas, em atendimento à Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, foram elaboradas planilhas a partir da seleção de valores creditados em contas-correntes nas instituições financeiras relativo à **“cobrança de títulos”**, e valores referente a **“operações com cartão de crédito e de débito”**, estas últimas obtidas das administradoras de cartão de crédito, **relativo ao ano-calendário de 2010**.

4.21. Considerando que **os valores referentes à “cobrança de títulos” e “operações com cartão de crédito e de débito” correspondem de forma inequívoca à receita originária da atividade da empresa IMPORT EXPRESS**, intimamos a mesma a identificar as operações canceladas que porventura houver, apresentando a documentação comprobatória hábil e idônea, conforme se vê pelo Termo de Intimação Fiscal nº 01939/07, datado de 15/04/2015, ciência por via postal em 22/04/2015. 4.22. Com base também nos extratos de movimentação financeira obtidos das instituições financeiras, intimamos a IMPORT EXPRESS a comprovar a origem dos **demais valores creditados/depositados efetuados em suas contas-correntes/investimentos, relativo ao ano-calendário de 2010**, conforme demonstrado nas planilhas anexas ao Termo de Intimação Fiscal nº 01939/08, datado de 15/04/2015, com ciência por via postal em 22/04/2015. Cabe observar que, os valores creditados/depositados em suas contas-corrente/investimentos que tiveram lançamentos de estornos/devolução, já foram excluídos quando da elaboração das planilhas anexas à referida intimação. Também foram expurgados dessas planilhas valores como transferências da mesma titularidade, e outras que não demonstravam tratar-se de receitas da empresa. No termo lavrado, o sujeito passivo foi cientificado de que a não comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações de créditos relacionados no Termo de Intimação Fiscal nº 01939/08, no prazo determinado, ensejaria lançamento de ofício, a título de omissão de receita ou de rendimento, nos termos do artigo 849 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26/03/1999, sem prejuízo de outras sanções legais que couberem.

4.23. É importante salientar que a **IMPORT EXPRESS** é uma empresa que realiza vendas de produtos por meio dos sites www.importexpress.com.br ou www.tecnomania.com.br, e ainda por uma central telefônica da empresa, sendo que a forma de pagamento é feita por **cartão de crédito, boleto bancário ou depósito bancário**.

4.24. Em 14/05/2015, a empresa IMPORT EXPRESS solicitou dilação do prazo de 20 (vinte) dias para atendimento dos Termos de Intimação Fiscal nº 01939/07 e nº 01939/08, tendo sido autorizada tal prorrogação.

4.25. Em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal nº 01939/07, a empresa IMPORT EXPRESS declarou o seguinte:

“A empresa acima, esclarece que desde 2008 até a presente data, vem sofrendo os efeitos da crise econômica que o mercado mundial e principalmente o BRASIL sofreu e continua sofrendo. Ainda não conseguimos evitar a queda drástica em nossa movimentação financeira e administrativa. Portanto, conforme solicitação ao termo acima, é impossível atender todas as exigências ora descritas em pauta devido aos milhares de lançamentos a serem auditados e devido à falta de mão de obra para este fim (redução drástica no quadro de funcionários) e estrutura física.

Mas, mencionamos em NOTAS EXPLICATIVAS o que ocorreu em cada anexo, o fato ocorrido, conforme abaixo:

ANEXO I – DO TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL – NR 1939/07 EXTRATO BANCÁRIO – ITAÚ – AG. 390 –Cc. 16540-5

NOME: IMPORT EXPRESS COMERCIAL IMPORTADORA LTDA

HISTÓRICO:

MOV TIT COBRANÇA

MOV TIT DISP

NOTA EXPLICATIVA: TRATA-SE DE RECEBIMENTO DIÁRIO DE BOLETOS DE COBRANÇA.

ANEXO II – DO TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL – NR 1939/07

EXTRATO BANCÁRIO – ITAÚ – AG. 390 –Cc. 51163-2

NOME: IMPORT EXPRESS COMERCIAL IMPORTADORA LTDA

HISTÓRICO:

MOV TIT COBRANÇA

MOV TIT DISP

NOTA EXPLICATIVA: TRATA-SE DE RECEBIMENTO DIÁRIO DE BOLETOS DE COBRANÇA.

ANEXO III – DO TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL – NR 1939/07

EXTRATO BANCÁRIO – ITAÚ – AG. 390 –Cc. 51804-2

NOME: IMPORT EXPRESS COMERCIAL IMPORTADORA LTDA

HISTÓRICO:

MOV TIT COBRANÇA

MOV TIT DISP

NOTA EXPLICATIVA: TRATA-SE DE RECEBIMENTO DIÁRIO DE BOLETOS DE COBRANÇA.

ANEXO IV – DO TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL – NR 1939/07

EXTRATO BANCÁRIO – ITAÚ – AG. 390 –Cc. 65500-9

NOME: IMPORT EXPRESS COMERCIAL IMPORTADORA LTDA

HISTÓRICO:

MOV TIT COBRANÇA

MOV TIT DISP

NOTA EXPLICATIVA: TRATA-SE DE RECEBIMENTO DIÁRIO DE BOLETOS DE COBRANÇA.

ANEXO V – DO TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL – NR 1939/07

EXTRATO BANCÁRIO – SANTANDER – AG. 2004 –Cc. 130000352

NOME: IMPORT EXPRESS COMERCIAL IMPORTADORA LTDA

HISTÓRICO:

CR COB BLOQ COMP CONF. RECEBIMENTO

CR COBRANÇA DISPONÍVEL AGRUPADO

NOTA EXPLICATIVA: TRATA-SE DE RECEBIMENTO DIÁRIO DE BOLETO DE COBRANÇA.

ANEXO VI – DO TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL – NR 1939/07

EXTRATO BANCÁRIO – BANCO DO BRASIL S/A – AG. 3347 –Cc. 380059

NOME: IMPORT EXPRESS COMERCIAL IMPORTADORA LTDA

HISTÓRICO:

COBRANÇA

NOTA EXPLICATIVA: TRATA-SE DE RECEBIMENTO DIÁRIO DE BOLETO DE COBRANÇA.

*ANEXO VII – DO TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL – NR 1939/07
EXTRATO BANCÁRIO – BANCO DO BRASIL S/A – AG. 3347 –Cc. 380075
NOME: IMPORT EXPRESS COMERCIAL IMPORTADORA LTDA
HISTÓRICO:*

COBRANÇA

*NOTA EXPLICATIVA: TRATA-SE DE RECEBIMENTO DIÁRIO DE
BOLETO DE COBRANÇA.*

*ANEXO VIII – DO TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL – NR 1939/07
EXTRATO BANCÁRIO – BANCO DO BRASIL S/A – AG. 3347 –Cc. 380040
NOME: IMPORT EXPRESS COMERCIAL IMPORTADORA LTDA
HISTÓRICO:*

COBRANÇA

*NOTA EXPLICATIVA: TRATA-SE DE RECEBIMENTO DIÁRIO DE
BOLETO DE COBRANÇA.*

*ANEXO IX – DO TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL – NR 1939/07
REDECARD S/A – CNPJ 01.425.787/0001-04
NOME: IMPORT EXPRESS COMERCIAL IMPORTADORA LTDA
HISTÓRICO:*

PONTO DE VENDAS – 004835484 (NÚMERO DO ESTABELECIMENTO)

*NOTA EXPLICATIVA: TRATA-SE DE RECEBIMENTO DE CARTÃO DE
CRÉDITO PARCELADO E À VISTA.*

*ANEXO X – DO TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL – NR 1939/07
BANCO BANKPAR S/A – CNPJ 60.419.645/0001-95
NOME: IMPORT EXPRESS COMERCIAL IMPORTADORA LTDA
HISTÓRICO:*

ESTABELECIMENTO DE SUBMISSÃO - 9916706732

*NOTA EXPLICATIVA: TRATA-SE DE RECEBIMENTO DE CARTÃO DE
CRÉDITO PARCELADO E À VISTA - AMEX.*

*ANEXO XI – DO TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL – NR 1939/07
CIELO S/A – CNPJ 01.027.058/0001-91
NOME: IMPORT EXPRESS COMERCIAL IMPORTADORA LTDA
HISTÓRICO:*

CARTÃO DE CRÉDITO (11) E CARTÃO DE DÉBITO (21)

*NOTA EXPLICATIVA: TRATA-SE DE RECEBIMENTO DE CARTÃO DE
CRÉDITO PARCELADO E À VISTA.*

*ANEXO XII – DO TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL – NR 1939/07
BANCO CETELEM S/A – CNPJ 00.558.456/0001-71
NOME: IMPORT EXPRESS COMERCIAL IMPORTADORA LTDA
HISTÓRICO:*

VALOR DA OPERAÇÃO

*NOTA EXPLICATIVA: TRATA-SE DE RECEBIMENTO DE CARTÃO DE
CRÉDITO PARCELADO E À VISTA - AURA.*

*ANEXO XIII – DO TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL – NR 1939/07
HIPERCARD BANCO MÚLTIPLO S/A – CNPJ 03.012.230/0001-69
NÚMERO DO ESTABELECIMENTO: 6604771
NOME: IMPORT EXPRESS COMERCIAL IMPORTADORA LTDA
HISTÓRICO:*

*VALOR DA OPERAÇÃO**NOTA EXPLICATIVA: TRATA-SE DE RECEBIMENTO DE CARTÃO DE CRÉDITO PARCELADO E À VISTA – HIPERCARD.”*

4.26. Como se vê pela declaração acima transcrita, a empresa IMPORT EXPRESS apenas esclarece que os anexos I a VIII do Termo de Intimação Fiscal nº 01939/07, referem-se a recebimentos diários de boletos de cobrança, e que os anexos IX a XIII desse termo, são relativos a recebimentos de cartão de crédito parcelado e à vista. A empresa FISCALIZADA não indicou nenhuma operação cancelada constante da relação dos anexos I a XIII do Termo de Intimação Fiscal nº 01939/07, conforme solicitado no referido termo. Dessa forma, considerando que os valores creditados em suas contas-correntes das instituições financeiras relativo à **“cobrança de títulos”** (anexos I a VIII do Termo de Intimação Fiscal nº 01 939/07), e os valores referente a **“operações com cartão de crédito e de débito”** (anexos IX a XIII do Termo de Intimação Fiscal nº 01939/07), correspondem de form a inequívoca à receita originária da atividade da empresa IMPORT EXPRESS, e não havendo informação de operação cancelada, todos esses valores foram lançados de ofício nesta ação fiscal, conforme demonstrado adiante no **item “5”** deste termo.

4.27. Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 0 1939/08, a empresa FISCALIZADA alegou o que segue:

*“A empresa acima, esclarece que desde 2008 até a presente data, vem sofrendo os efeitos da crise econômica que o mercado mundial e principalmente o BRASIL sofreu e continua sofrendo. Ainda não conseguimos evitar a queda drástica em nossa movimentação financeira e administrativa. Portanto, conforme solicitação ao termo acima, é impossível atender todas as exigências ora descritas em pauta devido aos milhares de lançamentos a serem auditados e devido à falta de mão de obra para este fim (redução drástica no quadro de funcionários) e estrutura física. Mas, conseguimos criar uma coluna de esclarecimento pelo que consta no nosso Sistema interno, descrevendo o fato ocorrido em cada lançamento ora solicitado, demonstrado em **CD, anexo.**”*

4.28. Cumpre salientar que nos esclarecimentos em planilha demonstrado em CD acima mencionados, a FISCALIZADA apenas informa a “origem/finalidade” de cada lançamento constante dos anexos do Termo de Intimação Fiscal nº 01939/08, indicando tratar-s e de *“recebimento diário de venda de loja”, “recebimento de parcela”, “recebimento parcela inadimplente”, “empréstimo”, “reembolso”* e outros.

4.29. De acordo com as referidas planilhas apresentadas pela IMPORT EXPRESS, verifica-se que a mesma considera como receita de vendas de produtos os lançamentos indicados como *“recebimento diário de venda de loja”* e *“recebimento de parcela”*. Esses valores serão lançados de ofício nesta ação fiscal conforme demonstrado no próximo **item “5”**.

4.30. No caso dos demais lançamentos constantes em planilha, estes não foram considerados como receita de vendas pela IMPORT EXPRESS, informando tratar-se apenas de *“recebimento parcela inadimplente”, “empréstimo”, “reembolso”* e outros. No entanto, **a empresa IMPORT EXPRESS não apresentou NENHUM documento a fim de comprovar tais informações**, com a alegação de falta de mão-de-obra e inúmeros lançamentos a serem auditados.

4.31. Desse modo, não há como constatar a veracidade das informações contidas nas planilhas do CD apresentadas pela empresa FISCALIZADA. Assim sendo, como a IMPORT EXPRESS não comprovou a origem dos **demais valores**

creditados/depositados efetuados em suas contas correntes/investimentos, relativo ao ano-calendário de 2010, conforme demonstrado nas planilhas anexas ao Termo de Intimação Fiscal nº 01939/08, os mesmos foram lançados de ofício nesta ação fiscal conforme demonstrado adiante no **item “5”** deste termo."

Portanto, percebe-se que a Fiscalização descobriu a movimentação financeira derivada de créditos exigidos em boletos de pagamentos ou decorrentes de negócios celebrados mediante cartões de débito e de crédito. A própria pessoa jurídica confessou que as importâncias arroladas nos anexos I a XIII do Termo de Intimação Fiscal nº 01939/07 são originárias de recebimentos de valores cobrados em boletos bancários ou de pagamentos efetuados por terceiros, em razão de operações com cartões de débito ou crédito.

Além disso, a Fiscalização verificou que a pessoa jurídica:

a) **não** apresentou DIPJ, Livro Diário e Razão ou Caixa, com referência aos fatos ocorridos em 2010;

b) apresentou Dacon para o ano-calendário 2010, informando:

b.1) receita bruta de R\$ 1.189.082,94, para o mês de janeiro desse ano;

b.2) receita bruta igual a zero para o período entre fevereiro e dezembro de 2010;

c) apresentou DCTF para o ano-calendário 2010:

c.1) não informando débitos referentes ao IRPJ e a CSLL;

c.2) apenas informando débitos de PIS/PASEP e de COFINS de R\$ 7.729,04 e R\$ 35.672,49, respectivamente, com relação ao mês de janeiro desse ano.

Assim, remonta dos autos um arcabouço probatório que se consolidou não apenas calcado em extratos de movimentação financeira, emitidos por bancos e administradoras de cartões de crédito, e na falta de comprovação da origem desses valores movimentados. Isso porque também se assomam, em todo o contexto, a inexistência de registro de tais valores nos livros contábeis da fiscalizada e a declaração por esta prestada, confessando que essas importâncias eram provenientes de práticas comerciais geradoras de créditos financeiros. Nessas circunstâncias, a presunção estabelecida pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 é superada pelo suporte probatório que tem apoio na falta de registros contábeis obrigatórios¹ e na confissão da recorrente. Em face do exposto, não há dúvida da prática de omissão de receitas. Reitere-se, pois, que esta asserção não é suportada pela mera presunção legal do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, mas em arcabouço probatório consistente.

A Lei nº 9.430/96, em seu art. 44, § 1º², seleciona os casos em que o contribuinte merece punição mais severa, isto é, quando o Fisco constata a prática de fraude,

¹ O contribuinte estava sujeito à apuração do lucro real. Nesses termos, devia manter escrituração comercial, conforme artigo 251 do RIR/99.

² Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) [...] § 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos

em sentido amplo, cujas espécies são referidas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64: a sonegação, a fraude em sentido estrito e o conluio.

Partindo, agora, ao exame da sonegação, em conformidade com a descrição do artigo 71 da Lei nº 4.502/1964:

"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."

Para a justa adequação do precitado tipo à realidade fática, é necessária a presença do dolo do agente na ação ou omissão de impedir ou retardar o conhecimento do Fisco a respeito (i) da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, bem como (ii) da natureza ou (iii) circunstâncias materiais desse fato.

A incidência da norma jurídica prevista no citado tipo legal também deve ocorrer quando, dolosamente, por ação ou omissão, o agente impede ou retarda o conhecimento, por parte da autoridade fiscal, daquelas condições pessoais do contribuinte que são suscetíveis de afetar (i) a obrigação tributária principal ou (ii) o crédito tributário correspondente a tal obrigação.

Vamos aos fatos apurados: o Fisco constatou que a recorrente omitiu, na escrituração, todas as receitas recebidas por meio de pagamentos de boletos bancários e de negócios celebrados com cartões de débito e de crédito. Mas o ponto fulcral da acusação se situa na omissão ao dever instrumental de declarar ao Fisco federal os tributos devidos, derivados daquelas receitas não escrituradas.

A recorrente é uma sociedade empresária limitada, cujo objeto social é a *"importação, exportação e o comércio por atacado e varejo de eletrodomésticos e utensílios, inclusive telemarket de produtos eletrônicos, elétricos, produtos de uso pessoal, aparelhos/instrumentos/ equipamentos para exercícios físicos e para ginástica em geral, de uso comercial ou residencial, produtos do vestuário (fitness) para fins de exercícios físicos de ginástica, e prestação de serviços como, assistência técnica, conserto de eletrodomésticos, eletrônicos e aviamentos em geral"*, de acordo com o contrato social e alterações posteriores.

Explica a Fiscalização que, mediante Termo de Início de Procedimento Fiscal, intimou-se a fiscalizada a apresentar *"extratos bancários relativos às movimentações financeiras efetuadas junto às instituições financeiras com as quais mantém contas correntes e/ou investimentos, extratos de recebimentos por conta de operações com cartões de crédito e débito, e Livro Diário/Razão e/ou Livro Caixa, referentes ao período de 01/01/2010 a 31/12/2011"*.

Transcorrido o prazo para apresentação dos documentos, a fiscalizada limitou-se a entregar à Fiscalização *"cópia do contrato social e alterações posteriores, cópia do RG e CPF dos sócios-administradores, comprovante de endereço do sócio-administrador Sr. Marcelo Asmar, cópia de e-mails solicitando extratos para as administradoras de cartões"*

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 2007)

de crédito referente à “Rede de Estabelecimentos American Express” e “Use Rede”, e cópia dos extratos bancários em meio papel do Banco Itaú S/A – Agência 0390 – conta-corrente nº 16540-5 (período 01/2010 a 07/2011, e 09/2011 a 12/2011), e do Banco do Brasil S/A – Agência 3347-2 – contas-correntes nºs 38000-8 e 38001-6 (período de 01/2010 a 12/2011)."

A Fiscalização aduz que confrontou as informações da DIMOF – Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira, relativas ao Banco Itaú e ao Banco do Brasil, com os extratos dessas instituições financeiras apresentados pela recorrente. Nessa oportunidade, verificou-se que esses últimos explicitavam um montante de crédito inferior ao informado pela DIMOF. Essa mesma declaração ainda revelou a existência de movimentação financeira em outras instituições financeiras, a saber: Banco ABC Brasil, Banco Industrial do Brasil, Banco Intercap, Banco Fibra, Banco Indusval e Banco Santander Brasil.

A Fiscalização ainda apurou, com base em informações constantes na DECRED – Declaração de Operações com Cartões de Crédito, relativas aos anos-calendário de 2010 e 2011, que a fiscalizada também auferiu valores por conta de operações com cartões de crédito e débito com outras administradoras, além das indicadas nos e-mails anteriormente citados.

Todo esse relato expõe que a fiscalizada intencionalmente ocultou da Fiscalização informações relevantes à aferição de sua efetiva capacidade contributiva. A resistência à prestação de informações à Fiscalização sobre os depósitos bancários e as operações com cartões de débito e de crédito põe às claras que a recorrente assim agira para o fim de assegurar a dolosa ocultação de sua condição de contribuinte, concretizada na omissão ao cumprimento da obrigação legal de entregar ao Fisco as declarações criadas pela legislação tributária para a prestação das informações sobre os tributos que devia apurar.

As omissões dolosas na prestação de informações sobre os tributos devidos, ao deixar de preencher a DCTF e a DACTF e de entregar a DIPJ, correspondem, por adequação típica, à moldura do inciso II do artigo 71 da Lei nº 4.502/1964, afinal a recorrente, manifestando vontade livre e consciência da conduta e dos objetivos almejados, escondeu do Fisco sua condição de contribuinte dos tributos cujas bases de cálculo decorreram das receitas auferidas. Ademais, as informações sonegadas na DCTF referiam-se às próprias obrigações tributárias incorridas.

Também é inevitável a percepção de que a recorrente deliberadamente ocultara da Administração Tributária, com consciência do que fazia e dos fins planejados, a ocorrência dos fatos geradores do IRPJ, da CSLL, do PIS/PASEP e da COFINS, ao descumprir a obrigação de preencher e entregar a DIPJ, uma vez que tal instrumento possibilita ao Fisco o conhecimento do lucro real, da base de cálculo da CSLL e das receitas sujeitas à tributação do PIS/PASEP e da Cofins. Nesses termos, vislumbra-se a conduta tipificada no artigo 71, inciso I, da Lei nº 4.502/1964.

Que fique claro que a omissão à obrigação de efetuar a escrituração comercial constitui ato praticado com vistas à futura consumação da sonegação tributária. Mas, de uma forma abrangente, o cenário fático que se avulta dos autos está envolto em um conjunto de práticas que se articulavam dolosamente para causar prejuízo ao Erário.

Enfim, em face do exposto, nego provimento à redução da multa para 75%, uma vez que a sonegação do artigo 71 da Lei nº 4.502/1964 enseja a aplicação da multa qualificada de 150%, conforme prevê o § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 4.502/1964.

Considerando as omissões dolosas antes indicadas, não há como acolher o pleito de decadência, porquanto aos períodos de apuração dos tributos apurados nestes autos deve-se aplicar a regra do artigo 173, inciso I, do CTN, na linha do decidido pelo STJ no julgamento do REsp nº 973.733, julgado de sistemática dos recursos repetitivos. Nesse raciocínio, as diferenças de PIS/PASEP e de Cofins referentes a janeiro de 2010, aqui lançadas de ofício, poderiam ser constituídas mediante lançamento de ofício até 31 de dezembro de 2015. Como a ciência dos respectivos autos de infração data de outubro de 2015, não cabe o reconhecimento da decadência requerida.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa