



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.721169/2017-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-003.093 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2019
Recorrente COMERCIAL E INDUSTRIAL FORTNELLI DE METAIS LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012

LEGITIMIDADE PROCESSUAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

O contribuinte autuado não possui legitimidade processual para questionar a responsabilidade tributária imputada a terceiros.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE

A multa de ofício exigida nos percentuais de 75% e 150% possui fundamento legal em norma válida e não pode ser afastada em razão de alegação de inconstitucionalidade. Súmula CARF nº 2.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2012

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. DOLO.

A omissão de receitas dá ensejo à qualificação da multa de ofício quando o contribuinte faz um esforço adicional para ocultar a omissão, praticando atos que não fazem parte do núcleo da ação que concretizou a omissão, por exemplo, o conluio com outras empresas em atividades irregulares.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. BASE DE CÁLCULO.

A presunção de omissão de receitas estipulada no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 não faz qualquer segmentação das receitas presumidas, submetendo todas à tributação, na qualidade de receita omitida, inclusive receitas oriundas de prestação de serviços.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONSUMO DA RENDA.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. Súmula CARF nº 26.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2012

IRPJ. CSLL. PIS. COFINS. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo aspectos específicos a serem apreciados, aplica-se a mesma decisão a todos os tributos atingidos pelo fato analisado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli, Gisele Barra Bossa, Alexandre Evaristo Pinto e Bárbara Santos Guedes, que reduziam a multa de ofício para 75% na exigência do IRRF.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Júnior, Alexandre Evaristo Pinto, Bárbara Santos Guedes (Suplente convocado) e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

Relatório

COMERCIAL E INDUSTRIAL FORTNELLI DE METAIS LTDA - EPP, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no Acórdão nº 02-86.845 (fls. 1903), pela DRJ Belo Horizonte, interpôs recurso voluntário (fls. 1955) dirigido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma daquela decisão. Saliente-se que o contribuinte foi objeto de baixa de ofício, razão pela qual a ciência do referido acórdão se deu na pessoa do seu sócio administrador (fls. 1941).

Os responsáveis tributários BRUNO ANTONELLI e PAULO CESAR ANTONELLI não apresentaram recurso voluntário, apesar de intimados da decisão de primeira instância (fls. 1952 e 1949).

O processo trata de lançamentos tributários para exigir IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IRRF relativos ao ano 2012, bem como juros de mora e multa de ofício em parte qualificada (75% e 150%), totalizando R\$ 84.967.679,14 (fls. 1713).

A fiscalização concluiu que o contribuinte omitiu receitas, na forma presumida, a partir da constatação de depósitos bancários de origem não comprovada, o que deu ensejo ao lançamento de IRPJ e seus reflexos. A fiscalização também concluiu que o contribuinte realizou pagamentos sem causa comprovada, o que deu ensejo ao lançamento de IRRF. A auditoria fiscal está relatada no Termo de Verificação Fiscal de fls. 1695. A decisão de piso assim resumiu o referido Termo (fls. 1906):

"Os fatos aqui narrados decorreram das supostas relações comerciais e/ou financeiras entre a COMERCIAL E INDUSTRIAL FORTNELLI DE METAIS LTDA, que doravante chamaremos de FORTNELLI e os contribuintes ROGÉRIO IERVOLINO (...) e KO-METAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS S/A (...)."

"No decorrer da fiscalização realizada na pessoa jurídica ROGÉRIO IERVOLINO (...), constatamos a inidoneidade dos documentos fiscais por ela emitidos e a inexistência das correspondentes operações discriminadas nesses documentos."

"A pessoa jurídica ROGÉRIO IERVOLINO é uma empresa individual, de nome fantasia ALUMIFORTE, que requereu e obteve o registro de empresário individual (...) em 12/05/2011, informando atividade de comércio atacadista de metais não ferrosos em geral (...)."

"O CNPJ da ALUMIFORTE foi baixado de ofício (...) conforme Ato Declaratório Executivo (...) publicado no DOU de 07/11/2014, em virtude da ausência de patrimônio e de capacidade operacional, necessários a realização do seu objeto".

"A ALUMIFORTE foi utilizada por diversos interessados como veículo para obtenção de créditos fictícios de tributos (ICMS, IPI, PIS e COFINS), sonegação fiscal (redução na Base de Cálculo do IR e CSLL pela inserção de custos inexistentes decorrentes de compras fictícias (...), formação de caixa dois e desvios de recursos para os sócios ou terceiros."

"Em razão dessas irregularidades apuradas envolvendo a ALUMIFORTE e empresas do ramo de sucata, várias outras ações fiscais foram realizadas concomitantemente, sendo a fiscalização na Autuada um desses casos."

"Além da ação fiscal realizada na FORTNELLI, (...) citamos a fiscalização (...) realizada na KO-METAL, cuja empresa (...) foi, em 2012, a maior 'cliente' da ALUMIFORTE."

"Durante as ações fiscais realizadas na ALUMIFORTE e na KO-METAL, obtivemos acesso às respectivas informações de movimentação bancária dos anos calendário 2012 e 2013, na forma do § 5o do artigo 2o do Decreto nº 3.724/2001."

"De posse destas informações bancárias, verificamos que a ALUMIFORTE transferiu para a FORTNELLI, durante o ano de 2012, o montante de R\$ 24.769.797,56 e a KO-METAL a quantia de R\$ 20.700.529,49."

"De acordo com as informações do (...) SPED (NF'e), relativo ao ano de 2012, a FORTNELLI não emitiu notas fiscais de venda para a ALUMIFORTE e emitiu à KO-METAL, cujos valores totalizaram R\$ 724.831,00."

"Considerando as informações das notas fiscais eletrônicas do ano de 2012, verificamos que as mercadorias vendidas pela FORTNELLI foram classificadas em códigos (...) relativos a sucatas de alumínio."

"(...) a KO-METAL utilizava as notas fiscais emitidas pela ALUMIFORTE para acobertar as suas compras realizadas com empresas que não emitiam notas fiscais de venda. Os correspondentes pagamentos efetuados para a ALUMIFORTE eram repassados, quase sempre no mesmo dia, para outras pessoas físicas ou jurídicas. Verificamos através dos extratos bancários da ALUMIFORTE que a autuada FORTNELLI foi uma dessas pessoas jurídicas beneficiárias desses repasses."

"Através dos extratos bancários da FORTNELLI, verificamos que esta empresa também repassava, a outras pessoas físicas e jurídicas, valores repassados pela ALUMIFORTE e valores recebidos diretamente da KO-METAL."

"A KO-METAL realizou também pagamentos à FORTNELLI, através da empresa TRADECOM COMUNICAÇÃO INTEGRADA LTDA (...), cujo montante de RS 1.709.427,66 (...) foi repassado à fiscalizada a título de prêmios. A TRADECOM justificou esses pagamentos apresentando o contrato de prestação de serviços firmado com a KO-METAL. A natureza do contrato se restringia a um mero repasse de recursos, já que o produto vendido pela TRADECOM era 'depósito em conta'. Dessa forma, a KO-METAL enviava recursos à TRADECOM, para que esta os repassasse aos beneficiários indicados pela KO-METAL, manobra esta utilizada para camuflar a origem dos recursos."

"Considerando que a FORTNELLI, embora intimada, não apresentou qualquer documento (...) solicitado, considerando que a fiscalização constatou que os créditos constantes dos extratos bancários da Empresa, relativos aos valores transferidos pela ALUMIFORTE e pela KOMETAL, não estão amparados por documentos fiscais que os justifiquem, que os correspondentes valores não foram declarados como receita na correspondente DIPJ e, considerando ainda que as transferências realizadas indiretamente pela KO-METAL, através da empresa TRADECON, em favor da FORTNELLI, referiam-se a pagamentos diversos realizados às margens das obrigações tributárias, restou-nos considerar todos esses valores (...) como 'Omissão de Receita' da FORTNELLI (ANEXO IV do presente Termo)."

"Considerando que a FORTNELLI, também embora intimada (...), não apresentou qualquer documento (...) solicitado relativo aos demais créditos constantes em seus extratos bancários, restou-nos considerar os correspondentes valores como 'Omissão de Receita' da FORTNELLI (ANEXO V do presente Termo). "

"Os pagamentos efetuados pela FORTNELLI às diversas pessoas físicas e jurídicas, os quais não localizamos documentos fiscais correlacionados e que, embora intimada, a Empresa não justificou as respectivas motivações, restou-nos considerar como 'Pagamento sem Causa'."

"(...) restou devidamente comprovado que as empresas FORTNELLI, ALUMIFORTE e KO-METAL, visando obter vantagens tributárias indevidas, atuaram de forma conjunta e deliberada em operações comerciais, não cobertas por documentos fiscais, as quais geraram créditos à Fiscalizada (omissão de receita) e a diversas pessoas físicas e jurídicas (pagamentos sem causa), caracterizando assim as situações previstas nos Art. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/1964".

"(...) nas apurações fiscais, relativas aos lançamentos bancários da KO-METAL, da ALUMIFORTE e da TRADECON, assim como dos Pagamentos sem Causa, aplicamos a multa de 150%, nos termos do inciso I, §1º do art. 44, da Lei nº 9.430/96."

"Nas apurações fiscais relativas aos lançamentos bancários discriminadas no ANEXO V do presente Termo de Verificação Fiscal, utilizamos a multa de ofício de 75%, nos termos do inciso I do art. 44, da Lei nº 9.430/96."

"(...) o sócio administrador da FORTNELLI, BRUNO ANTONELLI (...) participou dos fatos, os quais permitiram que a Empresa obtivesse vantagens ilícitas em prejuízo ao Erário. A tentativa de ludibriar o fisco com as condutas praticadas pelo sócio administrador, caracterizam infração a lei e, com fundamento nos artigos 135, III do Código Tributário Nacional, está sendo Responsabilizado Solidariamente com a FORTNELLI nas autuações".

"(...) as empresas FORTNELLI e FER METAL operavam no mesmo local, tinham o mesmo objeto social, sempre pertenceram a família ANTONELLI e, atualmente, uma empresa está no nome do pai (PAULO CESAR ANTONELLI - CPF

086.835.198-99) e a outra no nome do filho (BRUNO ANTONELLI). De acordo com os extratos bancários e correspondentes ANEXOS V e VII, a FORTNELLI recebeu da FER METAL o montante de R\$ 2.185.386,80 e efetuou pagamentos a PAULO CESAR ANTONELLI no valor de RS 143.356,89, sem justificativas apresentadas pela Empresa."

"Os fatos mencionados no parágrafo anterior, demonstram que pai e filho administravam conjuntamente as empresas da família, que havia interesse comum envolvendo as pessoas físicas e jurídicas em questão e que ocorria confusão patrimonial. Assim, com fundamento no artigo 124, I do Código Tributário Nacional, PAULO CESAR ANTONELLI está sendo Responsabilizados Solidariamente com a FORTNELLI nas autuações."

"A responsabilidade solidária (...) se restringe aos lançamentos com multa qualificada."

O contribuinte impugnou os lançamentos tributários (fls. 1743). A decisão de primeira instância (fls. 1903), ora recorrida, considerou a impugnação improcedente, deixando de conhecer os argumentos contrários à representação fiscal para fins penais e os argumentos contrários às imputações de responsabilidade. Os responsáveis tributários também apresentam impugnações (fls. 1791 e fls. 1832), mas estas não foram conhecidas em razão de intempestividade.

O recurso voluntário apresentado em seguida (fls. 1955) levanta os argumentos a seguir sintetizados:

- i) a decisão recorrida não poderia ter deixado de conhecer dos argumentos trazidos pelo contribuinte, em sua impugnação, contrários às imputações de responsabilidade;
- ii) os recursos que transitaram pela conta bancária são de terceiros, uma vez que o contribuinte exercia a atividade de intermediação na compra de sucatas;
- iii) a ausência nos autos do relatório da ação fiscal realizada para a empresa Rogério Iervolino prejudica a sua defesa;
- iv) a fiscalização não produziu qualquer prova do ilícito imputado ao contribuinte;
- v) A multa de ofício aplicada tem efeito confiscatório;
- vi) a fiscalização não cumpriu o seu ônus de demonstrar a fraude que deu ensejo à qualificação da multa de ofício;
- vii) não é cabível a tributação da movimentação bancária do contribuinte como se fosse receita tributária;
- viii) não há fundamento para a lavratura do termo de embaraço realizado contra o contribuinte;
- ix) o contribuinte foi impedido de demonstrar que os depósitos bancários têm origem em atividade de intermediação comercial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 25/07/2018 (fls. 1946) e seu recurso voluntário foi apresentado em 07/08/2018 (fls. 1955). Assim, o recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

O recorrente opõe-se à decisão de primeira instância com os argumentos a seguir apresentados e apreciados.

1 Imputação de responsabilidade - conhecimento

O recorrente combate a decisão recorrida quando esta deixou de conhecer dos argumentos trazidos pelo contribuinte, em sua impugnação, contrários às imputações de responsabilidade laboradas pela fiscalização. Afirma que o fato de os imputados estarem no mesmo polo processual que o do contribuinte autoriza este a apresentar a defesa dos responsabilizados, conforme o seguinte excerto (fls. 1959):

Assim sendo, considerando que o sócio BRUNO ANTONELLI foi incluído como corresponsável pelo débito tributário e o pai deste, PAULO CESAR ANTONELLI, mesmo não sendo sócio, da mesma forma foi incluído como corresponsável pelo tributo indicado no AIIM, perfeitamente viável que a defesa de ambos seja apresentada no bojo da impugnação apresentada pela pessoa jurídica.

Apesar de o contribuinte e os responsáveis tributários estarem em conjunto no polo passivo da exigência tributária, não se pode olvidar que são pessoas distintas e, portanto, podem ter interesses distintos, de forma que a legitimidade processual não pode ser presumida pelo alegado fato, cabendo a cada pessoa o ônus de sua defesa. Assim, a matéria relativa à responsabilidade tributária somente pode ser combatida pelo respectivo responsabilizado, conforme os fatos a ele imputados e a correspondente qualificação jurídica dada.

Tal entendimento se torna evidente na espécie, quando os responsabilizados apresentaram petições de impugnação individuais e apartadas da petição do contribuinte, ainda que elas não tenham sido conhecidas em razão de intempestividade.

Com isso, corroboro o entendimento adotado na decisão recorrida quando ela não conheceu dos argumentos do contribuinte contrários às responsabilidades tributárias levantadas pela fiscalização.

Ainda nessa quadra, o contribuinte questiona a decisão recorrida quando esta considerou intempestivas as impugnações dos responsáveis tributários. Entendo que o contribuinte não possui legitimidade processual para questionar a tempestividade do recurso de terceiros, ainda que estes estejam presentes no mesmo polo processual, conforme já exposto acima.

Portanto, a presente reclamação do recorrente deve ser afastada.

2 Depósitos bancários – recursos de terceiros – intermediação comercial

O recorrente afirma que os recursos que transitaram por sua conta bancária são de terceiros, uma vez que exercia a atividade de intermediação na compra de sucatas. Com isso, requer a exclusão desses valores da base de cálculo dos tributos exigidos, conforme o seguinte excerto (fls. 1964):

As transferências bancárias realizadas entre a recorrente e as empresas mencionadas no termo de fiscalização (itens 4.1 e 4.2), são exatamente os negócios fiduciários acima mencionados, pois o recorrente localizava as sucatas para serem

compradas e as empresas compradoras faziam as transferências e as que recebiam as transferências eram as empresas que vendiam as mercadorias.

Impossível realizar uma prova negativa em direito; ao contrário, quem acusa é quem deve apresentar as provas e nenhuma prova foi apresentada ligando a recorrente às empresas mencionadas.

O recorrente não apresentou qualquer evidência fática que dê suporte à sua alegação, seja junto ao presente recurso, seja no momento da impugnação, seja durante a auditoria fiscal. Este restringe-se a afirmar que é impossível apresentar uma prova negativa.

Entendo que não assiste razão ao recorrente, pois a prova de que realizava o serviço de intermediação comercial não é negativa. Pelo contrário, há evidências nos autos em sentido contrário ao alegado:

- i) o recorrente não correlacionou os depósitos bancários com as operações que teria intermediado;
- ii) o contrato social do contribuinte não prevê a atividade de representação comercial, apenas a atividade de “comércio varejista de produtos saneantes domissanitários” (fls. 6);
- iii) o contribuinte não apresentou qualquer nota fiscal de entrada ou saída de mercadorias, que é o meio hábil para demonstrar ao Fisco a movimentação de mercadorias por parte da empresa;
- iv) o contribuinte não apresentou qualquer nota fiscal de prestação de serviço, que é o meio hábil para comprovar ao Fisco os valores recebidos a título de comissão.

A alegação do recorrente está desprovida de qualquer elemento fático ou jurídico que a fundamente, pelo que afastado o presente pleito.

3 Prova necessária - nulidade

O recorrente afirma que a sua ação fiscal teve origem na ação fiscal realizada para a empresa Rogério Iervolino, mas que o relatório dessa fiscalização não foi juntado aos autos, o que estaria cerceando o seu direito de defesa, conforme o seguinte excerto (fls. 1964):

Além do que, a recorrente insiste que o relatório de fiscalização contra a empresa ROGÉRGIO IERVOLINO, m, o desta empresa, que, supostamente, faz a ligação entre os dois contribuintes, deveria acompanhar o relatório fiscal, a fim do completo e amplo exercício ao direito de defesa previsto na Constituição Federal.

[...]

Impossível exercer o amplo direito de defesa assegurado pela Constituição Federal, sem o exame do relatório fiscal da empresa acima indicada; pois, para conferência da narrativa dos fatos e exame dos números apontados, tem que ser apresentado o Relatório fiscal da empresa ROGÉRGIO IERVOLINO empresas mencionadas no Relatório Fiscal.

Entendo que não assiste razão ao recorrente, uma vez a empresa ROGÉRGIO IERVOLINO não tem relação com a infração apurada. O contribuinte está sendo acusado de omissão de receitas em razão da existência de depósitos bancários de origem não comprovada, bem como de ter realizado pagamentos sem causa comprovada. A única forma de elidir a acusação seria a comprovação da origem dessas operações, o que em nada depende da referida empresa.

Ademais, o papel da ROGÉRGIO IERVOLINO na origem da presente ação fiscal está ricamente detalhado no TVF, conforme apontado no relatório, de forma que não se vislumbra qualquer prejuízo à defesa, pelo que se afasta a presente reclamação.

4 Acusação fiscal - prova

O recorrente afirma que a acusação fiscal foi realizada sem que a fiscalização produzisse qualquer prova de ilícito, conforme o seguinte excerto (fls. 1968):

O Fisco, ao contrário do que narra o r. acórdão, não produziu nenhuma prova no sentido de demonstrar que a recorrente tenha atuado em interposição de terceira pessoa, sem qualquer comprovação documental neste sentido. O direito tributário não permite a presunção como motivo para autuação fiscal, são necessárias provas no sentido de comprovar o alegado pelo auditor fiscal, no caso em vertente, a interposição de pessoas.

Ao contrário do que afirmou o recorrente, a legislação tributária possui a previsão de autuação com base em uma presunção, para as situações excepcionais que menciona expressamente, este é o caso do artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996 e do artigo 61 da Lei n.º 8.981/1995, os quais fundamentam o presente lançamento tributário.

Com isso, atendidos os requisitos legais, cabia ao contribuinte o ônus da prova da origem e da causa das operações apontadas pela fiscalização, pelo que afasto o argumento do recorrente.

5 Multa de ofício – confisco

O recorrente entende que a multa aplicada teria efeito confiscatório, o que seria defeso pelo artigo 150 da Constituição Federal, nos seguintes termos (fls. 1971):

Assim sendo, a multa do § 1.º do art.44 da Lei 9.430/96, é inadmissível e tem os contornos de confisco, que é proibido também pela Constituição Federal.

[...]

O princípio da vedação do confisco é previsto no sistema tributário nacional como uma das limitações constitucionais ao poder de tributar. Segundo a regra ínsita no art. 150, IV, da Constituição Federal, "Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios utilizar tributo com efeito de confisco".

A imposição da sanção ora combatida foi realizada conforme o que dispõe o artigo 44 da Lei n.º 9430/1996. Para acatar o argumento do contribuinte seria necessário reconhecer a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais. Contudo, isso está além da competência deste órgão de julgamento, nos termos da Súmula CARF n.º 2, verbis:

Súmula CARF n.º 2

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

Ademais, O Regimento Interno do CARF proíbe o fundamento de inconstitucionalidade para deixar de aplicar a lei, conforme o artigo 62 da Anexo II da Portaria MF n.º 343/2015, verbis:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Com isso, a presente reclamação deve ser afastada.

6 Multa de ofício – qualificação

O recorrente combate a qualificação da multa de ofício afirmando que a fiscalização não cumpriu o seu ônus de demonstrar a fraude que lhe foi imputada, conforme o seguinte excerto (fls. 1974):

A suposição da auditora fiscal, da ocorrência de fraude, por parte da recorrente, conforme descrita no item 8 do Relatório Fiscal, não pode prosperar, pois o ônus da prova, em processo fiscal é de responsabilidade do Fisco, que não pode se basear em conjecturas, especialmente atribuindo a existência de prática de crime; face ao princípio da inocência inserto na Constituição Federal. A SRFB deveria demonstrar, com clareza, as provas que dispõe para declarar que a impugnada praticou sonegação fiscal.

A acusação fiscal fundamenta a qualificação da multa de ofício nos seguintes termos (fls. 1708):

8.1 Conforme exposto anteriormente, a FORTNELLI realizou operações financeiras diretamente com as empresas KO-METAL e ALUMIFORTE e indiretamente com a primeira, através da TRADECOM.

8.2. Relembramos que a ALUMIFORTE transferiu à Autuada, no ano fiscalizado, o montante de RS 24.769.797,56, sem que esta tenha emitido uma só nota fiscal contra aquela e que a KO-METAL, por sua vez, realizou transferências que totalizaram RS 20.700.529,49 e transferências indiretas que totalizaram R\$ 1.709.427,66, sendo que a FORTNELLI emitiu notas fiscais contra ela que representaram o montante de RS 724.831,00. Conforme descrito neste Teimo, as empresas KO-METAL e ALUMIFORTE estão comprovadamente envolvidas num criminoso esquema de sonegação fiscal, envolvendo empresas de fachada, pessoas interpostas e emissão de documentos fraudulentos.

8.3 Embora a fiscalização não tenha tido acesso a documentos ou esclarecimentos que demonstrassem cabalmente a motivação do créditos efetuados, direta e indiretamente, pela KO-METAL e diretamente pela ALUMIFORTE. em razão da falta de apresentação de elementos pela fiscalizada, resta claro a participação dela no grande esquema financeiro e criminoso, com entradas e saídas de recursos, com a finalidade única de impedir a ocorrência de fatos geradores de tributos e dificultar o conhecimentos das autoridades sobre fatos com repercussão tributária.

8.4. Ademais, as operações envolvendo a Fiscalizada e as empresas KO-METAL e ALUMIFORTE não se restringiram a um fato ou um ato isolado, elas ocorreram reiteradamente durante todo período fiscalizado, conforme pode se verificar nos extratos bancários apresentados pelas instituições financeiras. Destaca-se que cada uma dessas empresas realizou, durante o período em questão, centenas de transferências bancárias à FORTNELLI.

8.5 Assim, restou devidamente comprovado que as empresas FORTNELLI, ALUMIFORTE e KO-METAL, visando obter vantagens tributárias indevidas, atuaram de forma conjunta e deliberada em operações comerciais, não cobertas por documentos fiscais, as quais geraram créditos à Fiscalizada (omissão de receita) e à diversas pessoas físicas e jurídicas (pagamentos sem causa), caracterizando assim as situações previstas nos Art. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/1964:

Saliente-se que a multa de ofício foi qualificada apenas em relação àqueles depósitos bancários e àqueles pagamentos realizados com as empresas KO-METAL e

ALUMIFORTE, as quais foram baixadas de ofício exatamente por não possuírem capacidade produtiva e emitirem notas fiscais falsas, conforme demonstrado no TVF.

Entendo que restou claro nos autos que o contribuinte participou de um conluio com empresas fraudulentas para que a sua atividade tributável fosse ocultada do fisco.

Assim, além de omitir as suas receitas, o contribuinte fez um esforço adicional para ocultar essa omissão, praticando atos que não fazem parte do núcleo da ação que concretizou a infração tributária, o que leva à necessária qualificação da multa de ofício.

7 Depósitos bancários – receitas tributáveis

O recorrente propugna pela impossibilidade de tributar a movimentação bancária do contribuinte como se fosse receita tributária, nos seguintes termos (fls. 1975):

Finalmente, a recorrente impugna, formalmente, os lançamentos realizados pela auditora fiscal e confirmados pela Turma Julgadora, referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, no valor de R\$3.150.261,43, contribuição social sobre lucro presumido, no importe de R\$1.734.328,69 e Imposto de Renda retido na fonte, no valor de R\$74.188.393,20, uma vez que os valores recebidos na conta bancária da impugnante, não podem ser considerados renda, pois foram valores recebidos à título de operação fiduciária, para a finalidade de compras de sucatas de metal no mercado de São Paulo.

A partir do preceito constitucional, no caso em vertente, não existe a comprovação de renda e, portanto, ausente o fato gerador para lançamento do imposto sobre a renda.

Porque o lançamento do tributo está ligado ao fato gerador, ou seja, para que exista o lançamento fiscal é necessário a presença do fato gerador.

Não assiste razão ao recorrente quando afirma que a tributação foi realizada como se os depósitos bancários fossem receitas.

Na verdade, a tributação foi realizada com base em presunção legal que maneja dois tipos de fato: o fato conhecido e o fato não conhecido. O mecanismo de presunção consiste em verificar a existência de um fato conhecido e, daí, presumir a existência de um fato desconhecido, conforme autorização legal.

Na espécie, os fatos conhecidos são os depósitos bancários sem origem comprovada. Tais fatos foram constatados por meio da informação prestada pelas instituições financeiras. A partir de tais fatos conhecidos, a lei autoriza a presunção da existência de outros fatos, desconhecidos, mas que caracterizam omissão de receitas.

Assim, foram provados os fatos conhecidos e foram presumidos os fatos não conhecidos, dentro do mecanismo de presunção legal previsto no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996. Não há questionamento de inconstitucionalidade do referido dispositivo, de forma que a tributação realizada é legal.

Nesse viés, não é necessário que a fiscalização comprove que os recursos depositados são efetiva renda da atividade do contribuinte, conforme entendimento sedimentado na Súmula CARF nº 26, a qual possui o seguinte enunciado:

Súmula CARF nº 26

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Diante do exposto, entendo que não procede a presente reclamação do recorrente.

8 Termo de embaraço

O recorrente combate o fato de a fiscalização ter lavrado um termo de embaraço contra o contribuinte, atacando os seus fundamentos, nos seguintes termos (fls. 1967):

A emissão do termo de embaraço, ao contrário do que dispõe o r. acórdão, não encontra respaldo legal. Com relação à emissão deste termo de embaraço fiscal, com a devida vênia, tal providência não encontra respaldo legal, pois a resposta oferecida pelo procurador da impugnante, atendeu a convocação da auditora fiscal oficiante e, ao contrário do que consta no termo de verificação fiscal, não pode ser considerada oposição à fiscalização. A própria resposta demonstra claramente o interesse do contribuinte em colaborar com a autoridade fiscal.

Verifico que o referido termo de embaraço em nada afetou o procedimento fiscal e os lançamentos tributários, tratando-se apenas de ato interlocutório estéril.

Assim, entendo que não há objeto a ser apreciado na presente reclamação.

9 Dilação probatória

O recorrente afirma que foi impedido de demonstrar que os depósitos bancários em tela têm origem na sua alegada atividade de intermediação comercial, conforme o seguinte excerto (fls. 1969):

Embora tenham sido apresentados os motivos, que demonstram que a atividade da recorrente foi de intermediação na compra e venda de sucatas, a análise realizada pela Turma Julgadora desprezou tais alegações. Ao tempo da fiscalização aberta contra a recorrente, a autoridade fiscal não permitiu a dilação probatória neste sentido, o que, com certeza, invalida o auto de infração.

Justamente a falta de dilação probatória, não permite ao Fisco comprar as suposições apresentadas pela auditora fiscal e tampouco que houve sonegação, fraude ou conluio, porquanto tais alegações tem que ser cabalmente provadas, ante o princípio da presunção de inocência contida na Constituição Federal, ex vi do inciso LVII do art. 5.o.

Entendo que não assiste razão ao impugnante, pois o contribuinte foi reiteradamente intimado a demonstrar a origem dos depósitos bancários apontados e não apresentou qualquer resposta, conforme relatado no TVF (fls. 1701):

Em 27/03/2017, considerando as informações dos extratos bancários encaminhados pelas instituições financeiras, através do Termo de Intimação -TIF encaminhado ao domicílio fiscal da empresa, a FORTNELLI foi intimada para esclarecer a natureza das operações realizadas com a KO-METAL e com a ALUMIFORTE, as quais geraram créditos a seu favor e cujos valores totalizaram R\$ 20.700.529,49 e R\$ 24.769.797,56, respectivamente. No anexo dessa intimação fiscal, discriminamos os correspondentes registros bancários (datas, históricos, nome de bancos, n.ºs de conta e valores). Intimamos também para que a Empresa apresentasse toda documentação hábil e idônea que comprovasse e justificasse as referidas operações. A ciência dessa intimação ocorreu em 29/03/2017, conforme Aviso de Recebimento - AR. Nada nos foi apresentado.

[...]

3.12 Em 19/05/2017, ainda considerando as informações dos extratos bancários enviados pelas instituições financeiras, intimamos a Empresa para esclarecer as transferências bancárias por ela efetuadas (pagamentos) em favor de diversas pessoas físicas e jurídicas, cujos nomes, valores e datas foram relacionados em planilha anexa

ao TIF. Intimamos também para que a Empresa apresentasse toda documentação hábil e idônea que comprovasse e justificasse as referidas transferências bancárias. A ciência do documento ocorreu em 23/05/2017. Considerando o pedido de prorrogação da empresa, protocolado em 01/06/2017, prorrogamos o prazo para apresentação dos documentos para o dia 22/06/2017 (10 dias após a ciência do Termo de Ciência lavrado). Nada nos foi apresentado.

[...]

3.15 Em 09/11/2017, intimamos a FORTNELLI para esclarecer a natureza das demais operações bancárias, as quais geraram créditos em seu favor e também para apresentar toda documentação hábil e idônea que comprovasse e justificasse as referidas operações. A intimação foi encaminhada ao domicílio fiscal do sócio administrador (Bruno Antonelli). Também foi dada a ciência à Empresa através do e-Edital nº 002058795, emitido na mesma data. Em 23/11/2017, a Empresa protocolou novamente um pedido de prorrogação de prazo (60 dias) para apresentação dos documentos e apresentou um contrato de locação de imóvel, para informar seu novo endereço (Rua Londrina. 525 - Jardim Miray - Itaquaquecetuba/SP -CEP 08575-729).

Com isso, verifico que a presente reclamação não possui suporte fático, pelo que deve ser afastada.

10 Conclusão

Diante das razões acima expostas, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque