



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

Processo n° 19515.721198/2015-81
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-003.403 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2018
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS
Recorrente E B - ALIMENTAÇÃO ESCOLAR LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

DECADÊNCIA.

Comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, e não ocorrido o pagamento do tributo para caracterizar o lançamento por homologação, o direito do fisco de constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

OMISSÃO DE RECEITAS.

Verificada a omissão de receita, a autoridade determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período de apuração a que corresponder a omissão.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

O percentual da multa de ofício será duplicado se estiverem comprovadas as circunstâncias previstas em lei como caracterizadoras de infração qualificada.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA.

Não se demonstrando que as pessoas físicas tiveram participação ativa na situação que constitua o fato gerador, não cabe a caracterização de serem solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS.

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se aos lançamentos que com ele compartilham o mesmo fundamento factual e para os quais não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhes recomende tratamento diverso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, , por unanimidade de votos, i) rejeitar as nulidades suscitadas; ii) no mérito, negar provimento ao recurso voluntário da recorrente, mantendo os lançamentos e a qualificação da multa de ofício em 150%, votando pelas conclusões os Conselheiros Caio Cesar Nader Quintella e Eduardo Morgado Rodrigues (Suplente Convocado); iii) dar provimento ao recurso voluntário de Manuela Christina Ribeiro da Costa Villaça e Thereza Christina Gonçalves Ribeiro da Costa a fim de excluí-las da imputação de responsabilidade solidária; iv) manter a responsabilidade tributária da Sistol - Alimentação de Coletividade Ltda e das pessoas físicas de Gustavo Guerra Villaça e Marco Aurélio Ribeiro Costa, que não apresentaram recurso voluntário. Participaram do julgamento os Conselheiros Edgar Bragança Bazhuni e Eduardo Morgado Rodrigues (Suplentes Convocados).

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Edgar Bragança Bazhuni (suplente convocado) , Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Eduardo Morgado Rodrigues (suplente convocado) e Paulo Mateus Ciccone.

Relatório

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte - MG, que julgou IMPROCEDENTE, integralmente, a impugnação da agora recorrente.

Da autuação fiscal:

O presente processo versa sobre autos de infração de IRPJ, e respectivos reflexos, quais sejam CSLL, Cofins e Pis, referente a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2010.

Envolve o montante autuado de R\$ 14.185.786,44, assim discriminado:

Tributo	Principal	Multa 150%	Juros	Total
IRPJ	2.692.996,86	4.039.495,30	1.428.556,19	8.161.048,35
CSLL	1.113.567,90	1.670.351,87	590.379,08	3.374.298,85
PIS	716.579,17	1.074.868,77	386.994,38	2.178.442,32
Cofins	155.258,83	232.888,28	83.848,81	471.995,92
Total	4.678.402,76	7.017.605,72	2.489.778,46	14.185.786,94

Em R\$ 1,00 (juros corrigidos até dezembro/2015)

Conforme descrição transcrita abaixo, as quais reproduzo da decisão *a quo*, para fundamentar a autuação que consta no termo de verificação e constatação fiscal:

Em 07/12/2015, foram lavrados os quatro autos de infração objeto deste processo, nos quais se formaliza, em relação à contribuinte E B - Alimentação Escolar Ltda. e aos responsáveis Sistol - Alimentação de Coletividade Ltda, Gustavo Guerra Villaça, Marco Aurélio Ribeiro da Costa, Manuela Christina Ribeiro da Costa Villaça e Thereza Christina Gonçalves Ribeiro da Costa, a exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 14.185.785,44, assim discriminado:

(...)

Auto de infração de IRPJ – fls. 291/313

Segundo consta do auto de infração de IRPJ, foram apuradas as cinco infrações a seguir descritas:

1ª INFRAÇÃO:

OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE

RECEITA BRUTA MENSAL NA REVENDA DE MERCADORIAS

Foram identificados créditos bancários oriundos de clientes, para os quais o contribuinte não emitiu as notas fiscais referentes a vendas de mercadorias, caracterizando omissão de receitas da atividade, conforme termo de verificação fiscal.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/01/2010	17.491,70	150
28/02/2010	567.277,24	150
31/03/2010	300.814,70	150
30/04/2010	310.814,70	150

31/05/2010	637.450,62	150
30/06/2010	377.727,40	150
31/07/2010	1.663.157,84	150
31/08/2010	431.476,31	150
30/09/2010	205.301,10	150

Enquadramento Legal:

Art. 3º da Lei nº 9.249/95

Arts. 518, 519 e 528 do RIR/99

2ª INFRAÇÃO:

OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE

RECEITA BRUTA MENSAL NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL

Foram identificados créditos bancários oriundos de clientes, para os quais o contribuinte não emitiu as notas fiscais referentes a prestação de serviços gerais, caracterizando omissão de receitas da atividade, conforme termo de verificação fiscal.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/01/2010	119.729,34	150
28/02/2010	299.053,91	150
31/03/2010	2.076.191,85	150
30/04/2010	916.335,11	150
31/05/2010	1.855.224,04	150
30/06/2010	1.750.101,15	150
31/07/2010	1.226.782,36	150
31/08/2010	628.150,50	150
30/09/2010	1.624.626,84	150
31/10/2010	1.351.402,52	150
30/11/2010	570.110,76	150
31/12/2010	941.953,09	150

Enquadramento Legal:

Art. 3º da Lei nº 9.249/95

Arts. 518, 519 e 528 do RIR/99

3ª INFRAÇÃO:

OMISSÃO DE RECEITAS POR PRESUNÇÃO LEGAL

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme termo de verificação fiscal.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/01/2010	1.722.873,62	150
28/02/2010	716.250,62	150
31/03/2010	424.726,24	150
30/04/2010	1.531.488,19	150
31/05/2010	1.430.712,54	150
30/06/2010	835.516,30	150
31/07/2010	1.740.513,85	150
31/08/2010	556.689,65	150
31/10/2010	178.000,00	150
30/11/2010	880.727,21	150
31/12/2010	508.812,36	150

Enquadramento Legal:

Art. 3º da Lei nº 9.249/95

Art. 42 da Lei nº 9.430/96 c/c arts. 518 e 528 do RIR/99

4ª INFRAÇÃO:**RECEITA DA ATIVIDADE ESCRITURADA E NÃO DECLARADA****RECEITA BRUTA NA REVENDA DE MERCADORIAS**

Receita bruta na revenda de mercadorias escriturada e não declarada, conforme termo de verificação fiscal.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/01/2010	52.904,80	150
28/02/2010	294.011,82	150
31/03/2010	1.193.953,94	150
30/04/2010	1.095.572,50	150
31/05/2010	1.461.212,47	150
30/06/2010	868.330,18	150

31/07/2010	1.019.314,30	150
31/08/2010	932.198,73	150
30/09/2010	974.545,53	150
31/10/2010	1.135.003,16	150
30/11/2010	985.385,74	150
31/12/2010	652.842,35	150

Enquadramento Legal:

Art. 3º da Lei nº 9.249/95

Arts. 518 e 519 do RIR/99

5ª INFRAÇÃO:

RECEITA DA ATIVIDADE ESCRITURADA E NÃO DECLARADA

RECEITA BRUTA MENSAL NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL

Receita da prestação de serviços em geral escriturada e não declarada, apurada conforme termo de verificação fiscal.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/01/2010	735.671,31	150
28/02/2010	736.875,00	150
31/03/2010	735.913,64	150
30/04/2010	731.525,43	150
31/05/2010	734.607,95	150
30/06/2010	735.661,93	150
31/07/2010	735.769,89	150
31/08/2010	736.190,62	150
30/09/2010	799.014,09	150
31/10/2010	802.266,25	150
30/11/2010	801.977,74	150
31/12/2010	802.811,33	150

Enquadramento Legal:

Art. 3º da Lei nº 9.249/95

Arts. 518 e 519, § 1º, inciso III, alínea 'a', e §§ 4º e 5º, do RIR/99

Auto de infração (reflexo) de CSLL – fls. 314/333

O lançamento de CSLL decorre dos mesmos fatos que caracterizaram as cinco infrações descritas no auto de infração de IRPJ.

Autos de infração (reflexos) de Cofins e de contribuição para o PIS – fls. 334/357

Os lançamentos de Cofins e de contribuição para o PIS decorrem dos mesmos fatos que caracterizaram a segunda e terceira infrações descritas no auto de infração de IRPJ.

Termo de verificação fiscal

No termo a fls. 359/475, a autoridade lançadora detalha a motivação do lançamento. Seu teor pode ser assim resumido:

· O procedimento fiscal teve origem no inquérito policial nº 0038655-07.2009.403.000, em que foram denunciadas o ex-prefeito do Município de Taubaté, sua esposa e mais 11 pessoas, dentre elas Marco Aurélio Ribeiro da Costa (real beneficiário da EB) e Cristiane Vetturi (funcionária da EB), pelos crimes de quadrilha, crimes contra licitações e crimes de responsabilidade de prefeito.

· O quadro societário da E B - Alimentação Escolar Ltda. é composto por:

- o Gustavo Guerra Villaça (sócio-administrador, incluído em 07/07/2010);
- o Tendência Participações e Investimentos Ltda. (incluída em 07/07/2010);
- o Ativa Alimentação Escolar Ltda. (incluída em 07/07/2010);
- o Marco Aurélio Ribeiro da Costa (sócio-administrador, incluído em 28/01/2015).

· Anteriormente, compuseram o quadro societário da EB:

- o Manuela Christina Ribeiro da Costa Villaça (incluída em 06/08/2003 e excluída em 28/06/2007);
- o Cristiane Vetturi (sócia-administradora, incluída em 17/11/2006 e excluída em 02/10/2009);
- o Tatiana Ribeiro da Costa Façanha (sócia-administradora, incluída em 28/06/2007 e excluída em 07/07/2010);
- o Thomas Guerra Villaça (incluído em 02/10/2009 e excluído em 07/07/2010).

· O quadro societário da Tendência Participações e Investimentos Ltda., por sua vez, tem a seguinte composição:

- o Gustavo Guerra Villaça (sócio-administrador, incluído em 30/09/2005);
- o Empresa Brasileira de Uniformes Profissionais Ltda. (incluída em 13/12/2013).

· Os sócios anteriores da Tendência eram:

- o Manuela Christina Ribeiro da Costa Villaça (sócia-administradora, incluída em 30/09/2005 e excluída em 11/03/2009);
- o Marco Aurélio Ribeiro da Costa (sócio-administrador, incluído em 30/09/2005 e excluído em 15/02/2008);
- o Pomona Juno Ribeiro da Costa (incluída em 11/03/2009 e excluída em 27/05/2011);
- o Thomas Guerra Villaça (incluído em 27/05/2011 e excluído em 18/02/2013).
- A Tendência possui o mesmo endereço da EB.
- Já o quadro societário da Ativa Alimentação Escolar Ltda. tem a seguinte composição:
 - o Gustavo Guerra Villaça (sócio-administrador, incluído em 11/05/2006);
 - o Tendência Participações e Investimentos Ltda. (incluída em 11/05/2006).
- A Ativa tem como sócio excluído:
 - o Marco Aurélio Ribeiro da Costa (sócio-administrador, incluído em 11/05/2006 e excluído em 11/07/2008).
- A Ativa possui o mesmo endereço que a EB possuía antes de alteração ocorrida em 2014.
- O quadro societário da Empresa Brasileira de Uniformes Profissionais Ltda. – ME tem a seguinte composição:
 - o Thereza Christina Gonçalves Ribeiro da Costa (incluída em 20/05/2004);
 - o Manuela Christina Ribeiro da Costa Villaça (sócia-administradora, incluída em 20/05/2004);
 - o Marco Aurélio Ribeiro da Costa (sócio-administrador, incluído em 04/07/2005).
- Além da repetição e alternância dos sócios entre as empresas, vale observar que: Thomas Guerra Villaça é irmão de Gustavo Guerra Villaça; Pomona Juno Ribeiro da Costa é mãe de Tatiana Ribeiro da Costa Façanha; e Thereza Christina Gonçalves Ribeiro da Costa é esposa de Marco Aurélio Ribeiro da Costa e mãe de Manuela Christina Ribeiro da Costa Villaça, que é casada com Gustavo Guerra Villaça.
- Marco Aurélio Ribeiro da Costa é o principal responsável pela EB, seja diretamente, seja por meio de outras empresas das quais é sócio, seja por meio de familiares. Seu braço direito na condução dos negócios é seu genro, Gustavo Guerra Villaça.
- Os sócios da EB, Gustavo e Marco Aurélio, também são sócios de outra empresa, Sistal – Alimentação de Coletividade Ltda., para a qual foi detectada transferência injustificada de vultosa quantia de dinheiro.
- Os endereços das empresas também se misturam ao longo dos anos.

· Essas empresas compõem um grupo econômico de fato, do qual a EB faz parte.

· No curso do procedimento fiscal, a contribuinte (EB) foi intimada a fornecer, dentre outros documentos, os extratos bancários, referentes ao ano-calendário de 2010, de suas contas correntes, poupança e aplicações financeiras.

· Também foram solicitados quadros demonstrativos indicando a natureza/origem dos créditos bancários, bem como seus correspondentes registros contábeis. Adicionalmente, foram solicitadas as informações contábeis da empresa em meio digital.

· Inicialmente, a empresa não forneceu informações acerca dos serviços prestados em 2010, razão pela qual a fiscalização procurou compor suas receitas por meio de diligências a tomadores de serviços e consultas a sistemas informatizados da RFB, dentre outros.

· Relativamente aos extratos bancários, eles foram fornecidos em meio papel e parcialmente digitalizados.

· Todavia, após realização de batimento entre as transferências bancárias efetuadas entre as diversas contas bancárias da empresa, constatou-se que algumas transações não apresentaram a respectiva contrapartida. Tal fato demonstrou que alguns extratos não foram apresentados.

· Intimada, a EB admitiu a insuficiência documental, e apontou as contas bancárias para as quais não apresentara os respectivos extratos.

· Porém, intimada e reintimada, permaneceu sem apresentar os extratos faltantes.

· Consequentemente, foi lavrado Termo de Embaraço à fiscalização e, posteriormente, estes extratos foram solicitados diretamente às instituições financeiras.

· Relativamente ao IRRF, foram encontrados diversos débitos bancários; intimada, a empresa não logrou comprovar nem sua natureza, nem seus beneficiários. Foi lavrado auto de infração em que tais valores foram lançados como pagamentos sem causa ou pagamentos a beneficiários não identificados (processo nº 19515.721199/2015-26).

· Em que pese a EB ter declarado não ter percebido qualquer receita no ano de 2010, não foi o que se verificou na prática.

· Primeiramente, o termo de verificação fiscal detalha a apuração de “Receitas Omitidas” e de “Receitas não Declaradas”.

· “Receitas Omitidas” são os valores decorrentes de prestação de serviços ou vendas de mercadorias (existência de notas fiscais), ausentes de sua DIPJ e dos registros contábeis do contribuinte.

· Já as “Receitas não Declaradas” são os valores decorrentes de prestação de serviços ou vendas de mercadorias (existência de notas fiscais), ausentes de sua DIPJ, mas constantes nos registros contábeis do contribuinte.

· Houve efetivo recebimento destes valores, constatado por meio dos extratos bancários (créditos bancários).

· Ambos os tipos de receitas não foram oferecidos à tributação. Para se chegar à base de cálculo do imposto (lucro presumido), em relação às receitas referentes à prestação de serviços, foi aplicada a alíquota de 32%; já para as receitas de venda de mercadorias, foi aplicada a alíquota de 8%.

· Foram ainda apuradas “Receitas Omitidas por presunção”: valores referentes aos créditos bancários da EB, cuja origem não foi comprovada mediante apresentação de documentação hábil e idônea. Para se chegar à base de cálculo do imposto, foi aplicada a alíquota de 32%.

· A multa de ofício foi duplicada para 150% devido à constatação da conduta de sonegação por parte da contribuinte.

· Foram incluídas no polo passivo da autuação as seguintes pessoas físicas e jurídicas:

- o Marco Aurélio Ribeiro da Costa;
- o Thereza Christina Gonçalves Ribeiro da Costa;
- o Manuela Christina Ribeiro da Costa Villaça;
- o Gustavo Guerra Villaça;
- o Sistol – Alimentação de Coletividade Ltda.

· A responsabilidade solidária de Marco Aurélio Ribeiro da Costa e de Gustavo Guerra Villaça restou caracterizada, haja vista o efetivo exercício de gerência e administração sobre os negócios da empresa durante o período em que foram verificadas as omissões de receitas e a falta de recolhimento dos tributos federais. Isto somado à apropriação direta dos recursos da empresa, marcada pelo usufruto de seus recursos financeiros desprovido de maiores formalidades, o que também caracterizou confusão patrimonial entre a EB e seus administradores (arts. 124, I, e 135, III, do CTN).

· Thereza Christina Gonçalves Ribeiro da Costa, esposa de Marco Aurélio, demonstrou interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, na medida em que usufruiu dos frutos da sonegação, tendo despesas pessoais pagas pela EB, como compra e uso de carro não popular blindado e viagens turísticas, sem lograr comprovar efetiva prestação de serviços à empresa (art. 124, I, do CTN).

· Manuela Christina Ribeiro da Costa Villaça, esposa de Gustavo, demonstrou interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, ao usufruir dos frutos da sonegação, tendo despesas pessoais pagas pela EB, como pagamento do condomínio de lotes, pagamento de viagem feita com a família, pagamento de ITBI e escritura de imóvel e pagamento de serviços prestados para associação da qual é presidente (art. 124, I, do CTN).

· Restou caracterizada a responsabilidade solidária, por interesse comum, entre a EB e a Sistol, empresas pertencentes ao mesmo conglomerado empresarial, um grupo econômico de fato, como ficou evidente pela confusão patrimonial estabelecida entre elas, tanto em relação aos recursos financeiros quanto em relação aos recursos humanos (art. 124, I, do CTN).

· Na lavratura do auto de infração, foi respeitado o regime de apuração do IRPJ declarado pela empresa na DIPJ do ano-calendário 2010, qual seja, lucro presumido.

· Foi também lavrado auto de infração de IRRF (processo nº 19515.721199/2015-26).

· Formalizou-se representação fiscal para fins penais (processo nº 19515.721224/2015-71).

Ciência do lançamento

Em 09/12/2015, conforme avisos de recebimento (AR) a fls. 494 e 499/503, a contribuinte e os responsáveis foram cientificados, por via postal, dos autos de infração e documentos complementares.

Da Impugnação:

Por bem descrever os termos da peça impugnatória, transcrevo o relatório pertinente na decisão *a quo*:

Impugnação da contribuinte E B - Alimentação Escolar Ltda.

Em 07/01/2016, E B - Alimentação Escolar Ltda. apresentou a impugnação a fls. 546/571, cujo teor pode ser assim resumido:

Síntese

· Apresenta-se um resumo dos fatos.

Lucro presumido – Lançamento sob regime inaplicável

· A autoridade considerou que, na DIPJ 2011, a impugnante elegera o regime de tributação do lucro presumido para efeitos de IRPJ e CSLL e, por conseguinte, o regime cumulativo de PIS e Cofins. Tais regimes foram respectivamente aplicados nos lançamentos.

· Não é assim, contudo. A opção entre os regimes do lucro presumido ou o lucro real dá-se quando do pagamento do IRPJ no primeiro período de apuração de cada ano-calendário.

· A DIPJ não tem o poder de constituir para o contribuinte um regime de tributação.

· E se, por nada recolher, o contribuinte não houver manifestado sua escolha no momento oportuno? Nesse caso, vale a regra, ou seja, a tributação com base no lucro real.

· Se o regime de IRPJ/CSLL aplicável à impugnante em 2010 era o do lucro real, o regime de PIS e Cofins era, a seu turno, o não cumulativo.

· Ao liquidar os tributos, respectivamente, pelos impertinentes regimes do lucro presumido e cumulativo, a autoridade efetuou lançamentos nulos, que merecem por isso integral cancelamento.

Regime de caixa e receitas já tributadas em 2009

· Até 2009, a impugnante era optante pelo regime de competência.

· Tome-se o exemplo dos pagamentos realizados pela Prefeitura de Araçariçuama. A autoridade responsável pela autuação expressamente admite que as notas fiscais que embasaram as suas conclusões foram emitidas no ano de 2009.

· No ano-calendário de 2009, a empresa era tributada segundo o regime de competência, e, portanto, não poderiam esses pagamentos ser novamente objeto de tributação em 2010.

· O padrão se repete com relação a outras fontes pagadoras, como Prefeitura de Ubatuba (NFs nº 173, 2614, 1112, 1658 e 861, Anexo 21) e Ceasa de Campinas (NFs nº 172 e 173, Anexo 31).

· Esses valores, para que seja evitada a bitributação, devem ser excluídos da base tributável considerada pela fiscalização.

Transferências entre contas correntes da impugnante

· O art. 42, § 3º, I, da Lei nº 9.430/96 determina que os valores decorrentes de meras transferências entre contas bancárias do mesmo contribuinte não se consideram receita omitida.

· Atenta ao comando legal, a auditoria realmente desprezou boa parte das transferências entre contas da impugnante. Alguns lançamentos dessa natureza, contudo, foram inexplicavelmente mantidos (vide tabelas a fls. 552).

· Tais valores devem ser excluídos da base tributável dos quatro tributos lançados.

Transferências entre contas correntes da impugnante e da Sistol

· A auditoria imputou à Sistol a condição de responsável, ao fundamento de que haveria verdadeira confusão patrimonial entre ela e a impugnante.

· Assim, devem ser admitidas as transferências entre elas como transferências entre contas da mesma pessoa jurídica.

· Por isso, os valores indicados nas tabelas a fls. 553/558 deverão ser excluídos da base tributável, com fundamento no art. 42, § 3º, I, da Lei nº 9.430/96.

· Alternativamente, caso as movimentações entre a impugnante e Sistol não sejam consideradas tráfego financeiro entre a mesma pessoa jurídica, há de se aceitar que tais movimentações não são mais do que uma conta corrente entre empresas do mesmo grupo.

· Assim, jamais poderiam ter sido consideradas como receitas ou como pagamentos.

· Alguns lançamentos são particularmente sintomáticos desse tipo de relação jurídica, pela proximidade e identidade de valores com que créditos e débitos são realizados. Vide alguns exemplos nas tabelas a fls. 558/559.

Subsidiariamente – Impossibilidade de tributação simultânea de créditos e débitos nas transferências entre a impugnante e Sistol

· A fiscalização não se contentou em acrescer as transferências da Sistol à base de cálculo dos tributos incidentes sobre a receita da impugnante; considerou também, no outro auto de infração, como pagamentos sem causa as remessas para aquela empresa.

· No primeiro desenho, sugerido no termo de verificação fiscal relativo às receitas, a Sistol funcionaria como uma espécie de veículo para os pagamentos

recebidos pela impugnante. No segundo, ao contrário, a Sistal seria o veículo distribuidor desses valores aos sócios e “beneficiários” da impugnante.

· Essa suposição, além de contraintuitiva, já que o normal seria mesmo que as duas empresas, pertencendo ao mesmo grupo, mantivessem uma conta corrente, não faz o menor sentido lógico.

· Admita-se, por um segundo, o tacanho modelo desenhado pela fiscalização para o grupo: de que adiantaria, afinal, que os valores transitassem pela conta da impugnante com o só escopo de depois voltarem à Sistal para serem distribuídos aos sócios?

· Portanto, caso realmente prevaleça o ímpeto arrecadatário consubstanciado na tributação de movimentações entre empresas cujo patrimônio se considerou confuso o suficiente para a corresponsabilidade e que claramente configuravam uma conta corrente entre elas, das duas uma: ou se tributam as entradas ou se tributam as saídas.

Ausência dos extratos do Banco BMG

· Entre as várias instituições financeiras cujos extratos respaldam os lançamentos, consta o Banco BMG, junto ao qual a impugnante teria movimentado valores entre abril e dezembro de 2010.

· Ou por descuido, ou por qualquer outra razão, os extratos da conta mantida nesse banco não constam dos autos no anexo a eles dedicado (Anexo 48, partes 1 a 12).

· Há descumprimento ao disposto no artigo 25 do Decreto nº 7.574/2011.

· Essa carência documental não pode ser suprida pela juntada extemporânea dos elementos faltantes, já que a defesa da impugnante já se terá consumado.

· A única saída é o reconhecimento da nulidade parcial do auto de infração.

· Os valores encontrados nos extratos do BMG, portanto, devem ser subtraídos da base de cálculo dos tributos aqui lançados.

Receitas omitidas por presunção – Rateio entre vendas e serviços

· A auditoria catalogou as entradas em três grupos: “receitas não declaradas”, “receitas omitidas” e “receitas omitidas por presunção”.

· Os dois primeiros grupos foram tributados segundo a efetiva origem de cada entrada. Evidenciada a origem em vendas, aplicou-se o coeficiente de 8%; evidenciada a origem em prestação de serviços, aplicou-se o coeficiente de 32%.

· O grupo das receitas omitidas por presunção foi inteiramente tributado como se de serviço se tratasse, pelo coeficiente de 32%. O fundamento foi o art. 528, parágrafo único, do RIR/99.

· Essa norma drástica prescreve o coeficiente mais elevado claramente como um recurso último, quando de fato não for possível determinar de nenhuma forma, direta ou indireta, a origem da entrada.

· Os grupos de “receitas não declaradas” e “receitas omitidas” representam 79,63% das entradas tributadas.

· É perfeitamente esperado que o pouco mais de 1/5 das entradas afeitas ao grupo das “receitas omitidas por presunção” mantenha a mesma proporção de origem dos quase 4/5 afeitos aos grupos de “receitas não declaradas” e “receitas omitidas”.

· Somados os grupos de “receitas não declaradas” e “receitas omitidas”, encontra-se a seguinte proporção de origens: em serviços, 59,66%, e, em vendas, 40,34%.

· É essa mesma proporção entre serviços e vendas que deve ser aplicada ao grupo de “receitas omitidas por presunção”.

Lançamento por omissão de receitas e multa qualificada – Incompatibilidade

· O lançamento por presunção de omissão de receitas é incompatível com a qualificação da multa de ofício.

· Trata-se de jurisprudência sumulada já à época do então Conselho de Contribuintes e, depois, também do atual Carf, já sob o regime sumular vinculante.

· Se nem mesmo o próprio fato gerador está comprovado (pois que apenas presumido) nessa hipótese, tampouco o estarão os eventuais atos tendentes à sua ocultação.

· A qualificação da multa requer a comprovação de atos muito além da mera ocultação de rendimentos presumidos. Fala-se, essencialmente, de atos de falsidade ideológica e documental, e interposição de pessoas, os quais a própria auditoria em nenhum momento cogitou “in casu”.

· A própria omissão dos rendimentos, ainda que por período prolongado e de valores vultosos, não autoriza a qualificação da multa.

· Assim, há de ser desqualificada, de 150% para 75%, a multa de ofício lançada.

Decadência do IRPJ relativo aos três primeiros trimestres de 2010

· Conforme visto no capítulo acima, não se fala em dolo ou fraude na hipótese dos autos.

· A própria auditoria reconheceu que houve retenções na fonte de IRPJ nos pagamentos feitos à impugnante ao longo de 2010.

· Se não houve dolo ou fraude, se houve pagamento parcial do tributo, e sujeitando-se o IRPJ ao chamado lançamento por homologação, a disciplina decadencial aplicável será a do art. 150, § 4º do CTN, conforme já decidiu, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, o STJ nos autos do REsp nº 973.733/SC.

· O Carf não tem se furtado a aplicar a regra do artigo 62-A do seu Regimento Interno, que permite a conformação das suas decisões à jurisprudência pacífica dos órgãos de cúpula do Poder Judiciário. A diretriz resplandece, inclusive, por casos idênticos ao presente.

· Em 9 de dezembro de 2015, quando a impugnante foi intimada do auto de infração, já se havia consumado a decadência do direito de lançar o IRPJ relativo aos três primeiros trimestres de 2010.

Juros sobre multa de ofício – Inaplicabilidade

· Tanto para o art. 161 do CTN como para o art. 61 da Lei nº 9.430/96, os juros moratórios incidem somente sobre o valor da obrigação tributária principal.

· Não há fundamento legal para cômputo de juros de mora sobre o valor da multa de ofício lançada.

Pedido

· Requer-se, inicialmente, o recebimento da impugnação com seus regulares efeitos sobre a exigibilidade do crédito tributário.

· Ao fim, requer-se:

o o cancelamento integral da autuação; e subsidiariamente,

o o cancelamento parcial da autuação, para que:

§ sejam excluídas da base tributável todas as receitas decorrentes de notas fiscais emitidas pela impugnante em 2009;

§ sejam excluídas da base tributável todos os valores indicados nas planilhas a fls. 552 e nas planilhas a fls. 553/558 (coluna “Crédito”);

§ sejam excluídas da base tributável as saídas imputadas aos extratos do Banco BMG;

§ seja aplicada, na apuração do IRPJ e da CSLL do grupo de “receitas omitidas por presunção”, a proporção de 40,34% para receitas com vendas e 59,66% para receitas com prestação de serviços;

§ seja reconhecida a decadência do IRPJ relativo aos três primeiros trimestres de 2010;

§ seja afastada a qualificação da multa de ofício;

§ seja afastada a fluência de juros moratórios sobre a multa de ofício, a partir da data de lavratura das autuações.

Impugnação da responsável Thereza Christina Gonçalves Ribeiro da Costa

Em 07/01/2016, Thereza Christina Gonçalves Ribeiro da Costa apresentou a impugnação a fls. 586/592, cujo teor pode ser assim resumido:

Síntese

· Apresenta-se um resumo dos fatos.

· Foram trazidos, para o polo passivo obrigacional tributário de cada uma das autuações, cinco supostos corresponsáveis pelo crédito constituído, entre os quais esta impugnante, na qualidade de “sócia de fato” da empresa autuada.

Impossibilidade de responsabilização da impugnante

· Segundo apurou a fiscalização, a impugnante, esposa do coautuado Marco Aurélio, seria uma espécie de beneficiária da EB, autuada principal.

· O tópico VI.1, b, do termo de verificação fiscal (fls. 433/437), dedicado à fundamentação da responsabilidade solidária imputada à impugnante, embora reúna um vasto compêndio de situações em que teria sido beneficiada por

pagamentos de despesas pessoais com recursos oriundos da EB, descarta cabalmente a sua participação na gerência da empresa.

· Segundo o raciocínio desenvolvido pela fiscalização, por ter se favorecido com o pagamento pela EB, administrada por quem quer que fosse, de gastos pessoais, a impugnante deveria responder solidariamente pelo débito fiscal, e isso com fundamento no artigo 124, I, do CTN.

· A tese não sobrevive a um escrutínio técnico.

Impossibilidade de fundamentação no artigo 124, I, do CTN

· A identificação do interesse comum a que se refere o artigo 124, I, do CTN não passa por uma pesquisa econômica ou psicológica do sujeito. É simplesmente a verificação da proteção jurídica conferida diretamente àquele sujeito a respeito da situação ensejadora da tributação.

· No caso dos autos, é muito evidente que não há nenhum tipo de interesse jurídico da impugnante na realização dos fatos deflagradores da tributação. O que se há de indagar é: o interesse analisado gozava de proteção jurídica? Seria plausível que a impugnante invocasse esse interesse perante o Judiciário em nome próprio? É evidente que não.

· O sócio de uma pessoa jurídica - seja ele sócio oculto ou ostensivo, não importa - tem apenas interesse econômico comum com a própria pessoa jurídica de cujo quadro social participa. Afinal, nos tipos societários de fins econômicos, como as limitadas, o sócio integra o quadro social da empresa com o propósito de perceber dividendos que a empresa lhe poderá proporcionar. Não se trata, contudo, de interesse jurídico.

· Se a participação de um indivíduo no quadro social de uma pessoa jurídica ou a fruição de recursos advindos dessa mesma empresa tipificassem o interesse jurídico comum a que alude o art. 124 do CTN, estariam aí abertas as portas para a responsabilização dos sócios por todo e qualquer passivo da empresa, ambição que o próprio fisco jamais teve em relação àquele artigo.

· Por essas razões, não pode prevalecer a responsabilização da impugnante fundada no artigo 124, I, do CTN.

Impossibilidade de responsabilização da impugnante sob outro fundamento.

· Além de não ter cabimento caracterizar a situação da impugnante como aquela prevista no artigo 124, I do CTN, o fato é que o que há nos autos não serve para emprestar-lhe responsabilidade sob nenhuma hipótese.

· O fundamento fático para a responsabilização foi o fato de a impugnante ter sido considerada beneficiária de recursos da empresa e por ser esposa do coautuado Marco Aurélio.

· Acontece que essas figuras (beneficiário e cônjuge) não existem como sustentáculo de responsabilidade tributária.

· Se até mesmo o sócio só responde se tiver poderes de gerência, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, como se pode afirmar que o sujeito que simplesmente tem despesas pagas pela empresa responde solidariamente pelos seus débitos tributários?

· Não consta dos autos nenhuma prova de que a impugnante tenha concorrido por meio dos seus poderes para os fatos geradores dos tributos lançados.

· Ao contrário, a autoridade autuadora esteve sempre pronta para afirmar que a impugnante estava alheia da administração da empresa.

· No entanto, a demonstração de um liame de causalidade entre conduta e fato gerador seria indispensável para se caracterizar a sua responsabilidade.

· O fisco, portanto, equivocou-se na responsabilização da impugnante.

Pedido

· Requer-se, inicialmente, o recebimento da impugnação, com seus regulares efeitos sobre a exigibilidade do crédito tributário.

· Ao final, requer-se seja julgada procedente, para que seja parcialmente cancelada a autuação, com a exclusão da impugnante do rol de responsáveis dos autos de infração impugnados.

Impugnação da responsável Manuela Christina Ribeiro da Costa Villaça

Em 07/01/2016, Manuela Christina Ribeiro da Costa Villaça apresentou a impugnação a fls. 600/606, cujo teor pode ser assim resumido:

Síntese

· Apresenta-se um resumo dos fatos.

· Foram trazidos, para o polo passivo obrigacional tributário de cada uma das autuações, cinco supostos corresponsáveis pelo crédito constituído, entre os quais esta impugnante, na qualidade de “sócia de fato” da empresa autuada.

Impossibilidade de responsabilização da impugnante

· Segundo apurou a fiscalização, a impugnante, filha do coautuado Marco Aurélio, seria uma espécie de beneficiária da EB, autuada principal.

· O tópico VI.1, c, do termo de verificação fiscal (fls. 437/443), dedicado à fundamentação da responsabilidade solidária imputada à impugnante, embora reúna um vasto compêndio de situações em que teria sido beneficiada por pagamentos de despesas pessoais com recursos oriundos da EB, descarta cabalmente a sua participação na gerência da empresa.

· Segundo o raciocínio desenvolvido pela fiscalização, por ter se favorecido com o pagamento pela EB, administrada por quem quer que fosse, de gastos pessoais, a impugnante deveria responder solidariamente pelo débito fiscal, e isso com fundamento no artigo 124, I, do CTN.

· A tese não sobrevive a um escrutínio técnico.

Impossibilidade de fundamentação no artigo 124, I, do CTN

· A identificação do interesse comum a que se refere o artigo 124, I, do CTN não passa por uma pesquisa econômica ou psicológica do sujeito. É simplesmente a verificação da proteção jurídica conferida diretamente àquele sujeito a respeito da situação ensejadora da tributação.

· No caso dos autos, é muito evidente que não há nenhum tipo de interesse jurídico da impugnante na realização dos fatos deflagradores da tributação. O que se há de indagar é: o interesse analisado gozava de proteção jurídica? Seria

plausível que a impugnante invocasse esse interesse perante o Judiciário em nome próprio? É evidente que não.

· O sócio de uma pessoa jurídica - seja ele sócio oculto ou ostensivo, não importa - tem apenas interesse econômico comum com a própria pessoa jurídica de cujo quadro social participa. Afinal, nos tipos societários de fins econômicos, como as limitadas, o sócio integra o quadro social da empresa com o propósito de perceber dividendos que a empresa lhe poderá proporcionar. Não se trata, contudo, de interesse jurídico.

· Se a participação de um indivíduo no quadro social de uma pessoa jurídica ou a fruição de recursos advindos dessa mesma empresa tipificassem o interesse jurídico comum a que alude o art. 124 do CTN, estariam aí abertas as portas para a responsabilização dos sócios por todo e qualquer passivo da empresa, ambição que o próprio fisco jamais teve em relação àquele artigo.

· Por essas razões, não pode prevalecer a responsabilização da impugnante fundada no artigo 124, I, do CTN.

Impossibilidade de responsabilização da impugnante sob outro fundamento.

· Além de não ter cabimento caracterizar a situação da impugnante como aquela prevista no artigo 124, I do CTN, o fato é que o que há nos autos não serve para emprestar-lhe responsabilidade sob nenhuma hipótese.

· O fundamento fático para a responsabilização foi o fato de a impugnante ter sido considerada “sócia de fato de recursos da empresa” e por ser filha de Marco Aurélio e esposa de Gustavo.

· Acontece que essa figura não existe como sustentáculo de responsabilidade tributária.

· Se até mesmo o sócio inscrito no quadro social só responde se tiver poderes de gerência, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, como se pode afirmar que um sujeito que simplesmente tem despesas pagas pela empresa responde solidariamente pelos seus débitos tributários?

· Não consta dos autos nenhuma prova de que a impugnante tenha concorrido por meio dos seus poderes para os fatos geradores dos tributos lançados.

· Ao contrário, a autoridade autuadora esteve sempre pronta para afirmar que a impugnante estava alheia da administração da empresa.

· No entanto, a demonstração de um liame de causalidade entre conduta e fato gerador seria indispensável para se caracterizar a sua responsabilidade.

· O fisco, portanto, equivocou-se na responsabilização da impugnante.

Pedido

· Requer-se, inicialmente, o recebimento da impugnação, com seus regulares efeitos sobre a exigibilidade do crédito tributário.

· Ao final, requer-se seja julgada procedente, para que seja parcialmente cancelada a autuação, com a exclusão da impugnante do rol de responsáveis dos autos de infração impugnados.

Da decisão da DRJ:

Ao analisar a impugnação, a DRJ, primeira instância administrativa, decidiu NEGAR PROVIMENTO INTEGRAL à mesma, por unanimidade.

A ementa da decisão é a seguinte:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

DECADÊNCIA.

Comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação, o direito do fisco de constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

OMISSÃO DE RECEITAS.

Verificada a omissão de receita, a autoridade determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período de apuração a que corresponder a omissão.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

O percentual da multa de ofício será duplicado se estiverem comprovadas as circunstâncias previstas em lei como caracterizadoras de infração qualificada.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, após o seu vencimento, está prevista pelos artigos 43 e 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS.

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se aos lançamentos que com ele compartilham o mesmo fundamento factual e para os quais não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhes recomende tratamento diverso.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do voto do relator, que foi acompanhado unanimemente pelo colegiado de primeira instância administrativa, extrai-se os seguintes excertos e destaques que entendo mais importantes para dar guarida a sua decisão final:

- não houve contestação expressa dos vínculos de responsabilidade solidária de Sistol - Alimentação de Coletividade Ltda., de Gustavo Guerra Villaça e de Marco Aurélio Ribeiro da Costa, razão pela qual, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997, considera-se não impugnada tal matéria;

- quanto à alegação de nulidade, por não ter juntado os extratos do Banco BMG, não procede, pois os mesmos foram apresentados pela própria recorrente durante o procedimento fiscal. Além do mais, ao final do procedimento fiscal, foram devolvidos à recorrente, o que não lhe gerou nenhum prejuízo para a defesa;

- quanto à alegação de ter ocorrido decadência nos termos do art. 150, §4º do CTN, não prospera, pois houve a qualificação da multa, o que ensejou a contagem do prazo decadencial para o art. 173, I do CTN, ou seja, contagem a partir do primeiro do exercício seguinte - considerando os fatos tributários no AC 2010, a contagem começa a contar em 01/01/2011 - a ciência ocorreu em dezembro/2015;

- quanto à alegação que não efetuou o pagamento optando pelo lucro presumido no AC 2010, e que a DIPJ entregue (optando pelo lucro presumido) não criaria este vínculo, não caberia a autuação fiscal na forma de tributação do lucro presumido, é descabido. Afinal, na falta de pagamento, vale a informação prestada na DIPJ, algo já prevista na legislação infralegal;

- quanto à alegação que ocorreu a tributação em 2010 de valores de notas fiscais emitidas em 2009, o que acarretou a bitributação de valores. Contudo, não foi comprovado pela recorrente que teria oferecido à tributação em 2009, e durante o procedimento fiscal já fora ofertado à recorrente se manifestar dos valores que passariam a ser considerados como omissão de receitas;

- quanto à alegação que foram considerados como receitas omitidas valores creditados em conta bancária decorrentes de transferências de outras contas da própria recorrente foi considerada descabida. Uma análise dos valores impugnados, conforme consignado no v. acórdão recorrido, demonstra que há discrepâncias entre o alegado e o autuado, além de não haver condições de caracterizar o que tenta demonstrar a recorrente. Além do mais, houve exclusões de todos os valores identificáveis como não receitas na autuação fiscal, e dos demais, a recorrente não logrou comprovar nada distinto, nem que as transferências partiram de outras contas bancárias de sua titularidade, como alega;

- quanto à alegação que houve transferências entre contas correntes da recorrente e da Sistal, pois no seu entender a fiscalização, ambas as pessoas jurídicas seriam a mesma, é descabida. Não houve nenhuma desconsideração de personalidade jurídica, e a confusão patrimonial foi no sentido do enquadramento da responsabilidade solidária (art. 124, I do CTN). No caso, no entender do v. acórdão recorrido, são pessoas jurídicas distintas, e deveria haver a comprovação da origem dos recursos creditados em suas contas correntes, sob a imputação de serem tidos como omissão de receitas;

- quanto à alegação de que se aplicou, na determinação do lucro presumido, coeficiente incorreto sobre a receita omitida por presunção legal, é descabida. A norma legal (art. 528 do RIR/99) estabelece que caso a pessoa jurídica tenha atividades diversificadas, e não sendo possível sua identificação, a receita omitida será adicionada àquela que corresponder o percentual mais elevado, o que foi feito nos autos;

- a multa qualificada está devidamente apontada no termo de verificação fiscal, pois a recorrente declarou não ter percebido qualquer receita no AC 2010, e se verificou que a mesma emitiu diversas notas fiscais no transcorrer deste ano, além de outros motivos descritos;

- a postulação de que juros de mora não incidem sobre a multa de ofício não prospera;

- quanto à contestação dos vínculos de responsabilidade das Sras. Thereza e Manuela, que são respectivamente, esposa e filha do Sr. Marco Aurélio Ribeiro da Costa, não prospera, pois ambas usufruíram dos frutos da sonegação constatada na EB, conforme descrito no TVF, incorrendo no interesse comum do art. 124, I do CTN.

Do Recurso Voluntário:

A recorrente e as solidárias Sras. Manuela Christina Ribeiro da Costa Villaça e Thereza Christina Gonçalves Ribeiro da Costa apresentaram recurso voluntário, repisando praticamente as mesmas alegações da peça impugnatória, que, em apertada síntese, destaca-se o seguinte, primeiramente da própria recorrente principal autuada:

- pede que seja o presente processo julgado conjuntamente com o processo administrativo fiscal nº 19515.721199/2015-26, que trata do IRRF, por entender que este é um reflexo daquele;

- questiona o regime de tributação (lucro presumido) para apuração dos tributos, pois no seu entender, a DIPJ *não serve por si só para manifestar opção válida por uma sistemática de tributação*. Alega que no AC 2009 adotava o regime de competência, e em 2010 foi autuada pelo regime de caixa, havendo, contudo, recebido valores em 2010 que eram referente a operações em 2009, o que envolveria um *bis in idem*;

- pugna, reiterando, que houve valores transferidos entre contas-correntes da recorrente que não foram desprezados na hora da autuação fiscal, e que a decisão da DRJ está equivocada ao manter estes valores, pois *não pode ser obrigado a checar um a um os lançamentos descritos pela fiscalização a fim de, identificando-os pelo respectivo valor, apurar, um a um, quais estão de acordo com o que consta dos extratos anexos e quais não estão*;

- reitera seu posicionamento que as transferências de valores entre as contas-correntes da recorrente e da Sistol (arrolada como responsável solidária) devem ser também excluídos da autuação fiscal, pois se houve o entendimento que formava um grupo econômico, seriam apenas repasses de valores internos;

- contesta a tributação com base na presunção de receita das entradas (presumíveis receitas omitidas) e nas saídas dos extratos bancários (débitos que foram caracterizados como pagamentos sem causa aos seus sócios ou reais beneficiários - constantes no outro processo autuado);

- há ausência dos extratos do Banco BMG nos autos, o que macularia o auto de infração, gerando um cerceamento de defesa da recorrente, devendo os valores serem excluídos da autuação fiscal;

- as receitas omitidas por presunção devem ser rateadas com base na identificada, na hora de lhe atribuir a atividade para aplicação do coeficiente do presumido, e não como fez a autoridade fiscal, ao atribuir o coeficiente mais elevado;

- multa qualificada não deve ser aplicada a lançamento por omissão de receitas baseada em presunção;

- como não há que se falar em dolo ou fraude nos autos, a decadência será regradada pelo art. 150, §4º, e entende que as retenções sofridas quando recebeu os valores caracterizam-se pagamento parcial;

- que seria inaplicável os juros sobre multa de ofício;

- neste sentido, seu pedido foi, *ipsis litteris*:

104. Diante de todo o exposto, requer-se seja provido integralmente o presente recurso, de modo que seja cancelada integralmente a autuação; ou, subsidiariamente, de modo parcial, para que:

(a) sejam excluídas da base tributável todas as receitas decorrentes de notas fiscais emitidas pela impugnante em 2009;

(b) excluam-se os valores indicados nas planilhas dos §§32 e 47 acima da base tributável das autuações, ou quanto ao último, que ao menos sejam excluídos os valores destacados na tabela do § 49.

(c) sejam excluídas da base tributável as entradas identificadas supostamente nos extratos do banco BMG;

(d) seja aplicada, na apuração do IRPJ e da CSLL do grupo de "receitas omitidas por presunção", a proporção de 40,34% para receitas com vendas e 59,66% para receitas com prestação de serviços;

(e) seja reconhecida a decadência do IRPJ relativo aos três primeiros trimestres de 2010.

(f) seja afastada a qualificação da multa de ofício;

(g) seja afastada a fluência de juros moratórios sobre a multa de ofício, a partir da data de lavratura das autuações.

Quanto ao recurso voluntário dos responsáveis solidários, Sras. Manuela Christina Ribeiro da Costa Villaça e Thereza Christina Gonçalves Ribeiro da Costa arroladas com fundamento no art. 124, I do CTN, pautaram por idêntica fundamentação para ambas, os quais se destacam os seguintes pontos:

- na descrição da fundamentação para imputação da responsabilidade, apesar de ter sido beneficiada por pagamentos de despesas pessoais com recursos oriundos da EB, não chega a afirmar a sua participação na gerência da empresa;

- o interesse comum do art. 124, I do CTN é um interesse jurídico, não constatado no caso sob análise.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Rogério Borges - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que o recebo e dele conheço.

Apresentaram recurso voluntário a recorrente principal - E.B. - Alimentação Escolar Ltda. e as responsáveis solidárias Manuela Christina Ribeiro da Costa Villaça e Thereza Christina Gonçalves Ribeiro da Costa. Não apresentaram recurso voluntário, o que já não fizeram na sua impugnação, os responsáveis solidários arrolados pessoa jurídica Systal - Alimentação de Coletividade Ltda e as pessoas físicas de Gustavo Guerra Villaça e Marco Aurélio Ribeiro Costa.

Síntese dos fatos:

A autuação fiscal objeto do presente processo é referente a imputação de receitas omitidas da recorrente no ano-calendário de 2010, decorrentes, em parte, da análise dos seus créditos bancários, em foram identificados como receitas diretas da sua atividade, tanto da revenda de mercadorias quanto da prestação de serviços em geral, e também omissão de receitas por presunção legal nos termos do art. 42 da lei nº 9.430/1996. Houve também autuação fiscal decorrente de valores escriturados e não declarados, tanto na revenda de mercadorias quanto na prestação de serviços, já que não declarou nenhuma receita e nem efetuou pagamentos no período fiscalizado para o IRPJ, CSLL, Cofins e PIS/Pasep. Houve análise e conciliação dos extratos bancários e das notas fiscais emitidas pela recorrente, conforme consultas nos sistemas da SRFB e SEFAZ/SP. Foi mantida a forma de tributação contida na sua DIPJ-2011 que foi do lucro presumido. Foi aplicada a multa qualificada para todas as infrações (150%). Além da recorrente, foram arrolados como sujeitos passivos a pessoa jurídica Systal - Alimentação de Coletividade Ltda (art. 124, I do CTN). e as pessoas físicas do Srs. Gustavo Guerra Villaça, Marco Aurélio Ribeiro Costa (art. 124, I e 135,III do CTN), e Sras. Manuela Christina Ribeiro da Costa Villaça e Thereza Christina Gonçalves Ribeiro da Costa (art. 124, I do CTN). O valor total da autuação fiscal (principal+juros+multa) é de R\$ 14.185.785,44, corrigidos até dezembro/2015. A base tributável decorre do montante de R\$ 45.736.106,95 de créditos em contas-correntes, cotejada com a emissão de NFe's no montante de R\$ 15.087.151,08, e beneficiária de pagamentos em DIRF's no montante de R\$ 37.070.067,46, em que foram analisados, circularizados, conciliados e recompostos na sua contabilidade, conforme detalhado em extenso termo de verificação fiscal, e pode se visualizar no processo pela quantidade de intimações lavradas ao longo do procedimento fiscal, em que a recorrente foi instada a se manifestar, silenciando na maioria das vezes.

Na sua peça impugnatória ataca a forma de tributação adotada pela atuação fiscal, pois entende que deveria ter sido pelo lucro real. Contesta valores autuados (2010 pelo lucro presumido - regime de caixa), ou por terem sido de notas fiscais emitidas em 2009 (ano que adotou o regime de competência), ou por serem transferências entre contas bancárias da

própria ou da Sistol (seria um conta-corrente entre empresas do mesmo grupo). Não haveria nos autos extratos do banco BMG, o que lhe impediria de se defender a respeito destes valores. A parte autuada com base em presunção de omissão de receitas deveria ser rateada proporcionalmente aos valores de receitas omitidas identificadas como revenda de mercadorias e prestações de serviços para aplicação do coeficiente do lucro presumido, e não pelo maior percentual, como fez a autuação fiscal. Haveria incompatibilidade entre o lançamento por omissão de receitas e multa qualificada. Os valores constituídos de 2010 estariam decaídos, pois a ciência do auto de infração se deu em dezembro de 2015, e já que a multa qualificada não seria válida, se aplicaria a contagem do prazo pelo art. 150, §4º do CTN. E ao final, aduz que seria inaplicável os juros sobre multa de ofício. Apresentaram impugnação apenas as pessoas físicas das Sras. Manuela Christina Ribeiro da Costa Villaça e Thereza Christina Gonçalves Ribeiro da Costa, por impossibilidade de fundamentação com base no art. 124, I do CTN, e que apesar de ter sido beneficiada por pagamentos de despesas pessoais com recursos oriundos da recorrente, não chega a afirmar a sua participação na gerência da empresa.

A decisão *a quo* rechaçou todos os pontos impugnados, mantendo integralmente a autuação fiscal. No geral, não viu nulidade na ausência dos extratos do banco BMG, pois foram entregues pela própria recorrente sob intimação e devolvidos ao final do procedimento. A decadência alegada não prospera pois já que há a caracterização de dolo, fraude e simulação, a contagem do prazo se dá pelo art. 173, I do CTN. Quanto a forma de tributação, entendeu que está correto a autuação fiscal em seguir o informado em DIPJ e constituir os valores sob o lucro presumido. As receitas de 2009 que foram recebidas em 2010 estão corretamente tributadas, pois a recorrente instada a se manifestar sobre os valores, silenciou e não logrou comprovar que oferecera estas receitas no ano de competência. As alegadas transferências entre contas da própria recorrente foram analisadas valor por valor, e descaracterizadas as alegações da recorrente que seriam indevidos a sua autuação. A Sistol, sendo pessoa jurídica distinta da recorrente, não elide por si só a tributação dos valores repassados desta para a recorrente, e os valores autuados não são idênticos aos que alega recebidos da mesma, e durante o procedimento fiscal foi instada a esclarecer estes valores, silenciando. Sobre o coeficiente para apuração do lucro presumido sobre a base tributável presumida de depósitos bancários, está correto, pois segue o art. 528 do RIR/99. A multa qualificada está correta pois há um conjunto de elementos que demonstram a intenção dolosa da recorrente. E não prospera a postulação de que juros de mora não incidam sobre a multa de ofício. Manteve a responsabilidade solidária das Sras. Manuela e Thereza.

Na sua peça recursal, praticamente repisa as mesmas alegações da sua peça impugnatória, procurando contestar alguns pontos do v. acórdão recorrido, sem nada agregar além do que já comentado na sua peça impugnatória. As Sras. Manuela e Thereza também apresentam recurso voluntário, praticamente nos mesmos termos da sua peça impugnatória.

Dos pontos suscitados na peça recursal:

- pedido julgamento em conjunto com o processo 19515.721199/2015-26

Pede a recorrente que o presente processo seja julgado conjuntamente com o processo administrativo nº 19515.721159/2015-26, que trata de IRRF sobre o mesmo ano-calendário, e no seu entender estaria vinculado ao presente. Para tanto, evoca que ambos foram lavrados com fundamento nos mesmos elementos de prova, pois no seu entender *a diferença é que, enquanto o outro trata do IRRF incidente sobre as saídas encontradas nos extratos a que a fiscalização teve acesso, o este toma desses mesmos extratos as receitas como omitidas.*

Pleiteia a aplicação do art. 2º, IV, do anexo do II do Regimento Interno do CARF, que assim dispõe:

Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:(...)

IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

No caso, quanto à vinculação de um processo ao outro, a conceituação de um processo reflexo está no art. 6º do mesmo dispositivo legal supramencionado:

Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

§1º Os processos podem ser vinculados por:

I conexão, constatada entre processos que tratam de exigência de crédito tributário ou pedido do contribuinte fundamentados em fato idêntico, incluindo aqueles formalizados em face de diferentes sujeitos passivos;

II decorrência, constatada a partir de processos formalizados em razão de procedimento fiscal anterior ou de atos do sujeito passivo acerca de direito creditório ou de benefício fiscal, ainda que veiculem outras matérias autônomas; e

III reflexo, constatado entre processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a tributos distintos.

No caso concreto, de plano, não vislumbro a ocorrência das situações de conexão e de decorrência.

Quanto ao reflexo, alegado pela recorrente, também não vislumbro os mesmos elementos de prova.

Explica-se.

Como se viu anteriormente no relatado, a presente autuação fiscal não versa somente sobre valores creditados nos extratos bancários, como tenta dar a entender a recorrente. Há outras imputações aplicadas, decorrente do cotejo de notas fiscais e outros elementos, decorrentes da constatação de omissão de receitas, tanto por falta de declaração quanto por omissão direta.

Além do mais, o processo de IRRF (19515.721199/2015-26) versa sobre débitos de valores ocorridos em extratos bancários, em que parte foi constituído sobre beneficiários não identificados, e outra parte sobre pagamentos sem causa ou de operação não

comprovada. Tais pagamentos que deram causa à exigência configuram aquisição de disponibilidade por parte de pessoas diversas da fonte pagadora, tratando-se de renda nova e auferida por pessoas distintas.

A análise material e documental, que envolve o conceito alegado do Ricarf de *mesmos elementos de prova*, tanto, e principalmente, na fase do procedimento fiscal pré-lançamento, quanto na litigiosa administrativa, não é a mesma para fundamentar a autuação fiscal ocorrida em ambos processos administrativos - o presente e o de IRRF. Pelo contrário, são comprovações exigidas distintas, sob imputações legais igualmente distintas.

Ademais, o *caput* do art. 6º do anexo II do Ricarf supramencionado fala em *poderão ser distribuídos*. No caso, quando da distribuição, algo alheio a este relator ou a turma, houve a compreensão da desnecessidade de tal julgamento em conjunto.

Por conseguinte, REJEITO o pedido suscitado pela recorrente.

- quanto às alegações da ausência nos autos dos extratos bancários do Banco BMG - requer nulidade destes valores

Alega a recorrente que os extratos do banco BMG não constam nos autos, no que tange ao anexo 48 do TVF, e que houve lançamentos que os tomaram como parâmetro. No seu entender, tal situação *torna inviável a sindicância dos valores inscritos nas planilhas apresentadas no termo de verificação fiscal*.

A DRJ analisou os autos, e verificou que estes extratos bancários foram apresentados pela própria recorrente durante o procedimento fiscal, e devolvidos quando do encerramento dos trabalhos fiscais. Além do mais, os dados dos extratos foram reproduzidos em intimação fiscal, o qual a recorrente foi intimada a se manifestar, não tendo ocorrido então nenhuma contestação. Não se poderia falar em invalidade destes valores autuados.

Verificando as posições acima, entendo que a figura do direito de defesa cerceada, com eventual prejuízo, tem que ser demonstrado, o que não houve no caso concreto - a recorrente não logrou comprovar nenhum prejuízo na sua defesa com tal circunstância.

Ademais, as circunstâncias encontráveis nos autos que os extratos foram entregues pela própria recorrente quando instada, analisados e esta foi intimada a comprovar a origem dos valores ali constantes, o que não o fez, e ao receber a ciência do auto de infração, lhe foram devolvidos. Ou seja, a prova, o documento, o extrato bancário que fundamentou tal lançamento partiu do próprio contribuinte, e ele o recebeu ao final do procedimento fiscal. Não foi algo obtido externamente.

Não há aqui nenhum prejuízo na situação evocada, até porque os valores creditados em extrato bancário são da titularidade da própria recorrente, algo que deveria ter em sua guarda e zelar os devidos cuidados, o que parece que foi o que fez neste caso específico. Alegar a sua ausência nos autos do extrato, mas ali constar os valores de créditos baseados neles, com descrição dos fatos imputados, não coaduna com um prejuízo do seu direito de defesa.

Nesta caso, REJEITO A NULIDADE suscitada.

- das alegações quanto a forma de tributação adotada na autuação fiscal

Alega a recorrente que deveria ter sido autuada sob a forma de tributação do lucro real (e não pelo lucro presumido, como procedeu a autoridade fiscal) já que não efetuou nenhum pagamento de IRPJ no primeiro período de apuração do ano-calendário de 2010, o que caracterizaria sua opção. Entende que o fato de ter entregue a DIPJ2011 (AC 2010) como sendo optante da forma de tributação pelo lucro presumido não serve, por si só, para manifestar opção válida por uma sistemática de tributação. Destarte, no seu entender, por nada recolher, a recorrente não se manifestou da sua escolha, e a regra seria aplicar a tributação com base no lucro real.

A decisão *a quo* rechaça tal pedido da recorrente, pois a IN/SRF nº 93/97¹ (vigente na época dos fatos), art. 14, §§1º e 2º traz que seria dado ao contribuinte, em caso de falta de pagamento, escolher o regime de apuração até em resposta à intimação fiscal se ocorrida no mesmo ano-calendário. A DIPJ também teria o mesmo efeito desta opção para qualquer procedimento para os anos subsequentes.

A recorrente traz na sua peça recursal uma análise desta decisão da DRJ, entendendo-a inaplicável ao caso.

Contudo, nesta análise, na estruturação da sua contestação ao decidido, omite e/ou passa ao largo de detalhes importantes do caso concreto e desta legislação.

A IN/SRF nº 93/97, no seu artigo 14, diz da opção da forma de tributação em resposta a intimação fiscal que ocorrer no *decorrer do ano-calendário* que está sendo o período fiscalizado (e na ausência de pagamento que configuraria esta opção). Se a fiscalização (o procedimento fiscal) ocorrer em ano distinto (por óbvio, posterior) do período fiscalizado, e não ocorrido nenhum pagamento então, qual seria o referencial mas lógico para se verificar a opção da forma de tributação que não a DIPJ?

O papel da DIPJ é justamente deste, uma obrigação acessória que consolida as informações contábeis e fiscais do contribuinte, em um determinado ano (ano-calendário) e é apresentada à Secretaria da Receita Federal ao longo do 1º semestre do ano seguinte.

No caso concreto, a autuação fiscal se deu no ano de 2015, mais precisamente no mês de dezembro/2015 (tendo sido iniciado em fevereiro de 2013), e o período fiscalizado foi o ano-calendário de 2010. Nada mais coerente se basear nas informações prestadas pelo próprio fiscalizado, no caso, a recorrente, no ano de 2011 na sua DIPJ entregue, referente ao ano-calendário de 2010.

¹ Art. 14. A falta ou insuficiência de pagamento do imposto ou da contribuição social sobre o lucro sujeita a pessoa jurídica aos acréscimos legais previstos na legislação tributária federal.

§ 1º No caso de lançamento de ofício, no decorrer do ano-calendário, será observada a forma de apuração da base de cálculo do imposto adotada pela pessoa jurídica.

§ 2º A forma de apuração de que trata o parágrafo anterior será comunicada pela pessoa jurídica em atendimento à intimação específica do Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional.

§ 3º Quando a pessoa jurídica mantiver escrituração contábil de acordo com a legislação comercial e fiscal, inclusive a escrituração do LALUR, demonstrando a base de cálculo do imposto relativa a cada trimestre, o lançamento será efetuado com base nas regras do lucro real trimestral.

Ademais, para se tributar no lucro real, haveria a necessidade da autoridade fiscal autuante dispor dos livros obrigatórios, no caso diário e razão, e, principalmente, o Lalur, nos termos do §3º do supramencionado art. 14 da IN/SRF nº 93/97.

Compulsando os autos, verifica-se que a recorrente foi intimada já no termo de início de procedimento fiscal (fls. 4 e 5) a apresentar os *livros diário e razão*, ou se *optante do lucro presumido o livro caixa e bancos*, o que não atendeu inicialmente. Tais livros foram reintimados posteriormente, por duas vezes, a qual respondeu em 29/07/2013 (fl. 42) conforme protocolo constante nos autos, sem nenhuma menção a sua forma de tributação. Ali consta que foi entregue, em meio magnético, o livro diário e o razão analítico 2010, dentre outros livros e documentos, sem nada mais mencionar.

Posteriormente foi intimada a entregar a escrituração contábil e fiscal de acordo com a IN/SRF nº 86/2001 (fls. 68 a 69), o qual foi respondido em 25/08/2014 (fls. 71/95), igualmente apenas protocolando a entrega da mídia, sem nada adicional mencionar.

Em nenhum momento das suas respostas a recorrente menciona que a sua DIPJ-2011 não seria procedente. E muito menos apresenta o Lalur.

Entregou o livro diário e razão, em meio magnético, e com base neles e nos demais elementos coletados e analisados no transcorrer do procedimento fiscal, efetuou-se a autuação fiscal, mantendo a recorrente na sua opção da forma de tributação pelo lucro presumido, que era o que constava na sua DIPJ-2011, já que não houve nenhum recolhimento de tributo de IRPJ em 2010.

Não vislumbro aí nenhum erro ou equívoco da autoridade fiscal autuante.

Parece-me uma alegação suscitada no litígio administrativo, sem ter mencionado nada a respeito nos quase 3 anos que esteve sob procedimento fiscal, para tentar desvirtuar totalmente a autuação fiscal.

A postura adotada pela autoridade fiscal autuante foi a mais sensata, de acordo com a regência legal aplicável ao caso.

Por conseguinte, NEGO PROVIMENTO quanto a este item do recurso voluntário.

- das alegações de que notas fiscais do AC 2009 recebidas em 2010 devem ser excluídas da base tributável

Alega a recorrente que a autoridade fiscal autuante ao efetuar a autuação fiscal com base no lucro presumido, pelo regime de caixa, estaria incluindo como receitas do ano-calendário de 2010 valores referentes a notas fiscais emitidas em 2009, o quais era optante pelo lucro presumido pelo regime de competência.

A autoridade julgadora *a quo* decidiu que apesar de emitidas em 2009, não se pode inferir que as respectivas receitas foram devidamente oferecidas à tributação naquele período, algo que a, então, impugnante, não logrou, e nem tentou, comprovar. Inclusive, houve a intimação fiscal durante o procedimento fiscal demonstrando estes valores e que *o não pronunciamento seria entendido como concordância tácita com as conclusões* que a fiscalização chegou.

Compulsando os autos, antes de qualquer consideração a respeito do alegado, cabe destacar que no ano-calendário de 2009 (DIPJ-2010), a recorrente declarou receitas, não havendo nos autos informações de valores declarados em DCTF referente a este ano-calendário.

Contudo, verifica-se durante o procedimento fiscal acostado aos autos várias intimações em que a autoridade fiscal faz uma análise e conciliação de valores obtidos via circularizações com o contabilizado, relacionando todas as notas fiscais que deram amparo aos seus questionamentos, inclusive as mencionadas notas fiscais emitidas em 2009, mas cujo pagamento ocorreram em 2010, que agora a recorrente se insurge.

Fica nítido que durante o procedimento fiscal, a recorrente já poderia ter se manifestado a respeito, mas não o fez, silenciando. Levantou a questão, baseada no detalhismo das próprias informações que a autoridade fiscal autuante teve durante toda a fiscalização, quando a intimou para se manifestar, para questionar estes valores incluídos na autuação fiscal referente a 2010 na fase litigiosa administrativa.

Como bem ressalta a decisão recorrida, a recorrente não traz nenhuma comprovação de que tais notas fiscais emitidas foram oferecidas à tributação no ano-calendário de 2009.

A recorrente cita estas notas fiscais nas suas peças impugnatória e recursal, sendo em torno de umas 8 (oito), mas não traz nenhuma comprovação de foram ofertadas à tributação, mesmo com o alerta já suscitado na decisão *a quo*, o que se esperaria agora na sua peça recursal.

Tem procedência sua alegação, mas também tem procedência a contra-argumentação da autoridade julgadora *a quo*. Nestas circunstâncias, prevalece o que for provado, e no caso, já houve oportunidade da recorrente de se manifestar durante o procedimento fiscal, silenciando, acarretando a autuação fiscal. A partir deste momento, cabe à recorrente fazer prova para elidir tais valores das notas fiscais do total autuado.

Já ofertadas 3 oportunidades para se manifestar sobre tais valores destas notas fiscais, silenciando na primeira, e apenas alegando nas demais, e em nenhum momento trazendo um documento contábil hábil, por exemplo, cópia da conta no razão, ou algo do gênero, que seria facilmente obtido para demonstrar que já fora tributado em 2009, não cabe acatar tal pleito da recorrente.

Por isso, NEGO PROVIMENTO quanto a este item do recurso voluntário.

- dos valores transferidos entre contas bancárias da recorrente

Alega a recorrente que foram considerados como receitas omitidas valores creditados em conta-corrente decorrentes de transferências de outras contas da própria recorrente. Para tanto, lista 11 (onze) valores que entende estarem nesta condição, reconhecendo que a autoridade fiscal já houve desprezado boa parte das transferências entre as contas-correntes da recorrente.

A autoridade julgadora *a quo* analisa tal ponto da alegação, idêntica na peça impugnatória, com bastante detalhismo. Na sua análise, 3 (três) valores da sua tabela não foram objeto de autuação fiscal, destacando tal situação na decisão recorrida, mas a recorrente os suscita novamente, em idêntica tabela, na sua peça recursal. Um quarto valor o histórico é distinto do relacionado pela recorrente, pois esta aduz que seria *Transf entre agen ch pp favorec* enquanto no extrato bancário consta *Ted-transfelet dispon - Remet pm Taubate gse*, ou seja, leva a concluir que tal valor foi creditado pela Prefeitura Municipal de Taubaté. Um quinto e sexto valor, com o histórico *Tranf entre agen cheque/ o proprio favorecido*, contudo, tal histórico aparece para outros créditos identificados pela autoridade fiscal autuante como pagamento efetuado por uma prefeitura - ou seja, o histórico não é conclusivo da origem do valor creditado. Os quatro valores remanescentes estão com históricos que também não ensejam a caracterização dos valores. No final, rejeito a alegação da recorrente para todos os valores.

Tal posicionamento, com respectiva análise, está bem detalhado, inclusive com cópia dos extratos bancários e ordem de pagamento, dependendo de cada caso, no v. acórdão recorrido.

Porém, na sua peça recursal a recorrente contesta as argumentações da DRJ para manter tais valores na base tributável.

Parto para analisar os valores suscitados pela recorrente que estão, no seu entender, indevidamente na base tributável por conta da presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Conforme planilha apresentada na sua peça recursal, são os seguintes:

Item	C/C	Data	Descrição (no RV)	Valor
1	Bradesco-CC 2903.3	19/01/2010	TRANSF ENTRE AG CH pp favorec	880.000,00
2	Bradesco-CC 2903.3	13/05/2010	TRANSF ENTRE AG CH pp favorec	11.170,55
3	Bradesco-CC 2903.3	19/05/2010	TED TRANSF - remetente EB Alim	380.211,50
4	Bradesco-CC 2903.3	07/06/2010	TED TRANSF remetente EB Alim	283.036,20
5	Bradesco-CC 2903.3	15/06/2010	TED TRANSF - remetente EB Alima	99.999,99
6	Bradesco-CC 2903.3	15/06/2010	TED TRANSF - remetente EB Alima	28.942,82
7	Bradesco-CC 2903.3	15/06/2010	TED TRANSF - remetente EB Alima	99.999,99
8	Bradesco-CC 2904-1	31/05/2010	Transf entre agen ch pp favorec	98.645,91
9	Bradesco-CC 2904-1	13/05/2010	TRANSF ENTRE AG CH pp favorec	11.170,55
10	Bradesco-CC 2904-1	19/05/2010	TED TRANSF - remetente EB Alim	380.211,50
11	Bradesco-CC 2904-1	07/06/2010	TED TRANSF remetente EB Alim	283.036,20

- itens 1 e 2 - A DRJ exemplificou que outro valor, com histórico idêntico, ficou identificado como uma omissão direta, sendo um pagamento da Prefeitura de Ubatuba - anexa tela da ordem de pagamento na decisão *a quo*. Assim, pelo histórico não seria apto para caracterizar como mera transferência entre contas da própria recorrente. No seu RV a recorrente acusa o decidido de *disparate*, e *só com muita má vontade não se perceberá que se trata de cheques do próprio favorecido para efetivar transferências entre agências*, e no seu entender, o valor comparado com idêntico histórico (creditado em 13/05/2010 de R\$ 50.463,12) deva ser também uma transferência entre contas da própria, coincidindo em valor com o valor recebido da Prefeitura indicada.

Contudo, compulsando os autos, a recorrente foi intimada e reintimada durante o procedimento fiscal para justificar tais valores, e silenciou. A autoridade fiscal, conforme enorme gama de documentos anexos ao seu TVF, analisou valor por valor, atribuindo os que conseguiu conciliar, como omissão direta, e os demais como presunção,

descartando todos os valores que fica caracterizado a transferências de contas entre a própria recorrente, como assume a própria tanto na sua peça impugnatória quanto recursal.

Naturalmente que o histórico deixa dúvidas, mas aqui estamos frente uma presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, em que o ônus probatório recai sobre o fiscalizado, no caso, a recorrente. Há históricos que capitais para se saber a sua origem, mas há outros que deixam esta dúvida, como no caso, e muito bem exemplificado pela autoridade *a quo*.

Sendo ofertada quatro oportunidades (2 no procedimento fiscal, mais a impugnação e recurso voluntário) e esta não traz nenhum documento para elidir a situação, documento facilmente obtível, como a cópia do cheque depositado que certamente terá seus registros na instituição financeira, e aqui estamos falando de um prazo de anos para obtimento disto!

Mesmo assim, verificando todos os extratos usados durante o procedimento fiscal (anexo 48 do TVF), em nenhum momento verifiquei, por exemplo, uma saída de cheque de R\$ 880.000,00 de outra conta-corrente da recorrente, o que seria esperado de acordo com sua alegação. A própria recorrente ao alegar pelo histórico, poderia ter feito esta conciliação, mostrando o débito de saído de uma conta-corrente de sua titularidade, e o respectivo crédito em outra conta-corrente. Não o fez, baseando toda a sua alegação no histórico.

Assim, com base na presunção legal, e não lograr comprovar a origem do valor autuado, entendo que tal valor está corretamente agregado à base tributável imputada.

- itens 3, 4, 5, 6 e 7 - a DRJ entendeu que os extratos não identificam a conta de origem dos recursos, apesar de constar o nome da recorrente no histórico, e a então impugnante não traz nenhuma comprovação. Em relação a estes valores, a recorrente não contrapôs nada específico.

Analisando estes valores, além de perfilar a opinião da DRJ, verifico que no conjunto de extratos (anexo 48 do TVF) nenhum valor equivalente a débito dos valores ali constantes. Ou seja, no mesmo raciocínio exposto anteriormente, se houve um crédito decorrente de outra conta-corrente de mesma titularidade, presume-se, por óbvio haver um débito equivalente nesta outra conta-corrente. No caso concreto, com base nos extratos apostos nos autos, não identifiquei nenhum débito equivalente para estes créditos.

Por conseguinte, não trazendo nenhuma comprovação hábil e idônea, não resta outra alternativa manter tais valores na base tributável.

- item 8 - o histórico que consta no extrato é *ted tranf Elet Dispon - Remet pm Taubate qse* (anexo 48 do TVF). Aqui a DRJ já identificara o provável engano da recorrente, pois o histórico alegado não é compatível com o encontrado nos extratos. Aqui a recorrente alega que houve erro da fiscalização ao justificar o lançamento para este valor, alegando nulidade de toda a autuação fiscal por conta de *que não pode ser obrigado a checar um a um os lançamentos descritos pela fiscalização a fim de, identificando-os pelo respectivo valor, apurar, um a um, quais estão de acordo com o que consta dos extratos anexos e quais não estão*.

Mas justamente é isso que deveria fazer a recorrente!!!

Deveria demonstrar valor por valor eventual erro de imputação, isso quando já fora intimada pela primeira vez, para elidir a presunção de receita de tais valores. No caso concreto, o valor já fora lançado não como presunção, e sim omissão direta, comprovada. A recorrente foi instada a demonstrar eventual erro no histórico, e não o fez, reintimada, novamente silenciou. Na fase impugnatória traz alegações que não compatíveis com o encontrado nos autos, e na fase recursal tenta repassar o ônus de análise de cada valor creditado na sua conta-corrente à fiscalização.

Dentro do mesmo raciocínio anterior, não logrou demonstrar diferente do autuado, e cabe a manutenção deste valor na base tributável.

- itens 9, 10 e 11 - A DRJ já se manifestara *que tais valores estão ali relacionados, ao que tudo indica, por equívoco da impugnante*. Não os localizou nos extratos indicados. Na sua peça recursal alega genericamente que tais valores estão *em outra tabela levada em consideração pela fiscalização a fls. 58 ("receitas omitidas por presunção") para o cômputo da receita total tributada*.

Contudo, a recorrente a conta-corrente Bradesco nº 2904-1, enquanto na tabela que menciona do TVF estão constando como créditos da conta-corrente Bradesco nº 2903-3. E como se pode facilmente verificar, os itens 9,10 e 11 são exatamente os mesmos valores e datas dos itens 3,4 e 5.

Na conta-corrente Bradesco nº 2904-1 tais valores não existem.

Ou seja, há um grande confusão da recorrente, pois os itens 9,10 e 11, nas contas-correntes indicadas não existem. E os itens 3,4 e 5 já foram analisados acima.

Destarte, neste caso, há nítido equívoco de alegação da recorrente.

Ademais, na sua alegação no recurso voluntário, a recorrente se insurge enfatizando que as *transferências entre contas da própria empresa não que ser desoneradas e ponto*. Concordo em gênero, grau e número com esta premissa contida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Contudo, há a necessidade de haver condições para tanto, e ser algo demonstrável e cabal.

A recorrente ainda sugere que *o fato de a fiscalização não ter obtido os extratos das contas de que essas transferências provieram não elide a irregularidade do lançamento*. Estaria criando uma dúvida se todos os extratos foram analisados e considerados durante a auditoria fiscal promovida, algo, que no meu entender, vai contra si própria. Há nos autos, e bem detalhado no TVF que a autoridade fiscal procedeu de acordo com os preceitos normativos pertinentes, intimando a recorrente a apresentar os extratos, o que fez parcialmente, e então fez uma solicitação dos extratos bancários às instituições bancárias, e estas entregaram os extratos, partindo daí para uma análise, diga-se de passagem, bem detalhada destes valores.

Se há outros extratos bancários não considerados, não devem ser da titularidade da recorrente, o que geraria mais dúvidas se todas as omissões foram realmente consideradas. Ademais, no senso prático, se determinado extrato não foi considerado para apurar eventual omissão de receitas, e desta conta-corrente não considerada, hipoteticamente falando, houve recursos transferidos para outra considerada, apenas sanearia, provavelmente, em parte a omissão de receitas real da recorrente. Mas aqui se fala em hipótese, pois acho improvável, pelo extenso e bem detalhado e amplo trabalho fiscal, que a autoridade fiscal não considerasse todas as contas-bancárias.

Baseado em todo o espectro analisados nos autos, fica visível que há uma intenção de, apenas com alegações, gerar dúvidas, o que não se aplica no litígio administrativo, permeado pela verdade material, que é, e sempre será, uma via de duas mãos - ou seja, tanto para o contribuinte quanto para a fiscalização.

No caso concreto, a recorrente não prova nada - apenas alega. Quem alega, sem prova, principalmente no tocante ao art. 42 da nº 9.430/1996, deve ser desconsiderado.

O histórico de um valor creditado em conta-corrente pode ser norteador da situação, e muitos históricos são cabais. Outros, geram dúvidas. No caso concreto, na presunção legal, com a inversão do ônus da prova, cabe ao contribuinte, no caso a recorrente, dirimir esta dúvida. Não foi o caso nestes autos.

A autoridade fiscal procedeu corretamente nos autos, conforme se verifica pelo seu TVF e todos os seus anexos, e por toda a instrução probatória gerada durante o procedimento fiscal. Consigna explicitamente no TVF o seguinte: *foi efetuado o batimento entre as diversas contas bancárias da empresa, a fim de se excluir as transações que representavam meras transferências entre contas (bem como estornos, cheques devolvidos, etc.).*

E demonstra isso em várias análises no transcorrer do TVF, demonstrando todos os valores analisados.

Por isso, NEGO PROVIMENTO quanto a este item do recurso voluntário.

- dos valores transferidos entre a recorrente e a Sistal

Alega a recorrente que já que a autoridade fiscal imputou à Sistal - Alimentação de Coletividade Ltda. a condição de responsável solidária, sob o fundamento que haveria confusão patrimonial desta com a recorrente, por conseguinte, os valores de transferências entre as contas-correntes entre ambas deveria ser consideradas como *do mesmo contribuinte*, ou ao menos, *um conta-corrente entre empresas do mesmo grupo*. Para tanto, apresenta um tabela de débitos e créditos entre as duas, em que consta 16 valores de crédito que entende terem que ser excluídos da base tributável do presente processo.

Tal pleito, em exatos termos, fora feito na sua peça impugnatória, e então a decisão recorrida foi no sentido que não houve uma desconsideração da personalidade jurídica da Sistal, e que a fundamentação para a responsabilidade tributária, com base no art. 124, I do CTN não geraria um único contribuinte, pois há e foram considerados ambos como duas pessoas jurídicas distintas.

No TVF há ponderações a respeito deste pleito, em que expõe o seguinte:

- em 25/05/2015, a recorrente foi intimada a esclarecer a relação que possuía com a Sistal, já que havia sido encontrado este grande volume de saída de numerários;

- na sua resposta, cingiu-se a dizer que havia entre ambas um sócio em comum, Sr. Gustavo Guerra Villaça;

- em 16/06/2015, considerando a resposta anterior, demonstrar como era feito o controle destas entradas e saídas de recursos, e discriminar, uma a uma, a origem e a natureza do valor transferido;

- nada foi respondido;

- em 17/08/2015, reiterou-se a solicitação de justificativa acima, acompanhada de respectiva documentação comprobatória para as transferências entre a recorrente e a Sistol;

- novamente nada respondeu;

E assim consigna-se no TVF a respeito:

Desta forma, como não foi provado o contrário, as transferências oriundas da SISTAL, sem justificativa pertinente e desacompanhadas de documentação comprobatória, apontam para a omissão de receitas por presunção, uma vez que, como será exposto no item “VI – Sujeição Passiva Solidária” a SISTAL foi a empresa do grupo usada para a prestação de serviços em 2009, podendo estar recebendo os correspondentes pagamentos em 2010, e transferindo-os para a EB, à margem da tributação.

Nota-se pelo exposto acima, que a recorrente foi instada, ainda em sede de procedimento fiscal, e reintonada, a comprovar a origem dos valores recebidos da Sistol, e não o fez.

Em sede de impugnação e recursal traz a tona a questão, querendo que se exclua estes valores por conta de que já que houve a imputação de responsabilidade solidária da Sistol a autuação fiscal, os valores desta para a com a recorrente deveriam ser consideradas como um conta-corrente intragrupo.

Contudo, aqui perfilho das razões expostas no v. acórdão recorrido, no sentido que a presunção legal contida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996 exige que a origem dos recursos seja comprovada mediante documentação hábil e idônea. A origem não se consubstancia apenas de onde veio este valor, e sim também da sua natureza.

A recorrente não logra comprovar a origem (no caso a natureza jurídica destes valores), alegando que sendo da origem da Sistol, e esta ser uma co-responsável pela autuação fiscal, deve ser considerado com uma transferência entre contas do mesmo contribuinte.

O fato é que a imputação da responsabilidade solidária não descaracteriza a personalidade jurídica, principalmente no que tange ao art. 124, I do CTN. Ali há um interesse comum compartilhado, com algumas discussões na doutrina e jurisprudência do seu alcance e amplitude. Mas em nenhuma momento isto extrapola para uma despersonalização, mesmo econômica apenas.

Assim, tratando-se de pessoas jurídicas distintas, cabe à recorrente o ônus de comprovar a origem destes recursos creditados na sua conta-corrente, sob pena de serem tidos como omissão de receitas, nos preceitos legais já há muito trabalhado e consabido do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Não logrando comprovar a origem dos valores creditados da Sistal, cabe sim sua caracterização como omissão de receitas.

Por conseguinte, NEGO PROVIMENTO quanto a este item do recurso voluntário.

- quanto às alegações de bitributação por conta a autuação fiscal no processo administrativo 19515.721199/2015-26 - valores da Sistal

Alega a recorrente não caberia a autuação fiscal simultânea dos valores recebidos da Sistal com os valores transferidos para esta, que foram objeto de lançamento no processo administrativo nº 19515.721199/2015-26.

O processo administrativo nº 19515.721199/2015-26 já foi objeto de análise no início do presente voto, por conta do pedido de julgamento em conjunto com o atual processo.

Alega a recorrente que como ambos processos trabalham com base em presunções jurídicas, e ambas seriam contraditórias.

Contudo, já analisado anteriormente por este relator, a presente autuação fiscal não versa somente sobre valores creditados nos extratos bancários, como tenta dar a entender a recorrente. Há outras imputações aplicadas, decorrente do cotejo de notas fiscais e outros elementos, decorrentes da constatação de omissão de receitas, tanto por falta de declaração quanto por omissão direta. Ou seja, não apenas presunções legais envolvidas.

Além do mais, o processo de IRRF (19515.721199/2015-26) versa sobre débitos de valores ocorridos em extratos bancários, em que parte foi constituído sobre beneficiários não identificados, e outra parte sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada. Tais pagamentos que deram causa à exigência configuram aquisição de disponibilidade por parte de pessoas diversas da fonte pagadora, tratando-se de renda nova e auferida por pessoas distintas.

Contudo, a parte da exigência decorrente de receita presumida no presente processo, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/1996 é independente das questões envolvidas na autuação fiscal decorrente do pagamento sem causa, com base no art. 61 da Lei nº 8.981/1995. Cada qual presunção tem sua hipótese de incidência própria, com fundamento legal bem distinto, recaindo toda a questão a comprovação da origem e do destinação dos recursos.

O fato de um crédito ser considerado uma receita omitida presumida, não invalida que determinado pagamento debitado da conta-corrente seja considerado sem causa ou beneficiário não identificado. Inclusive, a presunção do pagamento sem causa com a respectiva autuação de IRRF é justamente para contrapor a situações que a outra parte esteja omitindo esta eventual receita recebida. E isto em nada tem relação com o valor recebido pela mesma.

Se não quiser se sujeitar ao risco de ser tributada desta maneira, o processo é bem fácil: basta ter uma contabilidade que registre e documente todas suas operações. Do contrário, não elidindo a presunção, presumir-se-á que houve receita omitida nos créditos e os valores foram repassados para benefício de terceiro através de dos débitos. No caso, o IRRF é

uma antecipação da provável situação de omissão na outra parte que recebe o respectivo crédito do débito autuado.

De qualquer forma, a recorrente e a Sístal foram instadas a comprovar estes valores, e não o fizeram. Como já dito várias vezes nestes autos, não cabe agora mitigar a legislação aplicável para dúvida gerada - aqui há, em ambas as situações, uma inversão de ônus da prova ao contribuinte, e esta não elidida de forma convincente, nada restará a autoridade fiscal constituir o crédito tributário.

Por conseguinte, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso voluntário quanto a este item.

- quanto às alegações de que o coeficiente adotado na autuação fiscal deveria considerar um rateio de valores de acordo com a atividade exercida

Alega a recorrente que os valores autuados com base na presunção legal deveriam ter sido rateados proporcionalmente, para se verificar qual parte é inerente a revenda de mercadoria, e qual parte é decorrente da prestação de serviços. Entende que foi equivocada a interpretação do parágrafo único do art. 528 do RIR/1999, que diz que *não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela que corresponder o percentual mais elevado*. No caso, no seu entender, seria possível aplicar o rateio proporcional.

Analisa a recorrente os valores envolvidos, trazendo a tona que 79,63% das receitas foram tributadas como omissão direta de receitas. Neste percentual, R\$ 15.176.787,13 seria da revenda de mercadorias, e R\$ 22.447.946,65 seria da prestação de serviços, o que daria uma proporção de 40,34% e 59,66%, respectivamente. Assim, quer que as receitas omitidas presumidas adotem este percentual para o coeficiente aplicável do presumido.

A decisão *a quo* rechaçou tal alegação, pois a ausência de comprovação da origem dos recursos é inerente à natureza da infração, não havendo como precisar as atividades que se referem.

Entendo que a legislação a matéria, no que tange ao artigo 528² do RIR/1999 está devidamente ao caso, e não cabe usar modelos matemáticos e/ou estatísticos para fazer inferência ao caso, como sugere a recorrente. No caso, não há condições de se saber a natureza dos valores envolvidos na parte que concerne ao lançamento por presunção legal com base no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, e havendo dispositivo objetivo para a solução do caso, não resta outra postura que seguir o que foi feito.

Por conseguinte, NEGÓ PROVIMENTO quanto a este item do recurso voluntário.

² CAPÍTULO V
OMISSÃO DE RECEITA

Art. 528. Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente, observado o disposto no art. 519 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24).

Parágrafo único. No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela que corresponder o percentual mais elevado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, § 1º).

- quanto às alegações da improcedência da multa qualificada

Alega a recorrente que a multa qualificada aplicada está incompatível com a omissão de receitas pela qual foi autuada, evocando a súmula CARF nº 25³. Evoca que foi autuada com base numa presunção legal, não haveria comprovação do fato gerador. No seu entender, diz, *ipsis litteris*:

77. Os elementos destacados no acórdão como a autorizar a aplicação da multa, como notas fiscais e contratos, estão anos-luz daqueles que o Carf considera suficientes para ensejar a qualificação da multa. Nada ali permite supor a ocorrência de fraude.

Contudo, o que se vislumbra nos autos é uma sequência de situações que culminam na qualificação da multa, como procedida pela autoridade fiscal:

- a recorrente entregou sua DIPJ com receitas zeradas referentes ao ano-calendário fiscalizado (2010), e não efetuou o pagamento de nenhum tributo, e nem declarou nada em DCTF;

- houve a imputação da omissão de receitas - a parte mais significativa - quase 80% do total da base tributável com omissão de receitas diretas, ou seja, com elementos de provas que realmente percebeu receitas (através de circularizações, notas fiscais, DIRFs, etc) e não as ofereceu à tributação. Apenas 20% foi com base em infração imputada de presunção legal, isso num total de créditos auditados de R\$ 45.736.106,95.

Tal detalhamento no termo de verificação fiscal demonstra a intenção de sonegação da recorrente, e não como alega, mera omissão de rendimentos.

Destarte, NEGÓ PROVIMENTO quanto a este item do recurso voluntário.

- quanto as alegações de decadência

Alega a recorrente que, como não há que se falar em dolo ou fraude nos autos, a decadência será regrada pelo art. 150, §4º, e entende que as retenções sofridas quando recebeu os valores caracterizam-se pagamento parcial, o que também deslocaria a contagem do prazo para o mesmo artigo.

Contudo, não acompanho do mesmo raciocínio, pois entendo que totalmente caracterizado o dolo, em virtude da caracterização de sonegação encontrada nos autos.

Independente disso, como não houve pagamento algum dos tributos autuados no presente processo, tal situação, por si só, leva a contagem do prazo decadencial para o art.

³ Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

173, I⁴ do CTN, independente de dolo, fraude ou simulação, e não como entende a recorrente com base no art. 150, §4.

Não houve nenhum pagamento da recorrente para caracterizar uma situação de lançamento por homologação nos termos do art. 150 do CTN, e ao contrário que tenta argumentar na sua peça recursal, o fato de ter sofrido retenções na fonte, não caracterizam pagamento, pois são operações realizadas por um terceiro, e recolhidos através de DARF com outro CNPJ (a fonte pagadora), ao qual só adentram ao conhecimento da Secretaria da Receita Federal no ano seguinte, quando da entrega da DIRF.

Ou seja, a ideia do pagamento antecipado no art. 150, §4º é dar o conhecimento da ocorrência do fato gerador, começando a contagem do prazo. Tal conhecimento só tem sentido se se souber quem seria o sujeito passivo deste fato gerador.

No caso, a aplicação do art. 173, I, fala em *primeiro dia do exercício seguinte*.

No caso concreto, temos autos de infração referentes ao IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, com fatos geradores de 01/01/2010 a 31/12/2010, em que não houve nenhum pagamento de tributo. Assim, a contagem do prazo decadencial começaria em 01/01/2011, findando em 31/12/2015. Como a ciência do auto de infração se deu em 09/12/2015, não há que se falar em decadência. Friso, totalmente independente da questão inerente se houve dolo ou não ao caso.

Por conseguinte, NEGOU PROVIMENTO a este item do recurso voluntário.

- quanto às alegações de não incidir juros sobre a multa de ofício

O presente tema da incidência de juros sobre a multa de ofício, que não deveria prosperar por falta de previsão legal não é novo no CARF.

Para tanto, já editada uma súmula a respeito.

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Destarte, devem ser mantidos os juros sobre a multa de ofício imposta e NEGOU PROVIMENTO ao recurso voluntário neste aspecto.

- das sujeições solidárias das Sras. Manuela Christina Ribeiro da Costa Villaça e Thereza Christina Gonçalves Ribeiro da Costa

As Sras. Manuela Christina Ribeiro da Costa Villaça e Thereza Christina Gonçalves Ribeiro da Costa apresentaram recurso voluntário questionando serem arroladas como responsáveis solidárias às autuações fiscais do presente processo administrativo fiscal.

⁴ Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Foram imputadas com fundamento no art. 124, I do CTN, e nas suas alegações pautaram praticamente as mesmas alegações, que se cingem ao fato de que na descrição da fundamentação para imputação da responsabilidade, apesar de ter sido beneficiada por pagamentos de despesas pessoais com recursos oriundos da recorrente, não chega a afirmar a sua participação na gerência da empresa, e igualmente contestar a figura do *interesse comum* do art. 124, I do CTN, pois no seu entender é um interesse jurídico, não constatado no caso sob análise.

Verificando as fundamentações constantes no termo de verificação fiscal, constato que as Sras. Thereza e Manuela são, respectivamente, esposa e filha de Marco Aurélio Ribeiro da Costa, o qual, segundo concluiu a autoridade fiscal autuante (o que não foi contestado em nenhum momento nos autos), era o “real proprietário” e principal administrador (administrador de fato) da recorrente pessoa jurídica, EB - Alimentação Escolar Ltda.

Houve o entendimento que as Sras. Thereza e Manuela estariam se beneficiando diretamente dos recursos financeiros ou patrimoniais fornecidos pela recorrente EB, em conjunto com o Sr. Marco Aurélio e Gustavo Guerra Villaça (este genro do Sr. Marco Aurélio). Após elenca que houve despesas pessoais das Sras. Thereza pagas pela EB, *tais como compra e uso de carro não popular blindado e viagens turísticas* e também que ela *recebeu remuneração no período sem lograr comprovar efetiva prestação de serviços à empresa*. Da Sra. Manuela, lhe foi imputada responsabilidade por ter despesas pessoais pagas pela EB, dentre elas, *pagamento do condomínio de seus lotes no Rancho Maringá, pagamento de viagem feita com a família, pagamento de ITBI e escritura de imóvel adquirido, contratação de previdência privada para seu filho, pagamento de serviços prestados pela OZ Design para a associação da qual é presidente*.

Entendeu o v. acórdão recorrido que ambas eram sócias de fato da EB, o que caracterizaria o interesse comum contido no art. 124, I do CTN.

Contudo, pelo que analiso dos autos, neste momento, divirjo do v. acórdão recorrido.

O fato de ter interesse comum no faturamento e lucratividade da empresa, bem como se beneficiar dos seus resultados econômicos envolveria extrapolar o interesse comum contido no art. 124, I do CTN, além da discussão do seu alcance ser econômico ou jurídico.

Sras. Thereza e Manuela se beneficiaram as sonegações da empresa? Sim, mas, não há prova nos autos que estiveram pró-ativas nesta situação. Beneficiaram-se por serem integrantes da família do Sr. Marco Aurélio, o qual deve ter usado recursos da EB para efetuar os vários depósitos que o fez a elas. Isso pode ocorrer em qualquer pessoa jurídica, e envolveria mais questão de necessidade ou não das despesas, se fosse o caso de uma eventual glosa das mesmas, que nem chega ao presente caso, pois a autuação fiscal foi sob a forma de tributação do lucro presumido.

Não há prova cabal do seu envolvimento no dia-a-dia das decisões da empresa, pelo contrário - a autoridade fiscal questiona até se a Sra. Thereza apesar de constar como empregada da EB, realmente trabalhou nela como gerente, pois não vira nenhum documento assinado pela mesma neste período.

Há uma série de elementos levantados pela autoridade fiscal que levam a haver eventuais problemas fiscais nas Sras. Thereza e Manuela, até em relação a sua DIRPF, relação com outras empresas e despesas pagas e empréstimos contraídos.

Mas não vislumbrei nestes elementos algo que associe a questão levantada pelas autuações fiscais quanto a sonegação praticada, que é o cerne do art. 124, I do CTN, ao falar em *interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*. Ou seja, a sonegação que ocorreu, numa tentativa de elidir o fato gerador da receitas recebidas pela EB não há a participação demonstrada das Sras. Thereza e Manuela.

Entendo que o alcance meramente jurídico que se tenta dar ao art. 124, I do CTN não condiz que seu alcance, que é muito maior que isso. Mas aplicar as consequências a todos que eventualmente se beneficiam de determinada sonegação (ou qualquer outra forma de contornar o fato gerador de um tributo) e que não seja demonstrado que eram pró-ativos nas decisões para tanto, é exagerar o calibre aplicado à norma.

Querer imputar responsabilidade a todos que se beneficiam seria trazer à responsabilidade solidária, quando for o caso fático, as esposas, filhos, quiçá pais, e por aí vai.

Claro que há problemas e situações fiscais que merecem atenção das Sras. Thereza e Manuela, e isto está muito bem contextualizado nos autos, mas entendo que não seja a imputação que lhe foi dada pelo art. 124, I do CTN.

Por conseguinte, voto por EXONERAR A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA das Sras. Manuela Christina Ribeiro da Costa Villaça e Thereza Christina Gonçalves Ribeiro da Costa.

Conclusão

- voto por REJEITAR AS NULIDADES SUSCITADAS;

- voto por NEGAR, no mérito, o recurso voluntário.

- voto por EXONERAR a responsabilidade solidária das Sras. Manuela Christina Ribeiro da Costa Villaça e Thereza Christina Gonçalves Ribeiro da Costa, MANTENDO a responsabilidade tributária da Sistol - Alimentação de Coletividade Ltda e das pessoas físicas de Gustavo Guerra Villaça e Marco Aurélio Ribeiro Costa, que não apresentaram recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges