



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.721342/2014-07
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.817 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2024
Recorrente LUANA LONGUINHO DE SOUZA EIRELI - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

LUCRO ARBITRADO. ESCRITURAÇÃO NÃO APRESENTADA.

O imposto será determinado com base nos critérios do Lucro Arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa. Inteligência do art. 530, III, do RIR/1999.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CARACTERIZAÇÃO. Caracteriza-se grupo econômico de fato quando duas ou mais empresas, juridicamente independentes, mantendo direção e patrimônio próprios, sujeitam-se a uma coordenação geral, de sentido econômico (não formal), visando a um objetivo comum, sendo que os grupos econômicos de fato não possuem estrutura organizacional, prescindem de critérios legais e podem ser definidos pelas relações jurídicas de interesses comuns, subordinação, aceitando-se, quase sempre, presunções da sua existência.

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. INTERESSE JURÍDICO COMUM. COMPROVAÇÃO. ART. 124, I, CTN. São solidariamente obrigadas ao pagamento do crédito tributário lançado contra o contribuinte as demais pessoas físicas e jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico que tenham participado efetivamente nas práticas ilícitas apuradas, restando assim comprovado o interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE ADMINISTRADORES. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. INFRAÇÃO À LEI. ART. 135, III, CTN. É correto atribuir aos administradores da empresa autuada responsabilidade solidária pelo crédito tributário apurado de ofício, quando caracterizada a prática, por estes, de atos com infração de lei.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE. CSLL, PIS E COFINS. Aplicam-se aos lançamentos decorrentes (CSLL, PIS e Cofins) as mesmas razões de decidir do lançamento principal (IRPJ), em decorrência de sua íntima relação de causa e efeitos, na medida em que não há fatos jurídicos ou elementos probatórios a ensejar conclusões com atributos distintos.

VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULA CARF Nº 02.

Os princípios constitucionais são dirigidos ao legislador, não ao aplicador da lei. Conforme a Súmula CARF nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO. Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo sujeito passivo, tornando-se tal matéria incontroversa no âmbito administrativo.

MULTA DE OFÍCIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. O julgador administrativo não pode afastar a aplicação da multa prevista em lei e carece de competência para apreciar questões suscitadas quanto à inconstitucionalidade da legislação tributária. A vedação ao confisco prevista na Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas cumprir as determinações legais

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. Nos termos da Súmula Vinculante Carf nº 04, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC.

Recurso Voluntário a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer e negar provimento ao recurso voluntário para, i) não acatar a preliminar suscitada; ii) afastar a nulidade arguida da ação fiscal; iii) manter integralmente a exação fiscal, com incidência de multa de ofício e juros de mora à taxa Selic; iv) manter a responsabilidade tributária fundada nos arts. 124, I, e 135, III, do CTN quanto aos imputados.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Piza Di Giovanni - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Mateus Ciccone; Ricardo Piza Di Giovanni; Alessandro Bruno Macêdo Pinto; Alexandre Iabrudi Catunda; Jandir José Dalle Lucca; Maurício Novaes Ferreira

Relatório

O presente processo refere-se a Auto de Infração (fls. 572 a 615), lavrado em 21/11/2014, para a constituição de créditos tributários de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, no valor de R\$ 355.345,75; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, no valor de R\$ 183.092,67; Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS R\$ 510.596,06 e contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no valor de R\$ 110.629,14, todos do ano-calendário de 2010, nos montantes a seguir discriminados às fls. 572 a 615 dos autos.

A fiscalização relatou (fls. 618 a 633) que a empresa principal ora Recorrente optou, em 2010, pelo regime de tributação com base no Lucro Presumido (DIPJ 2011 às fls. 6 a 18). Alega que ao ser intimada a apresentar a escrituração contábil, a contribuinte não atendeu à intimação completamente, ficando sujeita à apuração de ofício pelo regime do lucro arbitrado, face ao disposto no art. 530, III, do RIR/99 (Decreto nº 3000/99).

Entendeu também a fiscalização que fora identificada a configuração de grupo econômico com a respectiva a sujeição passiva solidária das seguintes empresas e pessoas físicas relacionadas a Recorrente:

Pessoas Jurídicas:

- CNPJ 05.205.167/0001-02 Moreno Longuinho de Souza Bazar – EPP;
- CNPJ 74.386.517/0001-05 Fausto Longuinho de Souza Bazar – EPP;
- CNPJ 03.223.315/0001-96 Leonor Barboza de Souza Boutique – EPP;
- CNPJ 04.411.246/0001-07 Fatima Heldt Bazar – ME e
- CNPJ 12.107.864/0001-96 Cleusa Ferreira de Souza Bolsas – ME.

Pessoas Físicas:

- CPF 006.034.268-40 FAUSTO LONGUINHO DE SOUZA, Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social;
- CPF 325.019.418-29 MORENO LONGUINHO DE SOUZA Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social

De acordo com a fiscalização, mediante a análise das procurações e substabelecimentos relatados no Auto de Infração conclui-se que o Sr. Fausto Longuinho de Souza e o Sr. Moreno Longuinho de Souza são os administradores do Grupo Econômico acima identificado.

A fiscalização também apontou que “*caracterizou-se como Grupo Econômico devido a existência de um liame inequívoco entre as atividades desempenhadas pelos seus*

integrantes, onde as empresas têm apenas aparência de unidades autônomas, quando, na verdade, a atuação das empresas é conjunta, e somado a esta evidência ficou demonstrado a vinculação gerencial e a coincidência de Administradores, concluindo-se que os administradores são o Sr. Fausto Longuinho de Souza e o Sr. Moreno Longuinho de Souza”.

A questão do Grupo Econômico, do Simples Nacional e do Lucro Presumido foi relatado da seguinte maneira pela Fiscalização:

3.2.2- as pessoas integrantes do grupo econômico, sob a gestão e administração do Sr. Fausto Longuinho de Souza e do Sr. Moreno Longuinho de Souza, conforme procurações e substabelecimentos conferidos pelo arquivamento de instrumentos, acima relatados, criaram empresas individuais com o objetivo da continuidade no regime tributário do Simples Nacional mesmo atuando de forma conjunta e de administração comum e com Receita Bruta Global superior aos limites estabelecidos na Lei 9.317/96;

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se

I - microempresa a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais); (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - empresa de pequeno porte a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

I - na condição de microempresa que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais); (Redação dada pela Lei nº 11.307, de 2006)

II - na condição de empresa de pequeno porte que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais); (Redação dada pela Lei nº 11.307, de 2006)

3.2.3- ao infringirem as disposições legais que estabelecem as limitações da Receita Bruta para permanecerem na apuração do Lucro pelo regime tributário do Simples Nacional os responsáveis promoveram atos com a intenção de simular situação diversa do estipulado nos instrumentos legais reguladores das atividades:

Lei Complementar 123 de 14/12/2006

“Artigo 3º § 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica: V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;”

3.2.4- desta forma, conclui-se que conforme o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, o Sr. Fausto Longuinho de Souza e o Sr. Moreno Longuinho de Souza na qualidade de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado;

3.2.5- em virtude das evidências apresentadas tornou possível declará-los pessoas solidárias nos levantamentos dos débitos tributários e formalizar Termos de Sujeição Passiva Solidária para o Sr. Fausto Longuinho de Souza e o Sr. Moreno Longuinho de Souza, em que serão cientificados das obrigações tributárias levantadas neste procedimento fiscal na condição de responsáveis solidários, sem benefício de ordem.

Portanto, a empresa Autuada, optante pelo Lucro Presumido, agia na formatação de Grupo Econômico com outras empresas as quais, apesar de aparentemente estarem formalizadas na característica de empresas do SIMPLES NACIONAL, eram, na verdade uma empresa única com vários CNPJ's com ligações com a fiscalizada. Por esse motivo e, por outros apontados no relatório da fiscalização, fora configurado Grupo Econômico e responsabilidade solidária, o que não foi negado pelos responsáveis solidários, visto que estes NÃO apresentaram Impugnação e não apresentaram Recurso Voluntário.

A pessoa jurídica e os responsáveis solidários Moreno Longuinho de Souza e Fausto Longuinho de Souza foram cientificados por via postal em 05/12/2014 (fls. 714 a 717). Em 30/12/2014, a pessoa jurídica autuada apresentou a impugnação de fls. 720 a 730, acompanhada dos documentos de fls. 731 a 750. Não constam dos autos impugnações dos sujeitos passivos solidários.

Ato contínuo, a fiscalização alegou que a ora Recorrente apresentou movimentação financeira incompatível com a receita declarada na DIPJ 2011. Relatou a fiscalização que, mediante autorização fornecida pela empresa fiscalizada, foram requisitados os extratos bancários às instituições financeiras Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil, HSBC Bank Brasil e Itaú Unibanco.

A fiscalização relatou também que os créditos efetuados nas contas bancárias foram auditados, excluindo-se as transferências entre contas da própria pessoa jurídica, os lançamentos cujo histórico demonstrava não se tratar de receitas e as devoluções de cheques e que, em relação aos demais créditos, a contribuinte foi intimada a justificar e a comprovar a origem dos recursos movimentados, por meio de termos de intimação lavrados em 08/04/2014, 26/05/2014, 14/08/2014 e 01/10/2014.

Informou a fiscalização que, em resposta às intimações, a ora Recorrente apresentou justificativas que foram analisadas e resultaram na exclusão de diversos créditos do montante a ser tributado, conforme descrito no item 5.4 do termo de verificação fiscal.

Após a análise das justificativas apresentadas pela contribuinte, de acordo com a fiscalização, restaram os créditos bancários não comprovados discriminados de maneira individualizada no anexo ao termo de verificação fiscal (fls. 634 a 687), que totalizaram R\$11.204.890,91 no ano calendário de 2010 e que, segundo a fiscalização esses créditos bancários de origem não comprovada configuram receitas, conforme previsto no art. 42 da Lei nº 9.430/96, sendo efetuado o lançamento de ofício, a teor do disposto nos artigos 284 e 285 do RIR/99 e que constituem receitas omitidas, as diferenças entre os créditos bancários não comprovados e as receitas declaradas, sendo apurados os resultados pelo lucro arbitrado.

Entendeu a fiscalização que as empresas solidárias foram criadas na formatação aparente de empresas individuais com o objetivo de mantê-las no regime tributário do Simples Nacional, mesmo com a receita bruta global superior ao limite legalmente permitido. Sustentou a fiscalização que as seis empresas eram administradas pelo Sr. Moreno Longuinho de Souza e

pelo Sr. Fausto Longuinho de Souza, de acordo com procurações públicas e substabelecimentos obtidos em tabeliães de notas e que as empresas tinham apenas aparência de unidades autônomas, mas atuavam em conjunto, entendendo que deveria ser atribuída a eles responsabilidade tributária solidária, na condição de administradores, conforme previsto no art. 135, III, do CTN, visto que praticaram atos com infração de lei.

A questão da solidariedade não foi objeto de Impugnação e nem de Recurso Voluntário.

Em resposta ao auto de infração, em 30/12/2014, SOMENTE a pessoa jurídica atuada apresentou a impugnação de fls. 720 a 730, acompanhada dos documentos de fls. 731 a 750, sendo que não constam dos autos impugnações dos sujeitos passivos solidário.

Preliminarmente, a Impugnante alegou nulidade dos lançamentos em razão de supostamente terem sido efetuados exclusivamente com base em extratos bancários e informações prestadas por instituições financeiras, tendo a fiscalização ignorado as planilhas explicativas das operações bancárias apresentadas no curso do procedimento fiscal.

Quanto ao mérito, alegou que créditos em contas correntes bancárias são meros indícios de omissão de receitas, não sendo suficientes para embasar o lançamento fiscal. Argumenta que caberia à fiscalização aprofundar as investigações para comprovar a efetiva omissão de receitas.

A impugnante alegou que apresentou todos os documentos e livros solicitados pela fiscalização, como consta do termo de encerramento de fiscalização, em especial uma planilha contendo a discriminação de todos os cheques e depósitos e sustenta que atua no mercado há mais de sete anos, tendo acumulado valores a receber de clientes inadimplentes, acrescentando que recebeu mais de R\$180.000,00 relativamente a vendas efetuadas em anos anteriores, que foram depositados em 2010 nas contas bancárias analisadas pela fiscalização. Argumentou a Recorrente em sede de Impugnação que se tratava de recebimentos já contabilizados como receitas e tributados em anos anteriores e que a mera movimentação bancária não se configura como renda ou provento de qualquer natureza, não constituindo fato gerador do Imposto de Renda, sustentando que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 deve ser interpretado em conjunto com o art. 43 do CTN, não podendo uma lei ordinária afetar o conceito de renda delimitado por lei complementar.

A então Impugnante também se insurgiu contra a multa de ofício, alegando que a exigência de multa depois de mais de três anos da ocorrência dos fatos geradores constitui ofensa ao princípio da segurança jurídica e que a multa de 75% sobre o imposto lançado é exagerada, configurando confisco, vedado pela Constituição Federal, tendo também contestado a exigência de juros moratórios calculados pela taxa Selic, alegando que a Selic não pode ser utilizada para fins tributários e que seria ilegal a exigência de juros superiores a 12% ao ano, por força do previsto no art. 161, §1º, do CTN e no art. 192, §3º, da Constituição Federal, acrescentando que os juros de mora podem ser exigidos, no máximo, a 1% ao mês, não capitalizáveis.

Em 20/03/2015, foi formalizado o processo administrativo fiscal nº 19515.720241/2015-91, para lançamento complementar relativo ao IRPJ. No termo de verificação fiscal), a fiscalização informa que foi necessária a lavratura de auto de infração complementar em razão de não ter sido efetuado o lançamento de IRPJ relativo à diferença,

sobre a receita declarada, entre o percentual do lucro arbitrado (9,6%) e o percentual do lucro presumido (8%). Ressalta que esse acréscimo de 20% encontra-se previsto no art. 532 do RIR/99. Ressalta que, no presente processo PAF nº 19515.721342/2014-07, foram lançados os tributos incidentes sobre as receitas omitidas (R\$7.888.992,68), não tendo sido incluídas, no lançamento do IRPJ, as receitas declaradas pela empresa (R\$3.315.898,23), tendo, por esse motivo, sido lavrado o Auto de Infração Complementar.

Portanto, no termo de verificação fiscal (fls. 23 a 39 do processo apenso) a fiscalização informou que foi necessária a lavratura de auto de infração complementar em razão de não ter sido efetuado o lançamento de IRPJ relativo à diferença, sobre a receita declarada, entre o percentual do lucro arbitrado (9,6%) e o percentual do lucro presumido (8%). Ressalta que esse acréscimo de 20% encontra-se previsto no art. 532 do RIR/99. Acrescenta que a empresa apurou seus resultados em 2010 pelo regime do lucro presumido. Entretanto, face à não apresentação da escrituração contábil, foi efetuada a apuração de ofício pelo regime do lucro arbitrado.

Ressaltou a fiscalização que no PAF nº 19515.721342/2014-07 foram lançados os tributos incidentes sobre as receitas omitidas (R\$7.888.992,68), não tendo sido incluídas, no lançamento do IRPJ, as receitas declaradas pela empresa (R\$3.315.898,23).

Em relação ao auto de infração complementar, foram lavrados termos de sujeição passiva solidária em relação ao Sr. Moreno Longuinho de Souza e ao Sr. Fausto Longuinho de Souza (fls. 99, 100, 105, 106 do processo apenso). A pessoa jurídica foi cientificada da autuação por edital em 11/04/2015 (fls. 98). Os sujeitos passivos solidários tiveram ciência do auto de infração complementar por via postal em 26/03/2015 (fls. 103 e 109 do processo apenso).

A pessoa jurídica autuada apresentou a Impugnação complementar de fls. 826 a 835 do processo apenso, contendo as mesmas alegações apresentadas na impugnação protocolizada em 30/12/2014.

Por fim pleiteou que seja cancelado o arrolamento de bens efetuado no processo administrativo fiscal nº 19515.721342/2014-07.

A DRJ julgou improcedente a Impugnação, sendo que face ao disposto nos §§4º e 5º do art. 41 do Decreto nº 7.574/2011 foi efetuada a juntada do processo nº 19515.720241/2015-91 ao de nº 19515.721342/2014-07 (fls. 759), sendo os dois litígios objetos de um único acórdão, proferido neste processo principal (nº 19515.721342/2014-07).

O Recurso Voluntário fora apresentado SOMENTE pela empresa autuada nos mesmos termos da Impugnação, não tendo sido apresentado recurso pelos sujeitos passivos solidários.

Não fora apresentada contrarrazões pela PGFN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Piza Di Giovanni, Relator.

O Recurso Voluntário atende aos requisitos regimentais, pelo que o recebo e dele conheço, ressaltando que não foram apresentados recursos pelos devedores solidários.

A empresa Autuada, optante pelo Lucro Presumido, agia na formatação de Grupo Econômico com outras empresas as quais, apesar de aparentemente estarem formalizadas na característica de empresas do SIMPLES NACIONAL, eram, na verdade uma única empresa com vários CNPJ. Por esse motivo e, por outros apontados no relatório da fiscalização, fora configurado Grupo Econômico e responsabilidade solidária dessas empresas e dos seus administradores pessoas físicas, o que não foi negado pelos respectivos responsáveis solidários, visto que estes NÃO apresentaram Impugnação e nem apresentaram Recurso Voluntário, ficando, portanto, mantida a responsabilidade solidária apontada no Auto de Infração.

Com relação ao fundamento do Auto de Infração, trata-se de omissão de receita identificada por meio de conciliação de depósitos bancários, com arbitramento de lucro em face da ausência de apresentação de documentos convincentes ao Fisco e nem demonstração de origem de depósitos em conta corrente mesmo após intimação.

Preliminarmente, alegou a Recorrente nulidade do Auto de Infração. No entanto, não procedem quaisquer alegações de nulidades no presente caso.

Os pressupostos legais para a validade do auto de infração são determinados pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, que trata do Processo Administrativo Fiscal, a seguir transcrito:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

- I - a qualificação do autuado;*
- II - o local, a data e a hora da lavratura;*
- III - a descrição do fato;*
- IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável*

O Auto de Infração preencheu os requisitos de formalidade legais, especialmente os requisitos dispostos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, bem como as exigências previstas no art. 142 do CTN.

No presente caso o auto de infração foi lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal, pessoa legalmente competente para praticar tal ato. Também não houve preterição do direito de defesa, visto que a Recorrente teve acesso aos elementos constantes das peças da autuação e apresentou as impugnações dentro do prazo legal, com farto arrazoadado, evidenciando ter pleno conhecimento dos fatos que lhe foram imputados pela fiscalização. Portanto, não há que se falar em nulidade dos autos de infração.

A Recorrente nada alegou sobre ilegitimidade passiva, sendo esta, portanto considerada admitida. Correta, desta maneira, a interpretação da fiscalização e correta a decisão da DRJ quanto à legitimidade passiva na questão de responsabilização por atos da empresa sucedida, bem como do grupo econômico.

Ademais, o art. 124, I, do CTN dispõe que “são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”, e, por sua vez, o art. 135, III, disciplina que “os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”.

Importante observar que o Recurso NÃO esclareceu as questões de fatos acima, tais como a origem do dinheiro, a conexão entre as empresas, o motivo das ausências de informações direcionadas ao Fisco. O Recurso limitou apontar irregularidades da fiscalização, sem esclarecer os fatos extremamente suspeitos identificados.

A fiscalização apresentou, portanto, documentos que justificam a inserção de sujeitos passivos da exação fiscal, como responsáveis tributários, com base nos artigos 124, I, e 135, III, do CTN, não havendo que se falar, em sede de preliminar, de ilegitimidade passiva e nem em nulidade do procedimento de fiscalização.

DO MÉRITO

Com relação ao mérito, a Recorrente alegou ausência de provas quanto às receitas omitidas e sobre depósitos bancários de origem não comprovada.

Ocorre que a identificação de omissão de receitas ocorreu a partir da apuração de depósitos bancários realizados nas contas bancárias da empresa fiscalizada, cuja origem/natureza não foi regularmente comprovada pelas titulares das contas correntes objeto de fiscalização, apesar de regulamente intimadas e reintimadas nesse sentido, durante todo o curso da ação fiscal, o que configura omissão de receita por presunção legal, sendo, portanto, necessária a aplicação do artigo 42 da Lei 9.430/96 o qual dispõe que

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

Destarte, entendo que deve ser aplicado no presente caso a Súmula nº 26 do CARF abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 26:

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

Ressalte-se que é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “não identificados os valores creditados na conta bancária do contribuinte, há presunção legal no sentido de que estes valores lhe pertencem, sujeitos, portanto, à incidência do Imposto de Renda na forma do art. 42 da Lei n. 9.430/1996, mediante a caracterização de omissão de receitas”.

No presente caso a Recorrente alega que apresentou todos os livros e documentos solicitados pela fiscalização.

Ocorre que não consta dos autos elementos que identifique a entrega dos livros contábeis, ou ao menos do Livro Caixa, à fiscalização. Assim, correta a apuração dos resultados com base no lucro arbitrado, conforme previsto no art. 530, III, do RIR/99, sendo que a apuração dos resultados pelo lucro arbitrado implica a apuração do PIS e da COFINS pelo regime cumulativo, a teor do disposto no art. 8º, II, da Lei nº 10.637/2002 e no art. 10, II, da Lei nº 10.833/2003.

Ademais, no presente caso, a fiscalização obteve os extratos bancários junto às instituições financeiras mediante autorização da contribuinte (fls. 79, 96 a 207).

Em seguida, foram relacionados os lançamentos a crédito efetuados nas contas bancárias, excluídas as transferências entre contas da própria pessoa jurídica, as devoluções de cheques e os lançamentos cujo histórico demonstrava não se tratar de receita da pessoa jurídica.

Oportuno ressaltar que de acordo com o relato da fiscalização, a Recorrente foi intimada a “justificar, comprovar e demonstrar com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem, a causa e o oferecimento à tributação, se for o caso, dos recursos movimentados nas contas bancárias mantidas nas instituições financeiras conforme planilha de conferência dos depósitos/créditos bancários anexada ao Termo de Intimação Fiscal – 08/04/2014 Folhas 01 a 48 – Ordem 0001 a 2240” (fls. 208 a 256).

Ocorre que não fora atendida a intimação, mesma após a contribuinte ter sido reintimada por meio do termo de reintimação fiscal de 26/05/2014 (fls. 257 a 306).

Ato contínuo, em 03/06/2014, a contribuinte foi intimada a “justificar, comprovar e demonstrar com documentação hábil e idônea o Capital Social Integralizado.” (fls. 308). Em 14/08/2014, a contribuinte foi intimada a “demonstrar o Fluxo dos pagamentos dos empréstimos realizados na modalidade “Contrato de Abertura de Crédito em conta corrente Recebíveis Cartão a Realizar” com a Instituição Financeira Banco do Brasil indicando as origens dos créditos (recebíveis) cedidos na operação.” (fls. 381).

Em 08/10/2014, a contribuinte foi cientificada do termo de intimação fiscal lavrado em 01/10/2014, no qual a fiscalização requereu outros esclarecimentos acerca dos créditos bancários (fls. 479 a 481). Verifica-se que as alegações apresentadas pela contribuinte no curso do procedimento fiscal foram analisadas pela fiscalização, tendo sido apresentadas as conclusões nos itens 5.4 e 5.5 do termo de verificação fiscal abaixo transcrito e adotado como razões de decidir:

“5.4- O contribuinte apresentou respostas com afirmações sobre os lançamentos bancários:

*5.4.1 - Os lançamentos com histórico relacionado a **operadoras de cartão de crédito** são créditos de vendas e afirmou em resposta anexa: “as operações que são creditadas em nossa conta são créditos de vendas”. **Para estes lançamentos foram demonstradas as origens, mas não foram apresentadas as correspondentes documentações comprobatórias das vendas realizadas.***

Apresentamos os Lançamentos Relacionados a Operadoras de Cartão de Crédito no Anexo – CRÉDITOS NÃO COMPROVADOS nas linhas 0001 a 1947 e de forma sintética no item 6.1.

*5.4.2 - Os Lançamentos com históricos relacionados a **empréstimos contraídos perante as Instituições Financeiras** apresentam situações distintas, conforme segue:*

5.4.2.1 - Contratos Recebíveis Cartão a Realizar: A empresa firmou com a Instituição Financeira Banco do Brasil contrato de empréstimo número 181.904.922 com valor creditado em conta corrente, relatado na linha 1948 no Anexo dos Créditos não comprovados. **Os lançamentos bancários, embora tenham o Histórico de Empréstimos, correspondem a Receita Omitida, conforme infere-se da cláusula Cessão de Direitos do instrumento contratual 181.904.922 cláusula nona, onde ficou estipulado que o financiado transfere ao financiador os créditos provenientes dos pagamentos das faturas decorrentes das vendas realizadas pela operadora de cartão de crédito Bandeira Visa.** O contribuinte, apesar das justificativas apresentadas, não comprovou o total das vendas realizadas, no período, que suportaram o crédito ofertado pelas Instituições Financeiras nesta modalidade de empréstimo. Considerando que o parágrafo primeiro do artigo 44 da Lei 9.430/96 determina que os valores das receitas ou dos rendimentos omitidos serão considerados recebidos ou auferidos no mês do crédito efetuado pela instituição financeira, concluímos que, estes lançamentos a título de empréstimos, mas com lastro em vendas com cartões de crédito, deverão compor a Matéria Tributável da Receita ou Rendimento Omitido.

5.4.2.2 – Contratos Empréstimos BB Giro Flex: Os créditos obtidos através de empréstimos na modalidade BB Giro Flex, contraídos perante a Instituição Financeira Banco do Brasil, são financiamentos contratados, pagos em parcelas consecutivas e com cláusula de Garantia através de Fiança, conforme cláusulas décima-primeira (Forma de Pagamento) e cláusula vigésima sétima (fiança) dos contratos de abertura de crédito. **Neste caso consideramos aceitas as justificativas apresentadas e foram retirados da apuração os Lançamentos bancários:**

(...)

5.4.2.3 – **Contratos Empréstimos Giro Parcelado:** Os créditos obtidos através de empréstimos contraídos perante a Instituição Financeira Banco Itaú Unibanco são financiamentos pagos em parcelas consecutivas. No extrato bancário confirmamos débitos das parcelas 01, 02 e 03 do Giro Parcelado de R\$ 500.000,00 (24 parcelas x R\$ 25.344,52) e parcela 01 do Giro Parcelado R\$300.000,00 (12 x 28.255,14), neste caso, segue anexo Extrato Demonstrativo do Empréstimo / Financiamento Contratado. **Nesta situação consideramos aceitas as justificativas apresentadas e foram retirados da apuração os Lançamentos bancários:**

(...)

Apresentamos os Lançamentos Relacionados a EMPRÉSTIMOS no Anexo – CRÉDITOS NÃO COMPROVADOS na linha 1948.

5.4.3 - Os lançamentos que apresentam **histórico não relacionados a cartões de crédito e empréstimos, não recebemos nenhuma resposta quanto as origens e documentação de suporte das vendas.**

Apresentamos os Lançamentos não relacionados a cartões de crédito e empréstimos no Anexo CRÉDITOS NÃO COMPROVADOS nas linhas 1949 a 2194 e de forma sintética no item 6.1.

5.5 - Tais fatos demonstram que as respostas apresentadas pelo contribuinte não foram suficientes, apesar de afirmar que a maioria dos lançamentos bancários tratam-se de vendas não demonstrou através de documentos comprobatórios as vendas realizadas.” (destaques do original).

Nota-se, portanto, que os documentos apresentados pela Recorrente foram analisados pela fiscalização, tendo sido excluídos os lançamentos a crédito em contas bancárias cujas origens dos recursos foram comprovadas, sendo que o anexo ao termo de verificação fiscal

(fls. 634 a 687) relaciona, de maneira individualizada, os lançamentos a crédito em contas bancárias em relação aos quais não foram comprovadas as origens dos recursos, que se presumem como receitas omitidas por força da previsão contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Por fim, a Recorrente alega que recebeu, no ano de 2010, mais de R\$180.000,00 de clientes inadimplentes, referentes a vendas efetuadas em anos anteriores, que já teriam sido tributadas nos respectivos períodos. Entretanto, não apresentou documentos comprobatórios dessa alegação.

Os eventos e entendimentos acima expostos repercutem na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, mantida a exigência do IRPJ, o mesmo destino deve ser dado às exigências relativas à CSLL, ao PIS e à COFINS, a não ser que haja alegação ou fato que possa levar à conclusão diversa, o que não ocorreu no presente caso. Portanto, devem ser mantidos os lançamentos referentes à CSLL, ao PIS e à COFINS.

DAS MULTAS

A Recorrente discorda da multa de ofício, mas sem argumentos que justifique a sua modificação.

Oportuno ressaltar que a multa de ofício não foi aumentada, devendo ser mantida.

Ora, dispõe citado artigo 44, inciso I, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004)(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;(Vide Lei nº 10.892, de 2004)(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Assim, deve ser mantida a multa de ofício e a aplicação da Taxa Selic, visto que a utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros moratórios é matéria pacífica no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, tendo sido publicada a Súmula CARF nº 4, in verbis:

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

Por derradeiro, com relação ao LANÇAMENTO COMPLEMENTAR (PAF Nº 19515.720241/2015-91, deve-se observar que está correta também a fiscalização vez que foi formalizado o lançamento complementar de IRPJ relativo à diferença entre os percentuais aplicados à receita bruta declarada na apuração do lucro arbitrado e do lucro presumido nos termos do artigo art. 41 do Decreto nº 7.574/2011:

“Art. 41. Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões, de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será efetuado

lançamento complementar por meio da lavratura de auto de infração complementar ou de emissão de notificação de lançamento complementar, específicos em relação à matéria modificada (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 18, § 3º, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993, art. 1º).

§1º O lançamento complementar será formalizado nos casos:

I - em que seja aferível, a partir da descrição dos fatos e dos demais documentos produzidos na ação fiscal, que o autuante, no momento da formalização da exigência:

(...) b) não incluiu na determinação do crédito tributário matéria devidamente identificada; ou

§2º O auto de infração ou a notificação de lançamento de que trata o caput terá o objetivo de:

I - complementar o lançamento original; (...)

§3º Será concedido prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência complementar, para a apresentação de impugnação apenas no concernente à matéria modificada.

§4º O auto de infração ou a notificação de lançamento de que trata o caput devem ser objeto do mesmo processo em que for tratado o auto de infração ou a notificação de lançamento complementados.

§5º O julgamento dos litígios instaurados no âmbito do processo referido no §4º o será objeto de um único acórdão.”

Em face ao disposto nos §§4º e 5º do art. 41 do Decreto nº 7.574/2011, acima transcritos, foi efetuada a juntada do processo nº 19515.720241/2015-91 ao de nº 19515.721342/2014-07 (fls. 759), cujo presente julgamento abrange referido segundo processo em face da mesma causa de decidir, bem como em face das defesas complementares terem as mesmas alegações, as quais já foram apreciadas pela DRJ e por esse julgador.

Entendo que é o suficiente para concluir o julgamento e firmar convicções.

Diante o exposto, voto por conhecer e NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo integralmente a decisão recorrida e mantendo o Auto de Infração, para: a) NÃO ACATAR a preliminar suscitada; b) AFASTAR a pretendida nulidade da ação fiscal; c) MANTER a exação fiscal, com incidência de multa de ofício e incidência de juros de mora à taxa Selic; d) MANTER a responsabilidade tributária fundada nos arts. 124, I, e 135, III, do CTN quanto aos imputados.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Piza Di Giovanni

Fl. 14 do Acórdão n.º 1402-006.817 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.721342/2014-07