



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.721698/2013-51
Recurso De Ofício e Voluntário
Resolução nº **1402-001.789 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de setembro de 2023
Assunto IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
CTP CONSTRUTORA LTDA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Luciano Bernart, Mauricio Novaes Ferreira, Jandir Jose Dalle Lucca, Mauritania Elvira de Sousa Mendonca (suplente convocado(a)), Paulo Mateus Ciccone (Presidente)

Relatório

1. Trata-se de três Recursos Voluntários, interpostos pela Contribuinte **CTP Construtora Ltda.** (fls. **1.760-1.805** e docs. anexos), pelo Responsável **Miguel de Deus Rodrigues** (fls. **1.880-1.896** e docs. anexos) e pelo Responsável **Paulo Del Fiore** (fls. **1.898-1.917** e docs. anexos), todos em face do Acórdão nº **16-62.817**, da 1ª Turma da DRJ/SP1 (fls. **1.652-1.697**), em sessão realizada na data de 30 de outubro de 2014, por meio do qual o referido Órgão julgou parcialmente procedente a Impugnação da Autuada (fls. **1.278-1.302** e docs. anexos) e improcedentes as Impugnações dos Responsáveis (fls. **1.604-1.618; 1.624-1.640** e respectivos docs. anexos), de forma a manter em parte o crédito tributário lançado e a responsabilidade atribuída às duas pessoas físicas citadas. Trata-se também de **Recurso de Ofício** (fl. **1.654**), interposto pelo Presidente da 1ª Turma da DRJ/SP1.

I. Auto de Infração (AI), Impugnação e DRJ

2. Por economia e celeridade processual, transcreve-se o relatório do Acórdão da DRJ de fls. **1.654-1.660**.

Em decorrência de ação fiscal direta, a contribuinte, acima identificada, foi autuada em 09/09/2013 (fl. 1195) e intimada a recolher o crédito tributário constituído relativo ao IRPJ, à COFINS, à CSLL e à contribuição para o PIS, multa proporcional e juros de mora, referentes a fatos geradores ocorridos nos últimos dias dos trimestres de 2008.

2. Em 11/09/2013 (fls. 1196 e 1197), foram cientificados dos autos de infração e dos respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária (fls. 1222 a 1228 e 1230 a 1236) o sócio da autuada Miguel de Deus Rodrigues, CPF 045.607.448-15 e o procurador da autuada Paulo Del Fiore, CPF 134.844.928-48.

3. Conforme descrito nos Autos de Infração e no Termo de Verificação Fiscal (fls. 1200 a 1220), a contribuinte omitiu receitas de prestação de serviços em geral constatada por meio de circularização entre tomadores de seus serviços e omitiu receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Como a fiscalizada, que entregou Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), informando opção pelo lucro presumido e receita bruta anual em 2008 zerada (fls. 674 a 689), não apresentou, apesar de intimada, os livros e documentos de escrituração comercial e fiscal, teve o IRPJ e a CSLL calculados segundo o lucro arbitrado e o PIS e a COFINS pelo regime cumulativo. Os coeficientes para definição do lucro arbitrado base de cálculo para o IRPJ foram 38,4% (receitas omitidas constatadas diretamente) e 9,6% (receitas omitidas constatadas por meio de presunção legal). O coeficiente para definição do lucro arbitrado base de cálculo para a CSLL foi 32% para ambas infrações.

4. Tendo em vista o apurado, foram lavrados, conforme preceitua o artigo 9º do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, os Autos de Infração de IRPJ (fls. 957 a 959 - crédito tributário calculado até agosto de 2013 no montante de R\$3.469.647,33), de CSLL (fls. 973 a 975 - crédito tributário no montante de R\$2.576.819,24), de COFINS (fls. 989 a 991 - crédito tributário no montante de R\$2.684.186,80) e de PIS (fls. 996 a 998 - crédito tributário no montante de R\$581.573,80).

5. Foi aplicada multa de ofício majorada em 50%, totalizando 112,5%, por não apresentação de resposta a reintimação do Termo de Início de Procedimento Fiscal, que foi qualificada (225%) devido à sonegação (artigo 71 da Lei nº 4.502/1964) para a parcela do lançamento decorrente da receita omitida constatada por meio da circularização entre os tomadores de serviços da fiscalizada.

6. Irresignada, a autuada apresentou em 09/10/2013 (fl. 1278), representada por mandatários (fls. 1302 a 1333), a impugnação de fls. 1278 a 1302, instruída com documentos de fls. 1303 a 1603, na qual alega em síntese:

6.1. tempestividade da impugnação;

6.2. a obtenção pela autoridade administrativa da movimentação bancária, sem prévia autorização judicial, viola o direito constitucional da empresa autuada, protegido por cláusula pétrea (artigo 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal - CF), à proteção da privacidade e da intimidade (artigo 5º, incisos X e XII, da CF), o que também ofende, desta forma, a vedação constitucional à utilização de prova obtida por meios ilícitos (artigo 5º, inciso LVI, da CF);

6.3. doutrina transcrita e precedente do STF reproduzido possuem entendimento de que é inválida a quebra do sigilo bancário pelas autoridades fiscais sem prévia autorização judicial;

6.4. com fundamento no artigo 19, § 5º, da Lei nº 10.522/2002 combinado com o artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), no mínimo, deve ser suspenso o presente julgamento administrativo até a apreciação do tema pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário (RE) 601.314/SP (andamento processual às fls. 1334 a 1337), que tem repercussão geral;

6.5. devem ser desconsideradas nos lançamentos as notas fiscais 00020, de 23/01/2008, no valor de R\$30.168,32, que tem como destinatária a Sabesp, por não ter sido paga, 00158, de 25/06/2009, no valor de R\$359.948,74, destinatária a subprefeitura de Guaianases (fl. 1338), por que a fiscalização considerou incorretamente como emitida em 25/06/2008, e a 0097, de 21/09/2008, no valor de R\$1.001.442,77, destinatária a Sabesp, por não ter sido paga, conforme protesto e documentos contidos em processo judicial (fls. 1339 a 1484);

6.6. houve erro na apuração dos valores das receitas trimestrais para todos os tributos lançados porque foi aplicado o regime de competência (data de emissão das notas fiscais) quando o correto para o contribuinte sujeito ao regime de caixa é a data da efetiva realização da receita;

6.7. conforme Soluções de Consulta da Receita Federal do Brasil e acórdão do CARF, o coeficiente de presunção do lucro no caso de obras de construção civil com o fornecimento também de todo o material a ser empregado na obra, que é o caso da impugnante como comprovam os contratos e notas fiscais contidos no processo, é 8% e não os 32% aplicados pela fiscalização;

6.8. no caso de arbitramento realizado com base na receita bruta conhecida (artigo 532 do RIR/1999), hipótese dos autos, não se pode validamente adotar a presunção de omissão de receita caracterizada por meio de depósitos bancários de origem não comprovada, situação em que deveria ser aplicado o artigo 535 do RIR/1999 que estabelece a apuração da base de cálculo quando não conhecida a receita bruta;

6.9. como os entes públicos somente realizam pagamentos a seus fornecedores por meio de cheques ou transferências bancárias, o valor total do faturamento realizado pela impugnante deve ser excluído do valor total das movimentações bancárias, sob pena de configuração de "bis in idem";

6.10. também devem ser excluídos do montante de depósitos bancários, cinco valores listados às fls. 1294 e 1295 que tem origem em empréstimos (os quatro primeiros) e em transferência bancária de mesma titularidade, conforme comprovam os documentos de fls. 1485 a 1603;

6.11. a contribuição ao PIS e a COFINS só poderão ser cobradas sobre as receitas comprovadamente decorrentes de sua atividade-fim que é a receita bruta operacional não se aplicando sobre as receitas decorrentes da presunção contida no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, já que o STF declarou inconstitucional a equiparação do faturamento ao conceito de receita bruta efetuada pelo artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998;

6.12. as multas aplicadas (112,5% e 225%) violam os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação ao

confisco (artigo 150, inciso IV, da CF), princípios estes aplicáveis às penalidades tributárias, conforme já decidiu o STF;

6.13. é indevida a majoração da multa em 50% (§ 2º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996), pois houve arbitramento no qual o contribuinte já foi punido mediante acréscimo de 20% no coeficiente de presunção do lucro, sob pena de configuração de inadmissível bis in idem;

6.14 de acordo com decisões do CARF citadas, é inadmissível o agravamento da multa de ofício na hipótese de arbitramento pela não apresentação dos livros e documentos;

6.15. embaraço à fiscalização não é hipótese para majoração da multa prevista no § 2º do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996;

6.16. a falta de apresentação dos Livros Diário e Razão não é suficiente para caracterização do embaraço, ainda mais no caso da contribuinte optante pelo lucro presumido que não está obrigada a escriturar estes livros;

6.17. a ausência de informações na DCTF e na DIPJ demonstram mero descumprimento de obrigação acessória não caracterizando embaraço;

6.18. a não apresentação de extratos bancários com o objetivo de preservar o sigilo bancário também não caracteriza embaraço à fiscalização e a fiscalizada não logrou, no prazo assinalado, obter dos bancos as cópias de extratos relativos a período longínquo;

6.19. também descabe a qualificação da multa porque não foi comprovada a prática de qualquer ato doloso e fraudulento de responsabilidade da impugnante, já que não estava obrigada a escriturar o Livro Diário, o fato de não ter declarado as operações na DIPJ e nas DCTFs constitui mero descumprimento de obrigação acessória e o fato de ter emitido regularmente as notas fiscais afasta qualquer conduta dolosa ou fraudulenta, tendo o CARF já decidido que a mera omissão não equivale à demonstração do dolo específico necessário à qualificação da penalidade; e

6.20. a declaração de inatividade, prestada por seu advogado e encartada às fls. 46 a 60, não é falsa porque diz respeito exclusivamente a atividades sujeitas à incidência do ICMS, já que instruída com cópia do Livro Registro de Entradas de ICMS que não registra qualquer operação.

7. Irresignado, o responsável tributário Miguel de Deus Rodrigues apresentou em 11/10/2013 (fl. 1604), representado por procuradores (fls. 1618 a 1623), a impugnação de fls. 1604 a 1618, instruída com os documentos que comprovam a representação, alegando, em síntese, o seguinte:

7.1. tempestividade da impugnação;

7.2. a atribuição de responsabilidade solidária ao impugnante é nula porque sem que houvesse procedimento de fiscalização contra si autorizado e instaurado (o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 08.1.90.00-2012-00146-4 indica apenas a pessoa jurídica CTP Construtora Ltda.), nos termos do artigo 2º do Decreto nº 3.724/2001, por meio da emissão de MPF específico, o Fisco teve acesso a dados relativos a seu sigilo fiscal como sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física e informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais, o que violou o artigo 196 do Código Tributário Nacional (CTN);

7.3. conforme artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, a administração tributária é autorizada a identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades dos contribuintes nos termos da lei e

respeitados os direitos e garantias individuais, não podendo se alegar que o início do procedimento de fiscalização na pessoa jurídica pode surtir efeito em relação aos sócios, visto que a personalidade da pessoa jurídica não se confunde com a de seus respectivos sócios;

7.4. de acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), singela infração de lei não implica a responsabilidade tributária prevista no artigo 135, inciso III, do CTN, sendo necessária a prova de que o imputado agiu com excesso de poderes ou de forma fraudulenta, o que não foi cogitado, nem a respeito do que apresentadas eventuais provas, no Termo de Sujeição Passiva Solidária;

7.5. as condutas apontadas pela fiscalização (o fato de o impugnante ter emitido vários cheques em seu nome e a ausência de prova de que o impugnante e sua esposa receberam rendimentos da CTP Construtora como autônomos ou assalariados) não caracterizam fraude;

7.6. além disto, a entrega pela CTP Construtora Ltda. de DIPJ e DCTF, relativas ao ano-calendário 2008, sem informações sobre as receitas auferidas e a suposta declaração falsa de que a empresa se encontrava inativa em 2008 não caracterizam prática pelo impugnante de qualquer ato ilícito, muito menos a prática de crime contra a ordem tributária, mas apenas mero descumprimento de obrigação acessória (ausência de autolancamento), que não se confundem com fraude;

7.7. a declaração do advogado da CTP Construtora (fl. 46) não é falsa, pois diz respeito exclusivamente a atividades sujeitas à incidência do ICMS, visto que foi instruída com cópia do Livro Registro de Entradas do ICMS, não podendo ser lida isoladamente;

7.8. ainda que referida declaração fosse falsa, o impugnante não pode ser responsabilizado por declaração prestada por terceiro;

7.9. segundo entendimento predominante na jurisprudência do STJ, o disposto no artigo 135, inciso III, do CTN enseja apenas responsabilidade subsidiária, jamais a solidária, que está prevista apenas nos artigos 124 e 134 do CTN, o que significa dizer que somente após o esgotamento do patrimônio do contribuinte é que o terceiro responsável poderá ser compelido a efetuar o pagamento do tributo; e

7.10. "ainda que tivesse a fiscalização logrado provar ter o Impugnante agido com fraude - o que só se admite por argumentação -, mesmo assim seria insustentável e manifestamente ilegal o 'Termo de Sujeição Passiva Solidária' lavrado contra o Impugnante, porque, nessa absurda hipótese, haveria mera responsabilidade subsidiária, que somente poderia ser exigida em futura e eventual ação de execução fiscal em face da CTP Construtora Ltda., depois de esgotados, sem sucesso, os atos de cobrança em face da referida pessoa jurídica", conforme decidiu o STJ, em sede de recurso repetitivo, cuja decisão é vinculante para a administração tributária federal, de acordo com o que determina o artigo 19 da Lei nº 10.522/2002.

8. Também irredutível, o responsável tributário Paulo Del Fiore apresentou em 11/10/2013 (fl. 1624), representado por procuradores (fls. 1640 a 1645), a impugnação de fls. 1624 a 1640, instruída com os documentos que comprovam a representação (fls. 1641 a 1645), alegando, em síntese, o mesmo contido na impugnação de Miguel de Deus Rodrigues descrito nos subitens 7.1 a 7.4, 7.7, 7.9 e 7.10 acima e também o seguinte:

8.1. sua responsabilização é ainda mais absurda já que é mero advogado da empresa CTP Construtora Ltda., auxiliando-a na área de Licitações e Contratos Administrativos, sem qualquer vínculo formal;

8.2. o artigo 135, inciso III, do CTN, somente pode ser aplicado quando ficar robustamente comprovado que o responsabilizado possuía poderes de gestão ou administração da sociedade e que praticou ato com excesso de poderes ou infração de lei, dando ensejo à exigência tributária, o que não ocorre no presente caso;

8.3. a fiscalização atribui ao impugnante a condição de administrador ou gestor pelo fato de ter assinado apenas cinco contratos administrativos e apenas sete cheques em nome da empresa e por supostamente a autuada foi responsável por geração de benefícios econômicos em seu favor e por sua evolução patrimonial;

8.4. somente assinou os contratos administrativos na condição de prestador de serviços advocatícios por ser advogado militante na área de contratações públicas e recebeu honorários por tais serviços, o que é corriqueiro, mesmo motivo pelo qual lhe foi outorgado procuração, por instrumento público, com poderes amplos de representação da CTP Construtora;

8.5. a mera ilação de que como não há registro de trabalho autônomo ou assalariado e as empresas das quais era sócio não geraram receitas leva a conclusão de que a atividade econômica da CTP foi a responsável por seus benefícios econômicos e sua evolução patrimonial é presunção desautorizada, não apta à caracterização de fraude, porque pode o impugnante ter tido outras fontes de renda como aluguéis, aplicações financeiras e prestação de serviços advocatícios; e

8.6. ainda que a declaração de fl. 46 fosse falsa, o ato a que se refere o artigo 135, inciso III, do CTN deve ter sido praticado à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores, já que o caput do referido artigo deixa claro que a responsabilidade tributária nasce quanto às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. A DRJ julgou pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Impugnação da Contribuinte e IMPROCEDÊNCIA das Impugnações dos Responsáveis, nos seguintes termos da Ementa (fls. 1.652-1.654).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/03/2008, 30/06/2008, 30/09/2008, 31/12/2008

INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. UTILIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA.

A utilização de informações bancárias obtidas junto às instituições financeiras constitui simples transferência à administração tributária e não quebra do sigilo bancário dos contribuintes, não havendo, pois, que se falar na necessidade de autorização judicial para o acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO.

A instituição de uma presunção pela lei tributária transfere ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido pela lei não aconteceu em seu caso particular.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. PIS. COFINS. CSLL.

O decidido quanto à infração que, além de implicar o lançamento de IRPJ implica os lançamentos da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e da

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), também se aplica a estes outros lançamentos naquilo em que for cabível.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2008, 30/06/2008, 30/09/2008, 31/12/2008

DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM NÃO COMPROVADA. RECEITA OMITIDA. COMPROVAÇÃO PARCIAL. EXONERAÇÃO PARCIAL.

Depósito bancário não escriturado, nem oferecido à tributação, cuja origem a contribuinte não comprova, deve ser considerado receita omitida. Os valores cuja origem é comprovada na impugnação devem ser retirados do montante tributado.

CIRCULARIZAÇÃO. CLIENTES. NOTAS FISCAIS EMITIDAS. RECEITAS OMITIDAS.

As receitas constatadas por meio de notas fiscais emitidas pela fiscalizada e obtidas junto aos tomadores de seus serviços que não foram oferecidas à tributação devem ser tributadas de ofício.

LUCRO PRESUMIDO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO E DO LIVRO CAIXA. ARBITRAMENTO.

A pessoa jurídica optante pelo lucro presumido que não apresenta os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal nem o livro Caixa com toda a movimentação financeira à autoridade fiscalizadora, deve ter o seu lucro calculado pelo método arbitrado.

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/03/2008, 30/06/2008, 30/09/2008, 31/12/2008

FATO GERADOR. PERÍODO DE APURAÇÃO. BASE DE CÁLCULO.

A COFINS, cujo dia de fato gerador é o último de mês, incide apenas sobre os valores tributáveis apurados neste próprio mês.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/03/2008, 30/06/2008, 30/09/2008, 31/12/2008

FATO GERADOR. PERÍODO DE APURAÇÃO. BASE DE CÁLCULO.

A contribuição para o PIS, cujo dia de fato gerador é o último de mês, incide apenas sobre os valores tributáveis apurados neste próprio mês.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/03/2008, 30/06/2008, 30/09/2008, 31/12/2008

MULTA DE OFÍCIO. AUMENTO EM 50%. HIPÓTESES LEGAIS. INOCORRÊNCIA. DESCABIMENTO.

Descabe majorar a multa de ofício em 50% quando não ocorre qualquer das hipóteses previstas no § 2º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DOLO. MULTA. QUALIFICAÇÃO.

Em lançamento de ofício é devida multa qualificada (150%) calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo que não foi pago ou recolhido quando demonstrada a presença de dolo na ação ou omissão do contribuinte.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

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

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

4. Em suma, o Órgão julgador entendeu que o acesso aos dados bancários sem autorização judicial foi autorizado pela Lei Complementar nº 105/01, não se tratando de violação do dever de sigilo. Não há ainda previsão de suspensão do julgamento em âmbito administrativo, enquanto o STF não decidir a matéria sujeita à repercussão geral. O STF já se posicionou “pela legalidade da obtenção de informações bancárias pela administração tributária sem a necessidade de autorização judicial”.

5. Quanto ao pedido de abatimento de duas notas fiscais não pagas em favor da Requerente, a DRJ se manifestou no sentido de que no lucro arbitrado, não se deve diminuir qualquer custo, despesa, encargo ou perda, pois estes já estão implicitamente considerados ao se aplicar os percentuais de determinação da base de cálculo, o que estaria fundamentado pelos arts. 15 e 16 da Lei 9.249/95. Cita ainda que o art. 9º da Lei 9.430/96 é específica para o lucro real, não aplicável ao lucro presumido ou arbitrado. O mesmo tratamento é aplicável ao PIS e à Cofins, nos termos do art. 3º, § 2º, II da Lei nº 9.718/98. Tal tratamento já foi dado pela Receita na Solução de Consulta 423, de 22 de dezembro de 2003. Quanto à terceira nota fiscal, a Contribuinte tem razão, uma vez que ela foi emitida em ano-calendário diferente do fiscalizado.

6. Sobre a alegação do eventual equívoco na análise do regime de caixa, pois a Autoridade teria levado em conta regime de competência, a IN nº 104/98 previu requisitos que não foram cumpridos pela Requerente, sendo que também não apresentou Livro Caixa ou escrituração comercial e fiscal, o que gerou o arbitramento do lucro.

7. Quanto às afirmações de erro de determinação de presunção de percentual de lucro, tais percentuais estão definidos no art. 15 da Lei 9.249/95, regulamentado pela IN nº 93/97, sendo que o art. 3º, §§ 1º e 2º determinam os valores aplicados. Ressaltaram os julgadores que há diferença entre construção por empreitada unicamente de mão-de-obra e a construção por empreitada com emprego de materiais, o que tem como efeito a redução do lucro arbitrado, de 38,4% para 9,6%, sendo a exceção o contrato firmado com a Sabesp.

8. Na alegação de que apenas sobre as notas fiscais obtidas junto a tomadores deveria ser realizado o arbitramento e não sobre os depósitos bancários sem comprovação de origem, os julgadores decidiram que a constatação de uma infração não impede a constatação de outra. Havendo as duas, então a aplicação legal se dá sobre ambas, sendo que foram cumpridos

os requisitos legais para os lançamentos. Consignaram também que, mesmo intimada a prestar esclarecimentos, não o fez, o que permanece com a impugnação. Entretanto, a Recorrente tem razão ao afirmar que os documentos colacionados comprovam que alguns valores têm origem comprovada, devendo ser eles excluídos do montante de depósitos tributados. Tem também razão a Contribuinte quanto à afirmação de que o depósito de **R\$ 1.968.038,95** deve ser excluído do total de depósitos, pois há comprovação de que se trata de empréstimo bancário. Quanto aos outros valores indicados, eles não devem excluídos por impossibilidade de realização dos negócios jurídicos, por ausência de saldo, e por falta de comprovação. Quanto aos depósitos bancários no valor de **R\$ 2.915.048,53**, a maior parte deles deve ser afastada da autuação, pois os extratos mostram que eles são transferências entre contas da mesma titularidade.

9. Quanto à alegação de que a incidência do PIS e da COFINS somente pode ser dar sobre receitas comprovadamente decorrentes de atividade operacional, o que excluiria as receitas comprovadas por meio de presunção legal de depósitos bancários, por força de declaração de inconstitucionalidade pelo STF, na qual entendeu que faturamento e receita bruta não são equiparáveis, a DRJ entendeu que as ações julgadas no STF apenas possuem força entre as partes. Ademais não há comprovação de que os depósitos bancários são receitas ou tem outras origens distintas das receitas de sua atividade operacional, caracterizando, assim, a previsão no art. 24, § 2º da Lei nº 9.249/95.

10. No que diz respeito à majoração e qualificação da multa, a majoração não atendeu os requisitos previsto em lei. Já a qualificação é devida, tendo em vista os comportamentos praticados pela Recorrente, o que caracteriza sonegação, na visão dos julgadores.

11. Quanto aos lançamentos do PIS e da COFINS, estes foram realizados com base em cômputo trimestral, quando deveriam, com base na lei, ser feitos em cômputo mensal. Assim, “devem ser exoneradas as parcelas destes tributos que foram lançadas sobre receitas que não foram omitidas nos períodos de apuração das respectivas datas dos fatos geradores”. Foi constituída tabela que demonstra os valores mantidos no lançamento (fls. **1.687-1.688**).

Matéria Trib. Lançada Dep. Bancários (a)	R\$ 3.588.197,70	R\$ 3.657.153,33	R\$ 9.174.746,20	R\$ 10.669.688,99
Dep. Bancários Rec. Tribut. Diretamente (b)	R\$ 33.391,92	R\$ 390.606,48	R\$ 1.114.898,15	R\$ 375.419,39
Dep. Bancários Transferência Mesma Tit. 'c	R\$ 271.100,00	R\$ 231.550,00	R\$ 762.550,00	R\$ 742.000,00
Dep. Bancário Originado em Empréstimo (d)	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 1.968.038,95	R\$ 0,00
Matéria Trib. Mantida Dep. Banc. (e)=a-b-c-d	R\$ 3.283.705,78	R\$ 3.034.996,85	R\$ 5.329.259,10	R\$ 9.552.269,60
Coefficiente de Arbitramento IRPJ Dep. Banc.	9,60%	9,60%	9,60%	9,60%
Base de Cálculo Mantida Dep. Banc. IRPJ	R\$ 315.235,75	R\$ 291.359,70	R\$ 511.608,87	R\$ 917.017,88
Alíquota IRPJ	15,00%	15,00%	15,00%	15,00%
Imp. Apurado Mantido Dep. Banc.	R\$ 78.808,94	R\$ 72.839,92	R\$ 127.902,22	R\$ 229.254,47
Multa de Ofício Mantida Dep. Banc. (75%)	R\$ 59.106,70	R\$ 54.629,94	R\$ 95.926,66	R\$ 171.940,85
Receitas recebidas SABESP	R\$ 151.651,46	R\$ 546.162,03	R\$ 1.001.442,77	R\$ 0,00
Percentual de presunção	38,40%	38,40%	38,40%	38,40%
Receitas demais clientes mantidas	R\$ 283.818,04	R\$ 622.325,85	R\$ 1.238.019,09	R\$ 1.077.963,22
Percentual de presunção	9,60%	9,60%	9,60%	9,60%
Base de Cálculo Mantida Rec. Prest. Serv.	R\$ 85.480,69	R\$ 269.469,50	R\$ 503.403,86	R\$ 103.484,47
Alíquota	15,00%	15,00%	15,00%	15,00%
Adicional	10,00%	10,00%	10,00%	10,00%
Imposto Apurado Mantido Rec. Prest. Serv.	R\$ 15.370,17	R\$ 61.367,38	R\$ 119.850,96	R\$ 19.871,12
Multa de Ofício Mant. Rec. Prest. Serv. (150%)	R\$ 23.055,26	R\$ 92.051,06	R\$ 179.776,45	R\$ 29.806,68
IRPJ Total Mantido	R\$ 94.179,11	R\$ 134.207,30	R\$ 247.753,18	R\$ 249.125,59
Multa IRPJ Total Mantida	R\$ 82.161,96	R\$ 146.681,01	R\$ 275.703,11	R\$ 201.747,53

Matéria Tributável Mantida Dep. Banc.	R\$ 3.283.705,78	R\$ 3.034.996,85	R\$ 5.329.259,10	R\$ 9.552.269,80
Coefficiente de Arbitramento CSLL Dep. Banc.	32,00%	32,00%	32,00%	32,00%
Base de Cálculo Mantida Dep. Banc. CSLL	R\$ 1.050.785,85	R\$ 971.198,99	R\$ 1.705.362,91	R\$ 3.056.726,27
Alíquota CSLL	9,00%	9,00%	9,00%	9,00%
CSLL Apurada Mantida Dep. Banc.	R\$ 94.570,73	R\$ 87.407,91	R\$ 153.482,66	R\$ 275.105,36
Multa de Ofício Mantida Dep. Banc. (75%)	R\$ 70.928,04	R\$ 65.555,93	R\$ 115.112,00	R\$ 206.329,02
CSLL Apurada Lançada Rec. Prest. Serv.	R\$ 12.541,52	R\$ 44.019,26	R\$ 64.496,50	R\$ 31.045,34
Multa de Of. Mant. Rec. Prest. Serv. (150%)	R\$ 18.812,28	R\$ 66.028,89	R\$ 96.744,75	R\$ 46.568,01
CSLL Total Mantida	R\$ 107.112,25	R\$ 131.427,17	R\$ 217.979,16	R\$ 306.150,70
Multa CSLL Total Mantida	R\$ 89.740,32	R\$ 131.584,82	R\$ 211.856,75	R\$ 252.897,03

Mês	Março	Junho	Setembro	Dezembro
Depósitos bancários do mês mantidos	R\$ 1.741.427,70	R\$ 1.611.367,22	R\$ 2.913.292,39	R\$ 4.654.369,02
Alíquota COFINS	3,00%	3,00%	3,00%	3,00%
COFINS mantida Depósitos Bancários	R\$ 52.242,83	R\$ 48.341,02	R\$ 87.398,77	R\$ 139.631,07
Multa de Ofício Mantida Dep. Bancários (75%)	R\$ 39.182,12	R\$ 36.255,76	R\$ 65.549,08	R\$ 104.723,30
Receita Prestação Serviços do mês (fl. 1206)	R\$ 256.402,59	R\$ 595.191,71	R\$ 1.635.005,69	R\$ 203.464,76
COFINS mantida Receita Prestação Serviços	R\$ 7.692,08	R\$ 17.855,75	R\$ 49.050,17	R\$ 6.103,94
Multa de Ofício Mant. Rec. Prest. Serv. (150%)	R\$ 11.538,12	R\$ 26.783,63	R\$ 73.575,26	R\$ 9.155,91
COFINS Total Mantida	R\$ 59.934,91	R\$ 66.196,77	R\$ 136.448,94	R\$ 145.735,01
Multa COFINS Total Mantida	R\$ 50.720,24	R\$ 63.039,39	R\$ 139.124,33	R\$ 113.879,22

Mês	Março	Junho	Setembro	Dezembro
Depósitos bancários do mês mantidos	R\$ 1.741.427,70	R\$ 1.611.367,22	R\$ 2.913.292,39	R\$ 4.654.369,02
Alíquota PIS	0,65%	0,65%	0,65%	0,65%
PIS mantido Depósitos Bancários	R\$ 11.319,28	R\$ 10.473,89	R\$ 18.936,40	R\$ 30.253,40
Multa de Ofício Mantida Dep. Bancários (75%)	R\$ 8.489,46	R\$ 7.855,42	R\$ 14.202,30	R\$ 22.690,05
Receita Prestação Serviços do mês (fl. 1206)	R\$ 256.402,59	R\$ 595.191,71	R\$ 1.635.005,69	R\$ 203.464,76
PIS mantido Receita Prestação Serviços	R\$ 1.666,62	R\$ 3.868,75	R\$ 10.627,54	R\$ 1.322,52
Multa de Ofício Mant. Rec. Prest. Serv. (150%)	R\$ 2.499,93	R\$ 5.803,12	R\$ 15.941,31	R\$ 1.983,78
PIS Total Mantido	R\$ 12.985,90	R\$ 14.342,63	R\$ 29.563,94	R\$ 31.575,92
Multa PIS Total Mantida	R\$ 10.989,39	R\$ 13.658,53	R\$ 30.143,61	R\$ 24.673,83

12. Sobre os responsáveis, sua responsabilidade se dá concomitante com a da pessoa jurídica autuada. Ademais houve “omissão de receitas sistemática e continuamente durante todo o ano calendário de 2008 em relação ao qual foi apresentada declaração de rendimentos e DCTFs (fls. 710 a 713) zerada, apesar de receitas comprovadas” no valor de “R\$5.281.341,20 (fl. 1207) e dos depósitos bancários cuja origem remanesce não comprovada no montante de R\$21.200.231,33”, sendo que a maioria dos contratos relativos à receita constatada diretamente foi assinada pelo procurador, que é genro do sócio da autuada, dentre outras comprovações relativamente aos responsáveis.

13. A alegação de falta de MPF para os responsáveis não procede, pois o MPF aplicável ao caso se estende para a Contribuinte e para os Responsáveis.

14. O dispositivo aprovado para o Acórdão foi elaborado nos seguintes termos (fl. 1.654):

Acordam os membros da 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar PROCEDENTE EM PARTE a impugnação apresentada pela autuada contra os lançamentos formalizados no presente processo e IMPROCEDENTES as impugnações apresentadas pelos responsáveis tributários, cuja responsabilidade é mantida, tudo nos termos do relator. Declarou voto o julgador Eduardo Shimabukuro.

Intime-se autuada e responsáveis para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, conforme facultado pelo artigo 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, alterado pelo artigo 1º da Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993, e pelo artigo 32 da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002.

Outrossim, tendo em vista que o valor total do crédito tributário exonerado excede R\$1.000.000,00, cabe **RECURSO DE OFÍCIO** à PRIMEIRA Seção do Conselho

Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos do artigo 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 67 da Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e da Portaria do Ministro da Fazenda n.º 003, de 03 de janeiro de 2008.

II. Recursos Voluntários

a. CTP Construtora Ltda- ME

15. Em face da decisão da DRJ, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, por meio do qual, em suma, alega o seguinte: **a)** requer que as intimações sejam enviadas ao patrono; **Preliminarmente, b)** inconstitucionalidade da quebra de sigilo, portanto, nulidade da autuação, sem a devida autorização judicial. Alega que o julgamento do Recurso deve ser suspenso até decisão final do STF, a respeito do julgamento do RE 601.314/SP; **Mérito, c)** necessidade de confirmação da data do efetivo recebimento nos contratos com o Poder Público, no caso em que a legislação admite o diferimento. Há ainda a iliquidez da autuação. Tendo em conta que adota o lucro presumido, então o regime que deveria ser levado em conta deveria ser o regime de caixa e não o de competência, como foi feito para o arbitramento. Deve-se levar em conta ainda a receita bruta efetivamente conhecida. Cita o art. 13, § 2º da Lei nº 9.718/98. Assim, ainda que descumprida obrigação acessória, a opção pelo regime de caixa decorre da escolha do contribuinte ao optar pelo lucro presumido. Isto transforma os autos de infração em ilíquidos. Por se tratar de obras realizadas para o Poder Público, a legislação de regência permite que até empresas no lucro real paguem os tributos com diferimento, nos termos do art. 409 do RIR; **d)** as notas fiscais nº **00020**, de **23/01/2008**, no valor de **R\$ 30.168,32** e nº **00097**, de **21/09/2008**, no valor de **1.001.442,77** em que figuram como destinatária a SABESP não foram pagas, portanto, não recebidas pela Recorrente. Assim, pelo regime de caixa anteriormente citado, tais valores devem ser excluídos; **e)** no contrato SABESP, cuja execução se dá por empreitada global, ou seja, com o fornecimento de mão de obra, o percentual de presunção de lucro deve ser de oito por cento, uma vez que todos os contratos administrativos citados no TVF tiveram por objeto obras de pavimentação e/ou conservação do pavimento de vias públicas com o emprego de todos os materiais e mão de obra necessários à conclusão do serviço (empreitada integral e mista). No caso do contrato, coube à SABESP fornecer apenas as espécies arbóreas no projeto de paisagismo, o que não descaracteriza contrato de empreitada integral, como prevê o objeto do contrato (fls. **1.780/1.781**). Cita jurisprudência; **f)** a omissão de receita por depósitos bancários de origem não comprovada é improcedente, assim como ocorre com a afirmação de receita bruta mensal de prestação de serviços em geral; **g)** “o arbitramento do lucro sob o critério da “receita bruta conhecida” não pode contemplar omissão de receita por presunção”. A receita bruta conhecida é aquela documentalmente comprovada. Na falta de certeza, cabe a aplicação do art. 535 do RIR. Assim, não pode haver a aplicação isolada do art. 42 da Lei nº 9.430/96, sem levar em consideração as demais regras pertinentes. Não pode haver a aplicação cumulativa de tal artigo com a regra que trata do arbitramento da base de cálculo com fundamento na receita bruta conhecida (fl. **1.783**). Ou a receita bruta é conhecida ou é desconhecida, caso em que atrai a aplicação do art. 535 do RIR. Em suma, no arbitramento do lucro com base na receita bruta conhecida não se pode computar o valor correspondente à receita presumivelmente omitida, uma vez que tal receita é conhecida, a fim de evitar cobranças em duplicidade (fl. **1.784**). O

arbitramento deve se limitar ao valor da receita comprovadamente realizada durante o ano-calendário; **h)** a totalidade dos valores de depósitos/créditos efetuados nas contas bancárias da Recorrente não poderia ser considerada receita omitida, uma vez que já houve prova da origem dos recursos. Parte dos valores tem origem de pagamentos efetuados pela Administração Pública em virtude de contratos administrativos de empreitada integral. Quanto aos contratos celebrados com a Prefeitura Municipal, a DRJ reconheceu o equívoco, mas nos demais casos a omissão não foi afastada. Não se pode conceber que o Poder Público agiria inadequadamente em seus pagamentos. A exemplo de fl. 260, na qual consta nota de empenho (final **37.624-9**), a qual demonstra a conta bancária em que deveria ser feito o pagamento. (fl. **1.785**). Assim, os pagamentos relativos ao contrato firmado com o Município de São Paulo, com cópia às fls. 254/260), no valor de **R\$ 2.934.534,31**, devem ser afastados da presunção de omissão de receita (fl. **1.787**). O mesmo acontece com o contrato da SABESP (fl. **264/297**), no qual existe cláusula expressa de que os pagamentos devem ser feitos junto a conta bancária no Banco Nossa Caixa, atual Banco do Brasil (fl. **274**). Assim, deve ser afastada a omissão de receitas no valor de **R\$ 461.161,44** “(itens 01, 02, 03, 06 e 18 - "CR. FORNEC." do Termo de Intimação Fiscal nº 03; fls. 523/524)”. Fora isto, o Poder Público sempre faz suas movimentações financeiras de maneira a registrar junto ao sistema bancário; **i)** várias omissões de receitas devem ser afastadas, pois se demonstrou que foram provenientes de depósitos bancários relativos a uma série de empréstimos tomados pela Recorrente. Além do contrato com a Nossa Caixa, cujos valores foram baixados da omissão de receitas, outros valores também devem seguir o mesmo destino, sendo eles: **R\$ 139.000,00; R\$ 502.000,00 e R\$ 85.000,00** (fl. **1.789-1.790**). Apesar da DRJ constatar que as pessoas que fizeram os empréstimos não teriam os recursos, os valores vieram pelas contas delas, o que não justifica a manutenção da omissão de receitas. A eventual incapacidade financeira dos mutuantes não foi arguida na autuação, devendo ser ignorada no julgamento deste Recurso, sob pena de inovação. Aponta jurisprudência. Os valores foram emprestados com base nos limites decorrentes de cheque especial (docs. **61 a 77**) (fls. **1.791-1.792**). A ausência de contrato escrito de mútuo não autoriza a manutenção da presunção de receitas no caso em tela; **j)** há comprovantes de depósitos, feitos entre contas da mesma titularidade da Recorrente. Sobre estes não pode incidir a presunção de omissão de receitas, sendo, portanto, desnecessários os extratos bancários (fl. **1.792**). Os comprovantes estão às “fls. **1.509, 1.511/1.513, 1.517/1.519** (Bradesco) e **1.600** (Nossa Caixa)”. Mesmo sendo desnecessária a apresentação dos extratos, são eles juntados no Anexo C e Docs. **01 a 67** (fl. **1.794**), o que gera pelo menos o afastamento da presunção de omissão de **R\$ 1.570.000,00**. Deve também ser afastado **R\$ 6.300,00**, pois o próprio Termo de Intimação Fiscal nº 03 (fl. **528**) faz menção em se tratar de transferência entre contas; **k)** deve ser afastada da presunção de omissão o valor de **R\$ 83.331,74** (itens 08 e 09 do Termo de Intimação Fiscal nº 03 - fl. **523**), pois conformes docs. anexos (Doc. 05, tal quantia se refere a bloqueio judicial efetuado pelo sistema BACEN-JUD. O valor de **R\$ 300.000,00** deve ser também excluído, pois se trata de empréstimo tomado junto ao Banco Itaú, Ag. 2000, Conta 95132, conforme se prova (Docs. 44 e 45). O mesmo deve ser feito com o valor de **R\$ 10.297,11**, referente aos itens 115 a 119 do TIF nº 03 (fl. **527**), uma vez que os cheques **956572, 956591, 956618, 956617 e 95669** tratam de débitos e não créditos (docs. 58 e 59) (fl. **1.795**). Quanto aos demais depósitos, reitera a Recorrente que eles não se referem a obtenção de receita

tributável (fl. **1.796**); **l**) as provas apresentadas devem ser examinadas com base na verdade material; **m**) o PIS e Cofins somente podem incidir sobre receitas que decorram da atividade-fim da empresa, não podendo ser aplicada a presunção relativa ao art. 42 da Lei 9.430/96. Isto porque o STF reconheceu a inconstitucionalidade da equiparação do conceito de faturamento ao conceito de receita bruta (fl. **1.797**). Não deve prosperar a alegação de que a Recorrente deveria ter feito prova de que os “depósitos bancários são receita ou tem outras origens distintas das receitas de sua atividade operacional.”. Isto porque a própria Autoridade identificou o valor total do faturamento da Recorrente no ano-calendário de 2008. Todas as demais receitas não dizem respeito ao faturamento (fl. **1.798**). A prova incumbe ao fisco. A presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 se refere apenas ao IRPJ e à CSLL, não alcançando a contribuição ao PIS e COFINS; **n**) não há ato doloso ou fraudulento, portanto, não deve haver duplicidade da multa. Apesar de não se entregar as declarações, as notas fiscais foram emitidas regularmente. O CARF já decidiu que a mera omissão não caracteriza dolo. Inclusive com a emissão de Súmula, a de nº 14. Também não houve declaração falsa por parte do advogado, pois se trata exclusivamente sobre o ICMS. Cita o art. 112 do CTN. A multa de 150% tem efeito confiscatório. Indica jurisprudência do STJ e do STF sobre o assunto. Ao final requer o recebimento e o provimento do Recurso, para anular integralmente a autuação ou suspender o julgamento do Processo. Requer ainda a desconstituição dos créditos tributários mantidos na instância inferior com base nos argumentos.

b. Miguel de Deus Rodrigues

16. Em face da decisão da DRJ, o Responsável Miguel de Deus Rodrigues interpôs Recurso Voluntário, por meio do qual, em suma, alega o seguinte: **a**) requer que os patronos sejam intimados para designação do julgamento, uma vez que intenta fazer sustentação oral, bem como que as intimações sejam enviadas aos patronos; **Preliminarmente, b**) nulidade da responsabilização solidária, por ausência de mandado de procedimento fiscal (MPF). A existência de fiscalização em face de pessoa jurídica não autoriza que ela seja automaticamente estendida a seus sócios ou administradores, devendo ser emitido MPF específico. Cita que houve análise de informações pessoais dos sócios, sem o devido mandado e indica o art. 2º do Decreto nº 3.724/01. O início de fiscalização na pessoa jurídica não autoriza que ela seja estendida aos sócios, sem a lavratura de outro MPF específico. O Responsável não estava sob investigação e não poderia ter seu sigilo fiscal violado. Indica o art. 196 do CTN, jurisprudência do CARF e doutrina que trata sobre a matéria relativa à sua pretensão. O acesso aos dados sigilosos deve ser feito nos termos da lei, respeitados os direitos e garantias individuais; **Mérito, c**) ausência dos pressupostos necessários à aplicação dos artigos 121, parágrafo único, II e 135, III do CTN, para a responsabilização. O art. 121 do CTN não é aplicável ao caso. De acordo com o STJ, não basta “singela” infração à lei para a aplicação do art. 135 do CTN, sendo necessário que o gerente ou representante tenha agido com excesso de poderes, o que não foi cogitado no Termo de Sujeição Passiva Solidária. Não houve ainda qualquer ato fraudulento. As condutas atribuídas ao Recorrente, indicadas nos itens 101 a 103 do Acórdão recorrido não caracterizam ato fraudulento. A emissão de cheques não caracteriza fraude. Nem tampouco conclusões sem prova caracterizam a responsabilidade. A entrega de declaração zerada se caracteriza apenas como

descumprimento do dever instrumental. Não é falsa a declaração prestada pelo advogado (fls. **46/60**), pois diz respeito exclusivamente ao ICMS. Cita o art. 112 do CTN. **d)** O art. 135 do CTN dispõe sobre responsabilidade subsidiária e não solidária, pois o artigo não prevê tal situação. Indica decisão do STJ que justifica a alegação. Ao final requer o recebimento e o provimento do Recurso, para anular a imputação de responsabilidade solidária.

c. Paulo Del Fiore

17. Em face da decisão da DRJ, o Responsável Miguel de Deus Rodrigues interpôs Recurso Voluntário, por meio do qual, em suma, alega o seguinte: **a)** requer que os patronos sejam intimados para designação do julgamento, uma vez que intenta fazer sustentação oral, bem como que as intimações sejam enviadas aos patronos; **Preliminarmente, b)** nulidade da responsabilização solidária, por ausência de mandado de procedimento fiscal (MPF). A existência de fiscalização em face de pessoa jurídica não autoriza que ela seja automaticamente estendida a seus sócios ou administradores, devendo ser emitido MPF específico. Cita que houve análise de informações pessoais dos sócios, sem o devido mandado e indica o art. 2º do Decreto nº 3.724/01. O início de fiscalização na pessoa jurídica não autoriza que ela seja estendida aos sócios, sem a lavratura de outro MPF específico. O Responsável não estava sob investigação e não poderia ter seu sigilo fiscal violado. Indica o art. 196 do CTN, jurisprudência do CARF e doutrina que trata sobre a matéria relativa à sua pretensão. O acesso aos dados sigilosos deve ser feito nos termos da lei, respeitados os direitos e garantias individuais. A situação é pior, pois se trata do advogado da pessoa jurídica; que a auxilia junto a licitações e contratos administrativos, mas sem possuir qualquer vínculo formal com referida pessoa; **Mérito, c)** ausência dos pressupostos necessários à aplicação dos artigos 121, parágrafo único, II e 135, III do CTN, para a responsabilização. O art. 121 do CTN não é aplicável ao caso. De acordo com o STJ, não basta “singela” infração à lei para a aplicação do art. 135 do CTN, sendo necessário ficar provado que o agente possuía poderes de gestão da sociedade que praticou ato com excesso de poderes ou infração de lei. Nenhum dos dois requisitos está presente. O Recorrente assinou apenas cinco contratos e sete cheques. Os contratos foram assinados somente porque o advogado era responsável pela área de contratações públicas da Contribuinte, recebendo honorários por isto. A assinatura dos cheques se deu em virtude de situação de urgência que o caso demandava. Não há fundamento na alegação de que a Contribuinte foi a responsável pela geração dos benefícios econômicos e pela evolução patrimonial do Sr. Paulo Del Fiore, no ano de 2008. Não é falsa a declaração prestada pelo advogado (fls. **46/60**), pois diz respeito exclusivamente ao ICMS. O art. 135 do CTN somente é aplicável a atos praticados à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores e não durante a fiscalização. Cita decisão do STJ. Cita o art. 112 do CTN e doutrina sobre; **d)** O art. 135 do CTN dispõe sobre responsabilidade subsidiária e não solidária. Indica que o STJ decidiu neste sentido. A solidariedade está prevista no art. 124 do CTN. Os órgãos integrantes da administração tributária federal estão vinculados ao resultado dos julgamentos proferidos pelo STJ nos termos do RICARF. Ao final requer o recebimento e o provimento do Recurso, para anular a imputação de responsabilidade solidária.

18. Não foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional.

III. Apenso

19. Em apenso aos presentes Autos estão os de nº **19515.721957/2013-44**, que trata de representação fiscal para fins penais, não contendo questionamento dirigido ao CARF.

20. É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Bernart, Relator.

IV. Tempestividade e admissibilidade

a. Tempestividade

21. Com base no art. 33 do Decreto 70.235/72 e na constatação das datas de intimações a respeito da decisão da DRJ, percebe-se o seguinte: que o Recurso Voluntário da **CTP CONSTRUTORA LTDA. – ME** é tempestivo (intimação à fl. **1.739**, em **29/01/15**; protocolo do Recurso à fl. **1.760**, em **02/03/15**); que o Recurso Voluntário de **MIGUEL DE DEUS RODRIGUES** é tempestivo (intimação à fl. **1.740**, em **29/01/15**; protocolo do Recurso à fl. **1.880**, em **02/03/15**); que o Recurso Voluntário de **PAULO DEL FIORE** é tempestivo (intimação à fl. **1.751**, em **29/01/15**; protocolo do Recurso à fl. **1.898**, em **02/03/15**).

b. Admissibilidade do Recurso de Ofício

22. Como observado, a DRJ deu provimento parcial à impugnação da Contribuinte, de forma a excluir alguns valores dos tributos lançados fl. 1.654.

Acordam os membros da 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar PROCEDENTE EM PARTE a impugnação apresentada pela autuada contra os lançamentos formalizados no presente processo e IMPROCEDENTES as impugnações apresentadas pelos responsáveis tributários, cuja responsabilidade é mantida, tudo nos termos do relator. Declarou voto o julgador Eduardo Shimabukuro.

23. A tabela que consolida os valores mantidos e excluídos está à fl. **1.695**, cuja transcrição se faz abaixo.

Tributos Lançados	R\$ 3.246.998,26
Tributos Exonerados	R\$ 1.262.279,78
Tributos Mantidos	R\$ 1.984.718,48
Multas Lançadas	R\$ 4.584.238,47
Multas Exoneradas	R\$ 2.745.637,40
Multas Mantidas	R\$ 1.838.601,07

24. A decisão foi proferida em 2014, quando o valor de alçada para este tipo de recurso era de **R\$ 1.000.000,00** (um milhão de reais), por força do art. 1º, da Portaria MF nº 03,

de 03 de janeiro de 2008. O valor original total dos AIs é de **R\$ 9.312.227,17** (fl. 16 do Apenso).

IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA	
Imposto	1.133.163,63
Juros	518.289,75
Multa	1.818.193,95
Valor do Crédito Apurado	3.469.647,33
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO	
Contribuição	932.288,46
Juros	424.590,80
Multa	1.219.939,98
Valor do Crédito Apurado	2.576.819,24
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL	
Contribuição	971.133,84
Juros	442.282,10
Multa	1.270.770,86
Valor do Crédito Apurado	2.684.186,80
CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP	
Contribuição	210.412,33
Juros	95.827,79
Multa	275.333,68
Valor do Crédito Apurado	581.573,80
ENQUADRAMENTO LEGAL DO DEMONSTRATIVO CONSOLIDADO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO PROCESSO	
Artigo 9º, parágrafo 1º do Decreto 70.235/72, com redação dada pelo art. 113 da Lei nº 11.196/05	
TOTAL	
Crédito tributário do processo em R\$	9.312.227,17

25. Com fundamento no art. 34, I do Dec. 70.235/72 e tendo em vista que o art. 1º da Portaria MF nº 2, de 17 de janeiro de 2023 alterou o valor de alçada para **R\$ 15.000.000,00** (quinze milhões de reais), devendo-se levar em conta o valor de tributo e encargos de multa, bem como com base na súmula nº 103 do CARF, cuja redação é a seguinte: “Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância”, percebe-se que o valor exonerado para os responsáveis na decisão da DRJ não ultrapassa o valor de alçada, não devendo, portanto, o Recurso ser conhecido.

c. Admissibilidade dos Recursos Voluntários

26. Dentre seus argumentos, a Requerente CTP alega que as multas aplicadas seriam inconstitucionais, por serem confiscatórias. Assim, teriam infringido princípio tributário constitucional, em especial o previsto no art. 150, IV da Constituição.

27. Cumpre enfatizar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. O fundamento para tal afirmação é a Súmula nº 2 do próprio Conselho. Já o art. 26-A do Dec. 70.235/72 veda que os órgãos de julgamento no âmbito processual administrativo fiscal afastem a aplicação de lei.

28. O eventual cancelamento das multas com base nos direitos previstos pela Constituição constituiria em análise de constitucionalidade de lei, sendo, portanto, vedada a este Órgão de julgamento. Dessa forma, não se conhece o Recurso quanto à alegação de infração a princípio constitucional em virtude do percentual da multa.

29. Quanto aos demais tópicos do Recurso e os outros Recursos, são eles conhecidos e serão analisados oportunamente.

V. Juntada de documentos e verdade material

30. O fundamento para a lavratura dos AIs foi omissão de receita, em duas modalidades, na receita da atividade e na por presunção legal. Percebe-se que, ao efetuar o lançamento, a Autoridade fiscal recorreu à modalidade prevista no art. 148 do CTN, utilizando, portanto, o arbitramento para delimitar a base de cálculo e o consequente cálculo dos tributos. Sem entrar no mérito do ato administrativo, se adequado ou não, certo é que a parte final do citado artigo dispõe que é possível haver contestação a tal modalidade. Ou seja, se houver apresentação de provas, devem elas ser levadas em consideração para a definição da base de cálculo.

31. Depois que a DRJ julgou pela procedência parcial das Impugnações, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, com o qual juntou nova documentação, anexa à peça recursal. Tal documentação contém, dentre outros, extratos bancários e comprovantes de depósitos que podem comprovar que houve transferências entre contas da mesma titularidade da Recorrente, retenção de valores judiciais, empréstimo junto ao banco Itaú e eventuais valores debitados, quando a Autoridade os teria caracterizado como crédito, dentre outros.

32. Entende-se que a verificação de tais documentos é importante, não só para prestigiar o contraditório e ampla defesa, previsto também no art. 148 do CTN, mas porque tais registros podem trazer elementos que contribuam para que a decisão seja precisa em relação aos fatos ocorridos. Certamente o Princípio da Verdade Material seria prestigiado, bem como pelo fato de que esta Turma tem se manifestado pelo exame da documentação, mesmo sendo ela apresentada posteriormente. Desta forma, entende-se que, com base no art. 29 do Dec. 70.235/72 e no referido Princípio, deve ser o julgamento convertido em diligência para o exame da documentação trazida pela Recorrente.

VI. Conclusão

33. Em vista do exposto, voto no sentido de não conhecer o Recurso de Ofício por não ultrapassar o valor de alçada, com base na Súmula nº 103 do CARF. Quanto aos Recursos Voluntários, voto por conhecer os Recursos dos Responsáveis **Miguel de Deus Rodrigues** e **Paulo Del Fiore**, conhecendo parcialmente o Recurso Voluntário da **CTP Construtora Ltda.**, para converter o julgamento em diligência, de forma que os Autos sejam remetidos à Unidade de origem, para que sejam tomadas as seguintes medidas:

- a. Sejam examinados os documentos juntados aos Recursos Voluntários, no sentido de verificar se eles se infirmam, confirmam ou de alguma forma influenciam nos lançamentos efetuados e alterados parcialmente pela DRJ, especialmente quanto às afirmações da Contribuinte CTP, de fls. **1.792-1.796**, sobre questões de prova;

- b.** Depois da análise da documentação, deve a Autoridade fiscal elaborar Relatório de diligência circunstanciado e conclusivo. Se as provas alterarem de alguma forma a base de cálculo e/ou o resultado do lançamento, deve a Autoridade fazer constar em seu Relatório o cômputo correto e o novo resultado.

34. Pode a Autoridade fiscal utilizar toda a documentação que entender necessária, sem prejuízo de intimar os Requerentes ou terceiros, para que apresentem documentos adicionais ou prestem informações. Deve ainda a Autoridade fiscal juntar aos presentes Autos todos os documentos que entender importantes ao esclarecimento dos fatos e das alegações. Após a elaboração do parecer, devem os Recorrentes ser intimados a se manifestar, se assim entenderem, no prazo de 30 (trinta) dias. Em seguida, independente das manifestações, retornem os Autos para julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart