



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

**Processo n°** 19515.721845/2012-11  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1302-002.343 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de agosto de 2017  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** VIAÇÃO BRISTOL LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

Ano-calendário: 2007, 2008

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.  
OMISSÃO DE RECEITAS. ART. 42, LEI 9.430/1996

Caracterizam-se como 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.

INCONSISTÊNCIAS NA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL-FISCAL.  
FALTA DE APRESENTAÇÃO DO LALUR. ARBITRAMENTO DO LUCRO. POSSIBILIDADE.

A existência de erros crassos, além de inconsistências verificadas na escrituração contábil, à evidência de contas credoras com o saldo final devedor, e vice-versa, não esclarecidas após regular intimação do sujeito passivo; somados à falta de apresentação do LALUR e elaboração de demonstrações financeiras, configuram a imprestabilidade da mesma, e ensejam o arbitramento do lucro.

MULTA CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE.  
INCOMPETÊNCIA. CARF.

A argumentação sobre o caráter confiscatório da multa aplicada no lançamento tributário não escapa de uma necessária aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula n. 2.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos afastar as preliminares suscitadas, e, no mérito negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente Substituta.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa (Relator), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogerio Aparecido Gil, Julio Lima Souza Martins (Suplente Convocado), Gustavo Guimarães da Fonseca e Ester Marques Lins de Sousa (Presidente-Substituta).

## Relatório

Por relatar os fatos e argumentos que compõem o objeto deste processo, adoto o relatório da DRJ/SP1, e passo a transcrevê-lo:

*“1. Trata o presente processo de lançamentos de ofício de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ (R\$22.299.783,99 – fls. 1958/1978), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (R\$9.998.256,56 – fls. 1979/1994), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (R\$11.030.862,21 – fls. 1947/1951 e 1995/2003) e Contribuição para o PIS/PASEP (R\$2.390.020,21 – fls. 1952/1957 e 2004/2011), no total de R\$ 45.718.922,97 (principal, multa vinculada e juros de mora calculados até 08/2012).*

*2. No Termo de Verificação Fiscal, narrou-se extensamente os fatos, tendo sido autuados os anos-calendário de 2007 e 2008. Intimou-se o contribuinte a comprovar, através de documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados/depositados em suas contas-correntes/investimentos, conforme relação das planilhas anexas ao Termo de Intimação Fiscal nº 00339/06, datado de 05/12/2011, com ciência em 07/12/2011.*

*3. Como resposta, a Interessada apresentou extratos bancários da empresa Via Sul Transportes Urbanos Ltda., do mesmo período (01/2007 a 12/2008), a fim de comprovar a origem dos depósitos. A Fiscalização considerou que a apresentação desses extratos não atendia o referido termo e a empresa foi reintimada a:*

*I. Identificar nas planilhas dos Anexos I e II do Termo de Reintimação Fiscal nº 00339/08, individualizando os valores transferidos pela empresa Via Sul Transportes Ltda, informando o tipo de operação e causa dos recursos recebidos, anexando os documentos comprobatórios de cada lançamento, coincidente em datas e valores, sob pena de presunção legal de omissão de receita;*

*II. Os demais lançamentos das planilhas dos Anexos I e II do Termo de Reintimação Fiscal nº 00339/08, cujos valores foram transferidos por outras empresas, informar o tipo de operação e a causa dos recursos recebidos, individualizando os valores recebidos, e anexando os documentos comprobatórios de cada lançamento, coincidente em datas e valores, sob pena de presunção legal de omissão de receita.*

*4. Foram apresentados documentos e explicações assim analisadas pela Autoridade Fiscal:*

*5.1.3. Em resposta à intimação nº 00339/08, ciência em 02/02/2012, a empresa apresentou, em 02/02/2012, cópias de transferências de valores entre empresas do mesmo grupo econômico (empresas interrelacionadas), e declara que os mesmos atestam que a operação e os valores creditados no extrato da Viação Bristol Ltda, estão distante de representar receita de qualquer tipo de serviço e tão somente valores tributados na empresa de origem e transferidos para empresa relacionada (Viação Bristol Ltda) com o fim de se efetuar pagamento de despesas. Alega ainda que por não ser exigido retorno ou pagamento do valor recebido, também não significa empréstimo. Da análise dos documentos apresentados, verifica-se que a empresa Viação Bristol Ltda não comprovou com documentos hábeis e idôneos o declarado neste item, ou seja, não comprovou que os valores creditados não representam receitas de serviço, nem comprovou e nem especificou quais despesas seriam objeto do pagamento dos valores transferidos, e qual o motivo de despesas próprias serem pagas por outra empresa. A empresa Viação Bristol Ltda apenas alega tratar-se de mera transferência de valores para pagamento de despesas, sem maiores explicações, não podendo assim, serem aceitos pela fiscalização. Verifica-se ainda que, as cópias das solicitações de transferências de valores entre a empresa VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA e a empresa VIAÇÃO BRISTOL LTDA, somente indicam a existência de transferência de valores originários da empresa Via Sul Transportes Urbanos Ltda para a Viação Bristol Ltda, os quais já estavam indicados nos próprios extratos bancários, sendo que esses documentos não comprovam o tipo de operação e a causa dos recursos recebidos pela Viação Bristol Ltda. Além das transferências originárias da empresa Via Sul Transportes Urbanos Ltda, verifica-se a existência de outros valores creditados/depositados na contas-correntes da Viação Bristol Ltda originários de outras empresas e ainda outros cujos históricos não identificam o depositante, sendo que para esses valores nada foi declarado ou comprovado pela empresa.*

*5.1.4. Desse modo, procedemos a nova reintimação à empresa, através do Termo de Reintimação Fiscal nº00339/15, datado de 04/05/2012, ciência em 08/05/2012, a fim de comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas-corrente/investimentos, conforme a seguir:*

*I. Para os valores originários da empresa Via Sul Transportes Ltda, informar para cada lançamento, o motivo da transferência desses recursos, relacionadas nas planilhas dos Anexos I e II do Termo de Reintimação Fiscal nº 00339/15, individualizando os valores transferidos pela empresa, informando o tipo de operação e causa dos recursos recebidos, anexando os documentos comprobatórios hábeis e idôneos, coincidente em datas e valores, sob pena de presunção legal de omissão de receita;*

*II. Identificar nas planilhas dos Anexos I e II do Termo de Reintimação Fiscal nº 00339/15, os demais lançamentos, cujos valores foram transferidos por outras empresas, informando o tipo de operação e a causa dos recursos recebidos, individualizando os valores recebidos, e*

*anexando os documentos comprobatórios hábeis e idôneos, coincidente em datas e valores, sob pena de presunção legal de omissão de receita.*

5.1.5. *Em 15/05/2012, a empresa solicitou prorrogação de 05 (cinco) dias para atendimento do Termo de Reintimação Fiscal nº 00339/15, tendo sido concedido a dilação do referido prazo. Posteriormente, em 25/05/2012, a empresa apresentou novo pedido de prorrogação do prazo para atendimento do Termo de Reintimação Fiscal nº 00339/15, e nessa mesma data apresentou cópias simples de pagamentos de diversas despesas relativas às competências 01/2007 e 02/2007, sem quaisquer esclarecimentos adicionais, e sem qualquer relação com os lançamentos a crédito nos extratos bancários relacionados na referida intimação (a título de exemplo, anexamos cópia das referidas despesas pagas pela Viação Bristol Ltda dos dias 12/01/2007 e 15/02/2007). Assim, novamente a empresa foi reintimada, através do Termo de Reintimação Fiscal nº 00339/23, datado de 25/05/2012, ciência em 29/05/2012, a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas-corrente/investimentos, tendo sido concedido 10 (dez) dias corridos para cumprimento da intimação.*

5.1.6. *Cumpra observar que nos termos lavrados, o sujeito passivo foi cientificado de que a não comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações de créditos relacionados nos termos de intimação, nos prazos determinados, ensejaria lançamento de ofício, a título de omissão de receita ou de rendimento, nos termos do artigo 849, do RIR/99, sem prejuízo de outras sanções legais que couberem.*

5.1.7. *No prazo marcado para apresentação dos documentos descritos no item 5.1.5 acima, e no decorrer do procedimento fiscal, os mesmos não foram exibidos, sem qualquer manifestação do contribuinte.*

5.1.8. *Portanto, essas respostas, desacompanhadas de qualquer prova, são insuficientes para afastar a presunção legal de omissão de receita.*

5.1.9. *No ANEXO I estão acostadas cópia dos extratos bancários da movimentação financeira anos-calendário de 2007 e 2008, das instituições financeiras Banco Bradesco S/A Agência 33928, conta-corrente 19.0020, e Banco Safra Agência 0021, conta-corrente 0151013.*

5.2. *Quanto aos demais termos lavrados na ação fiscal e suas consequências, assim se posicionou a Autoridade Fiscal:*

5.2.1. *Nesta ação fiscal foram lavrados outros Autos de Infração, e emitidos outros termos de intimação, inclusive quanto à regularidade das obrigações previdenciárias, que a seguir passamos a relatar, a fim de apresentar as respostas da Viação Bristol Ltda às respectivas intimações, e assim entendermos melhor o seu funcionamento:*

5.2.2. *A empresa foi intimada, através do Termo de Intimação Fiscal nº 00339/02, datado de 23/05/2011, ciência em 30/05/2011, e reintimada em 06/12/2011, conforme se vê pelo Termo de Intimação Fiscal nº 00339/07, de 06/12/2011, ciência em 07/12/2011, a apresentar contratos de prestação de serviços celebrados com terceiros/Termos de Permissão e outros, referente ao período compreendido entre 01/01/2007 a 31/12/2008, e respectivas notas fiscais, faturas e recibos de mão-de-obra ou serviços prestados. Em atendimento à intimação, a empresa declarou não possuir contrato de prestação de serviços, nem Termo de Permissão celebrado com terceiros, e não emitiu notas fiscais, faturas ou recibos de mão-de-obra ou prestação de serviços, no período de 01/01/2007 a 31/12/2008, conforme declaração datada de 26/01/2012, em anexo.*

5.2.3. *Através do Termo de Intimação Fiscal nº 0339/09, de 01/02/2012, ciência em 02/02/2012, a empresa foi intimada a apresentar, dentre outros documentos, folhas de Pagamento e recibos de pagamento relativo a sócios-administradores (pró-labore). Em resposta, a empresa declarou não possuir contrato de prestação de serviços no período fiscalizado, não possui receita, e encontra-se praticamente inativa, possuindo apenas os empregados registrados, cuja despesa de folha de pagamento era suportada pelas empresas do mesmo grupo econômico. Além disso, a Viação Bristol alega que não efetuou nenhum pagamento de pró-labore no período, não possuindo, portanto, folha e recibo de pagamento de pró-labore.*

5.2.4. *Da análise dos Livros Diários nºs 80 e 81, autenticados na JUCESP, respectivamente, sob o nº 124382 e 124383, em 16/07/2008, e de nºs 82, 83, 84 e 85, autenticados na JUCESP, respectivamente, sob o nº 55862, 55864, 55865 e 55866, em 21/06/2011, relativos aos anos-calendário de 2007 e 2008, verificamos que os mesmos não apresentavam planos de contas, Balancetes de Verificação, Balanço Patrimonial e Demonstrativo do Resultado do Exercício. Dessa forma, intimamos a empresa a apresentar os mesmos, conforme se verifica pelo Termo de Intimação Fiscal nº 0339/10, datado de 06/02/2012, ciência em 07/02/2012. Em 29/02/2012, a empresa não apresentou tais demonstrativos, "declarando estar inativa no período, e seu ativo e passivo ficou inalterado ao longo do período", conforme declaração datada de 29/02/2012. Declara ainda que, não houve resultado no período, e não teve receita.*

5.2.5. *Através do Termo de Intimação Fiscal nº 00339/20, datado de 14/05/2012, ciência em 22/05/2012, a empresa foi intimada a apresentar o LALUR Livro de Apuração do Lucro Real, relativo aos anos-calendário de 2007 e 2008, e reintimada, através do Termo de Reintimação Fiscal nº 00339/24, datado de 07/06/2012, ciência em 09/06/2012. Em resposta à intimação, a empresa apresentou declaração, datada de 14/06/2012, alegando que "a Viação Bristol desde 2003 até a presente data, não firmou contrato de prestação de serviços com empresas particulares e nem com empresas públicas, não possuindo, portanto, receita tributável, permanecendo praticamente inativa, motivo pelo qual, não possui Livro de Apuração do Lucro Real no ano-calendário 2007 e 2008."*

5.2.6. *Pelo Termo de Intimação Fiscal nº 00339/21, datado de 14/05/2012, ciência em 22/05/2012, o contribuinte foi intimado a efetuar a entrega dos DACON Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais, relativos ao período de 01/2007 a 12/2008. No prazo marcado para atendimento do termo fiscal, o contribuinte não atendeu à referida intimação, tendo sido reintimado, através do Termo de Reintimação Fiscal nº 00339/25, de 07/06/2012, ciência em 09/06/2012. Em resposta à intimação, a empresa apresentou declaração em 15/06/2012, alegando que "... a Viação Bristol Ltda, desde 2003 até a presente data, não firmou contrato de prestação de serviços com empresas particulares e nem com empresas públicas, não possuindo, portanto, receita tributável, permanecendo praticamente inativa, motivo pelo qual, não apresentou a DACON".*

5.2.7. *A partir da análise da GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) relativa à competência do 13º salário/2008, verificamos que a empresa informou no campo destinado à "Retenção Lei nº 9.711/98", o valor de R\$ 249.769,87, cujo valor compensado de retenção foi de R\$ 208.141,55 (valor total da contribuição previdenciária devida na competência). Desse modo, intimamos a empresa, através do Termo de Intimação Fiscal nº 00339/14, datado de 04/05/2012, ciência em 08/05/2012, a comprovar a origem da retenção de 11% da Lei 9.711/98, bem como comprovar com documentação hábil e idônea, a efetiva retenção dos 11% sofrida pela empresa e/ou o efetivo recolhimento pela empresa tomadora de serviços em nome da Viação Bristol Ltda, do*

valor de R\$ 249.769,87. Em resposta, a empresa Viação Bristol Ltda alega que prestava serviços ao Município de São Paulo, através da sua Secretaria Municipal de Transportes, e integra o Grupo Econômico que procede a prestação de serviços, e que o direito à compensação está sustentado, entre outras razões, na autuação através do processo Comprot 19311.720411/201109, Debcad 51.000.4423. Cabe observar que, este processo refere-se à autuação do Município de São Paulo Secretaria Municipal de Transportes (CNPJ 46.392.155/000111) pela Delegacia da Receita Federal de Jundiaí, do lançamento da retenção de 11% incidente sobre a nota fiscal de prestação de serviços, tendo por devedor solidário a empresa VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA CNPJ 04.828.667/000138, no período de 01/2009 a 12/2010. Assim, verifica-se a existência da relação contratual do Município de São Paulo Secretaria Municipal de Transportes (CNPJ 46.392.155/000111), com a empresa Via Sul Transportes Urbanos Ltda CNPJ 04.828.667/000138, sendo esta última, a empresa que poderia se compensar do valor relativo à retenção dos 11%, em caso de seu recolhimento, e a referida compensação somente poderia ter sido feita no CNPJ do estabelecimento da empresa emitente da NF/FAT/REC, não podendo ser utilizado por outro estabelecimento da empresa, uma vez que o período fiscalizado (01/2008 a 12/2008) se enquadra no § 1º do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/1998 (período anterior à 27/05/2009). Ressalta-se que, até a data de 27/05/2009, a compensação só podia ser feita pelo estabelecimento da empresa que sofreu a retenção, sendo que a partir de 28/05/2009, por conta da alteração introduzida pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009, ainda que a retenção se refira a competências anteriores a 05/2009, o saldo da retenção que não for compensado pelo estabelecimento prestador pode ser utilizado por qualquer outro estabelecimento da empresa, inclusive obra de construção civil de sua responsabilidade, na mesma competência da emissão da NF/FAT/REC, ou em competências subseqüentes. Dessa forma, a Viação Bristol Ltda CNPJ 61.420.394/000121, por se tratar de outra pessoa jurídica, jamais poderia ter se compensado da retenção dos 11%, com as contribuições previdenciárias devidas na competência 13º salário/2008, ou em qualquer outra competência do período fiscalizado. Assim, foi efetuada a glosa da compensação da retenção relativa à competência 13º salário/2008, conforme Auto de Infração Processo Administrativo Fiscal nº....., lavrado nesta ação fiscal.

5.2.8. No decorrer do procedimento fiscal, foram constatados fatos que indicam que a empresa Viação Bristol Ltda, na prática integra o grupo econômico, juntamente com as empresas Viação Tânia de Transportes Ltda CNPJ 60.734.696/000101, Empresa Auto Viação Taboão Ltda CNPJ 61.541.645/000126 e Via Sul Transportes Urbanos Ltda CNPJ 04.828.667/000138, haja vista que tais empresas exercem atividades assemelhadas ou idênticas, e utiliza na maioria dos casos, o mesmo endereço em seus contratos sociais. A administração dessas empresas agrupadas permanece com as mesmas pessoas, às vezes da mesma família, ocorrendo inclusive a outorga de procurações para pessoas que configuram como sócio-administrador nas demais empresas do grupo. Foram constatados também indícios no sentido de objetivar a frustração de pagamento de créditos tributários, e fraudar à licitação junto à Prefeitura Municipal de São Paulo, uma vez que o grupo econômico que restou caracterizado mantém uma empresa do mesmo ramo em regularidade fiscal, a Via Sul Transportes Urbanos Ltda, que tem condições de fazer frente às suas obrigações, obtém Certidões Negativas de Débito, bem como participa de licitações e, as outras, a empresa ora fiscalizada e demais do grupo, por seu turno, em situação oposta, ou seja, com diversos débitos junto à Seguridade Social e Fazenda Nacional, porém todas unidas na condição de prestadoras de apenas um único serviço para o mesmo tomador, integrando, desse modo, o pólo passivo da relação. A Via Sul Transportes Urbanos Ltda, apesar de ter vencido a concorrência, não tinha condições suficientes de executar individualmente o que foi acordado junto à Prefeitura Municipal de São Paulo, e assim as empresas Viação Bristol Ltda, Viação

*Tânia de Transportes Ltda, e Empresa Auto Viação Taboão Ltda, forneciam também todos os recursos necessários para operacionalizar o transporte coletivo de passageiros, tais como mão-de-obra, veículos, garagem, e outros, demonstrando de forma inequívoca a vinculação e o interesse comum das empresas integrantes do agrupamento no mesmo fato gerador, conforme disposto no art. 124, inciso I do Código Tributário Nacional (interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal). Tal conduta, além de objetivar o não recolhimento de tributos, evidencia também o intuito de fraude ao processo de licitação. Dessa forma, foi configurada a solidariedade em face do grupo econômico ora caracterizado, conforme disposto no artigo 30, inciso IX da Lei nº 8.212/91 e artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional. Verificou-se ainda que, os sócios-administradores da época do fato gerador, realizaram atos fraudulentos a fim de encobrir a ocorrência do fato jurídico tributário, promovendo, assim, a sonegação fiscal previdenciária e o não recolhimento de contribuições previdenciárias. Foi emitida Representação Fiscal para Fins Penais RFFP por crime, "em tese", de Sonegação de Contribuição Previdenciária e Apropriação Indébita Previdenciária, previstos, respectivamente, nos arts. 337ª e 168A, do Código Penal (Processo Administrativo Fiscal nº19515.721.846/2012-57). Foi emitida ainda RFFP por crime, "em tese", de Crime contra a ordem tributária, previsto no art. 1º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, de acordo com as definições contidas nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. Assim sendo, foi caracterizada a sujeição passiva solidária dos sócios-administradores da época dos fatos geradores, nos termos do art. 124, inciso II, e artigo 135, inciso III, da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional). Cabe ressaltar que, o Relatório Fiscal do Auto de Infração Processo Administrativo Fiscal de nº 19515721.842/201279, lavrado nesta ação fiscal, correspondente ao lançamento de ofício das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados empregados e contribuintes individuais, devida e não recolhida (período de 01/2008 a 12/2008, inclusive 13ºsalário/2008), descreve detalhadamente as circunstâncias que ensejaram a apuração do crédito previdenciário e a responsabilidade dos devedores solidários.*

*6. A apuração do crédito tributário para o ano-calendário de 2007 foi descrita nos seguintes termos:*

### **5.3.1 DO ANO-CALENDÁRIO DE 2007**

#### **5.3.1.1 OMISSÃO DE RECEITAS CONTABILIZADAS ANO-CALENDÁRIO 2007**

##### **5.3.1.1.1 RECEITAS E DESPESAS CONTABILIZADAS**

*5.3.1.1.1.1. Apesar das alegações da empresa de que não apresentou receita, e que estava inativa no ano-calendário de 2007 e 2008, verifica-se a existência de lançamentos contábeis a débito na conta "1.2.1.01.002 CONSÓRCIO VIA SUL (pertencente ao subgrupo "Contas a Receber)", e a crédito na conta "3.1.1.01.001 PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS" (pertencente ao subgrupo "Receita de Serviços Operacionais"), com histórico de "Receita do mês", relativo ao ano-calendário de 2007, e assim intimamos a empresa, conforme se verifica pelo Termo de Intimação Fiscal nº 00339/17, datado de 14/05/2012, ciência em 22/05/2012, a esclarecer a que se referem esses lançamentos, comprovando com documentação hábil e idônea, a operação e a causa que deu origem aos referidos lançamentos. No mesmo termo, a empresa foi intimada a esclarecer a razão da existência de lançamentos nas contas dos subgrupos "3.12.1 Receitas não Operacionais", "3.11.3 Outras Rec Operacionais", e "3.11.1 – Receitas Financeiras" para o ano-calendário de 2007. Intimamos ainda a empresa a esclarecer e comprovar a razão da existência de lançamentos de custos e despesas nas contas contábeis dos subgrupos "3.2. Custo Tráfego Sistema Oni", "3.3.*

*Custo da Fiscalização Sistem", "3.4. Custo de Manutenção Sistema", "3.5.Despesas Administrativas Sis", e "3.11.2 Despesas Financeiras", para o ano-calendário de 2007. Decorrido o prazo de 20(vinte) dias para cumprimento do termo, os referidos documentos não foram apresentados, tendo sido a empresa reintimada, através do Termo de Reintimação Fiscal nº 00339/29, de 12/06/2012, ciência em 15/06/2012. Em atendimento à intimação, a empresa alegou que "a Viação Bristol Ltda não possuía contrato de prestação de serviços, estava inativa, as compras em nome desta empresa eram suportadas pela Via Sul Transportes Urbanos Ltda. Esta é a razão de todas as despesas da Viação Bristol Ltda, serem transferidas para Via Sul Transportes Urbanos Ltda, conforme razão de 2008 das duas empresas anexado a esta."*

*5.3.1.1.1.2. Através do Termo de Intimação Fiscal nº 00339/16, de 14/05/2012, ciência em 22/05/2012, a empresa foi intimada a apresentar documentos comprobatórios das despesas lançadas nas contas "1.2.2.01.001 ÓLEO DIESEL", "1.2.2.02.001 PNEUS NOVOS", e "1.2.2.03.001 PEÇAS COMPONENTES E ACESSÓRIOS", conforme relação anexa no referido termo, e reintimada conforme se vê pelo Termo de Reintimação Fiscal nº 00339/28, de 12/06/2012, ciência em 15/06/2012. Em atendimento à intimação, a empresa apresentou notas emitidas em nome da Viação Bristol Ltda, inclusive as cópias simples de pagamentos das despesas relativas às competências 01/2007 e 02/2007, mencionadas no item 5.1.5 deste relatório. As despesas verificadas por esta fiscalização, foram pagas pela Viação Bristol Ltda, conforme constatamos por seu extrato de movimentação financeira do Banco Bradesco S.A Agência 33928, conta-corrente 19.0020.*

#### **5.3.1.1.2 DESPESAS NÃO COMPROVADAS**

*5.3.1.1.2.1. Da análise da escrituração contábil, verificamos a existência de despesa lançada a débito em 31/12/2007, na conta "3.2.1.01.001 SALÁRIOS ORDENADOS MOTORISTA" (pertencente ao grupo "Demonstração de Resultados) e a crédito na conta "1.2.1.01.002 CONSÓRCIO VIA SUL"(pertencente ao subgrupo "Contas a Receber"), no valor de R\$ 10.489.518,79, cujo histórico somente indicava "Transferência Entre Contas". A empresa, através do Termo de Intimação Fiscal nº 00339/16, datado de 14/05/2012, ciência em 22/05/2012, foi intimada a esclarecer e comprovar com documentação hábil e idônea, referido lançamento contábil, e tendo decorrido o prazo de 20 (vinte) dias concedidos para cumprimento do referido termo, sem a apresentação dos documentos, reintimamos a empresa, através do Termo de Reintimação Fiscal nº 00339/28, de 12/06/2012, ciência em 15/06/2012. A mesma resposta ao Termo de Reintimação Fiscal nº 00339/29, foi dada ao Termo de Reintimação Fiscal nº 00339/28, quer seja, "a Viação Bristol Ltda não possuía contrato de prestação de serviços, estava inativa, as compras em nome desta empresa eram suportadas pela Via Sul Transportes Urbanos Ltda. Esta é a razão de todas as despesas da Viação Bristol Ltda, serem transferidas para Via Sul Transportes Urbanos Ltda, conforme razão de 2008 das duas empresas anexado a esta." Aliás, para os Termos de Reintimação Fiscal de nºs 00339/28, 00339/29, 00339/30, e 00339/31, a empresa apresentou a mesma declaração. Desse modo, verifica-se que não houve qualquer comprovação dessa despesa no valor de R\$ 10.489.518,79, datada de 31/12/2007. Ressalta-se que, durante o ano de 2007, as despesas com salários de motorista registrados na conta "3.2.1.01.001 SALÁRIOS ORDENADOS MOTORISTA", foram em média de R\$ 440.000,00 por mês, correspondendo ao montante de R\$ 5.024.684,51, sendo que o lançamento contábil na conta, em 31/12/2007, no valor de R\$ 10.489.518,79, não tem qualquer justificativa, tendo sido deduzido como despesa não comprovada por esta fiscalização. Cópia dos lançamentos contábeis da conta "3.2.1.01.001 SALÁRIOS ORDENADOS MOTORISTA", extraídos do Livro Razão, constam do ANEXO II.*

5.3.1.1.2.2. Também verificamos na escrituração contábil da *Viação Bristol Ltda*, despesa lançada a débito em 07/01/2007, na conta "3.5.9.27.001 IMPOSTO PREDIAL (IPTU)" e a crédito na conta "2.1.3.09.003 IMPOSTO PREDIAL (IPTU)", no valor de R\$ 239.699,72, histórico "Provisões Diversas", e intimamos a empresa, através do Termo de Intimação Fiscal nº 00339/16, datado de 14/05/2012, ciência em 22/05/2012, e reintimada, através do Termo de Reintimação Fiscal nº 00339/28, de 12/06/2012, ciência em 15/06/2012, a esclarecer e comprovar com documentação hábil e idônea, referido lançamento contábil. Em resposta à intimação, a empresa apresentou cópias dos pagamentos de IPTU realizados no ano de 2007. Da análise dessa documentação, verifica-se que foram lançadas despesas de IPTU a maior na conta "3.5.9.27.001 IMPOSTO PREDIAL (IPTU)" que o efetivamente realizado, tendo sido deduzido a diferença como despesa não comprovada, conforme a seguir discriminado:

Despesa IPTU		239.699,72
IPTU imóvel 048.190.0048-9	20.503,20	
IPTU imóvel 048.189.0059-1	21.218,20	
IPTU imóvel 049.143.0040-0	49.678,60	
IPTU imóvel 157.095.0001-0 (*)	8.184,76	
Total IPTU comprovado		99.584,76
<b>Despesa IPTU não comprovada</b>		<b>140.114,96</b>

*\*Valor referente a uma parcela, tendo em vista que as demais (09 parcelas) já foram contabilizadas separadamente na conta 3.5.9.27.001 – IMPOSTO PREDIAL (IPTU) ”*

### **5.3.1.1.3 IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA IRPJ e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL APURAÇÃO PELO LUCRO REAL "ANUAL" ANO-CALENDÁRIO 2007**

5.3.1.1.3.1. Conforme se verifica pelo item 5.3.1.1 acima descrito, a empresa *Viação Bristol Ltda* apresentou em sua escrituração contábil, lançamentos de receitas e despesas no decorrer do ano-calendário de 2007, porém, apesar de regularmente intimada, não apresentou os devidos documentos comprobatórios dessas operações.

5.3.1.3.1.2. Apesar das alegações da empresa de que não possui contrato de prestação de serviços, nem Termo de Permissão celebrado com terceiros, e não emitiu notas fiscais, faturas ou recibos de mão-de-obra ou prestação de serviços no período de 01/01/2007 a 31/12/2008, declarando ainda que a empresa estava inativa nesse período, verifica-se pela escrituração de seus próprios livros contábeis, que a empresa contabilizou receitas auferidas, bem como despesas realizadas, no ano-calendário de 2007, e apesar de suas alegações de inatividade no período fiscalizado, estava operando normalmente, o que podemos constatar não só pela análise de sua contabilidade, mas também da movimentação financeira, da qual restaram não comprovadas as origens dos recursos utilizados nas operações de créditos.

5.3.1.1.3.3. Corroborando com a omissão de receita, verifica-se pela análise das declarações apresentadas pela empresa *Viação Bristol Ltda*, que seus empregados prestavam serviços indiretamente à Prefeitura Municipal de São Paulo Secretaria Municipal de Transportes (SMT), porém o "contrato" da SMT era diretamente com a empresa *Via Sul Transportes Urbanos Ltda*. Nesse mesmo sentido, encontramos na resposta da empresa ao Termo de Intimação Fiscal nº 00339/15, de 04/05/2012, onde declara que "prestava serviços ao Município de São Paulo, através da sua Secretaria Municipal de Transportes, e integra o Grupo Econômico que procede a prestação de serviços ..." Assim sendo, verifica-se que as

*transferências de recursos oriundos da empresa Via Sul Transportes Urbanos Ltda, em que a empresa alega tratar-se de meros repasses para pagamento de despesas, nada mais é do que receita tributável da empresa Viação Bristol Ltda que inicialmente suportou os custos e as despesas, decorrente de serviços prestados à empresa Via Sul Transportes Urbanos Ltda.*

*5.3.1.1.3.4. Face ao acima exposto e considerando que o Sujeito Passivo não apresentou nenhum elemento ou argumento capaz de justificar as receitas constantes de sua escrituração contábil ou valores creditados em suas contas-correntes, e tendo em vista que empresa não apresentou à fiscalização, Balancetes de Verificação, Balanço Patrimonial, e Demonstrativo do Resultado do Exercício, bem como não apresentou o LALUR Livro de Apuração do Lucro Real, conforme relatado anteriormente, procedemos à apuração do lucro/prejuízo real da empresa, lembrando que a Viação Bristol Ltda é optante pelo Lucro Real Apuração "Anual", e possui a escrituração contábil lastreada no Livro Diário nº 80 e 81, autenticados na JUCESP, respectivamente, sob o nº 124382 e 124383, em 16/07/2008, e Livros Razão de nºs 32 a 35.*

*5.3.1.1.3.5. Da análise da escrituração contábil, constatamos que as receitas auferidas e as despesas realizadas no decorrer do ano-calendário de 2007 foram encerradas, em 31/12/2007, em contrapartida da conta "2.4.5.02.001 RESULTADO DO EXERCÍCIO CORRENTE", pertencente ao grupo "2.4 PATRIMÔNIO LÍQUIDO". Partindo da conta contábil "2.4.5.02.001 RESULTADO DO EXERCÍCIO CORRENTE", efetuamos os ajustes necessários, a fim de se apurar o lucro/prejuízo real do ano-calendário de 2007. Cabe observar que, não foi considerado o valor de R\$ 1.927.188,63, valor este oriundo da conta "2.4.5.01.001 RESULTADO DO EXERC. ANTERIOR", bem como as despesas não comprovadas, conforme relatado no item 5.3.1.2:*

(A) Receitas Contabilizadas	57.457.175,27
(B) Despesas Contabilizadas	57.648.424,86
<b>SUBTOTAL (A - B) = C</b>	
(D) * Despesas não comprovadas (C - D) = E	10.629.633,75
<b>(E) BASE DE CÁLCULO IRPJ e CSLL</b>	<b>10.438.384,16</b>

*(\*) Corresponde ao somatório do item 5.3.1.2.1 no valor de R\$10.489.518,709 e do item 5.3.1.2.2. no valor de R\$140.114,96.*

*5.3.1.1.3.6. No quadro a seguir estão demonstradas a apuração do Imposto de Renda e da CSLL, calculada a partir da base de cálculo de acordo com item anterior, o montante devido do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e valor do tributo a pagar, relativo ao ano-calendário de 2007:*

<b>Base de Cálculo IRPJ</b>	<b>10.438.384,16</b>
<b>CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA</b>	
Alíquota 15%	1.565.757,62
Adicional 10%	1.019.838,42
<b>IRPJ A LANÇAR DE OFÍCIO</b>	<b>2.585.596,04</b>
<b>Base de Cálculo CSLL</b>	<b>10.438.384,16</b>
<b>CÁLCULO DA CSLL</b>	
Alíquota 9%	939.454,57
<b>CSLL A LANÇAR DE OFÍCIO</b>	<b>939.454,57</b>

*7. No tocante ao PIS e à COFINS, a Fiscalização, para o ano-calendário de 2007, constatou que sua apuração se deu pelo regime "cumulativo", na forma prevista na Lei*

nº 9.718/98, e suas alterações, nos termos do inciso XII do artigo 10 e inciso V do artigo 15 da Lei nº 10.833/2003, tendo em vista a atividade da empresa na área de transporte. Afirma a Fiscalização que:

5.3.1.1.4.2. As bases de cálculo do PIS e da COFINS que foram apuradas por esta fiscalização, estão demonstradas nas planilhas do ANEXO III, denominado "Demonstrativo de Apuração do PIS e da COFINS Receita Operacional Contabilizada 2007", compreendendo os períodos de apuração de 01/2007 a 12/2007. Cabe observar que os valores constantes dessas planilhas foram extraídos da conta "3.1.1.01.001 PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS" (pertencente ao subgrupo "Receita de Serviços Operacionais"), com histórico de "Receita do mês", relativo ao ano-calendário de 2007.

5.3.1.1.4.3. Cópias dos lançamentos extraídos do Livro Razão, ano-calendário 2007, das contas "3.1.1.01.001 PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS", "1.2.1.01.002 CONSÓRCIO VIA SUL", "3.2.1.01.001 SALÁRIOS ORDENADOS MOTORISTA", "2.4.5.02.001 RESULTADO DO EXERCÍCIO CORRENTE" estão acostadas no ANEXO II.

8. A omissão de receita foi apurada pela movimentação financeira do ano-calendário 2007, e tributada no IRPJ, na CSLL, na COFINS e no PIS, conforme abaixo discriminado:

5.3.1.2.1. Conforme já narrado no item 5.1, a empresa Viação Bristol Ltda não comprovou a origem dos valores creditados/depositados em suas contas-corrente/investimentos. Assim sendo, estamos tributando como omissão de receitas, os valores recebidos em suas contas-correntes/investimentos, ano-calendário de 2007, cujas origens não foram comprovadas, conforme quadro denominado "Demonstrativo das Receitas Omitidas Movimentação Financeira Ano-Calendário 2007", constante do ANEXO IV, de acordo com o disposto nos artigos 287, 288 e 849 do Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 (Regulamento do Imposto de Renda RIR99), e no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, abaixo transcrito:

"Art. 42 da Lei nº 9.430. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira...."

5.3.1.2.2. É importante ressaltar que, dos valores a crédito constantes nos extratos bancários da conta 19.0020, agência 33928, do Banco Bradesco S/A, foram excluídos os valores lançados relativo à conta "3.1.1.01.001 PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS", que foram identificados nos lançamentos a débito da conta "1.1.2.01.001 BANCO BRÁS. DE DESC", e a crédito da conta "1.2.1.01.002 CONSÓRCIO VIA SUL", com histórico de "Receita em espécie", conforme se verifica no quadro denominado "Demonstrativo dos Valores Excluídos da Conta "Prestação de Serviços Públicos" (ANEXO V). Dos valores constantes dos extratos bancários da conta 19.0020, Agência 33928, do Banco Bradesco S/A, e do Banco Safra Agência 0021, conta-corrente 0151013, foram excluídos ainda as transferências oriundas da empresa Via Sul Transportes Urbanos Ltda, em cujos históricos nos extratos foi possível identificar (vide quadro denominado "Demonstrativo das Transferências da Via Sul Transportes Urbanos Ltda", constante do ANEXO VI). As referidas deduções justificam-se pelo fato de considerarmos que esses valores já se encontram inseridos dentre as receitas operacionais lançadas na conta "3.1.1.01.001 PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS".

5.3.1.2.3. Diante dos fatos e considerações de direito expostos acima, lavramos o devido Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda, e à CSLL decorrente de tributação reflexa ano-calendário de 2007, apurando-se as contribuições e impostos devidos, acrescidos da multa de lançamento de ofício e dos juros de mora, de conformidade com os respectivos enquadramentos legais que constam dos Autos de Infração dos quais este Termo de Verificação Fiscal é parte integrante.

5.3.1.2.4. No quadro a seguir, estão demonstradas as bases de cálculo, o montante devido do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL, relativo ao ano-calendário de 2007:

<b>Base de Cálculo IRPJ (*)</b>	9.010.414,58
<b>CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA</b>	
Alíquota 15%	1.351.562,19
Adicional 10%	901.041,45
<b>IRPJ A LANÇAR DE OFÍCIO</b>	<b>2.252.603,64</b>
<b>Base de Cálculo CSLL (*)</b>	9.010.414,58
<b>CÁLCULO DA CSLL</b>	
Alíquota 9%	810.937,31
<b>CSLL A LANÇAR DE OFÍCIO</b>	<b>810.937,31</b>

(\*) Base de cálculo apurada conforme ANEXO IV

5.3.1.2.5. As contribuições do PIS Programa de Integração Social e da COFINS Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, foram apurados por tributação reflexa, pelo regime "cumulativo" da Lei nº 9.718/98, nos termos do inciso II do artigo 8º da Lei nº 10.637/2002 e inciso II do artigo 10 da Lei nº 10.833/2003, e encontra-se demonstrado no quadro do ANEXO VII, denominado "Demonstrativo de Apuração do PIS e da COFINS Movimentação Financeira 2007".

9. Para o ano-calendário de 2008, a tributação ocorreu na sistemática do arbitramento, uma vez que a Fiscalização verificou que a escrituração contábil da empresa apresentava inúmeras deficiências, tornando-a totalmente imprestável para o fim de se determinar o lucro real. Esse foi o conteúdo do termo de verificação nesse tópico:

### 5.3.2 DO ANO-CALENDÁRIO DE 2008

#### 5.3.2.1 RECEITAS E DESPESAS CONTABILIZADAS

5.3.2.1.1. Conforme já relatado anteriormente, a empresa Viação Bristol Ltda alega em suas declarações apresentadas a esta fiscalização, que não apresentou receita, e estava inativa no ano-calendário de 2007 e 2008 porém, da análise de sua escrituração contábil referente ao ano-calendário de 2008, verificamos a existência de lançamentos a débito na conta "1.1.02.01.0001 BANCO BRADESCO S/A" (pertencente ao grupo "Ativo Circulante Disponível") e a crédito na conta "3.1.01.01.0001 PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS" (pertencente ao subgrupo "Receita de Serviços Operacionais), histórico "Receita de arrecadação de OCT" , e lançamentos a débito na conta "1.1.02.01.0001 BANCO BRADESCO S/A" e a crédito na conta "1.2.01.01.0004 SÃO PAULO TRANSPORTE S/A" (pertencente ao subgrupo "Contas a Receber"), históricos "Receita" ou "VI Ref. Receita de Arrecadação de OCT". Assim, intimamos a empresa, conforme se verifica pelo Termo de Intimação Fiscal nº 00339/18, datado de 14/05/2012, ciência em 22/05/2012, a esclarecer a que se referem esses lançamentos, comprovando com documentação hábil e idônea, a

operação e a causa que deu origem aos referidos lançamentos. No mesmo termo, a empresa foi intimada a esclarecer a razão da existência de lançamentos nas contas dos subgrupos "3.7.01.00.0000 Receitas não Operacionais", e "3.6.01.00.0000 Receitas Financeiras", para o ano-calendário de 2008. Intimamos ainda a empresa a esclarecer e comprovar a razão da existência de lançamentos de custos e despesas nas contas contábeis dos subgrupos "3.2.00.00.0000 Custo Tráfego", "3.3.00.00.0000 Custo de Fiscalização", "3.4.00.00.0000 Custo de Manutenção", "3.5.00.00.0000 Despesas Administrativas", e "3.1.6.02.00.0000 Despesas Financeiras", para o ano-calendário de 2008. Decorrido o prazo de 20 (vinte) dias para cumprimento do termo, os referidos documentos não foram apresentados, tendo sido a empresa reintimada, através do Termo de Reintimação Fiscal nº 00339/30, de 12/06/2012, ciência em 15/06/2012. Através do Termo de Intimação Fiscal nº 00339/19, de 14/05/2012, ciência em 22/05/2012, e Termo de Reintimação Fiscal nº 00339/31, de 12/06/2012, ciência em 15/06/2012, a empresa foi intimada ainda a apresentar a comprovação com documentos hábeis e idôneos de diversas despesas operacionais relacionadas nos referidos termos. Em atendimento às intimações, a empresa apenas alegou que "a Viação Bristol Ltda não possuía contrato de prestação de serviços, estava inativa, as compras em nome desta empresa eram suportadas pela Via Sul Transportes Urbanos Ltda. Esta é a razão de todas as despesas da Viação Bristol Ltda, serem transferidas para Via Sul Transportes Urbanos Ltda, conforme razão de 2008 das duas empresas anexado a esta."

5.3.2.1.2. Assim sendo, verifica-se que a empresa Viação Bristol Ltda não apresentou quaisquer documentos que pudessem comprovar essas operações.

### **5.3.2.2 DO ARBITRAMENTO DO LUCRO PARA APURAÇÃO DO IRPJ e reflexo da CSLL, PIS e COFINS ANOCALENDÁRIO 2008**

5.3.2.2.1. No ano-calendário de 2008, as receitas contabilizadas a crédito na conta "3.1.01.01.0001 PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS", e a débito da conta "1.1.02.01.0001 BANCO BRADESCO S/A", foram encerradas em contrapartida a conta "1.2.01.01.0004 SÃO PAULO TRANSPORTE S/A" (do subgrupo "Contas a Receber"), no final dos meses maio/2008, junho/2008, julho/2008, agosto/2008, setembro/2008 e outubro/2008, no valor total de R\$ 4.851.406,22, o que nos causou certa estranheza, pois normalmente, as contas de receitas são encerradas na apuração do resultado. Aparentemente houve também receitas, sem transitarem em contas de resultado, contabilizadas diretamente a Crédito da conta "1.2.01.01.0004 SÃO PAULO TRANSPORTE S/A" e a débito da conta "1.1.02.01.0001 BANCO BRADESCO S/A", conforme se verifica pelos seus históricos contábeis, porém não foi possível comprovar, tendo em vista a ausência de esclarecimentos e documentos comprobatórios dos lançamentos contábeis. A conta "1.2.01.01.0004 SÃO PAULO TRANSPORTE S/A" ficou com saldo "CREDOR" até 31/12/2008 (apesar de ser uma conta devedora), e nessa data, todo o saldo da referida conta foi transferido para as contas "1.2.01.03.0008 VIAÇÃO TÂNIA DE TRANSP LTDA", "1.2.01.03.0009 VIAÇÃO CAMPO BELO", "1.2.01.03.0005 VIA SUL TRANSP URBANOS", "1.2.01.03.0007 EMPR AUTO VIAÇÃO TABOÃO LTDA", e "2.1.09.09.0008 VIA SUL TRANSP URBANOS LTDA", com histórico "Transferência de Saldo". As contas de despesas foram encerradas tendo como contrapartida a conta "2.1.09.09.0008 VIA SUL TRANSP URBANOS LTDA" (do grupo "Outras Contas a Pagar"), ou seja, assim como as receitas, as despesas não foram encerradas na apuração do resultado. Ressalta-se que, na conta "2.1.09.09.0008 VIA SUL TRANSP URBANOS LTDA", além do encerramento indevido das contas de despesas, também apresenta diversos outros lançamentos contábeis, tais como pagamentos, transferências entre contas, e etc. O saldo final dessa conta em 31/12/2008 era de R\$18.952.245,65 "DEVEDOR", apesar de ser uma conta credora. Além da conta "2.1.09.09.0008 VIA SUL TRANSP URBANOS LTDA"

(do grupo "Outras Contas a Pagar"), outras contas do grupo "Outras Contas a Pagar" apresentaram indevidamente saldo "DEVEDOR", como as contas "2.1.09.02.0002 ELETROPAULO Electric. de SP" e "2.1.09.02.0001 SABESPCia de Saneam. Bas. E.SP". Cumpre observar que a empresa foi regularmente intimada a esclarecer o motivo dessas contas a pagar apresentarem saldo "DEVEDOR", conforme se verifica pelo Termo de Intimação Fiscal nº 00339/19, de 14/05/2012, ciência em 22/05/2012, e reintimada em 12/06/2012, através do Termo de Reintimação Fiscal nº 00339/31, ciência em 15/06/2012, porém, a empresa também não apresentou quaisquer esclarecimentos que pudessem justificar tais irregularidades. Em atendimento à intimação, conforme dito anteriormente, a empresa apenas declarou que "a Viação Bristol Ltda não possuía contrato de prestação de serviços, estava inativa, as compras em nome desta empresa eram suportadas pela Via Sul Transportes Urbanos Ltda. Esta é a razão de todas as despesas da Viação Bristol Ltda, serem transferidas para Via Sul Transportes Urbanos Ltda, conforme razão de 2008 das duas empresas anexado a esta".

5.3.2.2.2. No ANEXO VIII, encontram-se acostadas cópias dos lançamentos extraídos do Livro Razão, ano-calendário 2008, das contas "3.1.01.01.0001 PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS", "1.2.01.01.0004 SÃO PAULO TRANSPORTE S/A" e "2.1.09.09.0008 VIA SUL TRANSP URBANOS LTDA".

5.3.2.2.3. Somente pela análise da movimentação financeira lançada a débito na conta "1.1.02.01.0001 BANCO BRADESCO S/A", também não fica claro se esses valores se referem a receitas ou outro tipo de operação, pois se verifica que a empresa utilizou como contrapartida outras contas contábeis, como por exemplo, as contas "1.2.01.03.0005 VIA SUL TRANSP URBANOS LTDA", "1.2.01.03.0007 EMPR AUTO VIAÇÃO TABOÃO LTDA", "2.1.09.09.0010 EMPR AUTO VIAÇÃO TABOÃO LTDA", e etc, cujos históricos apenas mencionam "Transferência entre contas", além das contas "3.1.01.01.0001 PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS" e "1.2.01.01.0004 SÃO PAULO TRANSPORTE S/A", conforme já relatado no item anterior.

5.3.2.2.4. A empresa Viação Bristol Ltda apresentou Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica DIPJ anos-calendário 2008, no regime de tributação pelo Lucro Real, apuração do IRPJ e CSLL "Anual", porém, conforme acima exposto, verifica-se que sua escrituração contábil apresenta inúmeras deficiências que a tornam totalmente imprestável para o fim de determinar o lucro real do ano-calendário de 2008.

5.3.2.2.5. Salienta-se ainda o fato de que para o ano-calendário de 2008, a empresa também não elaborou as demonstrações financeiras (Balancetes de Verificação, Balanço Patrimonial e Demonstrativo do Resultado do Exercício), conforme relatado no item 5.2.4 deste relatório, deixando de apresentar ainda o LALUR (vide item 5.2.5 deste relatório), alegando estar inativa no período.

Apesar das alegações de inatividade, verifica-se que a empresa Viação Bristol Ltda estava operando normalmente, o que podemos constatar não só pela análise de sua contabilidade, mas também pela análise da sua movimentação financeira, da qual restaram não comprovadas as origens dos recursos utilizados nas operações de créditos, conforme detalhado no item 5.1.

5.3.2.2.6. Cabe lembrar aqui que, conforme já mencionado no item 5.3.1.3 deste relatório, as transferências de recursos oriundos da empresa Via Sul Transportes Urbanos Ltda, em que a empresa alega tratar-se de meros repasses para pagamento de despesas, nada mais é do que receita tributável da empresa Viação Bristol Ltda que

*inicialmente suportou os custos e as despesas, decorrente de serviços prestados à empresa Via Sul Transportes Urbanos Ltda.*

*5.3.2.2.7. Os fatos relatados acima configuram hipóteses de arbitramento do lucro para a apuração do IRPJ e da CSLL, conforme dispõe o art. 530, incisos I e II, do Decreto nº 3.000/99 Regulamento do Imposto de Renda, a seguir transcrito:*

*"Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1o):*

*I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;*

*II – a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:*

*a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou*

*b) determinar o lucro real;*

*□ ... □*

*Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 1º, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso i)." (grifos nossos)*

*5.3.2.2.8 Diante do exposto, verifica-se que o único meio de se determinar a base de cálculo do imposto e da contribuição relativo ao ano-calendário de 2008, é através do seu arbitramento.*

*5.3.2.2.9. Assim sendo, foram consideradas como receitas omitidas os valores recebidos em suas contas-correntes/investimentos, no ano-calendário de 2008, cujas origens não foram comprovadas, conforme já relatado anteriormente (item 5.1 deste termo).*

*5.3.2.2.10. É importante salientar que, muito embora saibamos que, os valores depositados têm origem conhecida, são valores que não foram oferecidos à tributação, e nem houve a comprovação de que não eram receita de qualquer espécie.*

*5.3.2.2.11. Dessa forma, estamos tributando como omissão de receitas, os valores recebidos em suas contas-correntes/investimentos, ano-calendário de 2008, cujas origens não foram comprovadas, conforme quadro do ANEXO IX, denominado "Demonstrativo das Receitas Omitidas Movimentação Financeira Ano-Calendário 2008", de acordo com o disposto no artigo 849 do Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 (Regulamento do Imposto de Renda RIR99), e no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, abaixo transcrito:*

*"Art. 42 da Lei nº 9.430. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

*§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.”*

*5.3.2.2.12. Diante dos fatos e considerações de direito expostos acima, lavramos o devido Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda, e à CSLL, PIS e COFINS decorrente de tributação reflexa, relativo ao ano-calendário de 2008.*

*No quadro denominado "Demonstrativo de Apuração do Imposto de Renda e da CSLL Ano-Calendário 2008", constante do ANEXO X, estão demonstradas as bases de cálculo, o montante devido do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL.*

*As contribuições do PIS Programa de Integração Social e da COFINS Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, foram apurados por tributação reflexa, pelo regime "cumulativo" da Lei nº 9.718/98, nos termos do inciso II do artigo 8º da Lei nº 10.637/2002 e inciso II do artigo 10 da Lei nº 10.833/2003, e encontra-se demonstrado no quadro do ANEXO XI, denomina 10. Foram juntados os seguintes elementos de prova, elencados no Termo de Verificação Fiscal:*

*10. Foram juntados os seguintes elementos de prova, elencados no Termo de Verificação Fiscal:*

*6.1. Foram anexados aos autos do processo, entre outros, os seguintes elementos de provas para apuração das infrações, e para o lançamento dos tributos acima mencionados:*

*a) ANEXO I Cópia dos extratos bancários da movimentação financeira anual-calendário de 2007 e 2008, das instituições financeiras Banco Bradesco S/Agência 33928, conta-corrente 19.0020, e Banco Safra Agência 0021, conta-corrente 0151013;*

*b) ANEXO II Cópias dos lançamentos extraídos do Livro Razão, anual-calendário 2007, das contas "3.1.1.01.001 PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS", "1.2.1.01.002 CONSÓRCIO VIA SUL", "3.2.1.01.001 SALÁRIOS ORDENADOS MOTORISTA", "2.4.5.02.001 RESULTADO DO EXERCÍCIO CORRENTE";*

*c) ANEXO III Demonstrativo de Apuração do PIS e da COFINS Receita Operacional Contabilizada Ano-Calendário 2007;*

*d) ANEXO IV Demonstrativo das Receitas Omitidas Movimentação Financeira Ano-Calendário 2007;*

*e) ANEXO V Demonstrativo dos Valores Excluídos da Conta "Prestação de Serviços Públicos" Ano-Calendário 2007;*

*f) ANEXO VI Demonstrativo das Transferências da Via Sul Transportes Urbanos Ltda Ano-calendário 2007;*

*g) ANEXO VII Demonstrativo de Apuração do PIS e da COFINS Movimentação Financeira Ano-Calendário 2007;*

*h) ANEXO VIII Cópias dos lançamentos extraídos do Livro Razão, anual-calendário 2008, das contas "3.1.01.01.0001 PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS", "1.2.01.01.0004 SÃO PAULO TRANSPORTE S/A", "2.1.09.09.0008VIA SUL TRANSP URBANOS LTDA";*

i) ANEXO IX Demonstrativo das Receitas Omitidas Movimentação Financeira Ano-Calendário 2008;

j) ANEXO X Demonstrativo de Apuração do Imposto de Renda e da CSLL Ano-Calendário 2008;

k) ANEXO XI Demonstrativo de Apuração do PIS e da COFINS Ano-Calendário 2008.

6.2. As declarações da empresa em resposta aos termos de intimação encontram-se anexas aos referidos termos.

11. Foi aberta, outrossim, Representação Fiscal para Fins Penais – RFFP:

7.1. De acordo com o disposto na Portaria RFB nº 2.439, de 21/12/2010 D.O.U de 22/12/2010, tendo em vista que os fatos ora relatados, caracterizam, "em tese", crime contra a ordem tributária previsto no artigo 1º da Lei nº 8.137, de 27/12/1990, e em face ao evidente intuito de sonegação e fraude, evidenciados na vontade consciente e desejada de lesar a Fazenda Pública, causando-lhe prejuízos, de acordo com as definições contidas nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, o que justifica a aplicação da multa qualificada nos termos do artigo 44, inciso I e parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96 será formalizada Representação Fiscal para Fins Penais, em relatório a parte, a ser encaminhada à autoridade competente para as providências cabíveis.

(...)

A empresa tomou ciência da autuação, em 31/08/2012, por meio postal, com Aviso Recebimento – AR – (fl. 2020), e apresentou sua defesa em 23/09/2012 (fls 2025/2049), representada por seu procurador (fls. 2050/2064, 2200/2202 e 2204/2205), estando os débitos suspensos por impugnação, conforme extrato de processo de fls. 2206/2215.

As alegações apresentadas foram as seguintes, em síntese:

### **I - DOS FATOS**

Segundo a Sra. Auditora Fiscal, apesar das alegações da Impugnante de que não apresentou receita, e que estava inativa no ano-calendário 2007-2008, foi constatado a existência de lançamentos contábeis a débito na conta CONSÓRCIO VIA SUL (pertencente ao subgrupo "Contas a Receber"), e a crédito na conta PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS (pertencente ao subgrupo "Receitas Operacionais"), com histórico de receitas do mês, relativo ao ano-calendário 2007.

*A Impugnante foi intimada a prestar esclarecimentos sobre a origem destes lançamentos, tendo alegado que "a Viação Bristol Ltda não possuía contrato de prestação de serviços, estava inativa, as compras em nome desta empresa eram suportadas pela Via Sul Transportes Urbanos Ltda. Portanto, esta era a razão de todas as despesas da Viação Bristol Ltda serem transferidas para Via Sul Transportes Urbanos Ltda, conforme razão de 2008 das duas empresas anexados a intimação".*

*Posteriormente, a empresa foi intimada a apresentar documentos comprobatórios relativos as despesas lançadas referente ao óleo diesel, pneus novos e peças componentes e acessórios, ocasião em que a empresa apresentou os respectivos comprovantes em nome da Viação Bristol Ltda.*

*Mais adiante, a Fiscalização menciona que a Impugnante foi intimada a prestar esclarecimentos referente às despesas decorrentes do pagamento de SALÁRIOS ORDENADOS MOTORISTA, no valor de R\$10.489.518,79 (dez milhões, quatrocentos e oitenta e nove mil, quinhentos e dezoito reais e setenta e nove centavos), todavia, a empresa apresentou a mesma resposta transcrita acima, no sentido de estar inativa.*

*Contudo, segundo a Srª Auditora Fiscal, tendo em vista que a média das despesas com os salários ordenados de motorista, não correspondia à importância supracitada, entendeu a fiscalização que o valor de R\$ 10.489.518,79 não tem qualquer justificativa, tendo sido deduzido como despesa não comprovada.*

*Ademais, alega a Fiscalização que a despesa lançada a título de IPTU em 07/01/2007, também foi lançada a maior o que o efetivamente realizado, tendo sido deduzido a diferença como despesa não comprovada.*

*Deste modo, no entendimento da Srª Auditora Fiscal, "apesar das alegações da empresa de que não possui contrato de prestação de serviços, nem Termo de Permissão celebrado com terceiros e não emitiu notas fiscais, faturas ou recibos de mão-de-obra ou prestação de serviços no período de 01/01/2007 a 31/12/2008, declarando ainda que a empresa estava inativa neste período, concluiu que a empresa, pela escrituração dos seus próprios livros contábeis, contabilizou receitas auferidas, bem como despesas realizadas, no ano-calendário 2007, e, apesar das suas alegações de inatividade no período fiscalizado, estava operando normalmente, o que restou constatado por meio da contabilidade da Impugnante e da movimentação financeira da qual não foram comprovadas".*

*Assim sendo, a Fiscalização entendeu que as transferências de recursos oriundos da empresa VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA, em que a Impugnante alega tratar-se de meros repasses para pagamento de despesas, nada mais é do que receita tributável da empresa VIAÇÃO BRISTOL LTDA, que inicialmente suportou os custos e as despesas decorrentes de serviços prestados pela Via Sul, procedendo, desta maneira, ao lançamento tributário referente ao IRPJ e CSLL, PIS e COFINS, ano-calendário 2007.*

*No que tange ao ano-calendário 2008, segundo a Srª Auditora Fiscal, foram constatadas diversas irregularidades praticadas pela Impugnante. Ademais, alegou que a escrituração contábil da empresa apresentou inúmeras deficiências que a tornaram totalmente imprestável para o fim de determinar o lucro real do ano-calendário de 2008.*

*Acrescentou, ainda, que a empresa também não elaborou as demonstrações financeiras, deixando de apresentar, inclusive, o LALUR, sob a alegação de estar inativa no período. Todavia, no entendimento da Fiscalização a empresa está operando normalmente, com base na escrituração contábil e movimentação financeira da Impugnante, sendo que as transferências oriundas da VIA SUL, nada mais é do que receita tributável da Viação Bristol Ltda.*

*Assim, a Fiscalização procedeu ao lançamento tributário ano-calendário 2008 por arbitramento do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, considerando como receitas omitidas os valores recebidos em suas contas, cujas origens não foram comprovadas.*

*No final, considerou importante ressaltar que muito embora se saiba qual é a origem dos valores depositados na conta da Impugnante, tais valores não foram oferecidos à tributação e nem houve a comprovação de que não eram receita de qualquer espécie.*

*Com a devida vênia, em que pese o árduo trabalho realizado pela Sr<sup>a</sup>. Auditora Fiscal, a Impugnante entende serem indevidos, ilegais e inconstitucionais os valores levantados pela Fiscalização, portanto, o respectivo AIIM deve ser anulado, em razão da falta de amparo jurídico que reveste a cobrança ora hostilizada, conforme restará demonstrado a seguir:*

### **PRELIMINARMENTE**

#### **DA NULIDADE DO AIIM**

*O ato de infração é um ato administrativo, ou seja, é um ato jurídico praticado por autoridade pública, que tem por finalidade apurar infrações, mas sempre de maneira vinculada, seguindo as exatas prescrições da lei.*

*Na modalidade de ato vinculado o Auto de Infração deve conter os exatos e precisos ditames determinados na lei específica, o que, como veremos no caso em tela, acarretando, por certo na sua nulidade, conforme Teoria das Nulidades amplamente defendida pelo Professor Hely Lopes Meirelles:*

*Ato nulo: É o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em que seus elementos constitutivos ou procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dá origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do Direito Público; reconhecidos por interpretação das formas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo, ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre os partes pela evidente razão de que não pode adquirir direitos contra a lei.*

*In casu, a nulidade do ato praticado pela Fiscalização reside no fato que os valores levantados e tributados a título de omissão de receitas relativas aos períodos de 2007/2008 consistem num "BIS IN IDEM". Desde 2003, a VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA a responsável pelo contrato de concessão, logo, a única que auferia receita tributável (contrato de concessão anexo – doc. 1).*

*Como forma de comprovar o alegado acima, a Impugnante, em atendimento às intimações da Fiscalização, disponibilizou os seguintes documentos para análise:*

*Livros Diário nº 80 ao 85, referentes aos períodos de 2007 e 2008*

*Livros Razão nº 32 ao 39, referentes aos períodos de 2007 e 2008*

*Cópias dos Relatórios de Pagamento e Respektivas Notas Fiscais, referentes ao período de 2007;*

*Relatórios de Pagamento Originais, referentes a 2007;*

*Extratos Bancários da Viação Bristol Ltda. e da Via Sul Transportes Urbanos Ltda, referentes aos períodos de 2007 e 2008;*

*Convenção coletiva de Trabalho 2006/2007, 2007/2008 e 2008/2009;*

*Respostas às intimações da Fiscalização.*

*Todavia, mesmo a Impugnante tendo colocado à disposição da Agente Fiscal a documentação supracitada, demonstrando por meio desta, que os valores transferidos pela Via Sul a Viação Bristol destinavam-se, exclusivamente, ao pagamento de despesas, a Sra. Auditora Fiscal da RFB desconsiderou, integralmente, a escrituração contábil, movimentação financeira e demais documentos apresentados pela Impugnante, autuando-a sem qualquer embasamento.*

*Ora, é patente a abusividade do ato praticado pela Fiscalização, uma vez que os valores transferidos pela Via Sul à Viação Bristol Ltda., por se tratar de meras transferências destinadas a cobrir despesas, não poderia ser tributado, já que, conforme se comprova por meio da Certidão Negativa de Débitos Tributários Federais anexa (doc. 02), a Via Sul procedeu à apuração e recolhimento de todos os tributos devidos referente aos períodos de 2007 e 2008.*

*Assim, por se tratar de empresas do mesmo grupo econômico, a transferência de receita de uma empresa para outra com o único objetivo de pagamento de despesas, não caracteriza qualquer elemento da hipótese de incidência dos tributos imputados à impugnante, sendo certo que a tributação deve ser exclusivamente suportada pela empresa geradora da receita, real praticante do fato jurídico tributário.*

*Desta forma, conclui-se que o AIIM lavrado contra a Impugnante consiste num "BIS IN IDEM", haja vista que os valores transferidos pela Via Sul já haviam sido tributados pelo Fisco Federal nesta empresa, pois caso contrário não estaria apresentando todas as Certidões Negativas de Débitos Tributários Federais relativas ao período de 2007/2008.*

*Assim, desde já a Impugnante requer seja reconhecida à nulidade do AIIM lavrado pela Fiscalização, por constituir um "BIS IN IDEM", e conseqüentemente, violação ao princípio da capacidade contributiva e vedação ao confisco.*

#### **DA NULIDADE DO LANÇAMENTO POR IMPRECISÃO DA CAPITULAÇÃO LEGAL - CERCEAMENTO DE DEFESA**

*Outro ponto questionado pela Impugnante, refere-se ao fato de que a Fiscalização não cotejou de forma minuciosa a fundamentação legal em que baseou a imposição tributária, bem como omitiu a descrição da matéria tributável, resultando, desta forma, totalmente nulo o lançamento fiscal, não passando de um juízo temerário caracterizador de cerceamento de defesa, impeditivo do direito de discutir a legalidade da exação. Houve afronta ao art. 10, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal.*

*Assim, dada a violação do r. dispositivo, é imperioso concluir que o ato administrativo que exarou o AIIM lavrado pela Sr<sup>a</sup> Auditora Fiscal é manifestamente ilegal, não alcançando a presunção de validade que lhe é característica, eis que omitiu requisito material intrínseco que macula de nulidade (citou-se jurisprudência de Seabra Fagundes e Hely Lopes Meirelles – fls. 2034/2035), violando a garantia constitucional prevista no inciso LV, do art. 5º, no qual se assegura aos litigantes em processo administrativo o contraditório e a ampla defesa.*

*Assim, no ato praticado pela autoridade competente deveriam constar, detalhadamente, somente os dispositivos que teriam sido infringidos pela Impugnante, de forma que possa restar assegurado a Impugnante o pleno exercício do direito à ampla defesa.*

*Todavia, se o AIIM é falho ou omissivo, tal comportamento da autoridade administrativa, influenciará certamente na qualidade da defesa apresentada pelo administrado, o que certamente acarretará graves prejuízos a este, uma vez que a tutela jurisdicional será incompleta, tendendo ser até parcial, inclinando-se, por falta de maiores informações, em favor do fisco e em detrimento do contribuinte.*

*Portanto, dada a imprecisão das informações contidas no AIIM lavrado pela Sr<sup>a</sup> Auditora Fiscal, é evidente que a Impugnante ficou tolhida de exercitar plenamente o seu direito constitucional da ampla defesa garantido pela Carta Magna, ao "due process of*

law", direito inalienável do administrado. Condição "sine qua non" a um justo julgamento, que torna o processo inquisitório.

Nesse sentido, o venerando aresto exarado pelo primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, comunga totalmente com o entendimento esposado pela Impugnante, de que é nulo o lançamento tributário destituído de capitulação legal e sem a descrição da matéria tributável, por caracterizar manifesto cerceamento de defesa (**Acórdão nº 103.08.175 - Primeiro Conselho de Contribuintes Terceira Câmara**).

## II - DO MÉRITO

### **DA ILEGALIDADE DO LANÇAMENTO POR AMOSTRAGEM**

#### **(ARBITRAMENTO)**

Da análise do AIIM, verifica-se que o lançamento tributário realizado pela fiscalização foi feito por amostragem (arbitramento), no entanto, mais uma vez constata-se a abusividade do ato praticado pela Fiscalização, sendo certo que em nenhum momento a Impugnante se recusou a apresentar os documentos exigidos pela fiscalização, ou ainda, apresentou uma escrituração contábil deficiente ou duvidosa.

Consoante o comando inserto no art. 148 do CTN, "quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, **arbitrará aquele valor ou preço, sempre que omissos ou não mereçam fé às declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado**, ressalvada, em caso de contestação, contraditória, administrativa ou judicial".

Ora, conforme versa o retro dispositivo, este é taxativo em prescrever que o Fisco Federal somente poderá realizar o lançamento de ofício quando o contribuinte recusar a prestar ou sonegar qualquer documento ou informação, ou ainda, apresentar documentos que não mereçam fé.

**Portanto, tem-se que o arbitramento possui caráter excepcionalíssimo, devendo ser utilizado somente em casos extremos, ou seja, quando for impossível ao Fisco verificar a verdade material por meio da documentação fiscal do contribuinte, do contrário, não pode o agente desconsiderar os documentos apresentados, sob pena de ser desconstituído o arbitramento.**

**No caso "sob examinem", em nenhum momento a Impugnante recusou, omitiu, ou apresentou qualquer documentação de conteúdo duvidoso, pelo contrário, a escrituração contábil da Impugnante apresentada à Fiscalização segue rigorosamente os ditames da lei, portanto, jamais poderia ter sido desconsiderada.**

Verifica-se, portanto, que apesar da Agente Fiscal ter acesso a documentação da Impugnante (vide relação citada anteriormente), a Sr<sup>a</sup> Auditora sequer tomou o cuidado de analisá-la da forma como deveria, pelo contrário, optou por desconsiderar toda a documentação contábil da empresa, constituindo o crédito tributário por meio do arbitramento.

*Assim, imperioso concluir que o lançamento realizado pela Fiscalização foi lavrado em total desacordo com a própria legislação tributária, não se revestindo de certeza e liquidez que são elementos básicos para a constituição de qualquer título executivo.*

*Há que ponderar, que é dever do Fisco a incumbência de zelar pelo fiel cumprimento das normas tributárias, todavia, cabe a este observar todos os procedimentos, princípios constitucionais e legais que regem a Administração Pública, de modo a evitar abuso em face dos contribuintes.*

*Neste esteio, foi editada a Lei nº 9.874/99 que, dentre outras disposições, reforça a necessidade de se observar os princípios da **legalidade objetiva**, imparcialidade, **verdade material**, moralidade, dentre outros, no processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.*

*Acrescente-se, ainda, consoante os ensinamentos proferidos pelo doutrinador Aurélio Pitanga Seixas Filho, in Processo Administrativo Fiscal, 4º volume, pg 11, Dialética: **deve a Administração verificar a verdadeira conduta, por meio da aferição dos substratos fáticos, para legitimamente aplicar lei ao caso concreto.***

*Veja que o princípio da verdade material, determina que a autoridade fiscal deve realizar a análise do fato, o mais próximo possível da maneira tal qual ele se deu, sob pena de nulidade de todo procedimento.*

*Assim, conclui ser totalmente impróprio o lançamento por amostragem, tendo em vista a sua completa inaplicabilidade ao caso, uma vez que a Impugnante colocou a disposição da Fiscalização toda a documentação contábil solicitada, conforme se constata por meio dos protocolos de entrega de documentos solicitadas pelo agente autuante (doc. 3).*

*Não há menor dúvida que a conduta da Srª Auditora Fiscal, com o devido respeito, se afastou da boa doutrina e da jurisprudência, ignorando a irrestrita cooperação da Impugnante ao exibir toda a sua escrituração contábil relativa aos períodos 2007 e 2008.*

*Reitere-se, o arbitramento tem seus limites delineados dentro da legislação tributária, devendo, inclusive, observar os princípios da razoabilidade, legalidade objetiva, verdade material, finalidade da norma e proporcionalidade, devendo o ato ser motivado e justificado pela impossibilidade de acesso a documentação contábil do contribuinte, o que REPITA-SE, NÃO OCORREU "IN CASU".*

*Diante do exposto, restou-se comprovado que, o lançamento realizado pela Fiscalização é totalmente inconstitucional e ilegal.*

### **DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA**

*No que tange a aplicação da multa, na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito a zelosa fiscalização cominou um a pesada multa pelo pretenso descumprimento das obrigações tributárias.*

*Frise-se inicialmente, que no relatório da fiscalização a multa aplicada foi de 75% (setenta e cinco por cento), percentual que por si só deveras abusivo, contudo, não satisfeita, a Srª Auditora Fiscal tipificou "EM TESE" a conduta do contribuinte como ensejadora da qualificação da multa passando ao dobro, ou seja, 150% (cento e cinquenta por cento).*

*Pondere-se, que o próprio CARF ao editar a Súmula 14 entendeu que: "**a simples apuração de omissão de receitas ou rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo**"*

*Neste mesmo sentido, dispõe a Súmula 25 do CARF: "**A presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, por si só não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária à comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 ou 73 da Lei 4.502/64**".*

***No caso em tela, em nenhum momento faz prova da conduta do contribuinte, que ensejasse a aplicação deste extorsivo percentual, que diga-se de antemão, dilapida o patrimônio do contribuinte, levando-o a insolvência, sendo completamente ilógico e desproporcional a manutenção da multa nos patamares em que foi fixada pela fiscalização.***

*Todavia, "in casu", verifica-se que a multa aplicada é utilizada com caráter arrecadatório, valendo-se como tributo disfarçado.*

*Ademais, é notório o caráter confiscatório da exação, sendo certo que a respectiva multa onera excessivamente a Impugnante, dilapidando o seu patrimônio de forma exacerbada, além de extrapolar os lindes do adequado, do proporcional, do razoável e do necessário, colocando em xeque as suas precípuas finalidades, com ofensa ao art. 150, IV e ao art. 5º, XXII, ambos da Constituição Federal.*

*O posicionamento da Suprema Corte é no sentido de aplicar a proibição constitucional do confisco não somente para o tributo, mas, também, para a multa punitiva (AI 482281 AgR, Relator (a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJE-157 DIVULG 20/08/2009, PUBLIC 21/08/2009, EMENT VOL-02370-07 PP-01390; ADI 551, Relator (a) Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 24/10/2002, DJ 14/02/2003, PP-00058, EMENT VOL-02098-01 PP-00039).*

*Ademais, a suposição de intencionalidade no cometimento de infração tributária não dá direito ao Fisco utilizar-se de lei para impor valores abusivos a título de multa punitiva, caracterizando o confisco, vetado pela Magna Carta, conforme jurisprudência (TRF 5ª R. - EINFAC 2001.84.00.009510-8 - TP - Rel. Des. Fed. José Baptista - DJU 08-12-2006 - p 113; TRF 5ª R. - AC 380781 SE 2006.05.99.000254-1 - Rel. Des. Fed. Francisco Wildo - 1ª T. - 20-03-2006 O DJU 23-05-2006 - p. 858; AI 675701 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Primeira Turma, julgado em 17/03/2009).*

***Em consonância com o exposto, tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do art. 106, II, "c", do CTN, o que por si só, impõe-se, portanto, a limitação das multas ao percentual de 20% (vinte por cento).***

### **III - DOS REQUERIMENTOS**

*Diante de todo o exposto REQUER:*

a) PRELIMINARMENTE, seja reconhecida a nulidade do AIIM, tendo em vista que os valores levantados e tributados pela Fiscalização a título de omissão de receitas relativas aos períodos de 2007/2008 consistem num "BIS IN IDEM", sendo certo que a transferência de receita de uma empresa para outra, por se tratar de empresas do mesmo grupo econômico, com o único objetivo de pagamento de despesas, não caracteriza qualquer elemento da hipótese de incidência dos tributos imputados à Impugnante, sendo certo que a tributação deve ser exclusivamente suportada pela empresa geradora da receita (VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA), real praticamente do fato jurídico tributário, conforme se comprova por meio da Certidão Negativa de Débitos Tributários Federais anexa;

b) Ainda em PRELIMINAR, seja declarada a nulidade do AIIM, por falta de amparo legal, uma vez que o AIIM lavrado contra a Impugnante não cotejou de forma minuciosa a fundamentação legal em que baseou a imposição tributária, bem como omitiu a descrição da matéria tributável, resultando, desta forma, totalmente nulo o lançamento fiscal, não passando de um juízo temerário caracterizador de cerceamento de defesa, impeditivo do direito de discutir a legalidade da exação;

c) Ou ainda, seja anulado o AIIM lavrado contra a Impugnante, uma vez que os créditos tributários constituídos foram por amostragem (arbitramento), sendo certo a completa inaplicabilidade ao caso, uma vez que a Impugnante colocou a disposição da Fiscalização toda a documentação contábil solicitada, conforme se constata por meio dos protocolos de entrega de documentos solicitados pelo agente autuante;

**d) REQUERAINDA, seja DESCARACTERIZADA A MULTA DE 150% (CENTO E CINQUENTA POR CENTO) E REDUZIDA PARA O PERCENTUAL RAZOÁVEL DE 20% (VINTE POR CENTO), uma vez que a lei não distingue entre multa moratória e punitiva, sendo certo que deve ser aplicado a maneira mais benéfica ao Contribuinte com fulcro no art. 106, II, "c" do CTN, e em virtude da desobediência aos princípios constitucionais do não confisco e da razoabilidade, bem como da violação do art. 112, do CTN e demais normas infra-constitucionais, devendo para tanto a autoridade administrativa fazê-lo de ofício, invocando o princípio da AUTO - TUTELA.**

No julgamento das razões acima expostas, a DRJ/SP1 julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário, conforme denota a ementa do acórdão a seguir:

*“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ*

*Ano-calendário: 2007, 2008*

*CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. VALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO*

*Não tendo ocorrido o alegado cerceamento do direito de defesa propalado na impugnação, não há que se declarar nulo o auto de infração.*

*OMISSÃO DE RECEITAS. BIS IN IDEM. NÃO CARACTERIZAÇÃO.*

*Não resta caracterizada a ocorrência de bis in idem, em autuação na qual se constata omissão de receitas apurada*

*com base em depósitos bancários efetuados por outra empresa.*

*ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL. ARBITRAMENTO. AC 2008. CABIMENTO.*

*Restando evidenciado que a escrituração do contribuinte era imprestável para fins de apuração do lucro real, bem como ausentes as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal, correto o arbitramento levado a cabo pela autoridade fiscal.*

*MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. PERCENTUAL DE 150%. CABIMENTO. CONFISCO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL APLICADO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO APRECIÇÃO. FALTA DE PREVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*Cabível a multa de ofício qualificada quanto constatada a ocorrência de sonegação, fraude e/ou conluio, pressupostos legais para sua aplicação, não devendo ser apreciadas alegações de inconstitucionalidade trazidas pelo contribuinte.*

*CSLL. PIS. COFINS. DECORRÊNCIA.*

*Dada a relação de causa e efeito existente entre o IRPJ e a CSLL, o PIS e a COFINS, mantém-se o lançamento relativo a essas contribuições em decorrência do decidido quanto ao IRPJ.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido”*

Cientificada do Acórdão de impugnação, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário para apreciação deste Conselho, reiterando os argumentos aduzidos na 1ª instância administrativa.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Relator.

Tendo em vista a ciência formal do acórdão DRJ em 09/10/2013, e o protocolo do Recurso Voluntário em 05/11/2013, fica caracterizada sua tempestividade. Sendo assim, conheço do presente recurso.

Como relatado acima, trata-se de análise de autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS, cujo procedimento de fiscalização motivou-se pela constatação de movimentações financeiras efetuadas junto às instituições financeiras em que a recorrente possui conta-corrente e/ou investimentos, referentes ao período compreendido entre 01/01/2007 a 31/12/2008.

Durante o procedimento, a empresa foi intimada a apresentar contratos de prestação de serviços celebrados com terceiros/Termos de Permissão e outros. Em resposta, declarou não possuir contrato de prestação de serviços, nem Termo de Permissão celebrado com terceiros; não ter emitido notas fiscais, faturas ou recibos de mão-de-obra ou prestação de serviços no período fiscalizado.

Intimada a apresentar, dentre outros documentos, folhas de Pagamento e recibos de pagamento relativo a sócios-administradores (pró-labore), a empresa alegou não ter contratos de prestação de serviços com terceiros, e por isso, não ter efetuado nenhum pagamento de pró-labore no período, não possuindo, portanto, folha e recibo de pagamento de pró-labore.

Ato contínuo, foi intimada a apresentar o LALUR – Livro de Apuração do Lucro Real, e a DACON – Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais relativos ao período fiscalizado, e informou que por não possuir contratos de prestação de serviço até o momento, seu ativo e passivo ficaram praticamente inalterados, razão porque não possui tal livro para o período, em decorrência de sua quase inatividade.

Entretanto, adiante, quando foi intimada a comprovar a origem da retenção de 11% da Lei 9.711/98, relativa à competência do 13º salário/2008, o contribuinte se contradisse ao afirmar que prestava serviços ao Município de São Paulo, através de sua Secretaria Municipal de Transportes, e integrava o Grupo Econômico que procede a prestação dos serviços de transporte (página 6 do TVF, item 5.2.7, fl. 1633).

A fiscalização constatou fatos suficientes à comprovação de que a recorrente integrava esse Grupo Econômico, tais como: (i) a administração das empresas do grupo permanece é composta pelas mesmas pessoas, às vezes da mesma família, ocorrendo inclusive a outorga de procurações para pessoas que configuram como sócio-administrador nas demais empresas do grupo; (ii) a recorrente, assim como as demais empresas do grupo, forneciam todos os recursos necessários para operacionalizar o transporte coletivo de tais passageiros, como mão-de-obra, veículos, garagem e outros; entre outros motivos. Isso fez com que a fiscalização entendesse pela existência de interesse comum das empresas do Grupo Econômico; entre estas, a recorrente.

Diante deste cenário, passo a analisar os argumentos aduzidos pela recorrente em seu recurso voluntário.

### **Da Nulidades**

Como se detrai dos autos em análise, a recorrente sustenta a nulidade da autuação em razão de dois motivos: (i) o auto de infração constitui-se em um BIS IN IDEM; (ii) teria ocorrido imprecisão da capitulação legal, e, portanto, estaria cerceada a defesa da empresa.

Destaca-se que, no recurso direcionado a este Conselho, a recorrente não renovou as alegações quanto ao suposto cerceamento de defesa suscitado em

primeira instância. Portanto, não tendo sido impugnada a matéria, deve ser mantido o afastamento da preliminar de nulidade por cerceamento de defesa.

Passo à análise da preliminar suscitada.

### **Da Configuração de Omissão de Receitas nos anos-calendário 2007/2008. Da Inexistência de *Bis In Idem* Tributário**

Neste tópico a recorrente sustenta que os valores tributados a título de omissão de receitas relativas aos períodos de 2007/2008 consistem em “*bis in idem*”, sendo certo que a transferência de receita da empresa VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA para a recorrente, por se tratar de empresas do mesmo grupo econômico, com o único objetivo de pagamento de despesas, não caracteriza qualquer elemento de hipóteses de incidência dos tributos imputados a ela, sendo certo que a tributação deve ser exclusivamente suportada pela empresa geradora da receita real praticante do fato jurídico tributário.

Para dar base aos fundamentos deste tópico, a recorrente volta a afirmar que não possui contrato de prestação de serviços, sendo certo que a respectiva empresa está inativa, não auferindo qualquer tipo de receita.

Todavia, como demonstrado acima, não merecem prosperar as razões expostas pela recorrente.

No TVF (item 5.3.1.1) apura-se que nos anos-calendário de 2007 e 2008 haviam lançamentos contábeis em contas dos subgrupos “Contas a Receber”, “Receita de Serviços Operacionais”, “Receitas não Operacionais”, “Outras Receitas Operacionais”, “Receitas Financeiras”, “Custo da Fiscalização”, “Custo Tráfego”, “Custo de Manutenção”, “Despesas Administrativas” e “Despesas Financeiras”. Por sua vez, a empresa não apresentou documentos comprobatórios, e voltou a sustentar que não possui contrato de prestação de serviços; está inativa; e não auferiu qualquer tipo de receita no período. No entanto, não apresentou quaisquer documentos que conferissem validade a tais alegações.

Nada obstante, apurou-se também, despesas lançadas nas contas “1.2.2.01.00. – ÓLEO DIESEL”, “1.2.2.02.001 – PNEUS NOVOS”, e “1.2.2.03.001 – PEÇAS COMPONENTES E ACESSÓRIOS”, tendo a recorrente apresentado notas fiscais e boletos bancários e outros documentos, emitidos em seu nome. Isso, somado ao extrato de movimentação financeira do Banco Bradesco S.A – Agência 3392-8, conta-corrente 19.002-0, levaram a fiscalização à conclusão de que as despesas foram efetivamente pagas pela recorrente.

Ademais, verificam-se despesas da conta “3.2.1.01.001 – SALÁRIOS ORDENADOS MOTORISTAS” no valor de R\$ 10.489.518,79, e na conta “2.1.3.09.003 – IMPOSTO PREDIAL (IPTU)”, no valor de R\$ 239.699,72, não integralmente comprovadas.

De acordo com o minucioso detalhamento dos fatos apurados pela fiscalização no TVF; e em face à falta de argumentos, ou da falta de apresentação de documentos comprobatórios capazes de justificar as receitas constantes de sua

escrituração contábil ou valores creditados em suas contas-correntes, resta claro, que a empresa não se encontrava inativa (como afirmado pela recorrente), e que os depósitos em conta corrente da autuada não foram esclarecidos.

Deste modo, pela devida comprovação do fato presuntivo, e dada a ausência de comprovação em sentido contrário, é correta a imputação de omissão de receitas pela fiscalização através do AIIM, conforme disposição do art. 42, da Lei n.º 9430/96.

Na esteira desse entendimento, é correta a conclusão da DRJ quanto à inexistência de “*bis in idem*”, pois a materialidade tributada foi o fato de auferir receitas que, *in casu*, se deu a partir do depósito/crédito de valores a contas bancárias da Recorrente.

Ora, se a Fiscalização detecta ingresso de receitas em conta-bancária da autuada; intima a mesma para esclarecer, e esta faz apenas alegações genéricas desacompanhadas de provas; logo, é correta, e está devidamente fundamentada, a imputação legal de omissão de receitas.

E, esta materialidade, repita-se, o auferimento de receitas decorrente de depósito ou crédito na conta da recorrente, foi tributada uma vez, apenas, não havendo, portanto, “*bis in idem*”.

Ademais disso, observa-se que a recorrente pugna, expressamente, pela nulidade do AIIM, em decorrência do alegado “*bis in idem*”. Vejamos (fl. 2321):

*“Assim, desde já a Recorrente reitera o pedido de que seja reconhecida à nulidade do AIIM lavrado pela Fiscalização, uma vez que restou comprovado pela Recorrente que os valores contidos no AIIM lavrado pelo agente fiscal é realmente um “BIS IN IDEM”, sendo, portanto, totalmente ilegal a respectiva cobrança.”*

No entanto, tal hipótese não se enquadra dentre as hipóteses de nulidade previstas no Decreto n.º 70.235/72, ou seja, despacho ou decisão proferido por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa (art. 59, incisos I e II). Sendo assim, não se verificaria possível a declaração de nulidade do lançamento sob a perspectiva de ocorrência de “*bis in idem*”.

### **Do Lançamento com Base no Lucro Arbitrado**

Para o ano-calendário de 2008, como exposto, a fiscalização arbitrou o lucro para tributação do IRPJ e reflexos, amparada na disposição do art. 530, incisos I e II, do RIR/99. Diversamente, a recorrente insiste na tese de que apresentou a documentação contábil solicitada; que esta constituía um acervo idôneo, correto e regular que deveria ser analisada, porém, tendo a fiscalização optado apenas por desconsiderá-la.

No entanto, conforme exposto no Termo de Verificação Fiscal (fls. 1641 a 1644, itens 5.3.2.2.1 a 5.3.2.2.7), foram verificadas várias inconsistências na escrituração contábil, à evidência de contas de receitas que não transitaram nas contas

de resultado. A recorrente foi intimada a esclarecer estas e outras inconsistências verificadas em sua contabilidade; entretanto, tendo apresentado a mesma resposta vaga e desconexa, ou seja: de que não possuía contrato de prestação de serviços; estava inativa; e as compras em nome da empresa eram suportadas pela Via Sul Transportes Urbanos Ltda.

Ademais, diferentemente do alegado pela recorrente, a empresa não demonstrou toda a documentação solicitada, à vista de que o TVF (item 5.2.4) informa que a mesma não elaborou as demonstrações financeiras (Balancetes de Verificação, Balanço Patrimonial e Demonstrativo do Resultado do Exercício), deixando de apresentar ainda o LALUR (vide item 5.2.5 do TVF).

Destarte, entendendo tratar-se de hipótese de arbitramento do lucro da contribuinte conforme disposição do art. 530, incisos I e II, do RIR/99, a seguir transcritos:

*Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):*

*I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;*

*II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:*

*a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou*

*b) determinar o lucro real;*

A inconsistência das informações constantes na escrituração contábil, além da falta de escrituração e falta de apresentação de documentos após regular intimação, dispõe de assente jurisprudência no sentido da possibilidade do arbitramento do lucro por este Conselho, senão vejamos:

*“ARBITRAMENTO DOS LUCROS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. 2009*

*É cabível o arbitramento do lucro, se a pessoa jurídica, durante a ação fiscal, deixar de exibir sua escrituração contábil/fiscal, após intimação regular. (Acórdão n.º 1302.001-952)*

*ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. ARBITRAMENTO DOS LUCROS.*

*O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, tendo como base de cálculo a receita omitida, quando a escrituração contábil a que estiver obrigada a Contribuinte não for apresentada mesmo que tenha sido intimada para tal. (Acórdão n.º 1401-001.884)*

**ARBITRAMENTO DE LUCROS. BASE DE CÁLCULO. APURAÇÃO DE RECEITAS. MÉTODOS DIRETO E INDIRETO. REGULARIDADE.**

*Ante a imprestabilidade da escrituração contábil quanto a um exercício de sua não apresentação quanto ao outro, revela-se correto o procedimento do Fisco que apurou a base de cálculo dos tributos de forma direta (recebimentos de vendas mediante cartões de crédito/débito, reconhecidos pela própria recorrente) e indireta (omissão de receitas com base em créditos bancários de origem não comprovada, com base nos créditos bancários decorrem de presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996). (Acórdão n.º 1302-001.886)*

**RECURSO VOLUNTÁRIO. ARBITRAMENTO DO LUCRO. CABIMENTO.**

*É legítimo o arbitramento do lucro quando verificada a imprestabilidade da escrituração contábil e fiscal, para apuração do lucro real, caracterizada: pelo registro de todas as compras realizadas junto a diversos fornecedores em uma única conta denominada "Fornecedores Diversos"; pela contabilização de todas as contas do ativo circulante em uma única conta "Disponibilidade"; pela constatação de pagamento que não foram contabilizados no Livro Diário; pelo livro de registro de inventário que não apresenta continuidade e que informa diferentes quantidades de um mesmo produto em estoque em uma mesma data; e pelo LALUR apresentado que apresenta erros e falhas que revelam falta de credibilidade, além do que informa um valor de IR do AC 2009 diferente daquele informado na DIPJ. (Acórdão n.º 1302-001.813)*

Desse modo, pelos erros crassos constantes de sua contabilidade, aliada à falta de apresentação de alguns documentos como o LALUR, reputo correto o arbitramento do lucro da recorrente referente ao ano-calendário de 2008.

**Da Inconstitucionalidade da Multa com Caráter Confiscatório**

No presente tópico, a recorrente pleiteia a redução do percentual da multa de 150% para 20%, com base no art. 106, “c” do CTN, alegando que a mesma possui caráter confiscatório, o que é vedado pela Lei e pela Constituição Federal. Aduz que, no caso em tela, em nenhum momento a fiscalização fez prova da conduta do contribuinte, que ensejasse a qualificação da multa.

Pois bem, nestes autos, constam demasiadas provas do intuito de fraude da recorrente, como por exemplo as reiteradas alegações de que a recorrente não possuía contrato de prestação de serviços; estava inativa; e as compras em nome da empresa eram suportadas pela Via Sul Transportes Urbanos Ltda.

Todavia, a partir da análise da GFIP, a fiscalização intimou a recorrente a comprovar a origem e a efetiva existência da retenção de 11% da Lei 9.711/98 sofrida pela empresa, ou comprovar o recolhimento pela empresa tomadora de serviços em nome da recorrente. Nesta oportunidade, o sujeito passivo contradisse o que vinha alegando durante todo o procedimento de fiscalização, e afirmou que prestava sim, serviços ao Município de São Paulo, através de sua Secretaria Municipal de Transportes, e integrava o Grupo Econômico que procede a prestação de serviços.

Não obstante, na averiguação do Grupo Econômico do qual fazia parte a empresa Viação Bristol, a Fiscalização narrou no item 5.2.8 do TVF, todo o modus operandi do grupo econômico que, além do dolo de encobrir a ocorrência do fato jurídico tributário através da sonegação fiscal previdenciária e o não recolhimento das contribuições previdenciárias, confirmou a hipótese de interesse comum da recorrente na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal.

Portanto, é correto o enquadramento das condutas verificadas na hipótese dos arts. 71 e 72 da Lei n.º 4.502/64, pois de fato a empresa tentou, ao longo do procedimento de fiscalização, acobertar a ocorrência do fato gerador ou o conhecimento do mesmo pela autoridade fazendária, ao declarar, durante todo o procedimento fiscalizatório, estar inativa, quando na verdade, prestava serviços, possuía despesas; recebia depósitos bancários em valores milionários sem justificativa; efetuava pagamentos em seu nome; e não mantinha escrituração dentro das normas contábeis e fiscais.

De outro bordo, a recorrente faz considerações, quanto ao caráter confiscatório da multa aplicada, sustentando a ilegalidade e inconstitucionalidade das multas que assumam este atributo. Para conferir força a seus argumentos, traz coletânea de precedentes judiciais a respeito do tema.

Ocorre que, para a análise sobre o mérito do alegado caráter confiscatório da multa aplicada, dever-se-ia pronunciar sobre a constitucionalidade da lei tributária, o que é vedado a este Conselho administrativo, conforme expressa disposição da Súmula CARF nº 2, a seguir:

*“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

**Conclusão**

À vista do exposto, afasto as preliminares suscitadas pelo contribuinte, e, no mérito NEGO provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa