



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

Processo n° 19515.722492/2013-49
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1301-002.145 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de outubro de 2016
Matéria IRPJ - Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada
Recorrentes VICTOR MANUEL PACHECO ARENAS
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

LUCRO ARBITRADO. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracteriza-se omissão de receita os valores creditados em contas bancárias cuja origem não seja comprovada. Os valores com origem em contas da própria pessoa jurídica devem ser excluídos da tributação.

RESPONSÁVEL SOLIDÁRIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Considerando que a responsável solidária, apesar de regularmente notificada por edital eletrônico, deixou de apresentar impugnação aos autos de infração, seu direito de insurgir-se contra a exigência está precluso e o recurso não será conhecido.

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. PESSOA JURÍDICA EXTINTA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO ADMINISTRADOR.

No caso de pessoa jurídica extinta por distrato social registrado na Junta Comercial, por lhe faltar personalidade jurídica, correta a atribuição de sujeição passiva ao sócio administrador responsável pela guarda da documentação, nos termos dos arts. 121, II, e 135, III do CTN..

SIGILO BANCÁRIO. REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA PELO FISCO. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. LICITUDE.

A recusa injustificada para apresentação de extratos bancários caracteriza-se embaraço à fiscalização, hipótese legal de indispensabilidade do exame das informações bancárias prevista no art. 3º, inciso VII do Decreto nº 3.724/2001, ensejando a emissão da Requisição de Movimentação Financeira.

MULTA QUALIFICADA. PRÁTICA REITERADA. PROCEDÊNCIA

A prática reiterada, durante todo o ano-calendário de 2008, de omitir valores relevantes de receitas auferidas, apuradas conforme movimentações financeiras em contas bancárias mantidas à margem da escrituração contábil, caracteriza a conduta dolosa e justifica a imputação da multa qualificada.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

A contagem do prazo decadencial desloca-se para a regra estabelecida pelo art. 173, inciso I, do CTN, nos casos de conduta dolosa, conforme a Súmula CARF nº 72.

MULTA AGRAVADA. IMPROCEDÊNCIA.

O agravamento previsto no § 2º, do art. 44, da Lei nº 9.430/96 somente deve ser aplicado nos casos em que o contribuinte efetivamente deixar de atender às intimações da fiscalização. Nos casos em que a resposta é incompleta ou insatisfatória improcede o agravamento.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE

Aplica-se à CSLL, COFINS e PIS a solução dada ao litígio principal, IRPJ, em razão de todos lançamentos estarem apoiados nos mesmos elementos de prova.

ARROLAMENTO DE BENS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA ANÁLISE

Em virtude da inexistência de previsão legal específica para defesa do sujeito passivo quanto ao arrolamento de bens, aplica-se a regra geral do recurso administrativo estabelecida pelos arts. 56 a 65 da Lei nº 9.784/99.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº 28

O CARF não tem competência para se pronunciar sobre controvérsias relativas a processos de representação fiscal para fins penais, nos termos da Súmula CARF nº 28.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, (i) por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício; (ii) por unanimidade de votos NÃO CONHECER do recurso voluntário interposto pela Sra. Neusa Marly Puglieri; (iii) por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário interposto pelo Sr. Victor Manuel Pacheco Arenas para excluir da base tributável créditos nos valores de R\$ 73.143,00, R\$ 369.230,00 e R\$ 114.757,00, nos termos do voto da Relatora; vencidos os Conselheiros Roberto Silva Júnior e Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro que davam provimento em maior extensão para também afastar a qualificação da multa e reconhecer parcialmente a decadência.

(Assinado Digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Presidente

(Assinado Digitalmente)

Milene de Araújo Macedo - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Flavio Franco Correa, José Eduardo Dornelas Souza, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Roberto Silva Junior e Waldir Veiga Rocha.

Relatório

Trata-se o presente processo de autos de infração para cobrança de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS (fls. 3.113 a 3.161), relativos ao ano-calendário de 2008, que deixaram de ser recolhidos pela pessoa jurídica Informat Technology Eletrônica Ltda - CNPJ: 05.800.195/0001-78, em razão do arbitramento do lucro conforme receita bruta apurada com base em depósitos bancários de origem não comprovada e com aplicação da multa de ofício no percentual de 225%.

Considerando que, em julho/2010, foi registrada a baixa da pessoa jurídica na Junta Comercial do Estado de São Paulo - Jucesp (fls. 50 a 52), a fiscalização efetuou a lavratura dos autos de infração em nome do sócio-administrador responsável pela guarda da documentação, o Sr. Victor Manuel Pacheco Arenas - CPF: 114.051.318-45.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do Relatório elaborado pela autoridade julgadora *a quo*, que assim resumiu os fatos constantes do Termo de Verificação Fiscal (fls. 3.096 a 3.112), anexo aos autos de infração:

" A empresa fiscalizada apresentou Declaração do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - DIPJ, referente ao ano-calendário de 2008, na forma de tributação sobre o Lucro Real, declarando receita com revenda de mercadorias e prestação de serviços no valor total anual de R\$ 38.434.607,29. Apresentou DCTF contendo valores devidos a título de IRPJ e CSLL no segundo e terceiro trimestre de 2008.

Na DIPJ do referido ano-calendário foram declarados valores devidos a título de IRPJ e CSLL em todos os trimestres fiscais. Os valores declarados em DIPJ desses dois períodos estão compatíveis com os declarados nas respectivas DCTF(s) do segundo e terceiro trimestre. Todos os valores declarados pela contribuinte em DCTF ou em DIPJ a título de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins foram recolhidos, conforme consta do sistema informatizado da RFB.

No referido ano calendário, divergência entre os valores da receita bruta informada em DIPJ e as informações contidas na Declaração de Informações sobre a Movimentação Financeira - DIMOF. Foi identificada "movimentação financeira líquida creditada em suas contas bancárias no valor total anual de R\$ 91.732.892,65 o que demonstrou a falta de registro de valores, no mínimo na ordem de R\$ 53.000.000,00. Por essa razão, a contribuinte foi intimada a apresentar documentos para análise e comprovação.

O Termo de Início de Fiscalização lavrado em 09/05/2012, foi encaminhado pelo correio com Aviso de Recebimento para o endereço do sócio administrador responsável pela empresa, conforme consta no cadastro da

JUCESP. A ciência de tal Termo também ocorreu por meio do Edital nº 100/2012, afixado em 13/06/2012 e retirado em 03/07/2012, em área franqueada ao público dessa Delegacia da Receita Federal do Brasil.

Intimada, foram apresentados mediante protocolo, digitalizado e anexado a esse processo, o Contrato Social com suas alterações, o Distrato Social, uma Procuração, seus Livros de Entrada e Saída, de Apuração de ICMS e IPI, o Livro Diário nº 05 e o Razão nº 05, relativos ao ano calendário de 2008.

Foi apresentado um CD com arquivos digitais de sua contabilidade, com o respectivo formulário de autenticação pelo sistema SVA, recebidos sem conferência, para verificação posterior. Não foi possível utilizar tais arquivos pois apresentaram erros quando da tentativa de leitura pelo sistema de Auditoria Fiscal.

Conforme solicitado no Termo de Início o contribuinte apresentou o extrato bancário de sua conta no Banco ITAÚ S/A, impresso em papel, e um protocolo de solicitação do extrato de sua conta no Banco BRADESCO S/A, ambos digitalizados e anexados a esse processo.

Após o exame da documentação inicialmente apresentada pela empresa, foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal nº 01, cuja ciência ocorreu por meio do EDITAL nº 103/2012. Da mesma forma que antes, encaminhamos pelo correio com Aviso de Recebimento esse Termo de Intimação para o endereço cadastral do sócio administrador da empresa, responsável pela guarda de sua documentação.

Nesse Termo de Intimação Fiscal nº 01, foi esclarecido que após exame, foi verificado que os arquivos digitais apresentados não estavam no formato correto e não puderam ser lidos pelo sistema de Auditoria, solicitando os mesmos novamente e, ainda, esclarecendo quais os formatos deveriam ser adotados. Nesse mesmo Termo foram solicitados outros documentos necessários à verificação da contabilidade e apuração do LUCRO REAL, inclusive uma amostragem de suas Notas Fiscais, juntamente com o arquivo digital de Notas Fiscais de todo o ano calendário de 2008.

Também foi solicitada a apresentação de extratos bancários que ainda não haviam sido entregues, do Bradesco S/A e Unibanco S/A, onde ocorreram movimentações financeiras da empresa conforme informação contida na DIMOF.

Em atenção à intimação foi apresentada resposta digitalizada, em que é esclarecido, resumidamente, que não fora possível apresentar novos arquivos magnéticos de sua contabilidade, nem seu arquivo digital de notas fiscais ou suas notas fiscais, nem qualquer outro documento ou planilha solicitada no termo de intimação, esclarecendo que todos os documentos da empresa estavam armazenados em determinado endereço, objeto de invasão e destruídos por motivo fortuito e que os extratos bancários já haviam sido entregues impressos.

Foi lavrado o Termo de intimação nº 2, por meio do Edital nº 131/2012 e encaminhado ao sócio administrador, com ciência em 25/07/2012, conforme "AR". Nesse termo, ficou claro para a empresa que somente havia sido entregue,

anteriormente, um extrato impresso relativo ao Banco Itaú S/A. Foram novamente solicitados os extratos de todas as suas contas bancárias movimentadas no ano calendário de 2008 nos bancos Bradesco S/A e Unibanco S/A., além de outros documentos. Em atenção a essa intimação, a empresa apresentou justificativa semelhante a anterior, digitalizada e anexa a este processo, e apenas o extrato impresso do Banco Bradesco S/A, não se manifestando sobre os extratos do Unibanco S/A.

Tendo em vista a recusa injustificada na exibição dos elementos solicitados, considerou-se configurado o embaraço à fiscalização, nos termos do disposto no inciso I, do art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996 e, inciso VII do art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001.

Conseqüentemente, foram solicitados os extratos bancários de toda a movimentação financeira da contribuinte mediante Requisição de Movimentação Financeira -RMF. Além dos extratos e outros documentos das contas bancárias movimentadas no Banco Unibanco, foram solicitadas informações no Banco Itaú S/A e Banco Bradesco, consideradas indispensáveis para o cotejo com as informações impressas fornecidas pela fiscalizada.

Examinando os extratos bancários do contribuinte foram eliminados quaisquer lançamentos a crédito que não pudessem ser configurados claramente como sendo receita da empresa, tais como: empréstimos, mútuos e operações de crédito, transferência de saldo devedor, estorno, devolução de cheques, devolução de TEDs / DOCs, cobranças de taxas, estornos de taxas e outras, conforme citadas nas planilhas de cada banco elaboradas pela fiscalização e denominadas de ANEXO I, parte integrante do Auto de Infração.

Foram também afastadas as transferências entre as contas de mesma titularidade que puderam ser confirmadas pelo confronto efetuado entre os extratos de contas apresentados. Considerou-se apenas a primeira entrada do recurso nas contas como sendo receita da empresa e foram excluídas as demais transferências realizadas entre as contas, conforme pode ser verificado nas planilhas do ANEXO I.

Sendo assim, considerando as informações anteriores e as contidas nas planilhas do ANEXO I, foi elaborada planilha digital totalizadora denominada de ANEXO II, parte integrante do Termo de Verificação Fiscal lavrado, em que foram totalizados todos os créditos recebidos pela empresa em todos os bancos, mensalmente, para o ano de 2008, considerando essa movimentação como sendo o Faturamento da empresa em cada mês.

Foi lavrado o Termo de Intimação nº 3, intimando a empresa a comprovar a origem dos recursos depositados nos citados bancos, conforme planilha do ANEXO I, totalizadas no ANEXO II. Em resposta a essa intimação, a empresa fala genericamente sobre empréstimos concedidos e transferências entre contas da empresa.

Portanto, tais valores foram considerados **omissão de receita**, consoante o que dispõe o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Tendo em vista a falta de documentação contábil suficiente para a apuração do Lucro Real, ainda, imprestável em virtude dos erros e falhas, pois a Receita Bruta anual contabilizada e declarada na DIPJ do ano calendário de 2008, foi R\$ 38.642.496,32 e a Receita Bruta apurada com base na movimentação financeira da empresa para o mesmo ano de 2008 de R\$ 91.732.892,65 (depósitos bancários de origem não comprovada), ainda, que a empresa deixou de contabilizar contas bancárias do Banco Unibanco S/A, conforme amplamente explicitado no TVF, com base no art. 530 II, do Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR de 1999), o Fisco arbitrou o lucro a ser tributado.

Os valores do IRPJ e CSLL declarados pela contribuinte em DIPJ e DCTF devidamente recolhidos, foram integralmente abatidos dos valores devidos apurados na ação fiscal, conforme anexos dos autos de infração lavrados.

Foi aplicada multa de ofício com base no art. 44, I e §§ 1º e 2º com a redação dada pelo art. 14 da lei nº 11.488, de 2007, considerando a ocorrência de hipótese prevista nos arts 71, 72 e 73 da lei nº 4.502, de 1964 e ocorrência de embaraço à fiscalização.

Foram lavrados os autos de infração de fls. 3113/3162 que exigiram crédito tributário no montante de R\$ 18.904.672,41, conforme abaixo discriminado:

<i>Tributo</i>	<i>Valor do Tributo</i>	<i>Juros de Mora (calculado válido até novembro de 2013)</i>	<i>Multa de ofício (225%)</i>	<i>Subtotal</i>
<i>IRPJ</i>	<i>1.778.174,84</i>	<i>870.209,56</i>	<i>4.000.893,40</i>	<i>6.649.277,80</i>
<i>CSLL</i>	<i>838.285,99</i>	<i>410.392,23</i>	<i>1.886.143,49</i>	<i>3.164.821,71</i>
<i>COFINS</i>	<i>1.999.546,25</i>	<i>1.003.533,16</i>	<i>4.498.979,08</i>	<i>7.502.058,49</i>
<i>PIS</i>	<i>431.386,26</i>	<i>216.509,05</i>	<i>970.619,10</i>	<i>1.618.514,41</i>

Os Autos de Infração foram lavrados em nome do seu sócio administrador responsável pela guarda de sua documentação, Sr. VICTOR MANOEL PACHECO ARENAS, em razão de a empresa se encontrar baixada na Junta Comercial do Estado de São Paulo -Jucesp, desde julho de 2010 e ainda constar como "Suspensa" no cadastro da RFB (CNPJ) em razão de "Baixa Indeferida".

Foram lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária em nome do Procurador da empresa, dos sócios e de terceiros beneficiários dos recursos, sendo estes últimos pessoas beneficiárias de recursos e empresas integrantes do mesmo grupo econômico, em razão de possuírem os mesmos sócios do contribuinte fiscalizado ou seu procurador junto com familiares desses sócios, ou somente estes familiares, e funcionarem no mesmo endereço, atuarem na mesma atividade ou em atividade complementar, e ainda, terem sido identificadas transferências de recursos entre a empresa fiscalizada e algumas dessas pessoas, conforme detalhadamente relatado nos citados termos, todos digitalizados e anexados ao processo. (vide fls. 2980/3051)."

Os responsáveis solidários e o sujeito passivo foram cientificados do autos de infração, entretanto, apenas o Sr. Victor Manuel Pacheco Arenas apresentou impugnação, tempestivamente, em 30/12/2013, alegando em suma: erro na identificação do sujeito passivo, inoportunidade de embargo à fiscalização, quebra ilegal de sigilo bancário, decadência, inclusão indevida de créditos na base de cálculo e aplicação indevida das multas agravada e qualificada.

Ao final, requereu o cancelamento dos autos de infração, o arquivamento definitivo do processo administrativo fiscal, do arrolamento de bens e da representação fiscal para fins penais. Solicitou ainda a ciência da data do julgamento, bem como a possibilidade de participação no julgamento com a entrega de memoriais e sustentação oral da impugnação.

Em julgamento realizado em 22/05/2014, a 3ª Turma da DRJ/RPO prolatou o acórdão 14-50.388, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Os depósitos em conta-corrente da empresa, cujas operações que lhes deram origem não foram comprovadas, presumem-se advindos de receitas omitidas, obtidas à margem da escrituração.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS.

Aplica-se à tributação decorrente idêntica solução dada ao lançamento principal relativo à omissão de receita, em face da estreita relação de causa e efeito.

SUSTENTAÇÃO ORAL DE REPRESENTANTE DO CONTRIBUINTE.

Indefere-se, por falta de previsão legal, o pedido para sustentação oral por parte de representante da contribuinte no âmbito da 1ª instância do contencioso administrativo fiscal.

SIGILO BANCÁRIO.

A obtenção de informações pelo fisco junto a instituições bancárias não constitui quebra de sigilo, nem meio ilícito de obtenção de provas, porquanto é um procedimento fiscal amparado legalmente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. PESSOA JURÍDICA EXTINTA.

É inadmissível a lavratura de auto de infração em nome de pessoa jurídica extinta, devendo ser cientificado do auto de infração o sócio administrador

responsável pela guarda dos livros obrigatórios da escrituração comercial e fiscal da empresa dissolvida.

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, nos casos de fraude, extingue-se depois de decorrido o prazo de cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MULTA QUALIFICADA.

Presentes nos autos fatos que caracterizam o intuito de fraudar o Fisco, aplica-se multa qualificada.

MULTA AGRAVADA.

A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica o agravamento da multa de ofício quando essa omissão não trouxe prejuízo para a quantificação da matéria tributável e motivou o arbitramento dos lucros.

O julgamento considerou a impugnação apresentada parcialmente procedente e reduziu o percentual da multa aplicada de 225% para 150%. Considerando que essa redução de multa exonerou o sujeito passivo de crédito tributário superior ao limite de alçada estabelecido pela Portaria MF nº 3/2008, foi interposto recurso de ofício.

O sujeito passivo e os responsáveis solidários foram cientificados da decisão de primeira instância. O sujeito passivo, cientificado em 27/06/2014 (fls. 3.302), apresentou recurso voluntário em 18/07/2014 (fls. 3.310 a 3.337), e a responsável solidária, Sra. Neusa Marly Plugieri - CPF: 084.991.688-76, cientificada em 31/07/2014 (fls. 3.338), apresentou recurso voluntário em 21/08/2014.

Em seu recurso voluntário, o sujeito passivo Victor Manuel Pacheco Arenas fez, em suma, as seguintes alegações:

A - Erro na Identificação do Sujeito Passivo

Os autos de infração decorrentes da ação fiscal na empresa Informat Technology Eletrônica Ltda foram lavrados em nome do sócio-administrador responsável pela guarda dos documentos em razão da empresa estar baixada na Jucesp desde julho/2010 e ainda constar como Suspensa no cadastro CNPJ, motivada por baixa indeferida. Entretanto, como a empresa ainda está inscrita no CNPJ, a eleição do responsável pela guarda da documentação como sujeito passivo não pode estar fundamentada unicamente em ato da autoridade administrativa, no caso, Mandado de Procedimento Fiscal Regional, ou pela condição de suspensão no cadastro CNPJ.

Defende que o sujeito passivo da obrigação tributária principal é o contribuinte definido no art. 121 do CTN, e eventual responsabilidade sem que revista essa condição, somente decorreria de disposição expressa de lei, nos termos do inciso II, parágrafo único, art. 121 do CTN.

Afirma que o sócio pessoa física e os terceiros responsáveis não se confundem com o sujeito passivo da obrigação principal, no caso a empresa Informat Technology Eletrônica Ltda. A imputação de responsabilidade aos sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas está regulamentada no art. 134 do CTN, o qual a limita e a condiciona aos atos que eles intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis. Inexiste em todo o procedimento fiscal quaisquer

provas de irregularidades resultantes de omissões ou intervenções praticadas pelo sócio, nem mesmo a exigência fiscal objeto do processo, por estar fundamentada em presunção legal.

Repisa que o sujeito passivo é a empresa Informat Technology Eletrônica Ltda, sociedade constituída por quotas de responsabilidade limitada e, de acordo com o art. 1.502 do Código Civil, a responsabilidade de cada sócio se restringiria ao valor de suas quotas.

B - Sujeição Passiva no Processo

Aduz que o auto de infração não trouxe qualquer outra infração além da presunção de omissão de receitas, bem assim, não existe prova de quaisquer outras infrações fiscais, legais ou excesso de poderes ao contrato social ou estatuto, conforme afirma o Auditor-Fiscal. Os tributos foram exigidos com base em presunção legal e com aplicação de multa qualificada, sem provas da ocorrência do evidente intuito de fraude (art. 957, inciso II, RIR/99).

Alega que a fiscalização procura apontar como infração à lei, além do próprio auto, diversos efeitos decorrentes de um mesmo fato: comparação dos créditos bancários com os dados da DIPJ e com os registros contábeis efetuados na escrituração, esta desclassificada quando da aplicação do lucro arbitrado. A apresentação desses efeitos objetivava a caracterização da ocorrência de crime fiscal, assim como a responsabilização de terceiros prevista no art. 135 do CTN.

Reporta que o Auditor-Fiscal indicou como responsáveis solidários as pessoas físicas e jurídicas que realizaram operações com a empresa fiscalizada buscando o suposto fundamento legal no art. 124 do CTN. Todavia, as operações reportadas pelo Auditor-Fiscal são normais, usuais, estão registradas na escrita contábil e devidamente informadas na DIPJ, referem-se à compra e venda de mercadorias e operações de mútuo, fatos comprovados pelas DIPJ das empresas e DIRPF das pessoas físicas. Com base no art. 37 da lei nº 9.784/99 solicita que sejam confirmadas essas informações, fatos que foram provavelmente constatados e omitidos pelo Auditor-Fiscal.

Contesta o acórdão recorrido que não acolheu a impugnação da sujeição passiva por falta de representação dos interessados. Porém, o recorrente, o maior dos interessados também foi incluído no polo passivo da obrigação tributária como responsável solidário, visto que não poderia sê-lo como sujeito passivo.

Afirma que a sujeição passiva solidária apresenta erro de fato e de direito, visto que as hipóteses previstas no CTN em seus art. 124, inciso I e art. 135, inciso III, não ocorreram e foram trazidas ao processo por mera suposição do auditor sem comprovação.

Relativamente à responsabilidade dos sócios das sociedades limitadas e a solidariedade entre as partes, alega que o Código Civil em seu art. 1.052, restringe a responsabilidade dos sócios nas sociedades limitadas ao valor de suas quotas e no art. 265, dispõe que a solidariedade não se presume.

Por fim, afirma que a banalização e generalização da aplicação da sujeição passiva sem provas caracteriza erro notório passível de retificação de ofício pela autoridade que dele tomar conhecimento.

C - Embaraço à Fiscalização

O recorrente relacionou toda documentação entregue à fiscalização em atendimento ao Termo de Início de Fiscalização e justificou a impossibilidade de apresentação de parte da documentação informando que as notas fiscais de entrada e saída, assim como o Livro de Registro de Inventário encontravam-se guardados em prédio de propriedade das filhas do proprietário na Cracolândia, o qual havia sido invadido por usuários de drogas que destruíram todos documentos que lá estavam.

Assevera que os procedimentos da empresa afastam a possibilidade de embaraço da ação fiscal como previsto no art. 919 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99 e que a falta de apresentação da totalidade dos extratos bancários, especificamente os do Unibanco, poderia até dificultar a continuidade da ação fiscal mas por si só não caracterizariam embaraço como entendeu o Auditor-Fiscal.

Conclui que a emissão de termo de embaraço sem base fática e suporte legal maculou o pretense fundamento utilizado para a quebra administrativa do sigilo bancário, assim como para o agravamento da multa de ofício. Apesar da decisão recorrida não ter apreciado as razões e a base legal que fundamentaram a quebra administrativa do sigilo bancário, reconheceu o excesso praticado pelo autor do feito ao determinar a redução da multa de ofício de 225% para 150% por não ter ocorrido o embaraço à ação fiscal.

D - Quebra Ilegal do Sigilo Bancário

Sustenta que a quebra de sigilo bancário pela administração fiscal somente pode ocorrer nos casos em que o acesso a tais dados for, comprovadamente, indispensável à execução da ação fiscal. Relata ter ocorrido manipulação do Fisco para aplicação da quebra de sigilo bancário administrativamente, via emissão de Requisição de Movimentação Financeira - RMF, sem que o pedido fosse analisado pelo poder judiciário.

Para a fiscalização, a falta de apresentação dos extratos bancários do Banco Unibanco S.A. ensejou a emissão do Termo de Embaraço, que por sua vez fundamentou a quebra de sigilo bancário.

O recorrente alega que o Termo de Embaraço deveria ser lavrado apenas quando os exames fossem considerados indispensáveis e, no caso, foi lavrado face às dificuldades na continuidade da ação fiscal.

Afirma que a inoocorrência de razões que tentaram fundamentar a quebra de sigilo implica em obtenção ilegal dos dados financeiros do Banco Unibanco S.A, e portanto, tais dados não poderiam ser admitidos no processo administrativo, nos termos do art. 30 da Lei nº 9.784/99 e art. 5º, inciso LVI da Constituição Federal.

Protesta contra a decisão administrativa de primeira instância que concluiu que a obtenção de informações pelo Fisco junto às instituições financeiras não constitui quebra de sigilo, nem meio ilícito de obtenção de provas, por se tratar de procedimento fiscal legalmente amparado.

Defende que a transferência de sigilo bancário para a Secretaria da Receita Federal depende do cumprimento das exigências legais, notadamente, a condição de que os exames sejam considerados indispensáveis, conforme § 5º, do art. 2º, do Decreto nº 3.724/2001. No caso, o Auditor-Fiscal tentou justificar a requisição pelo embaraço à fiscalização, nos termos do art. 33, inciso I, da Lei nº 9.430/96. Reafirmou que a falta de apresentação dos extratos bancários do Unibanco, por si só não justificaria a manutenção do embaraço pretendido pelo Auditor-Fiscal visto

que a ausência de livros e outros documentos não teria prejudicado o Fisco para a quantificação da matéria tributável, como também teria entendido a Delegacia de Julgamento.

E - Decadência

O recorrente alega que os créditos tributários referentes aos fatos geradores ocorridos no período de 31/01/2008 a 30/11/2008 encontram-se atingidos pela decadência, pois tanto o Imposto sobre a Renda para Pessoa Jurídica como a Contribuição Social para o Lucro Líquido, são tributos apurados em bases correntes, com fatos geradores mensais ou trimestrais e, portanto, sujeitos ao lançamento por homologação de acordo com os arts. 899, 218, 220 e 856 do RIR/99.

Relativamente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e à Contribuição para o PIS afirma que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no art. 150 do CTN foi confirmado pela decisão do STF em sessão plenária de 12/06/2008, objeto da Súmula Vinculante nº 8.

Sustenta que os créditos tributários do processo estão decaídos por força do art. 150 do CTN, não cabendo a aplicação da regra geral prevista no art. 173, inciso I.

Afirma que a aplicação da multa de ofício qualificada em lançamento fundamentado em presunção legal, sem provas da ocorrência do evidente intuito de fraude, é improcedente, descabida e não exclui a aplicação do prazo decadencial previsto no §º 4º do art 150 do CTN. A qualificação da multa de ofício foi realizada sem provas e o procedimento fiscal não atende o que determina o art. 112 do CTN.

Ao final conclui que, à exceção dos tributos com fatos geradores em dezembro/2008, os lançamentos já se encontravam tacitamente homologados.

F - Base de Cálculo - Inclusão Indevida de Créditos

O recorrente alega que todos os créditos realizados nas contas bancárias da empresa e relacionados no Termo de Verificação Fiscal de 26/04/2013 foram integralmente considerados na base de cálculo, contrariando a afirmação do Auditor-Fiscal de que foram eliminados quaisquer lançamentos a crédito que não pudessem ser configurados claramente como sendo receita da empresa e as transferências entre contas de mesma titularidade.

A título de exemplo relacionou créditos recebidos por transferência de contas da própria empresa e por operações de crédito - factoring, conforme histórico do lançamento registrado no extrato bancário:

Banco Unibanco

Data	Comp	Valor	Histórico
29/01/2008	39448	73.143,00	Ted recebida Itau Informat Techn Elétron
29/01/2008	39418	369.230,00	Ted recebida Itau Informat Techn Elétron
27/05/2008	39569	230.000,00	Transf 0087/2229034 Informat Technology
15/07/2008	39630	266.980,00	Ted Recebida Bradesco RDC FOCCAR FACTORI
29/07/2008	39630	189.430,57	Ted Recebida Bradesco RDC FOCCAR FACTORI
21/10/2008	39722	378.480,44	Ted Recebida Bradesco RDC FOCCAR FACTORI
24/11/2008	39753	265.539,70	Ted Recebida Bradesco RDC FOCCAR FACTORI

Banco Bradesco

Data Comp	Valor	Histórico
09/05/2008	39569	114.757,00 Ted Transf. Eletr. Disp * recebida Itau Informat Techn Eletron

G - Multa Qualificada

O recorrente afirma que a tributação decorreu de presunção legal e não de prova direta, o que exclui liminarmente a qualificação da multa de ofício prevista para os casos de evidente intuito de fraude definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Cita a Súmula CARF nº 14 que assim dispõe: *"A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo"*. Transcreve em seguida diversos acórdãos deste Colegiado a respeito da qualificação da multa.

Insurge-se contra o acórdão recorrido que concluiu pela manutenção da multa qualificada de 150% por entender que houve a constatação de omissão de receitas e que a movimentação financeira líquida demonstra a falta de registro de valores relativos a receitas omitidas, do montante de aproximadamente R\$ 53.000.000,00. Afirma que não houve constatação de omissão de receitas, menos ainda a demonstração da falta de registro de valores relativos a receitas omitidas, pois o objeto da tributação decorreu de presunção legal.

Questiona os procedimentos da fiscalização pelo fato de não terem sido realizadas diligências nem a investigação sobre uma possível omissão de receita ou uma suposta fraude. Decidiu-se pela desclassificação da escrita contábil e o arbitramento do lucro com base nos créditos bancários de R\$ 91.732.892,65, por presunção legal, sem quaisquer provas diretas de omissão de receitas.

Alegou ainda que a decisão recorrida entendeu como ocorridas a constatação de omissão de receitas e a demonstração da falta de registro, baseando-se apenas nos indícios que resultaram da simples comparação entre os créditos bancários e a DIPJ, sem maiores aprofundamentos e diligências fiscais e provas diretas.

Ao final, requereu o arquivamento definitivo do processo administrativo fiscal, do arrolamento de bens e do processo de representação fiscal para fins penais por ter sido formalizado sem base legal e contra as normas da Coordenação Geral de Fiscalização da Receita Federal.

Em seu recurso voluntário a responsável solidária, Neusa Marly Puglieri - CPF: 084.991.688-76, alega erro de fato na imputação da sujeição passiva solidária porque nunca participou da sociedade Informat, nem na administração daquela empresa. Informa que os valores recebidos referem-se a pagamentos realizados por conta e ordem de seu irmão, o Sr. Paulo Geraldo Puglieri, que é sócio da Informat Technology Eletrônica Ltda, para a liquidação de empréstimos pessoais. Afirma que a responsabilidade de terceiros deve estar devidamente comprovada e no caso, foi a ela imputada por suposição do auditor-fiscal. Em seguida repete as alegações constantes do recurso voluntário apresentado pelo sujeito passivo.

É o relatório.

Voto

Conselheira Milene de Araújo Macedo, Relatora

RECURSO DE OFÍCIO

O recurso de ofício atende aos pressupostos legais e regimentais, na medida em que o crédito tributário exonerado extrapola o limite mínimo fixado pela Portaria MF nº 3, de 03/01/08, e dele conheço.

A Turma Julgadora *a quo* ao apreciar a impugnação do contribuinte reduziu o valor o valor da multa de ofício de 225% para 150%, por considerar que a ausência de apresentação dos livros e documentos não trouxe prejuízo ao Fisco.

Nota-se que, em todas as intimações encaminhadas, a fiscalização cientificou o contribuinte de que o não atendimento, no prazo marcado para prestar as informações solicitadas, sujeitaria-o, no caso de lançamento de ofício, ao agravamento em 50% das multas a que ser referem os incisos I e II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Consta do Termo de Verificação Fiscal, no item "2. DOS PROCEDIMENTOS ADOTADOS PELA FISCALIZAÇÃO", que a recorrente atendeu a todas as intimações da fiscalização nos prazos estabelecidos, ou no dia seguinte à data limite:

- Termo de Início de Fiscalização emitido em 09/05/2012, com ciência do recorrente em 15/05/2012 e resposta apresentada em 05/06/2012;

- Termo de Intimação Fiscal nº 1 emitido em 14/06/2012, com ciência do recorrente em 20/06/2012 e resposta apresentada em 11/07/2012;

- Termo de Intimação Fiscal nº 2 emitido em 19/07/2012, com ciência do recorrente em 25/07/2012 e resposta apresentada em 13/08/2012;

- Termo de Intimação Fiscal nº 3 emitido em 26/04/2013, com ciência do recorrente em 06/05/2013 e resposta apresentada em 17/05/2013;

- Termo de Intimação Fiscal nº 4, emitido em 18/06/2013, com ciência do procurador da empresa em 25/06/2013 e resposta apresentada em 12/07/2013.

Verifica-se portanto, que o contribuinte respondeu a todas intimações, todavia, a fiscalização as considerou insatisfatórias, motivo pelo qual foi emitido o Termo de Embarço à Ação Fiscal e efetuado o agravamento da multa.

Consta do item 2.44 do Termo de Verificação Fiscal a seguinte motivação para agravamento da multa de ofício:

"2.44. Como já citado anteriormente, devido a não apresentação de toda a documentação por parte da empresa, foi lavrado em 03/09/2012 um Termo de Embarço à Ação Fiscal, cuja ciência ocorreu em 19/09/2012, conforme EDITAL No. 169/2012, tendo então, por esse motivo, esta fiscalização procedido ao

agravamento da multa, nos termos do quanto autorizado pelo parágrafo 2º, do Art. 44, da Lei 9.430/96."

O art. 44 da Lei nº 9.430/96, ao tratar das multas aplicáveis nos lançamentos de ofício, assim dispôs:

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

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

[...]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

O agravamento previsto no § 2º somente deve ser aplicado nos casos em que o contribuinte efetivamente deixar de atender à intimação do Fiscal para prestar esclarecimentos, o que pressupõe descaso da fiscalizada às intimações da autoridade fiscal. No caso em que o contribuinte apresenta resposta, incompleta ou diferente da esperada pela fiscalização, entendendo inaplicável o agravamento.

Correto, portanto, o acórdão da DRJ/RPO que ao apreciar a impugnação do contribuinte reduziu o valor da multa de ofício de 225% para 150%.

Nesse sentido a jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO.

O agravamento da penalidade em 50%, previsto no inciso I do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, deve ser aplicado apenas nos casos em que o contribuinte deixa de atender à intimação do Fisco para prestar esclarecimentos, mas não quando o sujeito passivo tão somente apresenta resposta incompleta ou diferente daquela desejada pela autoridade fiscal.

(Acórdão 1201-001.291, Sessão de 21/01/2016)

MULTA AGRAVADA DE 225%. IMPROCEDÊNCIA. Ainda que o contribuinte não tenha apresentado todos os dados solicitados pela fiscalização, deve-se afastar a multa agravada quando constatado que tal circunstância não obstaculizou nem prejudicou, de forma incisiva, a definição da base de cálculo dos tributos lançados.

(Acórdão 1201-001.113, Sessão de 22/10/2014)

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de ofício da Fazenda Nacional, para manter a decisão do acórdão *a quo* que reduziu a multa de 225% para 150%.

RECURSO VOLUNTÁRIO

O recurso interposto pelo sujeito passivo é tempestivo e dele também conheço.

A responsável solidária Neusa Marly Puglieri - CPF: 084.991.688-76, cientificada da decisão de primeira instância em 31/07/2014, também interpôs recurso voluntário em 21/08/2014 (fls. 3.347 a 3.3.83). De início, o recurso não merece ser conhecido pois não houve a apresentação de impugnação e sua falta importa em preclusão do direito de se insurgir contra a autuação.

Todavia, considerando que no referido recurso a recorrente alega que só tomou conhecimento dos termos expedidos pela fiscalização, do auto e da decisão de primeira instância em 31/07/2014, passo a enfrentar a questão.

Consta do processo o envio dos seguintes termos à Sra. Neusa Marly Puglieri:

- Termo de Intimação Fiscal emitido em 01/10/2013 (fls. 2.998 a 3.000), enviado para o endereço constante do cadastro CPF (fls. 3.074), na Rua Maria Rosa de Assis, 250, Jardim Santa Helena Fernandópolis, SP, CEP:15.600-000. A correspondência retornou ao remetente (fls.3.001 a 3.002), motivo pelo qual foi emitido o Edital Eletrônico nº 000597723 da DRF/São José do Rio Preto, do qual a contribuinte considerou-se intimada em 08/11/2013 (fls. 3.003);

- Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 6 emitido em 29/11/2013 (fls. 3.014 a 3.019), com os autos de infração anexos. Consta do referido termo que a correspondência enviada anteriormente retornou com informação de "endereço insuficiente ou inexistente". Assim, em razão da contribuinte não ter sido localizada anteriormente em seu endereço cadastral, a ciência foi dada por meio do Edital Eletrônico nº 000617117 da DRF/São José do Rio Preto, tendo a contribuinte considerada intimada em 17/12/2013 (fls. 3.020).

O art. 23 do Decreto nº 70.235/72, ao tratar das intimações, estabeleceu que a intimação pode ser feita por edital publicado no endereço da administração tributária na internet, nos casos em que a intimação por via postal for improficua:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

[...]

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado:(Redação da pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - no endereço da administração tributária na internet;

[...]

§ 2º Considera-se feita a intimação:

[...]

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.

Considerando que a recorrente Neusa Marly Puglieri, apesar de regularmente intimada através do Edital Eletrônico nº 000597723 da DRF/São José do Rio Preto, deixou de apresentar impugnação aos autos de infração, seu direito de insurgir-se contra a exigência está precluso, motivo pelo qual não conheço do recurso voluntário por ela apresentado.

Este tem sido o entendimento jurisprudencial do CARF:

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. AUSÊNCIA IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. Não havendo o responsável solidário impugnado a exigência perante o Colegiado de primeira instância, precluso restou o seu direito de contestá-la. (Acórdão 2402-005.385, Sessão de 12/07/2016)

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO E/OU IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. REVELIA. EFEITOS. Responde pela infração, conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie, bem como o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

A ausência de impugnação ou sua intempestividade, por parte de sujeitos passivos solidários acarreta, contra os revéis, a preclusão temporal do direito de praticar os atos impugnatórios, prosseguindo, o litígio administrativo, no tocante aos demais. Todavia, havendo pluralidade de sujeitos passivos, a impugnação tempestiva apresentada por qualquer um deles, não versando exclusivamente sobre o vínculo de responsabilidade, suspende a exigibilidade do crédito tributário em relação a todos os autuados.

(Acórdão 3402-003.094, Sessão de 21/06/2016)

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO

O sujeito passivo, Victor Manuel Pacheco Arenas - CPF: 114.051.318-45, sustenta em sua peça recursal que houve erro na identificação do sujeito passivo e aponta a pessoa jurídica Informat Technology Eletrônica Ltda - CNPJ: 05.800.195/0001-78 como sujeito passivo da obrigação tributária principal, nos termos do art. 121 do CTN. Afirma que a empresa ainda está

inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ e que a eleição do responsável para guarda da documentação como sujeito passivo não pode estar fundamentada em Mandado de Procedimento Fiscal ou pela condição da suspensão no CNPJ.

No Distrato Social (fls. 50 a 52) consta que a pessoa jurídica encerrou todas suas atividades em 10/05/2010. Na Ficha Cadastral Completa (fls. 53 a 55), emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - Jucesp, consta registro em 06/07/2010 do referido distrato social.

Verifica-se portanto que, apesar de ainda constar como suspensão no CNPJ, em razão do indeferimento da baixa, a sociedade empresária limitada encontrava-se extinta em 29/11/2013, data da lavratura dos autos de infração (fls. 3.113 a 3.161) . Assim, por lhe faltar personalidade jurídica, não poderia figurar no polo passivo da relação jurídico-tributária.

Este tem sido o entendimento da jurisprudência majoritária neste Colegiado, com a qual concordo:

SUJEIÇÃO PASSIVA. PESSOA JURÍDICA EXTINTA. LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Comprovada a extinção da pessoa jurídica, eis que carreado aos autos documento relativo à dissolução e ao arquivamento do correspondente distrato social, revela-se incabível a formalização de exigência tributária em seu nome, dado que a pessoa jurídica extinta, sendo inexistente no mundo jurídico, não pode compor o pólo passivo da referida obrigação.

(Acórdão 1301-001.062, Sessão de 02/10/2012)

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PESSOA JURÍDICA EXTINTA. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. A pessoa jurídica formal e regularmente extinta não tem existência no mundo jurídico, e deve ser excluída do pólo passivo de lançamento efetuado após sua liquidação. Sendo a pessoa jurídica extinta o único sujeito passivo apontado pelo Fisco no lançamento, não pode este subsistir.

(Acórdão 1301-000.753, Sessão de 23/11/2011)

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PESSOA JURÍDICA INEXISTENTE. IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE A PESSOA JURÍDICA JÁ LIQUIDADADA - A liquidação definitiva da pessoa jurídica importa em sua retirada do mundo jurídico, daí decorrendo a impossibilidade de ser-lhe imputada responsabilidade. Extinta a pessoa jurídica, a exigência de créditos tributários não satisfeitos no procedimento de liquidação dever ser dirigida aos sócios, nos termos do que dispõe o art. 134, VII, do Código Tributário Nacional. É nulo o lançamento dirigido a pessoa jurídica extinta, por erro na identificação do sujeito passivo. Recurso a que se nega provimento.

(Acórdão 9101-002.042, Sessão de 09/10/2014)

Defende o recorrente que o sujeito passivo da obrigação tributária principal é o contribuinte definido no art. 121 do CTN, e eventual responsabilidade sem que revista essa

condição, somente decorreria de disposição expressa de lei, nos termos do inciso II, parágrafo único, art. 121 do CTN. A imputação de responsabilidade no caso de liquidação de sociedade de pessoas está regulamentada no art. 134 do CTN, o qual a limita e a condiciona aos atos que eles intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis. Afirmou também inexistir em todo o procedimento fiscal quaisquer provas de irregularidades resultantes de omissões ou intervenções praticadas pelo sócio, nem mesmo a exigência fiscal objeto do processo, por estar fundamentada em presunção legal.

Não assiste razão ao recorrente. Para a solução da lide, faz-se necessária a transcrição de alguns artigos do Código Tributário Nacional, os quais entendo, estão devidamente ligados a questão que ora se analisa:

"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz se:

I- contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

...

Art.135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. "

A imputação de responsabilidade atribuída pela fiscalização, consta do Termo de Verificação Fiscal:

2.66. Em se tratando de atos praticados com infração de Lei ou Estatuto, impõe-se a responsabilidade tributária de seus administradores, autorizando-se o redirecionamento, conforme o artigo 135, inciso III, da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), cabendo aos sócios provarem não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Verifica-se portanto, que a sujeição passiva foi atribuída ao sócio-administrador, Sr. Victor Manuel Pacheco Arenas, na condição de responsável prevista no art. 121, inciso II, e com fundamento no art. 135, inciso III do CTN.

A fiscalização relatou, no Termo de Verificação Fiscal, as infrações à legislação tributária praticadas pelo sócio-administrador que ensejaram, inclusive, representação fiscal para fins penais, face à configuração, em tese, de crime contra a ordem tributária:

"2.53. Durante o procedimento fiscal, verificamos também que o Livro Diário Nº. 05 do ano calendário de 2008, ora examinado, registrado em 24/06/2009 no Cartório Oficial de Registro Civil do 1º. Subdistrito da Sede sob o número 11326, apresentado pela empresa, NÃO reflete a totalidade dos atos e operações relativos a sua atividade, não tendo sido localizada a contabilização das contas bancárias movimentadas pela empresa no BANCO UNIBANCO S/A, agência 0087, contas 2051040 e 2229034, descumprindo o prescrito pelos Artigos 1.184 e 1.194 do Código Civil (Lei.10.406/2002). Identificamos tais contas bancárias pela Declaração de Movimentação Financeira, conforme já citado.

2.54. A empresa deixou de contabilizar as seguintes contas bancárias: conta 2051040 da agência 0087 do Banco UNIBANCO S/A e conta 2229034 da agência 0087 do Banco UNIBANCO S/A. Os extratos de tais contas bancárias encaminhados pela própria instituição financeira, após formalmente solicitados por meio de RMF, foram anexados digitalmente a esse processo.

2.55. Além disso, os valores lançados nas contas bancárias contabilizadas relativas ao Banco Itaú S/A não estavam de acordo com os respectivos extratos bancários recebidos dessa instituição financeira. A empresa contabiliza na conta No. 1.1.1.02.0001 – BANCO ITAÚ o valor anual total de R\$ 26.873.008,17, a débito, representando o ingresso de recursos nessa conta bancária no ano de 2008, excluindo o seu saldo inicial e incluindo o saldo final. Ocorre que, conforme extratos recebidos da própria instituição financeira, após formalmente solicitados por meio de RMF, a empresa recebeu nessa conta o valor total anual líquido de R\$ 47.908.222,79, já excluído desse valor, os estornos, transferências entre contas da própria empresa, devoluções de cheques e outras anteriormente citadas.

2.56. Aparentemente a empresa contabiliza apenas uma das duas contas bancárias no Banco Itaú S/A. Como já citado anteriormente a empresa apresentou impresso apenas o extrato de uma de suas contas bancárias nesse banco, que foi também digitalizado e anexado ao processo.

2.57. Além dessas inconsistências e omissões identificadas em sua contabilidade, a empresa apresenta uma Demonstração de Resultado do Exercício – DRE do ano calendário de 2008, com uma Receita Operacional Bruta de R\$ 38.642.496,32, sendo que identificamos em suas contas bancárias uma movimentação financeira LÍQUIDA a crédito no valor total anual líquido de R\$ 91.732.892,65, o que acarretou uma falta de registro de valores, no mínimo, na ordem de R\$ 53.000.000,00 (cinquenta e três milhões de reais)."

Diante do exposto, correta a atribuição da sujeição passiva ao recorrente.

DA SUJEIÇÃO PASSIVA NO PROCESSO

Neste item do recurso voluntário o recorrente repete as alegações efetuadas em sede de impugnação, acerca da imputação de responsabilidade solidária efetuada pelo Auditor-Fiscal a terceiros com fundamento no art. 135, inciso III do CTN, bem assim, às pessoas físicas e jurídicas que realizaram operações com a empresa fiscalizada, com fundamento no art. 124 do CTN.

De acordo como o acórdão recorrido, o sujeito passivo questionou os termos de sujeição passiva solidária sem possuir representação por parte dos interessados, motivo pelo qual não foram acolhidas estas manifestações.

O recorrente contestou também o acórdão recorrido por não ter acolhido sua impugnação de sujeição passiva, haja vista ser ele o maior dos interessados, porque foi também incluído no polo passivo da obrigação tributária como responsável solidário, visto que não poderia sê-lo como sujeito passivo. Afirmou que a sujeição passiva solidária apresentava erro de fato e de direito, visto que as hipóteses previstas no CTN em seus art. 124, inciso I e art. 135, inciso III, não ocorreram e foram trazidas ao processo por mera suposição do auditor sem comprovação.

Conforme já decidido no item "Erro na Identificação do Sujeito Passivo", correta a imputação de sujeição passiva ao recorrente, fundamentada no art. 135, III, do CTN.

Relativamente à responsabilidade dos sócios de sociedades limitadas, o recorrente alega que o Código Civil em seu art. 1.052, restringe a responsabilidade dos sócios nas sociedades limitadas ao valor de suas quotas. Todavia, tal disposição encontra-se excepcionada pela responsabilidade estabelecida no art. 135, inciso III, do CTN, nos casos em que as obrigações tributárias resultem de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. No caso concreto, em que houve a responsabilização com fundamento no art. 135, inciso III, do CTN, não se trata de simples inadimplência de tributos, mas sim de sonegação ou infração à lei.

Diante do exposto, sem reparos ao acórdão recorrido.

EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO

A recorrente insurge-se contra a lavratura do Termo de Embarço à Ação Fiscal (fls. 120 a 123), afirmando que os procedimentos da empresa afastariam a possibilidade de embarço prevista no art. 919 do RIR/99, pois a falta de apresentação da totalidade dos extratos bancários, especificamente os do Unibanco, poderia até dificultar a continuidade da ação fiscal mas por si só não caracterizariam embarço como entendeu o auditor-fiscal.

No Termo de Embarço à Ação Fiscal, o Auditor-Fiscal responsável pelo procedimento assim fundamentou sua lavratura:

"A falta de apresentação da totalidade dos extratos bancários solicitados dificulta a continuidade da ação fiscal.

*Em TODOS os Termos citados anteriormente foi o sujeito passivo advertido de que a recusa injustificada na exibição dos elementos solicitados, permitiria configurar **embarço à fiscalização**, nos termos do quanto disposto no inciso I, do Art. 33, da Lei 9.430/96 e, conseqüentemente, o acesso as informações relacionadas com operações e serviços das instituições financeiras, nos exatos termos do quanto previsto no inciso VII, do Art. 3º, do Decreto 3.724/2001, combinado com o Decreto 6104/2007.*

*Foi também advertido o sujeito passivo, de que ocorrendo o embaraço à ação fiscal, em caso de lançamento de ofício, esta fiscalização poderia proceder ao **agravamento da multa**, nos termos do quanto autorizado pelo parágrafo 2.º, do Art. 44, da Lei 9.430/96.*

*Assim sendo, constatado que até a presente data, embora exaustivamente solicitado por esta Auditoria, por meio dos já citados **TERMOS e EDITAIS**, não foram apresentados pela empresa a totalidade dos documentos solicitados, **principalmente os extratos bancários de suas contas relativas à movimentação financeira do ano-calendário de 2008, do banco UNIBANCO S.A**, não havendo qualquer justificativa, por escrito, para este procedimento por parte do contribuinte, é o presente para caracterizar o **embaraço à fiscalização**, nos termos da legislação aqui já referenciada."*

Consta do referido termo que os extratos bancários de todas as contas bancárias do ano de 2008 foram solicitados no Termo de Início de Fiscalização emitido em 09/05/2012, no Termo de Intimação Fiscal nº 1 de 14/06/2012 e, por último, no Termo de Intimação Fiscal nº 2 de 19/07/2012, e, apesar de regularmente cientificado de todos eles, não foi apresentada justificativa para falta de apresentação dos extratos bancários relativos às contas do Banco Unibanco S.A.

O art. 33, inciso I, da Lei nº 9.430/96 assim dispõe:

Art. 33. A Secretaria da Receita Federal pode determinar regime especial para cumprimento de obrigações, pelo sujeito passivo, nas seguintes hipóteses:

I - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966;

Verifica-se portanto, que diversamente do alegado pelo recorrente, restaram demonstrados a base fática e o suporte legal necessários à emissão do Termo de Embaraço à Ação Fiscal.

Relativamente à alegação de que a decisão recorrida teria reconhecido o excesso praticado pelo autor do feito ao determinar a redução da multa de ofício de 225% para 150% por não ter ocorrido o embaraço à ação fiscal, não assiste razão à recorrente.

A redução da multa agravada foi assim fundamentada pelo acórdão *a quo*:

"Assim, considerando que a ausência da apresentação dos livros e documentos não trouxe prejuízo ao Fisco para a quantificação da matéria tributável, reputa-se que deva ser reduzido o valor da multa de ofício de 225% para 150%. Esse é o entendimento exarado nos seguintes acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Carf."

A decisão recorrida em momento algum reconheceu a inocorrência do embaraço à ação fiscal e reduziu a multa por entender que a falta de apresentação dos extratos bancários havia sido suprida com a solicitação via RMF aos bancos, a qual fundamentou-se, principalmente, no Termo de Embaraço à Ação Fiscal.

Por todo o exposto, procedente a emissão do Termo de Embaraço à Ação Fiscal.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO

O fornecimento de informações sobre a movimentação bancária pelas instituições financeiras à autoridade fiscalizadora não constitui quebra de sigilo, conforme dispõe o art. 6ª da Lei Complementar nº 105/01:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Assiste razão à recorrente ao afirmar que a transferência de dados para a Secretaria da Receita Federal do Brasil depende do cumprimento de exigências legais. O Decreto nº 3.274/2001, ao regulamentar o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, estabeleceu nos art. 2º, § 5ª e art. 3º, as hipóteses em que a fiscalização pode ter acesso às informações bancárias dos contribuintes:

Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e somente terão início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído mediante ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 5º A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104 de 2007)

...

Art. 3º Os exames referidos no § 5º do art. 2º somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses: (Redação dada pelo Decreto nº 6.104 de 2007)

I - subavaliação de valores de operação, inclusive de comércio exterior, de aquisição ou alienação de bens ou direitos, tendo por base os correspondentes valores de mercado;

II - obtenção de empréstimos de pessoas jurídicas não financeiras ou de pessoas físicas, quando o sujeito passivo deixar de comprovar o efetivo recebimento dos recursos;

III - prática de qualquer operação com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada em país enquadrado nas condições estabelecidas no art. 24 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

IV - omissão de rendimentos ou ganhos líquidos, decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa ou variável;

V - realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível;

VI - remessa, a qualquer título, para o exterior, por intermédio de conta de não residente, de valores incompatíveis com as disponibilidades declaradas;

VII - previstas no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996;

VIII - pessoa jurídica enquadrada, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), nas seguintes situações cadastrais:

a) cancelada;

b) inapta, nos casos previstos no art. 81 da Lei nº 9.430, de 1996;

IX - pessoa física sem inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou com inscrição cancelada;

X - negativa, pelo titular de direito da conta, da titularidade de fato ou da responsabilidade pela movimentação financeira;

XI - presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato.

Consta do Termo de Verificação Fiscal que a fundamentação para emissão das Requisições de Movimentação Financeira - RMF encaminhadas às instituições financeiras teria sido *"a recusa injustificada na exibição dos elementos solicitados, permite configurar embaraço à fiscalização, no termo do disposto no inciso I, do Artigo 33, da Lei 9.430/96, e, conseqüentemente, o acesso às informações relacionadas com operações e serviços das instituições financeiras, nos exatos termos do previsto no inciso VII do artigo 3º do Decreto 3.724/2001."*

Considerando que foram corretamente identificados pela fiscalização a base fática, ou seja, a recusa injustificada para apresentação dos extratos bancários, e a base legal para emissão do Termo de Embaraço à Ação Fiscal, bem assim, que foram informados nas Requisições de Movimentações Financeiras - RMF a hipótese legal de indispensabilidade do exame das informações bancárias, a obtenção dos extratos bancários encontra-se amparada pelo requisito da legalidade.

Importante ressaltar também que a discussão acerca da possibilidade de requisição direta de informações bancárias pela autoridade administrativa encontra-se superada por decisão do E. Supremo Tribunal Federal que, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2859, 2390, 2386 e 2397, em 24/02/2016, decidiu pela constitucionalidade das normas que permitem à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial.

DA MULTA QUALIFICADA

O recorrente afirma que a tributação decorreu de presunção legal e não de prova direta, o que exclui liminarmente a qualificação da multa de ofício prevista para os casos de evidente intuito de fraude definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Não assiste razão à recorrente. A Súmula CARF nº 25 assim dispôs:

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

Verifica-se, portanto, que ao estabelecer a necessidade de comprovação de sonegação, fraude ou conluio para qualificação da multa de ofício, a própria súmula admite a coexistência da presunção legal e da multa qualificada.

O acórdão recorrido concluiu pela ocorrência das hipóteses previstas na Lei nº 4.502/64, e manteve a multa qualificada de 150%, tendo assim fundamento sua decisão:

"Ficou clara no processo, a constatação de omissão de receita e os fatos caracterizadores da sonegação e fraude, pois a contribuinte, reiteradamente, durante todo o ano de 2008, auferiu receita não registrada em sua contabilidade, ou seja, omitiu receita tributável, deixando-a à margem da escrituração e, conseqüentemente, da tributação."

Conforme se constata dos autos, a empresa apresentou uma Demonstração de Resultado do Exercício – DRE do referido ano-calendário, que guarda compatibilidade com o valor declarado pela empresa em sua DIPJ relativa a esse ano-calendário, todavia, foi identificado em suas contas bancárias, uma movimentação financeira líquida (créditos na conta corrente) no valor total anual líquido de R\$ 91.732.892,65, (vide Anexo II – fls. 2968) o que demonstra a falta de registro de valores relativas a receitas omitidas, do montante de aproximadamente 53.000.000,00 (cinqüenta e três milhões de reais), pois não logrou comprovar a origem dos créditos efetuados nas contas bancárias."

Alega a recorrente também que, diversamente do constatado no acórdão recorrido, não houve a omissão de receitas, menos ainda a demonstração da falta de registro de valores relativos a receitas omitidas, pois o objeto da tributação decorreu de presunção legal.

Igual sorte não assiste razão à recorrente. O fato da infração ter sido apurada em decorrência da presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 não afasta seu caráter de omissão de receitas. Como bem demonstrado no Termo de Verificação Fiscal restou comprovada a falta de registro na escrituração contábil da totalidade da movimentação bancária efetuada nas contas nº 2051040 (R\$ 28.165.256,83) e nº 2229034 (R\$ 48.515,98), ambas mantidas na agência nº 0087 do Banco Unibanco, bem assim, de parte da movimentação relativa às contas mantidas na agência 0411 do Banco Itaú, visto que a fiscalização apurou nessas contas créditos líquidos no total de R\$ 47.908.222,79, porém na escrituração contábil constavam registros de R\$ 26.873.008,17. Face à falta de registro dessas movimentações financeiras, restou caracterizada a omissão de receitas da ordem de aproximadamente R\$ 53.000.000,00 no ano-calendário de 2008, decorrentes da diferença entre a receita bruta informada na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ no valor de R\$ 38.642.496,32 e a movimentação financeira líquida apurada pela fiscalização com base nos extratos bancários no total de R\$ 91.732.892,64.

A recorrente questiona também a falta de realização de diligências e provas diretas, todavia, nos casos de presunção de receitas, o ônus da prova inverte-se cabendo ao contribuinte a comprovação da inexistência da omissão de receitas.

Diante de todo exposto, acertada a aplicação da multa qualificada de 150%, uma vez que a prática reiterada, durante todo o ano-calendário de 2008, de omitir valores relevantes de receitas auferidas, apuradas conforme movimentações financeiras em contas bancárias mantidas à margem da escrituração contábil, caracteriza a conduta dolosa.

Nesse sentido a jurisprudência deste Colegiado:

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. Caracteriza-se omissão de receitas ou de rendimentos 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.

MULTA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. QUALIFICADORA. A declaração ao Fisco de valor de receita substancialmente inferior ao efetivamente auferido caracteriza infração à legislação tributária praticada com evidente intuito de fraude, impondo-se a aplicação de multa de ofício qualificada.

(Acórdão 1301-000.356, Sessão de 09/07/2010)

PRESUNÇÃO LEGAL - OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. Caracterizam-se como omissão de receita ou de rendimento, por presunção legal - juris tantum - 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.

ÔNUS DA PROVA. Cabe ao contribuinte desfazer a presunção legal com documentação própria e individualizada que justifique os ingressos ocorridos em suas contas correntes de modo a garantir que os créditos/depósitos bancários não constituem fato gerador do tributo devido, haja vista que pela mencionada presunção, a sua existência (créditos/depósitos bancários), desacompanhada da prova da operação que lhe deu origem, espelha omissão de receitas, justificando-se sua tributação a esse título.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

A conduta do sujeito passivo em praticar vultosas operações financeiras, apresentar Declaração Anual do Simples Nacional por três anos consecutivos (2008, 2009 e 2010) com receitas omitidas em montante que representa em torno de três a seis vezes menos que sua receita declarada e não atender às intimações para apresentação de livros e documentos contábeis e fiscais, evidencia vontade inequívoca dolosamente dirigida à sonegação tributária, ensejando assim a imposição da multa de ofício qualificada de 150%.

(Acórdão 1201-001.431, Sessão de 04/05/2016)

DECADÊNCIA

O recorrente pleiteia a aplicação da regra decadencial estabelecida no art. 150 do CTN para todos os tributos objeto dos autos de infração por estarem sujeitos ao lançamento por homologação.

Para a solução da lide transcrevo o art. 150 do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Observe-se que o direito do Fisco constituir lançamentos de ofício nos tributos sujeitos aos lançamentos por homologação é de cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador, entretanto, o § 4º acima transcrito excepciona dessa regra os lançamentos de ofício em que forem constatadas a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Caso sejam constatados a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial desloca-se para a regra estabelecida pelo art. 173, inciso I, a seguir citado:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

No presente processo restou comprovada a ocorrência da conduta dolosa do contribuinte, conforme acima demonstrado no item do recurso que analisou a qualificação da multa, devendo portanto ser aplicada a regra do art. 173, inciso I.

Assim, considerando que os fatos geradores de janeiro/2008 a novembro/2008 somente poderiam ser lançados no exercício seguinte, ou seja, a partir de 01/01/2009, o prazo

decadencial final para os lançamentos encerrou-se em 31/12/2013. Tendo em vista que o sujeito passivo foi cientificado dos autos de infração em 24/12/2013, constata-se que os lançamentos não foram alcançados pelo instituto da decadência.

Neste sentido a Súmula CARF nº 72:

"Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN."

BASE DE CÁLCULO - INCLUSÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS

O recorrente insurge-se contra a base de cálculo apurada pela fiscalização alegando que a totalidade dos créditos realizados nas contas bancárias da contribuinte teriam sido tributadas, contrariando a afirmação do auditor de que foram eliminados quaisquer lançamentos a crédito que não pudessem ser configurados claramente como sendo receita da empresa e as transferências entre as contas de mesma titularidade.

Consta dos itens 2.24 e 2.25 do Termo de Verificação (fls. 3.096 a 3.112), anexo ao auto de infração, as seguintes informações:

*2.24. Examinando os extratos bancários do contribuinte **eliminamos quaisquer lançamentos a crédito que não pudessem ser configurados claramente como sendo receita da empresa**, tais como: empréstimos, mútuos e operações de crédito, transferência de saldo devedor, estorno, devolução de cheques, devolução de TEDs / DOCs, cobranças de taxas, estornos de taxas e outras, conforme citadas nas planilhas de cada banco elaboradas pela fiscalização e denominadas de **ANEXO I**, parte integrante desse Auto de Infração.*

*2.25. Eliminamos também todas as **transferências entre as contas de mesma titularidade** que puderam ser confirmadas pelo confronto efetuado entre os extratos de contas apresentados. Consideramos apenas a primeira entrada de recursos nas contas como sendo receita da empresa e excluimos as demais transferências realizadas entre as contas, conforme pode ser verificado nas planilhas do **ANEXO I** já citado.*

As planilhas denominadas Anexo I (fls. 2.845 a 2.966), com a relação individualizada dos créditos efetuados nas contas bancárias que poderiam ser considerados receita da empresa, foram totalizadas na planilha denominada Anexo II (fls. 2.967 e 2.968) e encaminhadas ao sujeito passivo através do Termo de Intimação Fiscal nº 3 (fls. 135 a 137) para que a empresa comprovasse a origem de tais recursos. Consta do Termo de Verificação que em atendimento à intimação, a fiscalizada apresentou em 17/05/2013, resposta escrita genérica desacompanhada de qualquer documento, sem a citação específica de qualquer lançamento constante das planilhas. Em sua resposta a empresa falou genericamente sobre empréstimos concedidos e transferências entre contas da empresa.

Por se tratar de presunção legal de omissão de receitas estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao contribuinte a comprovação da origem dos recursos creditados em suas contas-correntes:

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou 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.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;"

Assim, face à falta de comprovação da origem dos valores creditados em suas contas-correntes a fiscalização efetuou a lavratura dos autos de infração. Na impugnação apresentada ao lançamento e novamente agora no recurso voluntário, a recorrente relaciona, a título de exemplo, alguns créditos que alega terem origem em transferências de contas próprias da empresa e em operações de crédito - factoring, os quais teriam sido indevidamente incluídos na base de cálculo do lançamento:

Banco Unibanco - CC 2051040

Data	Comp	Valor	Histórico
29/01/2008	39448	73.143,00	Ted recebida Itau Informat Techn Eletron
29/01/2008	39418	369.230,00	Ted recebida Itau Informat Techn Eletron
27/05/2008	39569	230.000,00	Transf 0087/2229034 Informat Technology
15/07/2008	39630	266.980,00	Ted Recebida Bradesco RDC FOCCAR FACTORI
29/07/2008	39630	189.430,57	Ted Recebida Bradesco RDC FOCCAR FACTORI
21/10/2008	39722	378.480,44	Ted Recebida Bradesco RDC FOCCAR FACTORI
24/11/2008	39753	265.539,70	Ted Recebida Bradesco RDC FOCCAR FACTORI

Banco Bradesco - CC 116914

Data Comp	Valor	Histórico
09/05/2008	39569	114.757,00
		Ted Transf. Eletr. Disp * recebida Itau Informat Techn Eletron

A - Créditos no Banco Unibanco - CC 2051040:

Consta no extrato bancário relativo à conta nº 42.953-3 do Banco Itaú (fls. 1.887) a emissão de TED no valor de R\$ 442.373,00. Foi também enviado à fiscalização pelo Banco Itaú, em atendimento à RMF, o comprovante da emissão do referido TED (fls. 2.057). Nesse documento consta que o valor de R\$ 442.373,00, refere-se à emissão de dois TEDs nos valores R\$ 73.143,00 e

R\$ 369.230,00, em 29/01/2008, cujo beneficiário é o próprio emitente, ou seja, TED entre mesmos titulares, com destino à conta 2051040, da agência 087 do Unibanco.

Assim, relativamente aos créditos efetuados na conta 2051040 do Banco Unibanco, em 29/01/2008, nos valores de R\$ 73.143,00 e R\$ 369.230,00 (fls. 2.943), assiste razão à recorrente, pois comprovada a transferência entre contas da própria pessoa jurídica, devendo os mesmos serem excluídos da tributação.

Já o crédito de R\$ 230.000,00, com o histórico "Transf 0087/2229034 Informat Technology" consta a seguinte informação no Anexo I (fls. 2.965):

"OBS: Mantivemos o lançamento de 27/05, no valor de R\$ 230.000,00 com o histórico de TRANSF. 0087/2229034 INFORMAT TECHNOLOGY, pois não localizamos a correspondente saída (débito) na conta citada."

Por este motivo, não tendo sido comprovado que a transferência é oriunda de conta de mesma titularidade, deve ser mantida a tributação.

Com relação aos valores com histórico "Ted Recebida Bradesco RDC FOCCAR FACTORI", a simples alegação de que os créditos tem origem em operações de factoring, desacompanhadas de qualquer documentação comprobatória, não afastam a tributação.

B - Crédito no Banco Bradesco - CC 116914

Consta no extrato bancário relativo à conta nº 39.129-5 do Banco Itaú (fls. 1.184) a emissão de TED no valor de R\$ 114.757,97. Foi também enviado à fiscalização pelo Banco Itaú, em atendimento à RMF, o comprovante da emissão do referido TED (fls. 1.484). Nesse documento consta que o valor de R\$ 114.757,97, refere-se à emissão de TED em 09/05/2008, cujo beneficiário é o próprio emitente, ou seja, TED entre mesmos titulares, com destino à conta 116914-9, da agência 292 do Banco Bradesco.

Desta forma, restou comprovada a transferência entre contas de titularidade da própria pessoa jurídica, devendo o mesmo ser excluído da tributação.

CSLL, COFINS e PIS

Aplica-se à CSLL, COFINS e PIS a solução dada ao litígio principal, IRPJ, em razão de todos lançamentos estarem apoiados nos mesmos elementos de prova.

ARROLAMENTO DE BENS E REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

Com relação ao pedido de arquivamento do processo de arrolamento de bens, este Colegiado não possui competência para analisar questão do arrolamento de bens. O Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria nº 343/2015, não elenca o arrolamento de bens dentre as matérias passíveis de apreciação pelo órgão.

Face à inexistência de previsão legal específica para a defesa do sujeito passivo quanto ao arrolamento de bens, aplica-se a regra geral do recurso administrativo, estabelecida pelos

arts. 56 a da 65 da Lei nº 9.784/99. Neste sentido a a Instrução Normativa RFB n.º 1.565/2015, assim dispôs:

"Art. 17. É facultado ao sujeito passivo apresentar recurso administrativo no processo de arrolamento de bens e direitos, no prazo de 10 (dez) dias contado da ciência da decisão recorrida, nos termos dos arts. 56 a 65 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

§ 1º O recurso será apreciado pelo chefe da divisão, do serviço, da seção ou do núcleo competente para realizar as atividades de controle e cobrança do crédito tributário da unidade da RFB do domicílio tributário do sujeito passivo que, se não o acatar, o encaminhará ao titular da unidade da RFB do domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 2º A decisão proferida pelo titular da unidade da RFB do domicílio tributário do sujeito passivo será definitiva na esfera administrativa."

Esta conclusão é igualmente depreendida do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria n.º 343/2015, que não traz o arrolamento de bens dentre as matérias por ele apreciáveis.

Assim, existindo procedimento administrativo próprio a ser seguido pelo sujeito passivo para a discussão quanto ao arrolamento de bens, tratando-se de matéria que foge à competência deste CARF, não conheço da alegação quanto ao arrolamento de bens.

Sobre alegações relativas à Representação Fiscal para Fins Penais, invoco a Súmula CARF nº 28, nos termos do art. 72 da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF):

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Em face de todo o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário para excluir os créditos abaixo relacionados e por negar provimento ao recurso de ofício:

Data	Banco	Conta	Valor	Histórico
29/01/2008	Unibanco	2051040	73.143,00	Ted recebida Itau Informat Techn Eletron
29/01/2008	Unibanco	2051040	369.230,00	Ted recebida Itau Informat Techn Eletron
09/05/2008	Bradesco	116914	114.757,00	Ted Transf. Eletr. Disp * recebida Itau Informat Techn Eletron

(Assinado Digitalmente)

Milene de Araújo Macedo - Relatora

Processo nº 19515.722492/2013-49
Acórdão n.º **1301-002.145**

S1-C3T1
Fl. 3.427
