



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>19515.722887/2013-41</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	1301-007.484 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	10 de setembro de 2024
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	JL & JP LANCHONETE LTDA
<b>RECORRIDA</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ**

Ano-calendário: 2008

LANÇAMENTO. NULIDADE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES E/OU ILEGALIDADES.

A apreciação de alegações de inconstitucionalidades e/ou ilegalidades é de exclusiva competência do Poder Judiciário. Questionamentos dessa natureza não são apreciáveis na esfera administrativa.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO. SIGILO.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

MULTA QUALIFICADA. APLICABILIDADE.

Restando comprovado comportamento caracterizador da qualificação da multa de ofício, é legítima sua aplicação.

MULTA AGRAVADA. IMPROCEDÊNCIA

A falta de apresentação de esclarecimentos sobre os depósitos bancários não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o lançamento de omissão de receita caracterizada pela falta de esclarecimentos e comprovação da origem dos depósitos/créditos efetuados em contas bancárias, com base legal no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. CABIMENTO.**

Caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A presunção legal de omissão de receita inverte o ônus da prova, incumbindo ao autuado elidir de forma cabal a acusação fiscal. Não o fazendo, presume-se a omissão conforme determina a legislação.

**TRIBUTAÇÃO CONEXA. CSLL. COFINS. PIS**

Aplica-se aos lançamentos conexos o decidido sobre o lançamento que lhes deu origem, eis que possuem os mesmos elementos de prova.

**ACÓRDÃO**

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares. No mérito, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar o agravamento da multa aplicada. Decidiu-se por unanimidade de votos que o percentual da multa qualificada será reduzido de 150% para 100%, nos termos do inc. VI do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, na redação que lhe deu o art. 8º da Lei nº 14.689, de 2023, nos termos da alínea “c” do inc. II do art. 106 do Código Tributário Nacional.

*Assinado Digitalmente*

**JOSÉ EDUARDO DORNELAS SOUZA** – Relator

*Assinado Digitalmente*

**RAFAEL TARANTO MALHEIROS** – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Iagaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Eduardo Monteiro Cardoso e Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

**RELATÓRIO**

Trata o presente de recurso voluntário interposto em face de acórdão nº 16-72.938 da DRJ/SPO, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o

crédito tributário exigido, bem como a imputação de responsabilidade solidárias aos impugnantes Gervásio Cavalcante de Macedo, e Maria dos Anjos de Brito Cavalcanti de Macedo.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento de primeira instância, a seguir transcrito, complementando-o ao final:

Trata o presente processo, da exigência de R\$ 2.552.632,09 a título de imposto de renda pessoa jurídica, R\$ 792.784,63 a título de contribuição social sobre o lucro líquido, R\$ 828.427,88 a título de contribuição para o financiamento da seguridade social e R\$ 179.492,76 a título de contribuição para o PIS/Pasep, referentes ao ano calendário de 2008, acrescidos de multa de ofício à razão de 225%. O lançamento foi efetuado com base no arbitramento do lucro, posto que notificado a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, o contribuinte deixou de apresentá-los, enquadrando-se desta forma na hipótese prevista no inciso III do artigo 530 do RIR/1999, apoiado pelo Termo de Verificação Fiscal (fls. 934 a 957).

A base legal para a exigência do IRPJ é o artigo 3º da Lei nº 9.249/1995 e artigo 42 da Lei nº 9.430/1996; para a CSLL, o art. 2º da Lei nº 7.689/1988 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/1990, art. 2º da Lei nº 9.249/1995, art. 29, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, art. 22 da Lei nº 10.684/2003, art. 3º da Lei nº 7.689/1988, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/2008 e, art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/1995 com as alterações; introduzidas pela Medida Provisória nº 449/2008; a exigência da Cofins encontra amparo no art. 8º da Lei nº 9.718/1998, art. 1º da Lei Complementar nº 70/1991; art. 2º da Lei nº 9.718/1998, art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/1995, com as alterações introduzidas pelo art. 28 da Medida Provisória nº 449/2008 e art. 3º da Lei nº 9.718/1998, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.158-35/01, pelo art. 41 da Lei nº 11.096/2005; por fim, para o PIS, o enquadramento legal é o art. 1º da Lei Complementar nº 7/70, arts. 2º, inciso I e 9º da Lei nº 9.715/1998, arts. 2º da Lei nº 9.718/1998, art. 8º, inciso I, da Lei nº 9.715/1998, art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/1995, com as alterações introduzidas pelo art. 28 da Medida Provisória nº 449/2008, art. 3º, da Lei nº 9.718/1998, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.158-35/01 e pelo art. 41 da Lei nº 11.196/2005.

Às fls. 958 e 959 consta o Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 1/2, emitido em nome de Gervásio Cavalcanti de Macedo, CPF 484.350.234-00, enquadrando-o na situação prevista no artigo 124 da Lei nº 5.172 de 1966 - Código Tributário Nacional. Foi emitido, ainda, o Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 2/2 (fls. 1.007 e 1.008), em nome de Maria dos Anjos de Brito Cavalcanti de Macedo, CPF 036.084.674-24, alocando-a na situação prevista no artigo 124 da Lei 5.172, de 1966 - Código Tributário Nacional.

Conforme relata a Auditora Fiscal atuante, no despacho de fl. 1.201, a ciência da exigência ao contribuinte foi pessoal em 30/12/2013.

A impugnação de fls. 1.130 a 1.188, apresentada por Gervásio Cavalcante de Macedo e Maria dos Anjos de Brito Cavalcante de Macedo, alega em preliminar que o lançamento é nulo ante a ilegalidade da quebra do sigilo bancário da empresa JL & JP Lanchonete Ltda - ME pelo Fisco, conforme entendimento recente do pleno do Supremo Tribunal Federal. Alega, ainda, que os relacionados como responsáveis solidários, que firmam a impugnação contra o lançamento, teriam sido atingidos pela ação do Fisco e que o sigilo bancário dos mesmos teria sido ferido, posto que a quebra teria sido efetuada sem a devida ordem judicial.

Comenta a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal junto à Ação cautelar nº 33 ajuizada pela empresa GVA Indústria e Comércio S/A para afirmar que o sigilo bancário se enquadra nas hipóteses de direitos e garantias individuais previstas constitucionalmente, e, que o ato da autoridade fiscal na quebra do sigilo bancário do contribuinte sem qualquer respaldo ou ordem judicial, afronta cláusula pétrea. Transcreve outras manifestações e sustenta que o auto de infração deve ser cancelado.

Alega cerceamento ao direito de defesa ao argumento de que embora Gervásio Cavalcante de Macedo e Maria dos Anjos de Brito Cavalcante de Macedo tenham sido arrolados como responsáveis solidários pelo crédito que ora se discute, que eles não teriam sido intimados a prestar qualquer tipo de esclarecimentos. Afirma que a inclusão dessas pessoas no pólo passivo da relação tributária foi arbitrária, acarretando o cerceamento ao direito de defesa dos mesmos. Assim se manifesta: “Ou seja, o ilustre Auditor Fiscal impediu que os Impugnantes se defendessem na forma legalmente permitida, acarretando no cerceamento da defesa, causando a nulidade do ato praticado, por expressa violação do princípio constitucional do Devido Processo Legal.” Pede o cancelamento do auto de infração ou, então, a exclusão dos impugnantes como sujeitos passivos solidários da presente obrigação.

Sustenta que inexistente a sujeição passiva solidária por ilegitimidade passiva dos ora impugnantes. Inicia o tópico falando acerca da desconsideração da personalidade jurídica e das limitações impostas pelo Código Civil; menciona as situações específicas para que a responsabilidade seja estendida aos sócios e/ou administradores, transita pela Consolidação das Leis do Trabalho, bem como pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional para então afirmar que no caso em análise não restou configurada qualquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN que pudesse ensejar a inclusão de Gervásio Cavalcante de Macedo e de Maria dos Anjos de Brito Cavalcante de Macedo no pólo passivo da presente demanda e que, tampouco, a autoridade fiscal se preocupou em demonstrar a responsabilidade dos mesmos. Transcreve manifestação jurisprudencial, para sustentar que a simples falta de recolhimento de tributo, sem dolo ou fraude, representa mora de empresa, mas não ato violador da lei, do contrato social ou do estatuto e, assim sendo, as pessoas incluídas como sujeito passivo solidário, figuram em clara situação de ilegitimidade passiva.

Afirma que antes de ocorrer o redirecionamento da responsabilidade aos sócios, administradores ou procuradores, faz-se necessário à comprovação da ilicitude e da irregularidade da pessoa jurídica, conforme julgado que transcreve. Conclui: “Vê-se, portanto, que o entendimento mais abalizado mantido pelos Tribunais é no sentido de que os sócios, procuradores ou administradores, ainda que exercendo poderes de gerência, não podem responder com bens próprios pelas dívidas da pessoa jurídica, devendo, pois, os Impugnantes, serem excludos imediatamente do pólo passivo da presente demanda.” Transcreve a Súmula 341 do STF que determina: “Súmula nº 341 do Supremo Tribunal Federal - É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

Ao final, arremata: “Por qualquer ângulo que se analise a questão posta em debate, verifica-se que os senhores GERVÁSIO CAVALCANTE DE MACEDO e MARIA DOS ANJOS DE BRITO CAVALCANTE DE MACEDO, ora Impugnantes, não poderiam ter sido induídos como sujeito passivo solidário da presente demanda, pois, além de persistir a personalidade jurídica da Recorrente, não há comprovação das hipóteses legais que justificariam e permitiriam tal indução.” Sob o título da inexistência da incidência tributária, afirma que a movimentação financeira apontada como receita não declarada ou informada não é receita, uma vez que sua remuneração representa uma parte ínfima dos valores questionados, referente à pequena porcentagem do deságio entre a compra e a venda dos tiquetes.

Transcreve doutrina sobre o conceito de receita para concluir que esta corresponde ao ingresso que efetivamente se incorpora ao patrimônio do contribuinte. Assim, as receitas ingressantes das pessoas jurídicas não podem ser tributadas quando tiverem como contra partida a saída desses mesmos valores.

Após transcrever extrato de um Acórdão do então Conselho de Contribuintes, defende que os valores movimentados nas contas correntes nada mais são do que receitas de terceiros, ou seja, meros montantes financeiros que transitaram nas contas bancárias, vez que, os tiquetes recebidos foram pagos e não significaram aumento de patrimônio, bem como, que a movimentação bancária realizada pelos impugnantes decorre da necessidade de ajustes com a empresa e as fornecedoras de vales.

Contesta o comentário feito pela autoridade fiscal no documento que intitulou como resposta à contestação dos impugnantes (item 5.2) e alega que o Termo de Verificação Fiscal não individualizou o valor movimentado pela JL & JP Lanchonete Ltda – ME, tendo considerado e englobado a movimentação de outras empresas, o que acarreta a nulidade do Termo de Verificação Fiscal, por impedir qualquer forma de defesa. Alega que ao julgar que houve movimentação da ordem de R\$100.000.000,00 (cem milhões), e considerar tal valor como receita, a autoridade fiscal relacionou diversas pessoas jurídicas, sem especificar o montante correspondente a cada uma delas.

Volta a repisar que sua receita corresponde a aproximadamente 1% deste valor, decorrente do deságio entre a compra e a venda dos tíquetes. Pede o reconhecimento de inexistência de incidência tributária com o consequente cancelamento da exigência.

Na sequência, tece considerações sobre necessidade de descaracterizar as receitas provenientes de depósitos bancários em contas correntes como renda passível de tributação. Traz manifestações doutrinárias sobre o conceito de presunção e sustenta que a presunção legal prevista na Lei nº 9.430 é inadequada, na medida em que entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos não há uma correlação lógica direta e segura. Vale dizer, nem sempre o volume de depósitos injustificados leva ao rendimento omitido correlato.

Ademais, afirma que a movimentação bancária não corporifica fato gerador do imposto de renda.

Transcreve ementa de um Acórdão proferido pelo então Conselho de Contribuintes e confirmado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, além de mencionar a Súmula 182, do extinto TFR, para defender ser ilegítimo o lançamento efetuado com base em extratos bancários, tentando justificar a improcedência da autuação com base na Lei nº 9.430, de 1996.

Faz menção a outras manifestações doutrinárias e ao final, aponta uma série de óbices à presunção legal estribada em depósitos bancários e pede o cancelamento da exigência.

Prossegue analisando as alegações expedidas pela autoridade fiscal no sentido e que os ora impugnantes (Gervásio Cavalcante de Macedo e Maria dos Anjos Brito Cavalcante de Macedo), bem como um possível grupo, estariam articulando a movimentação não declarada de valores por meio da utilização da pessoa jurídica e que, conforme comprovariam as informações bancárias e procurações expedidas, ficaria nítida a participação deles como responsáveis por todas as operações.

Sustenta que ambos não são os representantes ocultos das pessoas jurídicas indicadas nos MPF, mas apenas, comerciantes que agregaram à sua banca de jornal, a compra de tíquetes alimentação, com pequeno deságio. Afirma que, para a devida percepção de valores perante as fornecedoras dos vales e tíquetes de alimentação, era indispensável que a própria pessoa jurídica autorizasse a movimentação perante tais empresas, bem como a movimentação dos valores junto às instituições financeiras.

Alega que entre os impugnantes e as pessoas jurídicas e seus sócios existe uma relação comercial de compra de tíquetes por parte de Gervásio e, relação de trabalho entre Gervásio e Maria dos Anjos. Assim, como Maria dos Anjos como funcionária de Gervásio, obedeceu e cumpriu ordens, sem que essa condição tenha o condão de transformá-la em responsável solidária das obrigações tributárias.

Prossegue contestando o fato de além de ter sido atribuída a responsabilidade solidária aos ora impugnantes, lhes foi imputada multa de ofício à razão de 75% e 150%, sobre os débitos apurados. Volta a sustentar que não houve qualquer irregularidade ou infração praticada que pudesse ensejar tal multa e que a situação se afigura abusiva e confiscatória. Transcreve doutrina e jurisprudência para rechaçar qualquer tentativa de justificar que a vedação à tributação confiscatória não se aplica às penalidades e pede o cancelamento das mesmas.

Invoca o cancelamento dos juros de mora sobre a multa de ofício, ante a ausência de previsão legal expressa, afirmando que a expressão “débitos decorrentes de tributos e contribuições” (art. 61, § 3º da Lei 9.430/1996) seria direcionada apenas ao principal e que se a intenção do legislador fosse fazer incidir os juros sobre a multa de ofício, o teria consignado expressamente. Pede a desconsideração da cobrança.

Ataca a aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros por ofensa ao princípio da estrita legalidade tributária. Transcreve jurisprudência e sustenta que a sua utilização para a correção de tributos é ilegal e inconstitucional, conforme jurisprudência e pede o cancelamento do auto de infração.

Ao final, pede a exclusão de Gervásio Cavalcante de Macedo e Maria dos Anjos Brito Cavalcante de Macedo do pólo passivo da relação tributária em análise e, que as publicações e intimações referentes ao presente feito sejam encaminhadas, exclusivamente aos patronos da causa.

Naquela oportunidade, a r.turma julgadora julgou improcedente a impugnação, cujo julgamento se encontra sintetizado pela seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

AUDIÊNCIA PRÉVIA DO CONTRIBUINTE. DESCABIMENTO.

Sendo o procedimento de lançamento privativo da autoridade lançadora, não há qualquer nulidade ou sequer cerceamento do direito de defesa no fato de a fiscalização lavrar um auto de infração após apurar o ilícito, mesmo sem consultar o sujeito passivo ou sem intimá-lo a se manifestar, já que esta oportunidade é prevista em lei para a fase de contencioso administrativo.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO. SIGILO.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

Atribui-se a responsabilidade solidária a terceira pessoa quando comprovado o nexo existente entre os fatos geradores e a pessoa a quem se imputa a solidariedade passiva, nos termos do art. 124, I, do CTN.

ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA.

Constatado que os ora impugnantes agiram com interesse comum na concretização da hipótese de incidência, ensejando o nascimento da obrigação tributária, havendo ainda concorrido para a prática da infração ou dela se beneficiado, não há que se falar em ilegitimidade passiva.

PEDIDO DE AFASTAMENTO DOS INDICADOS COMO RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.

Indefere-se o pedido de afastamento dos indicados como responsáveis solidários da relação tributária, posto que os mesmos além de admitirem a participação no esquema que teve por objetivo máximo lograr o Fisco, não lograram afastar a imputação.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.

A Lei nº 9.430/1996, vigente a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu artigo 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito.

PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.

A presunção legal juris tantum inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado

(fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário). Cabe ao Fisco simplesmente provar a ocorrência do fato indiciário (depósito bancário); e ao contribuinte cumprir provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

ADEQUAÇÃO DA PRESUNÇÃO LEGAL. VINCULAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

Não cabe ao julgador administrativo discutir se a presunção estabelecida em lei é apropriada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais

(artigo 116, inciso III, da Lei nº 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a

negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de rendimentos (artigo 42, caput, da Lei nº 9.430/1996).

MULTA AGRAVADA E QUALIFICADA É exigível a multa de 225 % nos casos de evidente intuito de fraude em que o contribuinte deixa de atender seguidamente às intimações da Fiscalização para prestar esclarecimentos.

JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

Os juros de mora são devidos sobre os débitos de qualquer natureza com a União, não liquidados nos devidos prazos, dentre os quais se inclui a multa de ofício.

JUROS DE MORA COM BASE NA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Correta a exigência dos juros de mora, em percentuais equivalentes à taxa Selic, posto que feita com amparo em expressa previsão legal.

DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ENDEREÇO CADASTRAL. INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO PROCURADOR. INDEFERIMENTO.

O domicílio tributário do sujeito passivo é endereço, postal, eletrônico ou de fax fornecido pelo próprio contribuinte à Receita Federal do Brasil (RFB) para fins cadastrais. Dada a existência de determinação legal expressa em sentido contrário, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do procurador.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a Recorrente apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário, sem juntada de prova adicional, pugnano por seu provimento.

É o Relatório.

## VOTO

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos regimentais de admissibilidade, portanto, dele conheço.

## ANÁLISE DO RECURSO VOLUNTÁRIO

### Síntese dos Fatos

Conforme relato, trata-se de exigências de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, de omissão de receitas apurada por presunção prevista no artigo 42 da Lei 9.430/96, referente ao ano-calendário de 2008, acrescido de multa de ofício de 225%. O lançamento foi efetuado com base no arbitramento de lucro, posto que notificado a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, o contribuinte deixou de apresentá-los.

Emitiu-se ainda o Termo de Sujeição Passiva Solidária em nome de Gervásio Cavalcanti de Macedo CPF 484.350.234-00 e Maria dos Anjos de Brito Cavalcanti de Macedo, CPF 036.084.674-24, enquadrando-os na situação prevista no artigo 124 da Lei 5.172, de 1966 - Código Tributário Nacional.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 934/957, foi emitido TIFP (Termo de Início de Procedimento Fiscal), por via postal ao domicílio tributário da empresa autuada (JL & JP lanchonete), sendo devolvida a correspondência ao remetente com a informação “desconhecido”. Em seguida, foi enviado TIFP por via postal aos sócios da empresa, Edson Silva e Jorge da Paixão, tendo as correspondências, ambas com a data de 30/05/2012, indicado como pessoas desconhecidas em seus endereços tributários.

Não encontrada a empresa em seu domicílio tributário, e nem seus sócios, foi emitida a “Representação Fiscal para fins de declaração de Baixa de Ofício da Inscrição da Pessoa Jurídica no CNPJ/MF”, que resultou na expedição do Ato Declaratório Executivo nº 205, que declarou a baixa da empresa no cadastro do CNPJ.

Ante a impossibilidade de obter livros e documentos relativos à atividade empresarial da empresa JL & JP Lanchonete Ltda – ME, foi emitido RMF à instituição financeira Banco Bradesco S/A.

Foram também intimadas a apresentar informações sobre a empresas as operadoras de cartão magnético de vale-refeição e alimentação.

Segundo a fiscalização, as informações obtidas em banco, operadoras de vale-refeição e alimentação, e nos cadastros da RFB, que permitiram arbitrar o faturamento da empresa e, por conseguinte, a constituição do crédito tributário.

As conclusões das apurações feitas permitiram identificar o relacionamento da empresa autuada com outras empresas e pessoas, evidenciando os beneficiados do esquema que culminou com a omissão de receitas na ordem de 100 milhões de reais.

Em etapa final do levantamento dos débitos da empresa, foi emitido o Termo de Intimação Fiscal (fls. 397 a 399) requerendo que o contribuinte relacione a natureza e a origem dos depósitos bancários ocorridos no ano de 2008, comprovando com documentação hábil e idônea.

O Termo de Intimação Fiscal e Termo de Constatação Fiscal referidos foram levados à ciência do sujeito passivo por via dos Editais nº 182/2013 e 183/2013, afixados na DEFIS/SPO.

Extrai-se ainda às fls. 410 a 452, consta documento intitulado Termo de Constatação Fiscal, instruído com documentação comprobatória contra o sujeito passivo e outras nove empresas que, de acordo com a fiscalização, compõem o grupo econômico de fato, e com as vinculações apuradas entre este e os indicados como responsáveis solidários, apresentando a seguinte síntese:

#### Constatada

1 – a operação como grupo econômico de fato ainda que não de direito, das 10 (dez) empresas identificadas no relatório, nos anos-calendário de 2008 e/ou 2009;

2 – a existência de reais beneficiários dos resultados do grupo econômico, não constantes dos registros das empresas na junta comercial ou nos cadastros da Receita Federal do Brasil: 2.1 – Gervásio Cavalcante de Macedo, RG 3.443.257 SSP-PE, CPF 484.350.234-00; 2.2 – Maria dos Anjos de Brito Cavalcanti de Macedo, 11.188.335-03 SSP-PE; 036.084.674-24;

3 – as movimentações econômicas das empresas do grupo não tiveram origem em comprovadas atividades operacionais de comércio, indústria, ou prestação de serviços; Do que se conclui do fato, para os intervalos analisados, de não terem sido comprovadas que as empresas tivessem operado efetivamente nos domicílios tributários informados, ou em quaisquer outros que tivessem sido identificados.

#### Contexto

1.1 – Empresas registradas como restaurantes, lanchonetes, bares, padaria, supermercado com predominância alimentícia, sempre no ramo varejista da alimentação; 1.2 – empresas não encontradas em seus domicílios tributários, em caracterização mínima de dissolução irregular; 1.3 – empresas e sócios cadastrados não puderam ser encontrados, as ciências dos atos fiscais somente puderam ser dadas por Editais afixados em locais de acesso ao público na Delegacia Tributária; 1.4 – os faturamentos das empresas somente puderam ser apurados, de forma indireta, por suas movimentações bancárias, requeridas por terem se apresentadas as situações previstas no § 6º da L.C. nº 105/2001, e sua legislação e normativos disciplinadores; 1.5 – ficou evidenciada movimentação financeira expressiva entre as empresas, sem justificativa de propósito comercial entre as partes, em considerado que não eram fornecedoras de insumos, eram concorrentes entre si, e não se comprovou que tivessem operado efetivamente; 1.6 – Os saques bancários eram quase sempre feitos em espécie nos caixas, impossibilitando identificar-se a movimentação posterior dos valores; 1.7 – informações requeridas junto a administradoras de vale-refeição e alimentação, mais as requeridas junto as operadoras de cartões magnéticos dos vales, permitiram apurar que suas movimentações bancárias eram basicamente justificadas pelos vales; 1.8 – os faturamentos e resultados concluídos acontecidos não foram informados ou dedarados em DIPJ e DCTF, que em nenhum dos casos foram sequer entregues; 1.9 – as informações quanto às referências bancárias, depoimentos de ex sócios, são convergentes para se estabelecer conexão de interesses e pessoas entre as empresas.

#### Efeitos Fiscais

Consideradas as constatações exposta neste termo tem-se: 1 – deverão ser lançados de ofício os tributos e contribuições fiscais apurados devidos, calculados por arbitramento a partir das movimentações financeiras conhecidas; 2 – os lançamentos obedeceram as personalidades jurídicas de cada empresa, visto não poderem ser desconstituídas na esfera administrativa; 3 – serão os lançamentos apensados uns aos outros para que tenham contenciosos administrativos em

comum; 4 – serão emitidos termos de sujeições passivas solidárias, em todos os levantamentos, para Gervásio Cavalcante de Macedo e Maria dos Anjos de Brito Cavalcanti de Macedo; 5 – já efetivados no decorrer das presentes apurações fiscais, foram emitidos os competentes Atos Declaratórios para as baixas de ofício dos CNPJ das empresas, por inexistência de fato, após serem oferecidas a estas a possibilidade de contestarem as alegações fiscais; 6 – Os faturamentos serão presumidos pelas movimentações bancárias que se obtiveram com base nas disposições da LC 105/2001; 7 – Nos arbitramentos dos lucros das empresas, não comprovadas suas reais atividades, deverão ser adotadas as hipóteses de maior percentual obtidos da aplicação do Art. 16 da Lei nº 9.249/95, c.c. Art. 27 da Lei nº 9.430/96 (Art. 41 da IN SRF nº 93/97), aplicadas sobre as receitas brutas das atividades, a que corresponderem os percentuais adotados, em cada trimestre de apuração.

A ciência do Termo de Constatação ocorreu via edital. Também foi efetuada a ciência via postal conforme termo de fls 815 a 818, recepcionado nos domicílios de Gervásio Cavalcante de Macedo e Maria dos Anjos de Brito em Petrolina/PE e em São Paulo/SP.

Na sequência foram protocolados os documentos intitulados Impugnação ao Termo de Ciência Fiscal, em nome de Gervásio Cavalcante de Macedo e Maria dos Anjos de Brito Cavalcante de Macedo os quais, posteriormente, seriam arrolados como responsáveis solidários pelo crédito tributário em discussão.

As razões apresentadas foram apreciadas pela Autoridade lançadora, nos seguintes termos:

Gervásio, destaca-se: (fls. 1.111 a 1.117)

1.1. Os sujeitos passivos das ações fiscais eram as empresas, os beneficiários revelados eram sujeitos ocultos nestas, que, destaque-se, demonstraram zelar por esta condição, e suas intimações para esclarecimentos somente aconteceram quando ficaram evidentes suas participações na empresa e no grupo empresarial.

1.2. Foram apresentados os documentos que embasaram as conclusões fiscais à contribuinte, para seus esdarecimentos ou refutações, o que, não tendo acontecido, implicou, no contexto fiscal, na omissão ou impossibilidade do arrolado de trazer a lume peças documentais que contestassem o seu envolvimento na forma do apresentado pelo Termo Fiscal.

(...)

3.1. O nomeado beneficiário foi apontado exatamente pelo seu envolvimento pessoal amplamente documentado nos anexos do Termo de Constatação Fiscal, no senso mais estrito que isto possa se apresentar.

(...)

4.1. O apontado beneficiário que mantinha relação oculta com as empresas, não constava do quadro societário e nem estava registrado como administrador destas, não pode querer invocar que não estava incorrendo em excesso de poderes, sua condição de sujeito oculto já é por si expressão máxima do excesso

de poder, em verdade é um redundante excesso de excesso de poder; 4.2. As empresas em que tinha domínio e poder de mando não só eram inadimplentes perante o fisco, como sequer declaravam seus movimentos econômicos nos instrumentos declaratórios que lhe eram exigidos. DIPJ, DCTF, Dacon, e, ainda, não operavam nas atividades para as quais tinham sido constituídas, e nem estavam estabelecidas em seus domicílios tributários.

(...)

5.1. A documentação anexa ao Termo de Constatação Fiscal é farta na comprovação do relacionamento entre a empresa, e as demais empresas, com o apontado beneficiário, incluindo retiradas bancárias que acumularam valores milionários, mais que isto, em numerosas retiradas os cheques das empresas eram assinados pelo próprio apontado, que oficialmente não era nem sócio e nem administrador, configurando, pela extensão do relacionamento documentado, uma paradoxal participação oculta ostensiva;

Maria dos Anjos, destaca-se (fls. 1.119 a 1.124):

2.1. Se a contribuinte era funcionária do outro beneficiário, Gervásio Cavalcanti de Macedo, não apresentou comprovação, e, se fosse, nada justificaria que, por obrigação de vínculo empregatício, assinasse cheques de empresas, recebesse valores volumosos dessas, e assumisse por efeitos de procurações que lhe foram passadas, por extraordinárias cláusulas de exclusão de direitos dos sócios oficiais, a possibilidade de controlar as contas bancárias de empresas do grupo econômico; É sabido que a contribuinte teve vínculo conjugal com Gervásio Cavalcanti.

2.2. As empresas do grupo tinham seus sócios oficiais, os que constavam dos registros de comércio destas, e cadastrados na Receita Federal, o que se demonstrou, no Termo de Constatação, é que havia uma situação fática em que a contribuinte era uma das controladoras e beneficiárias das empresas identificadas como componentes de grupo também fático: Nem os beneficiários, incluindo a contribuinte, nem o grupo, tinham suas relações estabelecidas por contratos formais de direito, pois se relacionavam sob o manto da discrição e da omissão perante os registros exigíveis, pois, ficou evidente nas constatações, era a situação que melhor lhes convinha para se eximir das obrigações tributárias; Não se poderia eximi-la das responsabilidades decorrentes dos atos praticados e identificados alegando-se que a contribuinte não era de direito sócia das empresas, pois, se de fato, não era, não o era porque se aproveitava da simulação que praticava, em situação caracterizadora de aplicabilidade do desditoso princípio jurídico que a ninguém é dado, admissível, aproveitar-se da própria torpeza.

2.3. As relações da Sra. Maria dos Anjos e do Sr. Gervásio com o comércio de vales-refeições era uma das principais atividades do grupo de empresa, e neste ponto há convergência entre os afirmados na impugnação e no Termo de Constatação Fiscal, o que acontecia, por outra parte, por um acumulado de

ilicitudes: 1 - a empresa que era uma lanchonete não operava como tal; 2 - não estava estabelecida em seu domicílio tributário; e 3 - se dedicava sem sede física definida a atividades de caráter exclusivamente financeiras.

Conforme relata a Auditora Fiscal autuante, no despacho de fl. 1.201, a ciência da exigência ao contribuinte foi pessoal em 30/12/2013.

A impugnação, apresentada por Gervásio Cavalcante de Macedo e Maria dos Anjos de Brito Cavalcante de Macedo, alega, em síntese, preliminar de nulidade ante a ilegalidade da quebra do sigilo bancário sem ordem judicial; que haveria cerceamento ao direito de defesa; que não restou configurada qualquer das hipóteses do art. 135 do CTN; que a movimentação financeira apontada como receita não declarada ou informada não é receita; que o Termo de Verificação Fiscal não individualizou o valor movimentado pela JL & JP Lanchonete Ltda; que sua receita corresponde aproximadamente 1% do valor identificado, pois decorrente do deságio entre a compra e venda dos tíquetes; que o lançamento efetuado com base em extratos bancários é ilegítimo e ilegal; que a multa qualificada e gravada é abusiva; invoca ainda o cancelamento dos juros de mora sobre a multa de ofício e ataca a aplicação da Taxa Selic. Por fim, pede o cancelamento dos débitos apurados e a exclusão de Gervásio Cavalcante de Macedo e Maria dos Anjos Brito Cavalcante de Macedo do pólo passivo da relação tributária em análise.

Sobreveio a decisão da DRJ, no sentido de manter o crédito tributário exigido, bem como a multa no percentual de 225%, e ainda a responsabilidade solidária atribuída ao Sr. Gervásio Cavalcante de Macedo e a Sra. Maria dos Anjos Brito Cavalcante de Macedo.

Uma vez mais irredimidos, os referidos responsáveis solidários apresentaram recurso voluntário a este Conselho, ratificando suas razões de defesa contidas em impugnação. Analisemos:

### **Das Alegações de Ilegalidade e Afronta aos Princípios Constitucionais**

O Recorrente traz à baila inúmeras questões atinentes a princípios constitucionais e inconstitucionalidade de leis.

Ocorre que em relação a tais matérias, seu mérito não pode ser analisado por este Colegiado. Essa análise foge à alçada das autoridades administrativas, que não dispõem de competência para examinar hipóteses de violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Observe-se que as supostas ofensas aos princípios constitucionais levam à discussão para além das possibilidades de juízo desta autoridade. No âmbito do procedimento administrativo tributário, cabe, tão somente, verificar se o ato praticado pelo agente do fisco está, ou não, conforme à lei, sem emitir juízo de constitucionalidade das normas jurídicas que embasam aquele ato.

Sobre a matéria, este Conselho já pacificou seu entendimento por meio da Súmula nº 2, cujo teor é o seguinte:

*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Nestes termos, não conheço dos argumentos de recurso em relação a estes pontos.

### **Da Ilegalidade da Quebra de Sigilo Bancário Sem Ordem Judicial**

Neste tópico, defendem as recorrentes que como resultado indireto da quebra de sigilo bancário do sujeito passivo teria sido atacado o sigilo de Gervásio e Maria dos Anjos, sem a devida autorização judicial.

Sem razão as recorrentes.

Os dados bancários solicitados pelas Autoridades Fiscais dizem respeito às contas bancárias da empresa autuada, e não das pessoas físicas reclamantes. A falta de esclarecimentos relacionados a estas contas bancárias que o contribuinte é acusado de omissão de receita, por falta de comprovação da origem dos depósitos/créditos efetuados em suas contas bancárias, em razão do que preceitua o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

O surgimento dos nomes dos referidos responsáveis solidários surgiu pelo fato dos mesmos constarem das fichas cadastrais mantidas pela pessoa jurídica, junto ao banco, como detentores de procuração para efetuar a movimentação financeira.

Logo, como a quebra do sigilo bancário ocorreu contra o sujeito passivo JL & JP lanchonete, descabe alegar qualquer tipo de lesão ao sigilo bancário das recorrentes.

Mas, não é só.

Ainda que se tratasse de contas bancárias das citadas recorrentes, atualmente é pacífico o entendimento de que o Fisco Federal possui o direito de solicitar diretamente nas instituições financeiras extratos bancários de qualquer contribuinte, desde que o faça em harmonia com o que dispõe a Lei 105/2001 e Decreto nº 3.724/2001.

Nesse sentido, vale lembrar que Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da ADI 2.859-DF, declarou constitucional o acesso direto pelo Fisco Federal à movimentação financeira do contribuinte, e fez referência expressa ao Decreto nº 3.724/2001, consignando que a disciplina dada àquele ato regulamentar (Decreto nº 3.724/2001) resguardava as garantias processuais do contribuinte, além de proteger o sigilo de seus dados bancários.

Portanto, rejeita-se os argumentos suscitados.

### **Cerceamento ao Direito de Defesa**

Neste tópico, alegam as recorrentes nulidade por não ter sido chamados a prestar esclarecimentos no curso da ação fiscal.

Equivocam-se.

O procedimento preparatório do ato de lançamento é atividade meramente fiscalizatória, não envolvendo litígio entre o sujeito passivo e a Fazenda Pública. Daí porque nessa etapa não há que se falar, em regra, em contraditório ou ampla defesa, pois não há, ainda, qualquer espécie de pretensão fiscal sendo exigida, mas tão-somente o exercício do direito da administração de verificar o fiel cumprimento da legislação tributária por parte do sujeito passivo.

A fase procedimental pode, inclusive, ser prescindível, uma vez que o art.71 da Medida Provisória n.º 2.158-35/2001, alterando o art. 19 da Lei n.º 3.470/58, previu a possibilidade de o lançamento de ofício ser realizado sem prévia intimação. Tal possibilidade encontra-se também consubstanciada na Súmula CARF nº 46, nos seguintes termos:

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Assim, apenas após questionada a exigência por meio de impugnação tempestivamente apresentada pelo sujeito passivo é que se configura o litígio na esfera administrativa (art. 14 do Decreto nº 70.235/72), iniciando-se, assim, o processo administrativo fiscal propriamente dito, com a aplicação do princípio do contraditório e da ampla defesa.

Ademais, consigne-se que os ora reclamantes (indicados como responsáveis solidários) receberam cópias do Termo de Constatação, objeto de prévia impugnação, inclusive apreciada pelas autoridades lançadoras. Receberam, também, cópia dos autos de infração e do Termo de Verificação e, impugnaram livremente o lançamento, demonstrando entender a autuação, garantindo-se no presente processo, assim, de fato, o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Assim, resta afastada a alegação.

### **Da Presunção de Omissão de Receitas**

Como se disse, o contribuinte é acusado de omissão de receita, caracterizada pela falta de comprovação da origem dos depósitos/créditos efetuados em suas contas bancária, tendo por base legal o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que assim dispõe:

Art. 42. 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.

O referido dispositivo, inclusive, teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento sujeito à repercussão geral:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. LEI 9.430/1996, ART. 42. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. Trata-se de Recurso Extraordinário, submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 842), em que se discute a Incidência de Imposto de Renda sobre os depósitos bancários considerados como omissão de receita ou de rendimento, em face da previsão contida no art. 42 da Lei 9.430/1996. Sustenta o recorrente que o art. 42 da Lei 9.430/1996 teria usurpado a norma contida no artigo 43 do Código Tributário Nacional, ampliando o fato gerador da obrigação tributária.

2. O artigo 42 da Lei 9.430/1996 estabelece que caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

3. Consoante o art. 43 do CTN, o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição ou disponibilidade de renda ou acréscimos patrimoniais.

4. Diversamente do apontado pelo recorrente, o artigo 42 da Lei 9.430/1996 não ampliou o fato gerador do tributo; ao contrário, trouxe apenas a possibilidade de se impor a exação quando o contribuinte, embora intimado, não conseguir comprovar a origem de seus rendimentos.

5. Para se furtar da obrigação de pagar o tributo e impedir que o Fisco procedesse ao lançamento tributário, bastaria que o contribuinte fizesse mera alegação de que os depósitos efetuados em sua conta corrente pertencem a terceiros, sem se desincumbir do ônus de comprovar a veracidade de sua declaração. Isso impediria a tributação de rendas auferidas, cuja origem não foi comprovada, na contramão de todo o sistema tributário nacional, em violação, ainda, aos princípios da igualdade e da isonomia.

6. A omissão de receita resulta na dificuldade de o Fisco auferir a origem dos depósitos efetuados na conta corrente do contribuinte, bem como o valor exato das receitas/rendimentos tributáveis, o que também justifica atribuir o ônus da prova ao correntista omissor. Dessa forma, é constitucional a tributação de todas as receitas depositadas em conta, cuja origem não foi comprovada pelo titular.

7. Recurso Extraordinário a que se nega provimento.

Tema 842, fixada a seguinte tese de repercussão geral: "O artigo 42 da Lei 9.430/1996 é constitucional". (RE 855649, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-091 DIVULG 12-05-2021 PUBLIC 13-05-2021)

Tal dispositivo legal estabeleceu uma presunção de omissão de receitas, autorizando a exigência de imposto de renda e de contribuições correspondentes, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

O contribuinte foi intimado a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados/creditados nas suas contas corrente, e deixou de comprovar a origem dos depósitos questionados pelo Fisco, e, no transcurso do processo administrativo também não se desincumbiu em comprovar com provas hábeis e idôneas a origem dos depósitos bancários.

Há de se esclarecer que não se está tributando o depósito bancário ou que este seja o fato gerador do imposto de renda. O que se está tributando é uma importância financeira de propriedade da fiscalizada que, pelo fato de não estar justificada, deve ser considerada receita omitida, segundo a legislação acima reproduzida, presumindo-se que este montante na verdade se origina de receita tributável auferida.

Dessa forma, tendo a contribuinte deixado de comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem *dos valores creditados* nas contas bancárias arroladas nos autos, restou

caracterizada a presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, de que os valores creditados advieram de receitas não oferecidas à tributação.

### **Da Relação havida entre os Recorrentes e as Pessoas Jurídicas**

As recorrentes contestam as conclusões do fisco de que o Sr. Gervásio Cavalcante de Macedo e a Sra. Maria dos Anjos de Brito Macedo seriam os reais responsáveis por todas as operações envolvendo o grupo por meio do qual teria ocorrido a movimentação não declarada de valores.

As alegações contidas neste tópico foram apreciadas pela DRJ. Por concordar com os fundamentos daquela decisão, utilizo-as como razões de decidir, transcrevendo-as a seguir:

Aqui merecem destaque os itens 2.1.7 e 2.1.8 do Termo de Constatação Fiscal (fls. 414 e 415) onde as autoridades fiscais afirmam:

*2.1.7. Nas operações comprovadas ocorridas ficou evidenciada a atuação de pessoas, que se nomeiam nas conclusões deste relatório, que pela amplitude de suas ações demonstravam ter o efetivo poder de decisão em todas as unidades do grupo, os 10(dez) CNPJs sob ação fiscal, situação que, ressalte-se, projetavam para seus sócios oficiais a condição de figurantes inseridos nos registros públicos para esconder seus reais controladores; Devendo-se destacar que estas pessoas identificadas com poder de mando eram estranhas aos registros societários arquivados.*

*2.1.8. Os sócios sem capacidade econômica para as movimentações financeiras apuradas, e/ou sem indícios de comando nos negócios, serviram de fato como interpostas pessoas perante o fisco para alcançar os propósitos dos controladores das empresas, e, pela conclusão que quem detém o domínio pode controlar os resultados, os controladores do grupo identificados e nomeados neste relatório, serão tratados para todos os efeitos legais e tributários, nas apurações que se fazem, como os reais beneficiários das movimentações financeiras constatadas.*

Gervásio e Maria dos Anjos atuavam diretamente nas diversas unidades do grupo, com ímpeto de protagonismo só admissível à quem se beneficia dos resultados. Merece destaque disposição expressa constante de todas as procurações outorgadas:

*... ficando estabelecido que somente o procurador poderá movimentar as contas correntes, sendo vedado aos titulares da empresa a movimentação da mesma, ao bom e fiel cumprimento da presente procuração.*

Aqui cabe transcrever a conclusão do auditor, sobre o assunto.

*“O padrão das procurações é eloquente quanto a seu significado e propósito, se o sócio legal reconhece que não pode movimentar a conta bancária de sua própria empresa, por consequência, está a admitir ser*

*simulada sua participação societária constante dos registros públicos e, de outra parte, aponta o outorgado procurador como o detentor do domínio de fato dos negócios; Na vida empresarial a procuração é instrumento usual que permite delegar tarefas de assessoria ou representação, não sendo concebível que seja emitida para negar a autoridade e os direitos do próprio outorgante.*

*As procurações na forma como apresentadas são evidentes tentativas de se estabelecer um mecanismo de segurança em benefício do controlador de fato dos negócios, ao estabelecer, ainda que questionável quanto a validade jurídica, limite à atuação de quem emprega como interpostas pessoas, prevenindo, e aí certamente contando com a complacência da parte oposta, quanto a possibilidade que se insurjam e resolvam assumir as prerrogativas que lhe são devidas como os titulares societários e/ou fiduciários de direito.”*

Assim, ante a comprovação por parte do Fisco da atuação de Gervásio Cavalcante de Macedo e de Maria dos Anjos de Brito Cavalcante de Macedo frente à movimentação bancárias de todas as empresas do grupo, é de se rejeitar os argumentos trazidos pela defesa, posto que desacompanhados de qualquer comprovação tendente a afastar a participação dos impugnantes nos fatos ora analisados.

Nesse ponto, cabe fazer mais uma ressalva, conforme destacado pela autoridade fiscal à fl. 443:

*Impõe-se observar que Gervásio é indicado em alguns documentos com o sobrenome Cavalcante, entretanto neste Termo se adota o Cavalcanti que consta de seu cadastro de CPF atual; Enquanto Maria dos Anjos aparece em alguns documentos com o sobrenome de Brito Macedo, e aqui se adota também o registrado no CPF atual, de Brito Cavalcanti de Macedo.*

#### 17.6.2. Vejam-se as alterações de nome nos cadastros do CPF:

<i>a partir de 23/05/2013</i>	<i>Gervásio Cavalcanti de Macedo</i>
<i>entre 04/04/1994 e 22/05/2013</i>	<i>Gervásio Cavalcante de Macedo</i>
<i>anteriormente a 04/04/1994</i>	<i>Gervásio Cavalcanti de Macedo</i>

<i>a partir de 24/01/2013</i>	<i>Maria dos Anjos de Brito Cavalcanti de Macedo</i>
<i>anteriormente a 24/01/2013</i>	<i>Maria dos Anjos de Brito Macedo</i>

#### **Da Multa Abusiva**

Segundo a fiscalização, os fatos apurados indicam a existência de um esquema montado, consistente em operações comerciais ordinárias que não ocorreram de fato, entendidas como decididas e executadas com animus doloso por parte de seus beneficiários. Na ótica da

fiscalização, as constatações de fraude e simulação relatadas no Termo de Verificação Fiscal (fls. 934/957), são manifestações de acumulada e permanente ocorrência de situações previstas no tratado no art. 71 da Lei 4.502.

Além da qualificação indicada para a multa, a fiscalização considera que em razão do não atendimento de intimações e reintimações regularmente feitas, o contribuinte deixou de apresentar os documentos e esclarecimentos pertinentes à sua movimentação bancária, incorrendo em hipótese de agravamento.

As recorrentes, por sua vez, contestam a exigência da multa agravada e a qualificada sob o argumento de que não houve irregularidade ou infração praticada por eles que justifique tal exigência.

Com relação à qualificação, assim se manifestou a decisão recorrida:

[...] a autoridade fiscal entendeu presente, no caso concreto, os pressupostos definidos em lei e necessários à qualificação. À luz da legislação pertinente, constitui hipótese de qualificação da multa de ofício a prática de sonegação, fraude ou o conluio, ou seja, ações ilícitas definidas nos arts. 71, 72 e 73, da Lei 4.502, de 1964, nos seguintes termos:

(i) sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais ou das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente;

(ii) fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento;

(iii) e conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos anteriormente como sonegação ou fraude.

Logo, as ações caracterizadas como sonegação ou fraude (o conluio é o ajuste que combina ambas), nos termos acima definidos, são as que autorizam a qualificação da multa.

Ocorre que as irregularidades existentes que envolveram a empresa autuada, devidamente apontadas pela Fiscalização no Termo de Verificação Fiscal, indubitavelmente caracterizam a conduta dolosa perpetrada pela Impugnante, no intuito de reduzir indevidamente o pagamento de tributos, notadamente pelo(s): (i) simulação de operações comerciais ordinárias que não ocorreram de fato; (ii) omissão de apresentação de declarações tributárias a que estava obrigado, deixando de apresentar sua real movimentação econômica ao fisco; (iii) situações caracterizadoras de execução de atividades de todo conscientes, planejadas, e desejadas, por parte dos agentes das ações, e somente admissíveis de serem entendidas como decididas e executadas com animus doloso por parte de seus beneficiários. As condutas têm efeitos qualificadores nos atos infracionais, a partir da constatação que o sujeito passivo, fosse por ação ou omissão dolosa, praticou

atos tendentes a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária de seu real movimento econômico.

Compreendo que esta decisão deve prevalecer, por seus próprios fundamentos, tendo em vista que, de fato, caracterizou-se *a execução de atividades de todo conscientes, planejadas, e desejadas, por parte dos agentes das ações, e somente admissíveis de serem entendidas como decididas e executadas com animus doloso por parte de seus beneficiários.* (fls. 952, TVF, item 10.3)

Quanto ao agravamento do percentual qualificado de 150% para 225%, tem como justificativa a conduta reiterada do sujeito passivo em não atender aos pedidos de apresentação de documentos e de solicitação de informações requeridos pela autoridade fiscal.

Neste ponto, penso que a decisão deve ser reformada.

Conforme se depreende do trecho do TVF abaixo transcrito, as intimações não atendidas pelo contribuinte que resultaram no agravamento da multa aplicada também deram causa à presunção de omissão de rendimentos. Confira-se o seguinte trecho (fls. 953):

10.9. Além da qualificação indicada para a multa, deve-se considerar que a empresa após as intimações e reintimações regularmente feitas, deixou de apresentar os documentos e esclarecimentos exigidos;

A impossibilidade de uma mesma conduta servir de base tanto à presunção de omissão quanto à sua penalização encontra paralelo com a situação já pacificada neste CARF, por meio da Súmula 133, aprovada pelo Pleno em 03/09/2019:

Súmula CARF nº 133: A falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa conduta motivou presunção de omissão de receitas ou de rendimentos.

De fato, a omissão em prestar esclarecimentos não pode gerar tanto a presunção de omissão de rendimentos quanto a multa agravada. É que falta de explicação quanto aos suprimentos de caixa já tem consequência específica que é a autorização para a presunção de omissão de receitas.

Ademais, o agravamento da multa é hipótese severa que apenas pode ocorrer quando houver prejuízo efetivo à fiscalização, o que não se dá nos casos de presunção de omissão de receitas já que, como hipóteses de presunção que são, invertem-se o ônus da prova, fazendo com que as autoridades fiscais possam tributar com base apenas no fato-base da presunção (o fato auxiliar, o indício), dispensando-as de provar o fato presumido.

Neste ponto, trago decisão do ilustre Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, nos autos do Processo n. 15563.720068/2013-33, assim ementada:

**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.

Assim, inaplicável o agravamento da multa de ofício em face do não atendimento às intimações fiscal para apresentar documentos e/ou esclarecimentos de suprimentos de caixa, já

que estas omissões têm consequências específicas previstas na legislação de regência, que no caso foi a presunção de receita omitida.

Portanto, impõe-se o desagravamento da multa de ofício aplicada.

### **Lançamentos Conexos**

O decidido acima aplica-se igualmente aos lançamentos conexos decorrentes do IRPJ, eis que possuem os mesmos elementos de prova.

### **CONCLUSÃO**

Do exposto, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, para afastar o agravamento da multa aplicada.

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza