



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

Processo nº 10120.727701/2014-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-002.363 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de abril de 2018
Matéria IRPJ
Recorrente LIBRA FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

IRPJ. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

O art. 42 da Lei nº 9.430/1996 autoriza a presunção de omissão de rendimentos tributáveis com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, a qual não pode ser substituída por meras alegações.

BASE DE CÁLCULO. SUBSTITUIÇÃO DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS POR MARGEM DE LUCRO. ATIVIDADE DE FACTORING.

Improcedente o pedido de substituição da base de cálculo, apurada pelos depósitos bancários de origem não comprovada, por suposta margem de lucro considerada a diferença entre o valor de face e o valor de venda do título de crédito à empresa de factoring por ausência de outros elementos que permitam apurar despesa operacional na data da transação.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, DO CTN. ADMINISTRADOR DE FATO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE PESSOAS. CABIMENTO. Cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN, quando demonstrado, mediante conjunto de elementos fáticos convergentes, que os responsabilizados ostentavam a condição de administradores de fato da autuada, bem como que houve interposição fraudulenta de pessoa em seu quadro societário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário da Contribuinte e do apontado como responsável tributário, o Sr. Marcos Antonio de Almeida Ramos.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Livia De Carli Germano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Abel Nunes de Oliveira Neto, Letícia Domingues Costa Braga, Daniel Ribeiro Silva e Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão 16-75.282 - 4ª Turma da DRJ/SPO, que por unanimidade de votos, julgou improcedentes as impugnações e manteve tanto o crédito tributário exigido quanto as Sujeições Passivas Solidárias imputadas ao Sr. Marco Antonio de Almeida Ramos e à Sra. Polyana Barbosa de Carvalho Silva.

Por bem descrever os fatos, transcrevo em parte o Relatório do Acórdão recorrido naquilo que interessa à discussão da controvérsia posta para julgamento:

O interessado foi autuado no IRPJ e reflexos, em 01/10/2014, pela aplicação da presunção legal de omissão de receitas, em face de depósitos bancários de origem não comprovada, referente aos anos-calendário de 2009, 2010 e 2011, tendo sido exigido o crédito tributário total de R\$ 15.919.329,48, incluindo imposto, contribuições, multas de ofício de 150%, juros de mora calculados até 09/2014 (fls. 1 a 1696).

O Termo de Verificação de Infração (TV), às fls. 1543 a 1548, dá conta, em resumo, dos seguintes fatos:

“(…)

DA SELEÇÃO DA EMPRESA PARA FISCALIZAR

Em operação realizada pela Polícia Federal denominada Monte Carlo, que tinha como objetivo desvendar ... crimes praticados pelos comandantes dos jogos ilegais ... no Estado de Goiás e Distrito Federal, detectou-se que a empresa acima ... seria destinatária de parte dos recursos ... dos jogos ilegais, e usada para lavagem de parte do dinheiro.

A Polícia Federal solicitou o afastamento do sigilo fiscal e bancário entre outros, da empresa acima O Juiz Federal PAULO AUGUSTO MOREIRA LIMA da Décima Primeira Vara da Justiça Federal em Goiás, ... processo nº 13277-11.2011.4.01.3500, determinou o afastamento dos ... sigilos ... e autorizou o compartilhamento da prova ... com a Receita Federal do Brasil (fls. 1437/1452).

PROCEDIMENTOS DA FISCALIZAÇÃO

Inicialmente fomos designados para efetuar diligência na empresa acima ..., através do Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência nº 01.2.02.00-2012-00296-8, para verificar a possibilidade de existir recursos recebidos ... sem a correspondente declaração dos tributos Em 18/09/2013, emitimos o Termo de Intimação Fiscal solicitando (fls 02/03);

1) - Livros Diário e Razão, ... autenticados, relativos aos anos calendários de 2009, 2010, 2011 e 2012;

2) - Cópia dos Atos constitutivos da pessoa jurídica e todas as alterações contratuais posteriores, até a presente data.

3) - Arquivos digitais com os registros contábeis referentes aos anos-calendário de 2009, 2010, 2011 e 2012, em qualquer um dos seguintes formatos: MANAD(Manual Normativo de Arquivos Digitais), ou ADE COFIS Nº 15/2001 (alterado pelo ADE COFIS nº 25/2010), ou SPED Contábil;

4) - Extratos bancários, em papel e em arquivos digitais no formato da Carta-Circular BACEN nº 3454/2010, relativo à conta corrente mantida pelo contribuinte, durante o período de 01/01/2009 a 31/12/2012, nas instituições financeiras do país;”

O TV relata, a seguir, sucessivas intimações e pedidos de dilação do prazo (fls. 04/15; 16/17; 22/25). E prossegue:

“Em 18/02/2014, tendo em vista que a contribuinte não tinha mais se manifestado, emitimos novo Termo de Intimação Fiscal solicitando os documentos ... (fl. 28).

Em 10/03/2014, ... a contribuinte apresentou as Notas Fiscais de Serviços, ... com os Borderôs financeiros que deram origens a prestação de serviços de Factoring, e os Extratos Bancários (fls. 30/1436).

... apesar da movimentação financeira da empresa acontecer durante ... 2009, 2010 e 2011, as Notas Fiscais e Borderôs ... apresentavam lacuna de cinco meses no ano de 2010 e todo o ano de 2011.

Do exame dos extratos bancários comparados com os Borderôs das Operações Financeiras, constatamos que a empresa deveria ser fiscalizada. Solicitamos o encerramento do MPF - Diligência nº 01.2.02.00-2012-00296-8 e a emissão de MPF - Fiscalização ... nº 01.2.02.00-2014-00075.

Em 08/07/2014, ... verificada a falta em determinados meses de 2010 e todo o ano de 2011, de Notas Fiscais e Borderôs, reintimamos a contribuinte para apresentar os documentos ... (fl. 106).

Em 17/07/2014, a Contribuinte ... assim se manifestou (fl. 109/245):

a) A empresa utiliza desde meados de 2010 o sistema de emissão de nota fiscal eletrônica e desta forma apresenta as respectivas NOTAS FISCAIS dos períodos elencados no item 1.

b) A empresa esclarece que não tem deste período solicitado as memórias de cálculos, demonstrativos e borderôs que serviram para a cobrança dos serviços.

A resposta ... deixou claro que o objetivo é impossibilitar a identificação ... dos depósitos em sua conta corrente bancária que foi originada pelas operações de Factoring, pois, uma vez identificados ..., o restante dos créditos automaticamente ficaria sem origem.

Na análise ..., constatamos que os depósitos provenientes de cobrança dos títulos das operações de factoring eram de difícil identificação, já que por sua natureza, um borderô com vários títulos comportava valores e datas de vencimentos diversos, mas, por outro lado, as saídas dos valores das contas bancárias deveriam ser nos valores constantes nos borderôs e não foi isso que encontramos. O que encontramos é que também não é possível identificar o pagamento da compra dos títulos.

Sendo assim, e identificando que o montante dos depósitos/créditos nas contas bancárias da contribuinte são muito maiores do que os valores ... dos borderôs, fizemos o Termo de Constatação e Intimação fiscal, ... de 18/02/2014, em que demonstramos o montante de valores depositados/creditados em suas contas correntes bancárias e diminuimos o montante títulos comprados pelo contribuinte através das operações de Factoring, (que se espera serem cobrados através do sistema bancário), e intimamos a contribuinte para identificar com documentos hábeis e idôneos as suas origens, uma vez que identificamos que não foram oferecidos a tributação (fls. 246/393).

... a contribuinte respondeu ... em 10/09/2014 ...:

A empresa em função dos fatos e ocorrências a qual foi submetida e exposta nos últimos tempos, teve em seu escritório, equipamentos (computador) e demais documentos (em forma física) vulneráveis, expostos e acessíveis a pessoas alheias ao ambiente e desconhecidas sem conhecimento por nos de seus paradeiros.

... esclarece desta forma, não ter condições de apresentar ... os documentos e esclarecimentos elencados no TERMO DE CONSTATAÇÃO E INTIMAÇÃO FISCAL, e ROGA que sejam mais explícitos no que diz respeito a "comprovar a

origem através de documentos hábeis e idôneos, dos depósitos bancários, efetuados em suas contas bancárias" para sabermos se existe outra forma de contribuir com documentos e esclarecimentos"

Sendo assim, esses valores depositados/creditados nas contas bancárias da ... fiscalizada, que não são originários de operações de factoring, pois, não foram apresentados os borderôs com as respectivas notas fiscais que comprovam as referidas operações, ficam sujeitos a presunção legal de omissão de receitas, conforme ... Artigo 42 da Lei nº 9,430, de 27 de dezembro de 1996, ...:

"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.

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

Os valores depositados/creditados nas contas bancárias do contribuinte, sujeitos ao lançamento de ofício porque não foram contabilizados e nem declarados como receitas, são os valores abaixo ...: (...)"

Os autos de infração constam às fls. 1454 a 1542, com as bases legais da autuação do IRPJ, a saber: art. 3º da Lei nº 9.249/95 e arts. 247, 248, 249, inciso II, 251, 277, 278, 279, 280, 287 e 288, todos do RIR/99 (fl. 1456). A demonstração da apuração dos depósitos não comprovados consta às fls. 1545, 1546 e 1549 a 1695, bem como no Termo de Constatação (fls. 246 a 393).

Foram lavrados Termos de Sujeição Passiva em nome de:

1 - MARCO ANTONIO DE ALMEIDA RAMOS, proprietário e administrador da empresa, por agir com evidente intuito de fraude, caracterizando a sujeição passiva solidária nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, (fl. 1782) com ciência em 20/10/2014 (fl. 1750);

2 - POLYANA BARBOSA DE CARVALHO SILVA, proprietária da empresa, por agir com evidente intuito de fraude, caracterizando a sujeição passiva solidária nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, (fl. 1779) com ciência por edital em 29/12/2014 (fl. 1748).

A empresa apresentou impugnação, em 31/10/2014 (fls. 1699 a 1728), por meio de seu advogado (fls. 1728 a 1736), alegando, em resumo, que:

1 - o lançamento não considerou a natureza jurídica da sua atividade ao considerar omissão de receita a totalidade do valor depositado, a teor do artigo 42, e parágrafos, da Lei nº 9.430/96, visto que, no caso concreto, só o deságio é receita;

2 – assim, o lançamento é nulo, por violar os artigos 43 e 142, do CTN, pois cabe à fiscalização provar a existência de renda e, não cabe ao contribuinte provar se um depósito é ou não é renda;

3 – houve diversas intimações para demonstrar a origem dos depósitos, o que criou o ônus de demonstrar que os depósitos não eram receita; houve, portanto, inversão do ônus da prova; e apesar da sua movimentação bancária, a apuração da matéria tributável deve ser feita com base em outros meios, nomeadamente os livros fiscais;

4 - normas tributárias que criam presunções não podem ser interpretadas extensivamente, como fez a fiscalização, levando à ilegalidade do lançamento por considerar renda o mero depósito;

5 – não é toda e qualquer ação praticada com o objetivo de impedir a ocorrência do fato gerador do tributo que pode ser qualificada como fraude; o que caracteriza a fraude fiscal é o dolo; fraude, conforme definição legal, é a ação ou omissão dolosa tendente a impedir a ocorrência do fato gerador do tributo; em resumo: sua conduta não almejou impedir a ocorrência do fato gerador [por exemplo, falsificar o valor dos cheques ou dos aditivos dos contratos de 'factoring']; a acusação é apenas omitir dados da movimentação financeira, que pode ser aferida mediante programa da RFB, de modo que não agiu com o intuito de impedir, retardar, excluir ou modificar as características essenciais do tributo;

6 - a multa aplicada de 150% é inconstitucional, conforme argumentos de praxe. O Sr. Marcos Antonio de Almeida Ramos apresentou impugnação, em 13/11/2014 (fls. 1753 a 1769), por meio de seu advogado (fls. 1769 a 1774), alegando, em resumo, que:

1 – o Termo de Sujeição Passiva Solidária é nulo, pois o Auditor-Fiscal é incompetente para imputar responsabilidade ao administrador, atribuição da Procuradoria da Fazenda Nacional;

2 - não há descrição do ato praticado pelo administrador 'com evidente intuito de fraude';

3 - em vista da separação entre a pessoa jurídica e a pessoa dos seus sócios, bem como da limitação da responsabilidade estipulada por Lei, apenas excepcionalmente os sócios podem ser responsabilizados por débitos da empresa, o que não é o caso em tela, de modo que a pretensa solidariedade não tem fundamento jurídico, visto que os sócios não participaram diretamente da suposta infração fiscal;

4 – é certo que a suposta omissão de faturamento e conseqüente não recolhimento do imposto constitui infração, mas isso, por si só, é irrelevante para torná-lo pessoalmente responsável pelo imposto devido;

5 - não é verdade que a empresa tenha sido dissolvida, estando, sim, em plena atividade, conforme as declarações de imposto de renda e demais documentos anexos à defesa (*).

(*): não há, no processo, qualquer documento anexado pelo impugnante.

A Sra. Polyana Barbosa de Carvalho Silva não apresentou impugnação, razão pela qual deve ser declarada a respectiva revelia.

Apreciada a impugnação da empresa, após afastadas as preliminares de nulidades, o lançamento foi julgado procedente, considerando que a presunção legal de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada não contém previsão para diferenciar o tratamento da omissão de receita conforme o tipo de atividade da empresa e também pressupõe que os artigos do CTN foram observados. A inversão do ônus da prova é decorrência lógica da presunção legal, embora a prova solicitada não seja de inocorrência de omissão, mas, sim, da origem dos créditos bancários, e vale notar que o afastamento do sigilo bancário e fiscal foi decretado pelo Poder Judiciário (fls. 1450 e 1452), ainda quanto à alegada ausência de dolo, é de se ver que o TV aponta que a causa da fiscalização na autuada foi o seu envolvimento em lavagem de dinheiro:

Mantida a responsabilidade do sócio Marcos, com fundamento no art. 135, III do CTN, posto que argumento de que ele enquanto sócio não participou diretamente da infração fiscal é improcedente, pois o Sr. Marcos era o administrador da empresa e a pessoa jurídica cometeu lavagem de dinheiro.

Mantida a responsabilidade da sócia Polyana Barbosa de Carvalho Silva, que não apresentou impugnação.

Inconformados, apresentaram Recurso Voluntário a empresa LIBRA e seu sócio administrador Marcos, repisando em síntese os argumentos já tratados na impugnação.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora.

Os recursos apresentados são tempestivos e apresentam os demais requisitos de admissibilidade, portanto eles tomo conhecimento.

A empresa inicia seu recurso questionando juntamente a impossibilidade de inversão do ônus da prova com imputação ao contribuinte do ônus de demonstrar a origem dos depósitos bancários localizados em suas contas, sob pena de presumi-los com renda, quando argumenta o caber a fiscalização o dever legal de comprovar a existência de renda omitida a justificar a autuação.

Já está pacificado nesse Conselho que o lançamento baseado no art. 42, da Lei nº 9.430/96, e que é legítimo o lançamento com base na presunção legal por ele instituída, desde que seguidos os procedimentos impostos no dispositivo:

IRPF DEPÓSITOS BANCÁRIOS OMISSÃO DE RENDIMENTOS Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei n. 9.430, de 1996).(CARF. 2ª Seção. 2ª Câmara. 2ª Turma Ordinária. Ac. 2202002.207.Rel. Rafael Pandolfo. Julg. 12/03/13)

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um crédito bancário, considerada isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas. Pelo contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários creditados e seu oferecimento à tributação, conforme dicção literal da lei. Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido – ser beneficiado com um crédito bancário sem origem ou não oferecido à tributação – e o fato desconhecido – auferir rendimentos. Essa correlação autoriza plenamente o estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de rendimentos não declarados.

Os fatos apurados e relatados pela fiscalização são mais do que suficientes para comprovar que os valores creditados em contas correntes mantidas pelos citados sócios pertencem à empresa Libra Factoring, fato este em nenhum momento contestado.

A contribuinte ao invés de trazer provas de modo a descaracterizar a infração que lhe foi atribuída preferiu ficar no campo de meras alegações, limitando-se a apontar supostas falhas no trabalho fiscal, alegando que não houve demonstração, de forma individualizada, qual lançamento bancário foi considerado receita omitida e qual não foi.

Portanto, como dos autos se pode inferir, fez a autoridade lançadora exatamente o que a lei lhe atribuiu como responsabilidade, ou seja, constatada a existência de movimentação bancária em nome da empresa e em nome de pessoas interpostas, em valores muito superiores à receita/rendimento declarado, intimou a fiscalizada e os titulares de direito das contas a comprovarem a origem dos recursos depositados nas respectivas contas correntes.

Não tendo apresentado provas da origem do numerário depositado, agiu corretamente a fiscalização tributando os depósitos de origem não comprovada como receita omitida, com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

A Recorrente apresenta argumento subsidiário no sentido de que ainda admitindo-se a presunção de que todos os depósitos havido em sua conta bancária sem comprovação de origem poderiam ser considerados renda em seu favor, tal presunção deveria ser mitigada em razão da atividade de factoring praticada por ela.

Segundo ela, sua atividade evita a conclusão de que todos os depósitos havidos na sua conta corrente, inobstante comprovação possam ser presumidos, na integralidade, como receita tributável, uma vez que a eles deveria ser aplicado o percentual de deságio autorizado pela própria Receita Federal do Brasil para se apurar o montante a ser analisado como valor tributável.

Ampara seu argumento no ato Declaratório Normativo da Coordenação Geral do Sistema de Tributação (COSIT) n. 51/94, que definiu que na alienação de duplicatas à empresa de Factoring deve ser observada: i) a diferença entre o valor de face e o valor de venda do título de crédito à empresa de factoring será computada como despesa operacional na data da transação; ii) a receita obtida pela empresa de factoring, representada pela diferença entre a quantia expressa no título de crédito adquirido e o valor pago, deveria ser reconhecida, para efeito de apuração do lucro líquido do período, na data de apuração.

Para apreciação deste argumento, importante destacar que no Termo de Constatção Fiscal restou observado que:

Constatção:

O contribuinte foi intimado em 18/02/2014, para apresentar:

1) Notas Fiscais de prestação de serviços com os demonstrativos de cálculos, para a cobrança do serviço (relação de cheques trocados e os valores cobrados sobre serviço);

2) – Extratos bancários, em papel e em arquivos digitais no formato da Carta-Circular BACEN nº 3454/2010, relativo à conta corrente mantida pelo contribuinte, durante o período de 01/01/2009 a 31/12/2012, no Banco ITAÚ UNIBANCO S/A.

Atendendo parcialmente a intimação, o contribuinte apresentou os Extratos Bancários em papel e parte das Notas Fiscais e Borderôs Demonstrativos das Operações de Factoring. As Notas Fiscais e Borderôs Demonstrativos entregues, foram do Ano de 2009 e parte de alguns meses ano de 2010.

Deixou de apresentar os documentos dos períodos de 06/2010, 07/2010, 10/2010, 11/2010 E TODO O ANO DE 2011(caso tenha emitido). Esses documentos foram objeto de nova intimação em 08/07/2014.

Em resposta a intimação, o contribuinte assim respondeu:

a)- A empresa utiliza desde meados de 2010 o sistema de emissão de nota fiscal eletrônica e desta forma, apresenta as respectivas NOTAS FISCAIS dos períodos alencados no item 1;

b)- A empresa esclarece que não tem deste período solicitado as memórias de cálculos, demonstrativos e borderôs que serviram para cobrança dos serviços.

Analisando os borderôs apresentados pelo contribuinte e comparando com os extratos bancários, podemos constatar que os valores depositados nas contas bancárias são muito superiores que a somatória dos títulos recebidos nas operações de Factoring registradas nos borderôs

apresentados pelo contribuinte.

Quanto aos períodos apresentados, analisamos os Extratos Bancários dos Bancos HSBC S/A e do Banco Itaú S/A e compilamos no demonstrativo denominado "Extratos Bancários" os Depósitos/Créditos e os Débitos oriundos de Cheques Depositados e Devolvidos diariamente. Documento 01.

Compilados estes dados, nos resultou no demonstrativo Resumo Mensal dos Extratos Bancários onde a totalização mensal dos Depósitos/Créditos foi diminuída dos depósitos devolvidos resultando no montante que deveria ser os valores de títulos recebidos nas operações de Factoring. Doc. 02

A soma diária os valores dos títulos recebidos nas operações de Factoring e que, a princípio, deveriam ser os valores a serem depositados nas contas bancárias do contribuinte, pois constam nos borderôs apresentados pelo contribuinte, foram relacionadas no demonstrativo "BORDEROS DE OPERAÇÕES DE FACTORING. Documento. 03.

Os Depósitos/Créditos Bancários mensais diminuídos dos Cheques Devolvidos compados com a somatória mensal das operações de Factoring apresentadas pelo contribuinte e chegamos no montante de Depósitos Bancários de Origem não comprovada. Documento 04.

Tendo a fiscalização concluído ao final do TVF que:

Sendo assim, esses valores depositados/creditados nas contas bancárias da contribuinte fiscalizada, que não são originários de operações de factoring, pois, não foram apresentados os borderôs com as respectivas notas fiscais que comprovam as referidas operações, ficam sujeitos a presunção legal de omissão de receitas, conforme previsão legal do Artigo 42 da Lei nº 9,430, de 27 de dezembro de 1996, que transcrevemos abaixo:

Ante o trabalho feito, consideradas todas as intimações realizadas ao contribuinte e os documentos por ele apresentados, com destaque aos "borderos de operações de factoring", nota-se que empresa recorrente não contabilizou as contas bancárias de todos os bancos, bem como que a movimentação bancária apurada foi muito superior à receita declarada, tendo a fiscalização apurado o montante tributável, seguindo os critérios de acordo com o sistema de débitos e créditos elaborado pela própria contribuinte, não restando oportunidade para qualquer outro casamento válido entre as informações apuradas de forma a se aferir a diferença entre o valor de face e o valor de venda do título de crédito à empresa de factoring e computá-la como despesa operacional na data da transação, justamente pela ausência de elementos indicativos de prova para tanto.

Neste sentido:

LANÇAMENTO. LUCRO REAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ATRIBUIÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA A ATIVIDADES DE FACTORING DE OUTRA EMPRESA. ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO LEGAL. Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o Contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96. Por tratar-se de uma presunção legal, o ônus da prova é do sujeito passivo. Para que se considerasse que a movimentação financeira pertencia a outra empresa, seria necessária a apresentação de provas, tais como, os contratos de faturização, notas fiscais e outros documentos que permitissem constatar a vinculação entre os depósitos e as operações alegadas.

ACÓRDÃO 1102-000.748 em 09/05/2012

DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA.

No Termo de Verificação de Infração, anexo ao Auto de Infração (fls. 1453) traz como informação relativa à acusação de fraude, que inclusive foi utilizada para fundamento pela DRJ para manutenção da responsabilização do solidário e qualificação da multa no importe de 150%, justamente a falta da contabilização dos valores dos depósitos e seu oferecimento à tributação.

O Recorrente alega que é errada a qualificação da multa e defende que há precedentes no sentido de que não pode ser qualificada a multa quando o lançamento é realizado com base em presunção de omissão de rendimentos, já que é necessária a comprovação cabal de conduta penalmente imputável prevista nos arts. 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502/64.

Neste contexto, entendo não assistir razão ao recorrente.

O elemento subjetivo da conduta adotada pela empresa é o dolo genérico, que se apresenta como a vontade consciente e livre de omitir a informação, ou de prestá-la de forma adulterada, vale dizer, falsa, não verdadeira. Além do dolo genérico, no presente caso também se verificou o dolo específico, caracterizado pela vontade voltada à redução do tributo ou da contribuição devidos à medida que utilizou de uma conta bancária aberta em nome de pessoa interposta para movimentar recursos próprios.

Os fatos praticados pela autuada se enquadram no art. 71, I e II, da Lei nº 4.502, de 1964, pois é nítida a intenção de ocultar do Fisco a ocorrência do fato gerador das incidências fiscais correspondentes. Entendo que o "animus", vontade de querer o resultado, ou assumir o risco de produzi-lo, ficou evidenciado principalmente com o uso de interposta pessoa, bem como pelo enorme montante de receita omitida ao longo de todo o ano-calendário de 2009, 2010 e 2011.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO MARCOS.

Em sede de Recurso Voluntário, o sócio administrador Marcos insiste nos mesmos argumentos jazidos na impugnação, no sentido de que o agente fiscal autuante não detinha competência para atribuir-lhe responsabilidade, bem como que não teria sido imputada a ele a prática de ato volitivo no sentido de sonegar.

No Termo de Sujeição Passiva Solidária (fl. 1782) notificado ao contribuinte constam os seguintes dizeres:

No exercício das funções de Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, em procedimento de fiscalização realizado no contribuinte LIBRA FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA, com base no Mandado de Procedimento Fiscal acima identificado, constatamos que o Sr. MARCOS ANTONIO DE ALMEIDA RAMOS, como proprietário e administrador da empresa, praticou atos com evidente intuito de fraude.

Ante o exposto, restou caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos do Artigo 135, inciso III da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

Enquanto que no Termo de Verificação de Infração, anexo ao Auto de Infração (fls. 1453) traz como informação relativa à acusação de fraude, inclusive que foi utilizada para fundamento pela DRJ para manutenção da responsabilização do solidário.

DA SELEÇÃO DA EMPRESA PARA FISCALIZAR

Em operação realizada pela Polícia Federal denominada Monte Carlo, que tinha como objetivo desvendar a prática de crimes praticados pelos comandantes dos jogos ilegais, praticados no Estado de Goiás e Distrito Federal, detectou-se que a empresa acima identificada seria destinatária de parte dos recursos oriundos dos jogos ilegais, e usada para lavagem de parte do dinheiro.

A Polícia Federal solicitou o afastamento do sigilo fiscal e bancário de, entre outros, da empresa acima identificada. O Juiz Federal PAULO AUGUSTO MOREIRA LIMA da Décima Primeira Vara da Justiça Federal em Goiás, através do processo nº 13277-11.2011.4.01.3500, determinou o afastamento dos referidos sigilos e determinou e autorizou o compartilhamento da prova obtida com o afastamento do sigilo bancário com a Receita Federal do Brasil (fls. 1437/1452).

Manter a responsabilidade do sócio Marcos, pois em razão da atividade, não havia como dizer que ele não sabia, como prova suficiente a imposição da responsabilidade tributária aqui discutida, tenho que não lograram os responsabilizados refutá-los, até porque não se tratam de meros indícios isolados, como sugeriram os responsabilizados.

Com efeito, o minucioso trabalho fiscal demonstrou a ocorrência de variados fatos que convergem em um mesmo sentido, qual seja, o de que O Sr. Marcos não só era sócio de fato da autuada, como operacionalizavam e comandavam os seus negócios. Logrou a Fiscalização contextualizar os elementos de prova juntados, articulando-os de forma a formar conjunto indiciário robusto a demonstrar a condição de sócios/administradores de fato ostentada pelo recorrente, o que é suficiente para a imputação da responsabilidade tributária.

Ante o exposto, nego provimento aos Recursos Voluntários da Empresa e do responsável solidário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin.