



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

Processo nº 10166.722314/2013-51
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1302-000.489 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 11 de abril de 2017
Assunto Saneamento.
Recorrente MZ CONSTRUTORA LTDA. - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Alberto Pinto Souza Júnior, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Rogério Aparecido Gil, Ester Marques Lins de Sousa e Gustavo Guimarães da Fonseca.

RELATÓRIO

Versa o presente processo sobre recurso voluntário, interposto pelo contribuinte em face do Acórdão nº 0254.230 da 3ª Turma da DRJ/BHE, o qual foi assim ementado:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ
Ano-calendário: 2009, 2010

SIGILO BANCÁRIO.

Não constitui violação do dever de sigilo e independe de autorização judicial a prestação de informações pelas instituições financeiras nos termos e condições estabelecidos pelos artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta bancária cuja origem não seja comprovada pelo titular, mediante documentação hábil e idônea.

ARBITRAMENTO DE LUCROS.

Sujeita-se ao arbitramento de lucros o contribuinte que, validamente intimado, deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal. Impõe-se ainda o arbitramento quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

O percentual da multa de ofício será duplicado se estiverem comprovadas as circunstâncias previstas em lei como caracterizadoras de infração qualificada.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS.

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se aos lançamentos que com ele compartilham o mesmo fundamento factual e para os quais não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhes recomende tratamento diverso.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009, 2010 **RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.**

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado. E os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”.

A recorrente interpôs recurso voluntário, no qual aduz as seguintes razões de defesa:

a) quanto à preliminar de nulidade do lançamento:

a.1) que o artigo 24 da Lei n.º 9.249/1995 determina que seja adotado o regime jurídico de tributação adotado pela pessoa jurídica e, em se adotando o arbitramento, as normas desse regime têm de ser observadas;

a.2) que, uma vez adotada a presunção legal de tributação com base em depósitos bancários, sobre os quais incidiu o arbitramento, é vedado aos agentes fiscais valerem-se de dados da escrituração, por eles mesmos rejeitada;

a.3) que é incabível tomar dados da DIPJ, cujo caráter é apenas informativo, no objetivo de replicar nova base de tributação;

a.4) que são nulos, então, todos os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, obtidos por dados das informações contábeis-fiscais, consideradas IMPRESTÁVEIS pela própria equipe de autuação;

b) que a quebra do sigilo bancário é inconstitucional, pois implausível que a Recorrente, na condição de Fiscalizada, tenha "espontaneamente" franqueado seus dados bancários à Receita Federal e, se assim procedeu, foi em razão do exercício do poder COERCITIVO da Fiscalização e da intimação recebida;

c) quanto ao mérito:

c.1) que muito embora a Recorrente tenha demonstrado à sociedade que o lançamento sobre suposta omissão de receita representada por empréstimo de sócios à pessoa jurídica (suprimento de caixa) não tem sustentação, por se tratar de tributo obtido de "escrituração desclassificada" pelos fiscais, não se furtará, a Recorrente, de se manifestar quanto à referida "infração";

c.2) que trata-se, em verdade, de erro material da escrita contábil, originada do seguinte fato: a empresa entabulou negociações para a compra de um terreno situado no Comércio Local - CL 210, Lote H, Santa Maria-DF, em janeiro de 2009, razão porque iria lançar mão de recursos de sócios, a título de empréstimo;

c.3) que os pagamentos relativos à citada compra seriam feitos a prazo, em 2009, mas não chegaram a se concretizar, sendo que, em face de desacordo comercial, as tratativas foram sustadas, o negócio prometido foi desfeito e o empréstimo perdeu seu objeto e finalidade;

c.4) que esse lançamento contábil deveria ter sido estornado, mas não o foi, por equívoco, a Certidão de ônus já anexada aos autos comprova que referido imóvel NUNCA transitou pelo patrimônio da Recorrente e, do mesmo modo, jamais ingressou dinheiro correspondente ao empréstimo, dado porque o mencionado mútuo se destinava a essa aquisição que não aconteceu;

c.5) que verifica-se no caso a absoluta distorção do conceito de "renda" perpetrada pelo artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996, ao admitir tratar depósitos bancários como tal, por presunção, na hipótese de o contribuinte não comprovar a origem dos recursos;

c.6) que os Autuantes aplicaram a presunção legal em foco de maneira precipitada e abusiva, valendo-se apenas e tão somente dos extratos bancários da Recorrente para, somando depósitos havidos, apurar, presumivelmente, suposta renda auferida pela mesma e não oferecida à tributação;

c.7) que não se pode rotular de "renda" o que não é, até porque não há no presente processo quaisquer outras provas que comprovem a utilização da suposta disponibilidade de milhões de reais, à margem da declaração ao Fisco, atribuída ao Recorrente;

c.8) que é inadmissível a inversão do ônus probatório, no sentido de que o contribuinte deve provar a incorrência da citada omissão, pois, na realidade, cabe à Administração Fazendária colher elementos de prova capazes de justificar a lavratura do auto e, repita-se, a simples quebra do sigilo bancário, não fornece tais elementos;

c.9) que, de início, cabe ressaltar que foi o Fisco quem entrou em contato com as instituições bancárias e delas solicitou os extratos das duas contas de titularidade da ora Recorrente. A rigor, os extratos bancários que foram juntados ao auto de infração foram obtidos pelos fiscais condutores do feito fiscal;

c.10) que, no acórdão da DRJ, ora vergastado, os julgadores acusaram a empresa de "má-fé", porque teria deixado de informar a existências de outras contas em nome da mesma;

c.11) que não cabe a alegação de má-fé no presente caso, eis que os auditores não solicitaram à contribuinte, ou a seus sócios, nem extratos nem informações sobre outras contas mantidas em instituições financeiras;

c.12) que as transferências entre contas bancárias de mesma titularidade têm o condão, sim, de provar a origem das receitas da empresa, não configurando, então, omissão de receita;

c.13) que a a fiscalização não se dignou a verificar as transações realizadas entre as contas da mesma titularidade da pessoa jurídica autuada. Revela-se indispensável que o CARF corrija essa anomalia;

c.14) que, conforme entendimento apresentado pelo relator do caso, devem ser excluídas todas as demais transferências que se deram entre quaisquer contas bancárias de titularidade da ora Recorrente, até mesmo aquelas que não tenham sido incluídas no levantamento fiscal;

c.15) que o relator fundamenta sua posição no artigo 42, §3º, inciso I da Lei nº 9.430/96, o qual prescreve que, para efeito de determinação da receita omitida, os créditos sejam analisados individualmente e que não sejam considerados os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

c.16) que um imóvel no valor de R\$ 1.440.000,00 (um milhão, quatrocentos e quarenta mil reais) foi vendido e o correspondente valor foi pago por meio de alguns depósitos realizados na conta de titularidade da empresa;

c.17) que, tendo em vista a venda do imóvel ter sido efetivada em prestações, a empresa Recorrente conseguiu identificar, nos depósitos bancários, uma parcela de R\$ 720.000,00 (setecentos e vinte mil reais) e o outra no valor de R\$ 280.000,00 (duzentos e oitenta mil reais), ambas referentes à aludida operação e, para comprovar ainda a transação realizada, consta nos autos a escritura de venda do imóvel em questão, sendo que as datas e valores constantes do documento cartorial, a escritura, se confrontadas com os depósitos bancários, conferem credibilidade às afirmações da Recorrente;

c.18) que, quanto a alguns depósitos, que a empresa comprovou tratarem-se de receitas de operações normais de sua atividade, alegam os julgadores que não foram juntadas as autos as notas fiscais, porém, é de se salientar que a Recorrente trouxe aos presentes autos cópia do Livro de Serviços Prestados (livro obrigatório exigido para efeito das informações do ISS, no Distrito Federal), sendo que esse livro contém os registros das prestações de serviços, remetendo à nota fiscal emitida que, por seu turno, confere com o depósito lançado no extrato bancário, tratando-se de documento hábil para comprovar a origem desses recursos que transitaram nas contas bancárias da pessoa jurídica;

c.19) que, no tocante às situações em que uma nota fiscal teve o seu pagamento realizado por meio de vários depósitos parciais, a decisão da DRJ foi no sentido de não aceitar a nota fiscal como comprovação dessas origens, mas, na sua defesa, a Recorrente anexou documentos que comprovam a correlação entre notas fiscal e soma de depósitos bancários parciais, de sorte que o douto Colegiado do CARF certamente irá concordar que tais operações não só são corriqueiras na área empresarial, como também é comum uma nota fiscal ser paga parcialmente;

d) quanto à responsabilidade solidária:

d.1) que não satisfeita em exigir milhões de reais da Recorrente, a Fiscalização convola as pessoas físicas dos sócios como "responsáveis solidários", o que merece ser rechaçado pelos órgãos Julgadores do Ministério da Fazenda, em face de ser uma conclusão completamente ilegal, como veremos a seguir;

d.2) que revela-se desprovida de quaisquer fundamentos fático-probatórios e jurídicos a desastrada iniciativa da Fiscalização, visando a imputar a outros Contribuintes o ônus de responsabilidade tributária solidária, quanto ao crédito tributário constituído no presente processo, pelo que se faz imperativa a exclusão dos sócios da Recorrente, quanto a referido auto de infração;

e) quanto à qualificação da multa de ofício:

e.1) que, em inequívoco descompasso com o ordenamento constitucional, na hipótese dos autos, a Fiscalização aplicou, SEM PROVAS MATERIAIS DO COMETIMENTO DE FRAUDE, DOLO, OU SIMULAÇÃO, aplicou à Recorrente multa no elevado percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), conforme atesta o Auto de Infração, bem como foi mantido conforme o "Demonstrativo de Débito "A" - Intimação nº 297/2014";

e.2) que a multa tal como fixada no Auto de Infração não pode subsistir, haja vista infringir o basilar princípio da vedação ao confisco, ao atingir direta e injustamente o patrimônio da Recorrente;

e.3) que, sem adentrar no mérito da inconstitucionalidade dessa aberração jurídica, estabelece a Lei nº 9.430/96 que a multa há de ser estipulada em cento e cinquenta por cento, ante a ocorrência de fraude, nos moldes em que definida nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64;

e.4) que, *in casu*, a Fiscalização não comprova a ocorrência de tais ilícitos, eis que a Recorrente não praticou nenhum ato que pudesse ser enquadrado nos tipos legais, eis que simples depósitos bancários, por si mesmos, não são suficientes para atestar a existência de dolo nos atos praticados pela Contribuinte;

e.5) que é inafastável é a afirmativa de que meras presunções, interpretações, conclusões ou indícios, são elementos insuficientes para caracterizar a existência do dolo que justifique a aplicação de multa agravada;

f) quanto ao juro de mora:

f.1) que, independentemente do enfoque atribuído ao litígio, a taxa SELIC não pode ser aplicada para cálculo de juros moratórios, considerando a sua falta de consonância com os princípios norteadores de nosso sistema constitucional tributário;

g) que roga-se que os d. Membros da Turma Julgadora acolham suas razões de defesa para que sejam acatados todos os argumentos apresentados quanto aos pontos contestados, REFORMANDO-SE a parte do acórdão de 1ª instância, no que lhe foi desfavorável.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior - Relator.

A recorrente, cientificada do Acórdão nº 0254.230 em 15/04/2014, conforme Termo de Ciência por Decurso de Prazo a fls. 2249, interpôs o recurso voluntário em 16/05/2014, conforme Termo de Análise de Solicitação de Juntada a fls. 2295, o que importaria considerar o recurso intempestivo. Ocorre que há um carimbo apostado na primeira página do recurso voluntário, a fls. 2253, no qual está registrado um recebimento no Protocolo SAMF do Ed. Órgãos Regionais do Ministério da Fazenda, datado de 15/05/2004, o que, se autêntico, levaria a considerar o recurso tempestivo. Ademais, não consta o nome e a matrícula do servidor que após a assinatura no referido carimbo, nem a assinatura é legível. Por esse motivo, proponho converter o julgamento em diligência, para que a DRF/Brasília verifique a autenticidade do carimbo afixado a fls. 2253 e informe se realmente houve a interposição do recurso voluntário em tela no dia 15/05/2014 no Protocolo da SAMF no Ed. Órgãos Regionais em Brasília/DF.

Além disso, não consta dos autos procuração outorgando poderes aos advogados que subscrevem o recurso voluntário (a fls. 2253/2294), para representarem a recorrente e os responsáveis solidários nesta instância administrativa. Observo que a peça recursal também contesta a responsabilidade solidária.

O Decreto nº 70235/72 e o Decreto nº 7.574/11 são omissos no enfrentamento de tal questão, como também o é o RICARF.

Ocorre que, em 18/03/2016, entrou em vigor o novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, o qual em seu art. 15 assim dispõe:

“Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou **administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.**”.

Por sua vez, o art. 76, § 2º, e o parágrafo único do art. 932, ambos do novo CPC, assim dispõem:

"Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

(...)

§ 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator:

I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente;

II - determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido."

“Art. 932. *Omissis*

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.”

Assim, voto por converter o julgamento em diligência também neste ponto, para que seja sanada a irregularidade relativa à ausência de procuração que outorguem poderes de representação da recorrente a, pelo menos, um dos patronos que subscreveram o recurso voluntário.

Em face do exposto, voto por converter o julgamento em diligência, para que a DRF/Brasília:

a) verifique a autenticidade do carimbo afixado a fls. 2253 e informe se realmente houve a interposição do recurso voluntário em tela no dia 15/05/2014 no Protocolo da SAMF no Ed. Órgãos Regionais em Brasília/DF;

b) intime a recorrente a apresentar, no prazo de cinco dias, procuração, na qual sejam conferidos poderes a, pelo menos, um dos dois subscritores do recurso voluntário (Leliana Maria Rolim de Pontes Vieira e Antonio Keldon Cavalcante de Oliveira), para representá-la nestes autos.

Com relação a resposta ao item “a”, a DRF/Brasília deverá dar ciência à recorrente, concedendo-lhe prazo para se manifestar nos autos.

Alberto Pinto Souza Junior