



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

Processo n° 10215.720121/2008-75
Recurso n° 169.055 Voluntário
Acórdão n° **1302-000.481- – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de fevereiro de 2011
Matéria IRPJ - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente MADEIREIRAA BEHLING LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO. PROCEDIMENTO FISCAL. DILIGÊNCIA

A ação fiscal tendente a apurar e constituir o crédito tributário é um procedimento administrativo que pode ter caráter inquisitório. O crédito constituído, por meio de lançamento de ofício, não é definitivo na esfera administrativa. O sujeito passivo pode exercer seu direito ao contraditório e a ampla defesa na impugnação ao lançamento, quando se instaura o contencioso administrativo fiscal. A realização de diligência não se presta à produção de provas que o sujeito passivo tinha o dever de trazer à colação junto com a peça impugnatória.

PROCEDIMENTO FISCAL. ESPONTANEIDADE EXCLUÍDA.

O início do procedimento fiscal, exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores.

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

A presunção legal *juris tantum* inverte o ônus da prova, onde a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário), corresponde ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário) cabendo ao contribuinte provar o contrário.

MULTA QUALIFICADA.

Comprovada a intenção dolosa do contribuinte de deliberadamente omitir suas receitas tributáveis deve-se aplicar a multa qualificada.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Verificada o dolo de omitir as receitas tributáveis da pessoa jurídica, manifestado através da conduta de seus sócios-administradores, estes devem ser solidariamente responsabilizados pela obrigação tributária decorrente de tal omissão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente.

(assinado digitalmente)

DANIEL SALGUEIRO DA SILVA- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: : Marcos Rodrigues de Melo (Presidente), Wilson Fernandes Guimarães, Eduardo Andrade, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira e Irineu de Bianchi

Relatório

Decorre o presente processo dos Autos de Infração lavrados por Auditores-Fiscais da Delegacia da Receita Federal do Brasil, Agência de Novo Progresso – Pará, relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica-IRPJ, Contribuição para o Programa de Integração Social-PIS, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social-COFINS e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido-CSLL, referente aos anos-calendário 2003, 2004 e 2005, com crédito total apurado no valor de R\$ 3.483.304,25, incluindo o principal, multa de ofício e juros de mora.

Em síntese a autuação foi motivada pelo fato do contribuinte ter apresentado suas Declarações IRPJ dos anos-calendários de 2003 a 2005, com a total omissão das receitas auferidas, receitas essas que foram identificadas pela fiscalização através das Notas Fiscais emitidas e por depósitos bancários de origem não comprovada.

Como relação de causa e efeito, na forma da legislação pertinente, a responsabilidade pelo cumprimento das obrigações tributárias também foi atribuída, por meio da solidariedade passiva, aos sócios da empresa autuada, SANDRONEY BEHLING, CPF 594.446.651-00, MARILETE DO CARMO BEHLING, CPF 452.610.591-00, e ONEIDE BEHLING, CPF 851.543.341-91, conforme Termos de Sujeição Passiva nos autos do processo.

Inconformado com a autuação sofrida, tempestivamente apresentou Impugnações individualizadas, em nome da empresa autuada e em favor de seus sócios, alegando de forma resumida que:

somente se aplicam sobre a questão em análise e apenas vinculam as partes envolvidas naqueles litígios, citando o disposto no inciso II do artigo 100 do CTN, para albergar esse entendimento.

b. As declarações IRPJ retificadoras apresentadas pela Autuada, em 10 de janeiro de 2008, não mais produziram efeitos de denúncia espontânea, porquanto o procedimento fiscal já teria se iniciado em 27.12.2007, quando a Autuada foi notificada do Termo de Intimação Fiscal;

c. Que não houve o cerceamento do direito de defesa alegado pelo contribuinte, pelo fato do Auditor-Fiscal não ter atendido ao seu pedido de intimar todas as pessoas identificadas como responsáveis pelos depósitos nas contas bancárias uma vez que lhe foi oferecido ampla oportunidade de manifestar sua insatisfação ao lançamento no prazo recursal, tendo inclusive exercido esse direito quando apresentou sua impugnação;

c. A responsabilidade de comprovar a origem dos depósitos bancários não é do fisco, menos ainda dos supostos responsáveis pelos depósitos. Isto porque o assunto cuida de uma presunção, *juris tantum*, definida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, onde, comprovado o fato indiciário (crédito bancário de origem não comprovada), cabe ao contribuinte apresentar contraprova ao fato presumido (omissão de receita).

d. Por fim, conclui a DRJ de Belém - Pa, que a fiscalização, de posse das informações de créditos bancários sem origem comprovada (fato indiciário), agiu corretamente quando intimou o contribuinte a comprovar a origem dos depósitos (aqui entendido como a fonte e a causa dos créditos), tendo este se limitado a identificar as fontes, tentando inverter, indevidamente, o ônus da prova ao fisco, sendo dessa forma, descabida a tese de cerceamento do direito de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Salgueiro da Silva

Inicialmente há de se ver a correção de procedimento adotada pelo Auditor-Fiscal ao arbitrar o lucro da autuada, baseado no fato de ter esta apresentado suas declarações IRPJ dos anos-calendários de 2003 a 2005, sem movimento, com omissão total das receitas auferidas e comprovadas pela emissão das respectivas notas fiscais.

Também se vê claramente do doc. de fls. 208 que o contribuinte foi notificado do Termo de Início de Fiscalização em 27.12.2007, conforme AR – Aviso de Recebimento assinado pela própria sócia da empresa notificada, razão pela qual não devem produzir efeitos as Declarações IRPJ Retificadoras apresentadas em 10.01.2008.

Nesse aspecto o art. 70, inciso I, e § 1º do Decreto nº 70.235/72 dispõem que:

“Art. 70 - O procedimento fiscal tem início com:

I- o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

§ 1º - O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.”

Pela leitura do dispositivo, a partir da ciência do início do procedimento fiscal fica afastada a espontaneidade do contribuinte em relação a todos os atos anteriores ao início da ação fiscal.

Tem razão ainda a autoridade julgadora, em denegar o pedido de diligência manifestado pela Impugnante, pois esta não se presta à produção de provas que o sujeito passivo tinha o dever de trazer aos autos junto com a peça impugnatória. É que apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de pleitear a realização de diligências, em conformidade com o artigo 16, inciso IV do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748, de 1993, compete à autoridade julgadora decidir sobre a real necessidade do levantamento desses elementos, podendo ser indeferidas as que considerar prescindíveis ou impraticáveis (art. 18, *caput*, do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo art 1º da Lei nº-8.741 de 1993).

A realização de diligência pressupõe que o fato a ser provado necessite do esclarecimento de fatos considerados obscuros no processo. No presente caso, tais motivos são inexistentes, uma vez que o contribuinte deveria ter trazido aos autos os documentos que fundamentaram suas alegações, o que não fez.

Quanto a alegada improcedência do arbitramento do lucro com base nos depósitos bancários, mas uma vez não assiste direito ao contribuinte. É o que se depreende da leitura do art. 42 da Lei nº 9.430/96:

“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”.

No caso em tela, o contribuinte, intimado a comprovar a origem dos recursos depositados, apenas indicou os responsáveis pelos créditos, e, por conseguinte, tentou inverter o ônus da comprovação das causas dos depósitos à fiscalização. Mais ainda, se recusou a apresentar o Livro Caixa - onde deveriam estar indicadas as operações que deram causas aos créditos bancários - sob o argumento que somente iria realizar o detalhamento das operações por ocasião da impugnação, o que também não o fez.

Dessa forma, não resta dúvidas de que, o comportamento do contribuinte se submete perfeitamente ao contido no art. 42 da Lei nº 9.430/96, cabendo, portanto o lançamento da receita omitida com base nos depósitos bancários, cujo titular da conta, a recorrente, não logrou êxito em comprovar suas origens, alegando apenas na peça impugnatória, que os créditos bancários têm causa nos serviços de intermediação de madeira, sem entretanto apresentar qualquer documentação comprobatória de sua alegação, nem mesmo o Livro Caixa que afirmara entregar na impugnação ao lançamento.

Sem procedência ainda, é a argumentação da Autuada justificando que se não havia "declaração zerada", uma vez que estas foram retificadas, não houve o crime contra a ordem tributária, razão pela qual que não procederia a multa qualificada, a representação fiscal para fins penais e a atribuição da responsabilidade solidária aos sócios.

Ora, conforme já antes explanado, a DIPJ retificadora não produziu qualquer efeito, pois foi apresentada após o início do procedimento fiscal, permanecendo assim caracterizado, o crime contra a ordem tributária e suas conseqüências.

A recorrente, alegou a necessidade de comprovação do dolo nos casos de sonegação e/ou fraude, não lhe assistindo nenhuma razão para esse questionamento, pois nos autos, vê-se que o mesmo, no período submetido à ação fiscal (anos-base 2003, 2004 e 2005), não informou qualquer receita ou rendimento em suas DIPJ's (lembrando que as DIPJ's retificadoras foram apresentadas após a perda da espontaneidade), não confessou qualquer débitos de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, nem mesmo efetuou qualquer recolhimento destes tributos. Em contrapartida, obteve receitas de revenda de mercadorias, na ordem de R\$ 7,3 milhões, restando assim clara a sua intenção dolosa manifestada através da conduta de seus administradores, de omitir suas receitas tributáveis, decorrentes da revenda das mercadorias, com o fim de impedir, ou retardar, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, sendo assim correta a aplicação de multa qualificada sobre a infração de omissão de receita de revendas de mercadorias.

Além do mais, a recorrente ainda movimentou em suas contas bancárias, mais de R\$ 13 milhões, no período de 2003 a 2005, cuja origem não logrou êxito em comprovar. Por conseguinte, o caso não é de simples omissão de receita, menos ainda de atraso no recolhimento, pois **toda** a receita do contribuinte foi omitida do fisco.

Por tudo quanto acima exposto, consubstanciado nos Autos, sou pelo acolhimento do recurso voluntário interposto, para no mérito lhe NEGAR PROVIMENTO, mantendo assim em sua inteireza a decisão prolatada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belém-Pa, estendendo-se seus efeitos aos sócios representantes da Autuada pra fins de representação criminal.

Sala das Sessões, 23 de fevereiro de 2011.

Daniel Salgueiro da Silva - Relator