



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

Processo nº 10218.000595/2009-58
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1202-000.855 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de agosto de 2012
Matéria Simples
Recorrente Joedson Ferreira Dantas de Oliveira e Francisco Dantas de Oliveira
Recorrida Fazenda Nacional

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2005

Ementa: RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. São solidariamente responsáveis pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. O artigo 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza considerar como receitas omitidas os montantes relativos aos depósitos bancários cuja origem não foi comprovada com documentação hábil e idônea pelo contribuinte devidamente intimado para tanto.

INCONSTITUCIONALIDADE. Alegações de ofensa a princípios constitucionais não podem ser analisadas pelo julgador na esfera administrativa, pois não possuem competência para examinar hipóteses de violação à Constituição Federal, conforme artigo 62 do RICARF e Súmula nº 2 do CARF.

TAXA SELIC. APLICABILIDADE. SÚMULA Nº 4 DO CARF. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. Confirmado o intuito doloso da empresa recorrente em burlar o fisco é correta a aplicação da multa qualificada no percentual de 150%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, quanto ao recurso interposto em nome de Joedson Ferreira Dantas de Oliveira, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, e quanto ao recurso voluntário interposto por Francisco Dantas de Oliveira, em negar provimento ao recurso, nos

termos do voto do relator. Ausente momentaneamente a conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Geraldo Valentim Neto e Orlando Jose Gonçalves Bueno.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração consubstanciados em lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS, todos sob a modalidade do Simples, somados à multa de ofício qualificada e juros, referentes ao ano-calendário 2005.

Segundo consta no Termo de Verificação Fiscal de fls. 192/255, a fiscalização pautou-se em suposta omissão de receitas decorrente de depósitos bancários não escriturados e insuficiência de recolhimento dos impostos. Além disso, considerou ter havido fraude nas operações da empresa fiscalizada e aplicou a multa qualificada no percentual de 150%.

Oportuno se faz transcrever trechos do referido Termo de Verificação Fiscal, a fim de demonstrar de maneira clara como se pautou o lançamento:

“A fiscalizada tem como titular o senhor JOEDSON FERREIRA DANTAS DE OLIVEIRA. CPF 012.615.854-10. nascido em 16/05/1987. A empresa tem como data de abertura o dia 23.01.2004. Observe-se que nesta data o titular da empresa tinha 16 anos de idade.

É digno de nota que a empresa JOEDSON FERREIRA DANTAS DE OLIVEIRA ostenta o nome fantasia de ‘OLIVEIRA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS MARABÁ’. Curioso notar que, à época do início de nossa fiscalização, no mesmo endereço estava registrada a empresa DANTAS E FERREIRA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA ME, CNPJ 09.110.779/0001-72. a qual também ostentava o nome fantasia de OLIVEIRA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS’, só omitindo MARABÁ.

Os sócios desta última eram os senhores JOEDSON FERREIRA DANTAS DE OLIVEIRA, titular da fiscalizada, e o senhor FRANCISCO DANTAS DE OLIVEIRA JÚNIOR, CPF 054.824.754-41, ambos filhos do procurador da fiscalizada, senhor FRANCISCO DANTAS DE OLIVEIRA, sendo que FRANCISCO DANTAS DE OLIVEIRA JÚNIOR tinha 17 anos de idade quando da abertura da segunda empresa, em 19.09.2007.

Posteriormente, a empresa 'irmã' da fiscalizada mudou a razão social para DANTAS E FERREIRA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E TRANSPORTES DE CARGAS LTDA - ME. e depois para MANDACARU COMERCIO E TRANSPORTES LTDA - ME. O nome fantasia mudou para MANDACARU MATERIAL DE CONSTRUÇÃO.

Por fim, atualmente, parece que a fiscalizada não mais ocupa o local onde outrora era sediada, pois a empresa MANDACARU MATERIAL DE CONSTRUÇÃO, ocupa a totalidade do imóvel. (...)

Ressalte-se que mesmo tendo declarado e escriturado os valores acima, a título de receita bruta e simples a pagar, a referida empresa teve movimentação financeira, em contas bancárias próprias, da ordem de R\$ 3.366.715,22, em 2005, ou seja, mais de 21 vezes sua receita declarada, a saber, R\$ 158.966,06 (dados dos sistemas RFB).

No curso dos trabalhos de fiscalização, por meio dos sistemas informatizados da RFB, detectou-se que a empresa fiscalizada havia efetuado compras em 2005 no valor de R\$ R\$ 1.452.646,80 (inclusive ICMS) junto ao fornecedor JALLES MACHADO S/A. CNPJ 02.635.522/0001-95.

Vemos que na DIPJ da fiscalizada consta que em 2005 as compras efetuadas pela empresa tinham sido de somente R\$ 314.513,51, ou seja, foi escriturado por volta de 20% das compras efetuadas em somente um de seus fornecedores.

Por fim, vemos que apesar de todas as chances oferecidas pela Fiscalização para que a empresa fornecesse os esclarecimentos/documentos representativos das origens dos recursos creditados em suas contas correntes, até a presente data nada nos foi apresentado. Mesmo depois de quase 18 meses de prazo fornecido pela Fiscalização para tal mister, a empresa fiscalizada quedou-se inerte, restando não comprovada a origem dos recursos creditados nas contas da fiscalizada. (...)

Em nossas investigações, em conversa com o senhor FRANCISCO DANTAS DE OLIVEIRA, nos foi dito que a colocação do patrimônio pessoal do mesmo em nome dos filhos menores e também de outro recém púbere se dava em razão de que, por estar com a saúde fragilizada, o patriarca da família gostaria de deixar as coisas encaminhadas caso viesse a faltar em futuro próximo. Tal, segundo ele, seria uma repartição antecipada dos bens, como forma de evitar confusão futura no seio da família, tendo como objeto os bens patrimoniais.

Louvável atitude, diríamos, caso não fossem alguns detalhes que mostraremos mais adiante, e que a nosso ver dão contornos de mera tentativa de blindagem patrimonial, tão em voga hoje, para proteger o patrimônio de futuras execuções fiscais, motivadas pela realização de atividade empresarial sem o devido recolhimento dos tributos devidos, pior, sem nem mesmo a declaração de tais tributos.

Nos meios empresariais fala-se muito em carga tributária elevada, abusiva, etc, porém, para o empresário individual JOEDSON a carga não se mostra das mais elevadas, pois em face de uma possível receita da ordem de R\$ 4.652.872,13 (MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - R\$ 3.366.715,22; COMPRAS PAGAS COM RECURSOS ESTRANHOS À CONTABILIDADE E ÀS CONTAS BANCÁRIAS - JALLES MACHADO S/A - R\$ 1.128.037,09 e CARAMURU ALIMENTOS - R\$ 158.119,82), ele recolheu somente R\$ 9.325,76 ao Fisco Federal, incluindo tributos fazendários (R\$ 6.515,19) e previdenciários (R\$ 2.810,57). Inconteste que a idéia de carga tributária elevada não se aplica a tal 'empresário', pois recolheu somente 0,2

% de seu movimento financeiro (bancário e não bancário), que presumivelmente é receita da fiscalizada.

Observe-se a relação percentual entre a movimentação financeira e a receita declarada pela fiscalizada nos anos subseqüentes ao ano-calendário fiscalizado, cai de 4,72 % em 2005 para 2,68 % em 2007, ou seja, a situação que já demonstrava um desvio crítico em 2005 se agravou ainda mais em 2006 e 2007.

Como se depreende da leitura do presente relatório, não se trata de fraude isolada, como calçar nota ou emitir nota fria, ou mesmo deixar de emití-la (estes sim tidos como caracterizações clássicas da conduta fraudatória), mas sim de todo um contexto fraudatário entabulado pela célula empresarial encabeçada pelo nacional FRANCISCO DANTAS DE OLIVEIRA, onde largamente lançou-se mão do uso de 'testas de ferro', a saber, seus próprios filhos, os quais de pouca idade e experiência e pelo temor reverenciam às ordens do pai, emprestam seus nomes para compor o quadro societário ou mesmo a titularidade das referidas empresas.

Os que ficam à frente de 'empresas' da família têm pouco ou sequer nenhum patrimônio pessoal, e muito menos as empresas que titularizam, pois só apresentam algum patrimônio no início, talvez para firmar relacionamento com instituições financeiras e com empresas fornecedoras, sendo que depois, com algum tempo de operação, são esvaziadas e substituídas por outras, principalmente quando sentem a aproximação do Fisco. (...)

Como ficou demonstrado era FRANCISCO DANTAS DE OLIVEIRA que administrava a empresa (inclusive com procuração para tal), era ele quem exercia especificamente a administração financeira da mesma (pois tem procurações para movimentar todas as contas bancárias da firma individual, bem como a conta da pessoa física de seu 'titular'), era ele que fazia contato com os fornecedores, conforme se depreende das respostas que nos foram dadas pelos mesmos.

Com esse quadro temos a situação de verdadeira interposição fraudulenta acompanhada de tentativa de blindagem patrimonial, pois o patrimônio do grupo capitaneado por FRANCISCO DANTAS DE OLIVEIRA está em nome de seus filhos menores (à exceção de sua moradia), sendo que os 'negócios' eram colocados em nome de filhos sem qualquer patrimônio, principalmente as células empresariais a ponto de serem abandonadas, como é o caso da fiscalizada (...)."

De acordo com as informações constantes no referido Termo de Verificação, a fiscalização lavrou os Autos de Infração lançando todos os valores que deixaram de ser escriturados, aplicando a multa qualificada de 150% sob a alegação de fraude pela tentativa de "blindagem patrimonial" usada pelo Sr. Francisco Dantas de Oliveira ao colocar a empresa recorrente no nome de seu filho Joedson Ferreira Dantas de Oliveira. Ademais, considerou o Sr. Francisco como responsável solidário pelo crédito tributário aqui cobrado, incluindo-o no pólo passivo da cobrança.

Tendo sido intimados dos referidos Autos de Infração, foram apresentadas duas Impugnações, uma em nome da empresa Joedson Ferreira Dantas de Oliveira (fls. 364/390) e outra em nome do Sr. Francisco Dantas de Oliveira (fls. 476/485).

Os autos foram encaminhados para a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém (PA), a qual houve por bem julgar improcedentes as Impugnações apresentadas, nos seguintes termos da ementa abaixo transcrita:

“ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

ANO-CALENDÁRIO: 2005

EMENTA: RESPONSÁVEIS. São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. 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.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.”

Não se conformando com a decisão supra, foi interposto recurso voluntário em nome da empresa Joedson Ferreira Dantas de Oliveira (fls. 1248/1274), alegando, em síntese, o seguinte:

(i) Impossibilidade de aplicação da multa qualificada no percentual de 150%, visto não ter qualquer fundamentação legal descrita pela autoridade fiscal. Alega também que o simples fato de gestão e administração pelo pai de empresa em nome dos filhos não gera o intuito de fraude, não havendo qualquer prova real de dolo, fraude ou simulação, que seriam elementos necessários para a manutenção da exação;

(ii) Nulidade do Auto de Infração por ausência de prévia exclusão da empresa do Simples, por meio de um processo administrativo com direito a ampla defesa e contraditório;

(iii) Duplicidade de lançamento ao impor a autuação sobre a movimentação bancária somada às compras que alega serem pagas com recursos estranhos à contabilidade, vez que teria restado provado que tais compras teriam sido realizadas mediante movimentação das referidas contas;

(iv) Sobre a omissão de receitas decorrente dos depósitos bancários não comprovados, alega que estes, por si só, não autorizam o lançamento efetuado, já que não constituem fato gerador do imposto de renda, haja vista não caracterizar disponibilidade de renda e proventos, o que caracterizaria sinais exteriores de riqueza;

(v) Ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic a título de juros moratórios.

(vi) Requer ainda a declaração de nulidade do presente processo administrativo por inexistir ato de exclusão do Simples com a devida notificação ao contribuinte, ou caso não seja acatada a nulidade, sejam declarados totalmente improcedentes os lançamentos.

Paralelamente, o Sr. Francisco Dantas de Oliveira, considerado pela fiscalização como responsável solidário pelos créditos ora discutidos, interpôs também recurso voluntário (fls. 1278/1287), sob o fundamento de que atua apenas como procurador da empresa

fiscalizada e por isso não pode ser enquadrado como responsável pelas infrações cometidas por referida empresa. Alega também que não ocorreu nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 135 do Código Tributário Nacional que possibilitassem a sua inclusão como responsável.

Oportunamente os autos foram encaminhados a este Colegiado. Tendo sido designado relator do caso, requisitei a inclusão em pauta para julgamento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator

Como os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade, deles tomo conhecimento e passo, primeiramente, à análise do recurso interposto em nome da empresa Joedson Ferreira Dantas de Oliveira.

I – PRELIMINAR DE NULIDADE

A empresa recorrente alega em preliminar de nulidade que a presente autuação não teria sido precedida do devido processo administrativo de exclusão do Simples, o que acarretaria a sua nulidade.

Ocorre que os lançamentos efetuados nos Autos de Infração foram calculados conforme a Lei 9.317/96 que rege a sistemática do Simples, haja vista que as alíquotas aplicáveis para o cálculo dos tributos devidos foram justamente aquelas aplicáveis para as empresas optantes pelo Simples.

Dessa forma, não há que se falar em nulidade do lançamento por não ter existido previamente um processo administrativo fiscal de exclusão da empresa do referido sistema, uma vez que os valores cobrados no presente processo foram calculados com base na legislação do Simples, utilizando as alíquotas aplicáveis a esse sistema.

Ademais, cumpre esclarecer, que as hipóteses de nulidade são aquelas previstas no artigo 59 do Decreto 70.253/72, as quais são consideradas taxativas.

Conforme se observa do referido dispositivo legal e da jurisprudência do CARF abaixo transcritos, a suposta utilização de base de cálculo errada não ensejaria a nulidade do lançamento. Vejamos:

(i) *Decreto 70.235/72*

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

(ii) “PRELIMINAR DE NULIDADE - Os casos taxativos de nulidade, no âmbito do processo administrativo fiscal, são os enunciados no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72. Possuindo o auto de infração todos os requisitos estabelecidos pelo artigo 11 do precitado diploma processual, necessários à sua formação, não há que ser suscitada sua nulidade, sobretudo se o contribuinte foi cientificado de sua lavratura e demonstrou pleno conhecimento dos fatos que o motivaram; REFLEXO - IMPOSTO DE RENDA FONTE - ART. 35 DA LEI Nº 7.713/88 - Não pode prosperar a exigência fiscal uma vez que o referido artigo foi declarado inconstitucional pelo STF. REFLEXOS - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FINSOCIAL - Tratando-se de tributação reflexa, o julgamento dos processos decorrentes devem seguir a mesma sorte do principal, face a íntima relação de causa e efeito. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido. Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir a tributação do IRF.” (Primeiro Conselho de Contribuintes. 7ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10705145 do Processo 102930000569695, Data: 15/07/1998). (não grifado no original)

Tendo em vista a não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto 70.235/72 acima transcrito, não há que se falar em nulidade do lançamento.

II – MÉRITO

A) DUPLICIDADE DE LANÇAMENTO

Conforme relatado, os Autos de Infração decorrem de depósitos bancários efetuados pela empresa recorrente que não tiveram a origem dos valores comprovados, assim como de compras efetuadas que teriam sido pagas com recursos estranhos à contabilidade.

A empresa recorrente alega que teria havido duplicidade no lançamento, visto que as referidas compras teriam sido feitas mediante movimentação das mesmas contas bancárias em que se contestam os depósitos.

Não merecem prosperar referidos argumentos, pois os lançamentos consistem em apuração de fatos distintos, sendo o primeiro relativo à existência de depósitos bancários sem comprovação da origem, considerando como gastos incompatíveis com o rendimento declarado, e paralelamente foram encontrados valores significativos referentes às compras efetuadas pela empresa, que seriam consideradas estranhas à sua contabilidade. Dessa forma, não há que se falar em duplicidade no lançamento, por se tratar de fatos geradores distintos.

Este também é o entendimento deste E. Conselho. Vejamos:

IRPJ - DUPLICIDADE DE COBRANÇA - Em se tratando de exigências decorrentes de fatos geradores e lançamentos distintos, não há a duplicidade de cobrança de mesmo crédito

alegada pela recorrente em sua impugnação e recurso. Não comprovada em sua impugnação a improcedência do lançamento, consolidou-se assim a situação jurídica descrita no regular lançamento de fls. (Primeiro Conselho de Contribuintes. 7ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10708611 do Processo 10218000109200225, Data: 21/06/2006)

(...) IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - PRESUNÇÃO LEGAL - DUPLICIDADE DE TRIBUTAÇÃO - Não ocorre tributação em duplicidade quando a fiscalização constata em um mesmo período omissões de receitas baseadas em presunções legais, saldo credor de Caixa, depósitos bancários de origem não justificada e falta de contabilização de pagamentos, porque estas infrações tributárias foram definidas pelo legislador com fundamento em observações e ocorrências distintas, refletindo fatos complementares e não concorrentes, mormente quando se constata que caso a empresa tivesse contabilizado corretamente os pagamentos e depósitos em conta-corrente bancária nas suas datas efetivas o montante geral de omissão de receitas apurado pelo fisco seria o mesmo. CSL- PIS - COFINS - LANÇAMENTOS DECORRENTES - O decidido no julgamento da exigência principal do Imposto de Renda Pessoa Jurídica faz coisa julgada nos lançamentos dela decorrentes, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente Preliminar de nulidade rejeitada. Preliminar decadência acolhida. Recurso parcialmente provido. (Primeiro Conselho de Contribuintes. 8ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10808310 do Processo 11030002123200303, Data: 18/05/2005)

Portanto, não merecem prosperar as alegações da empresa recorrente quanto à duplicidade de tributação.

B) DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS

Com relação à existência de depósitos bancários sem comprovação da origem dos recursos, a empresa recorrente alega que estes por si só não são suficientes para que sejam considerados receitas tributáveis e, portanto, não seriam suficientes para proceder ao lançamento de ofício.

Ocorre que o artigo 42 da Lei 9.430/96 prevê expressamente a possibilidade de se considerar como omissão de receitas depósitos bancários sem a comprovação da origem dos recursos. Vejamos:

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.

Conforme se observa da norma acima transcrita, para que seja afastada a presunção de omissão de receitas, a empresa recorrente deve comprovar, de forma **hábil e idônea**, a origem dos depósitos bancários.

Todavia, embora intimada diversas vezes para comprovar a origem de referidos depósitos, a mesma não se importou em apresentar documentação hábil e idônea que comprovasse suas alegações.

Dessa forma, a D. Autoridade Fiscal não teve outra saída a não ser lançar de ofício os valores omitidos pela empresa.

Cumpre mencionar que este E. Conselho se posiciona nesse mesmo sentido, conforme se observa da ementa abaixo transcrita.

“IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS - OMISSÃO DE RECEITAS (...) DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS - Se o contribuinte mantém contas bancárias cuja movimentação não é contabilizada e não prova que os depósitos bancários têm origem em receitas regularmente escrituradas subsiste incólume a imputação de omissão de receitas.(...)” (Primeiro Conselho de Contribuintes. 3ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10320276 do Processo 107350007789964, Data: 12/04/2000). (não grifado no original)

Ademais, essa matéria já foi objeto de súmula do CARF no sentido de que a existência de depósitos bancários sem comprovação da origem possibilitam a presunção por parte das autoridades fiscais de omissão de receita. Vejamos:

“Súmula nº 26 do CARF: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.”

Dessa forma, não tendo a empresa recorrente conseguido comprovar, de forma hábil e idônea, a origem dos depósitos bancários, que justificariam a inexistência de omissão de receitas, devem ser mantidos os lançamentos efetuados.

C) MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

Em relação à aplicação da multa de ofício qualificada no percentual de 150% a empresa recorrente alega que é injustificada, visto que a D. Autoridade Fiscal não comprovou a existência de dolo na conduta da Recorrida.

Ora, no Termo de Verificação Fiscal a D. Fiscalização se preocupou em descrever minuciosamente todos os fatos que considera como fraude, tais como o fato de o Sr. Francisco Dantas de Oliveira ser proprietário de duas empresas, escrituradas em nome de seus filhos, os quais nem chegam a frequentar os estabelecimentos, o que ficou caracterizado como tentativa de blindagem patrimonial.

Além disso, conforme bem destacado na decisão recorrida restou “comprovado o intuito fraudador, suficiente para o agravamento o fato de o contribuinte ter deliberadamente declarado à Receita Federal valor dez vezes menor que sua movimentação financeira não justificada, (valor este apenas aferido pelos depósitos bancários não justificados), atitudes criminosas (§ 1º do art. 44, c/c art. 44, inciso I, da lei 9.430/96), que tiveram como intuito dificultar a apuração dos tributos pelo Fisco”.

Resta claro a prática reiterada de atos dolosos por parte da empresa recorrente que ensejam a qualificação da multa de ofício para o percentual de 150%. A jurisprudência deste E. Conselho é vasta no que consiste à aplicação da multa qualificada nos casos em que há comprovação do intuito de fraude do contribuinte ao não contabilizar os valores referentes aos depósitos bancários. Vejamos:

(...) *OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS* - Caracteriza-se como renda presumida a soma, mensal, dos depósitos e créditos bancários, de origem não comprovada pelo contribuinte, na forma do artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996. *PROVA* - Compete ao contribuinte comprovar de forma inequívoca a natureza dos rendimentos percebidos. *MULTA QUALIFICADA* - Comprovado o intuito de fraude e dolo, é pertinente a aplicação da multa qualificada, no caso. Preliminares rejeitadas. Recurso negado. (Primeiro Conselho de Contribuintes. 4ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10420563 do Processo 10850002995200347, Data: 17/03/2005). (não grifado no original)

(...) *EXIGÊNCIA DO IRPF COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - POSSIBILIDADE* - Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o responsável, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. *MULTA QUALIFICADA* - Estando comprovado nos autos o intuito de reduzir ou suprimir o montante do imposto devido, aplicável a multa de ofício qualificada. Preliminar rejeitada. Recursos negado. (Primeiro Conselho de Contribuintes. 2ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10247267 do Processo 13925000074200317, Data: 08/12/2005). (não grifado no original)

Portanto, de acordo com todo o relatado no Termo de Verificação Fiscal e da comprovação do dolo por parte da Recorrente de burlar o fisco, mantenho a aplicação da multa qualificada no percentual de 150%.

D) APLICAÇÃO DA TAXA SELIC

Primeiramente, quanto à alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e Custódia para Títulos Federais (“SELIC”) como índice de correção monetária do crédito tributário constituído na presente Fiscalização, vale destacar que este E. Conselho não possui a competência necessária para julgar o mérito da constitucionalidade de normas e dispositivos tributários. Referida

competência é exclusiva do Poder Judiciário, conforme já exposto no enunciado da Súmula nº 2 do CARF:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Ademais, quanto à aplicação da Taxa SELIC, a regularidade da sua aplicação também é matéria sumulada, conforme abaixo transcrito:

“Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia -SELIC para títulos federais.”

Dessa forma, não procedem os argumentos da empresa recorrente quanto à impossibilidade de aplicação da Taxa SELIC.

Passo, então, à análise do recurso voluntário interposto pelo responsável solidário, Sr. Francisco Dantas de Oliveira.

III - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Por fim, foi incluído como responsável solidário do crédito tributário apurado nos Autos de Infração o Sr. Francisco Dantas de Oliveira, por ser procurador da empresa fiscalizada e por movimentar todas as contas bancárias da mesma. Vale ressaltar que o Sr. Francisco é pai do titular da empresa, o Sr. Joedson Ferreira Dantas de Oliveira. A decisão recorrida reconheceu a responsabilidade solidária do Sr. Francisco nos seguintes termos:

“Reputo comprovado nos autos o conluio entre a autuada e o sujeito passivo solidário, pois este utilizou-se de meios para ver afastadas de si obrigações tributárias, através da interposição de pessoas, cujo objetivo foi o de ocultar o real administrador e proprietário da autuada (Francisco Dantas de Oliveira) e, por conseguinte, fugir ao cumprimento das obrigações tributárias e dificultar o conhecimento e a exigência dos créditos tributários devidos, por parte do Fisco. Cabe destacar: a) Que o filho do Sr. Francisco Dantas de Oliveira, Sr. Joedson Ferreira Dantas de Oliveira, em nome do qual foi aberta a pessoa jurídica autuada, não demonstrou capacidade econômica para a empreitada, além de não demonstrar-se presente na vida cotidiana da empresa; b) O Sr. Francisco Dantas de Oliveira demonstrou total domínio da empreitada, seja pelo temor referencial do filho (Joedson) ao proprietário de direito, seja pelas inúmeras procurações apresentadas (...) a qual dá poderes para que o Sr. Francisco Dantas de Oliveira possa administrar livremente a empresa fiscalizada. Também foram juntadas procurações dando poderes para o senhor Francisco Dantas de Oliveira movimentar as seguintes contas bancárias (...)”

Concordo com o entendimento do Ilustre julgador de primeira instância ao considerar o Sr. Francisco como responsável solidário dos créditos tributários aqui discutidos. Não há dúvidas de que o mesmo tem interesse comum na empresa e por isso deve se responsabilizar solidariamente.

O artigo 124 do Código Tributário Nacional dispõe sobre a responsabilidade solidária e elenca como responsáveis as pessoas que têm interesse no caso:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

Tendo em vista que o Sr. Francisco Dantas de Oliveira tem total domínio dos negócios da empresa recorrente, é incontestável que o mesmo participou das ações que geraram a presente autuação e por isso não poderia se eximir da responsabilidade do crédito tributário. Dessa forma, considero correta a sua inclusão no pólo passivo da demanda.

Este E. Conselho já julgou nesse mesmo sentido. Vejamos:

(...) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - Comprovado nos autos como verdadeiro sócio da pessoa jurídica, pessoa física, acobertada por terceiras pessoas ("laranjas") que apenas emprestavam o nome para que este realizasse operações em nome da pessoa jurídica, da qual tinham ampla procuração para gerir seus negócios e suas contas-correntes bancárias, fica caracterizada a hipótese prevista no art. 124, I, do Código Tributário Nacional, pelo interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal (...) (Primeiro Conselho de Contribuintes. 8ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10809617 do Processo 10675001837200518, Data: 28/05/2008)

De acordo com todo o acima exposto, quanto ao recurso interposto em nome da empresa Joedson Ferreira Dantas de Oliveira, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e negar provimento ao recurso voluntário e, quanto ao recurso interposto pelo Sr. Francisco Dantas de Oliveira, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, mantendo como responsável solidário do crédito tributário o Sr. Francisco Dantas de Oliveira.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto