



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

Processo n° 10240.720200/2013-36
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° 1401-001.216 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de junho de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente R. B. CAFE CEREAIS LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE

Recurso voluntário sem apresentar nenhum argumento ou fato que fosse de encontro a decisão proferida a Recorrente não apresenta qualquer indignação contra os fundamentos da decisão supostamente recorrida ou a apresentação de motivos pelos quais deveria ser modificada, ferindo o princípio da dialeticidade, segundo o qual os recursos devem expor claramente os fundamentos da pretensão à reforma.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. PESSOAS FÍSICAS E PESSOA JURÍDICA.

É correto o procedimento da fiscalização em arrolar, como sujeitos passivos solidários e obrigados em relação a crédito tributário constituído, as pessoas físicas e jurídicas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, na forma do que dispõe o artigo 124, I, do CTN.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Identificada a ausência de registro de depósitos na escrita contábil da empresa cabe ao contribuinte apontar a sua origem e justificar a sua não escrituração. O efeito de sua desídia consiste na atribuição aos valores não justificados a condição de receitas omitidas, a teor do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. RENDA CONSUMIDA. DISPENSA DE COMPROVAÇÃO.

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 (Súmula CARF nº 26).

ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS FISCAIS E CONTÁBEIS.

É cabível o arbitramento do lucro se a pessoa jurídica, durante a ação fiscal, deixar de exibir a escrituração que a ampararia na tributação com base no lucro presumido.

AGRAVAMENTO E QUALIFICAÇÃO DA MULTA. DEMONSTRAÇÃO DE EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

O agravamento e a qualificação da multa de ofício, conforme determinado no II, Art. 44, da Lei nº 9.430/1996 só pode ocorrer quando restar comprovado no lançamento, de forma clara e precisa, o evidente intuito de fraude e quando restar caracterizada a omissão sistemática e intencional de informações relevantes à administração tributária.

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. LEI OU ATO NORMATIVO. APRECIÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula Carf nº 2), isso porque, a instância administrativa não é foro apropriado para discussões desta natureza, pois qualquer discussão sobre a constitucionalidade e/ou ilegalidade de normas jurídicas deve ser submetida ao crivo do Poder Judiciário que detém, com exclusividade, a prerrogativa dos mecanismos de controle repressivo de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal.

PIS. COFINS. CSLL. Lançamentos Decorrentes. Efeitos da decisão relativa ao lançamento principal (IRPJ).

Em razão da vinculação entre o lançamento principal (IRPJ) e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecerem na apreciação destes, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, por unanimidade rejeitar a preliminar e, no mérito negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado.

Jorge Celso Freire da Silva
Presidente
(assinado digitalmente)

Sergio Luiz Bezerra Presta
Relator
(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva (presidente), Antônio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Maurício Pereira Faro e Sérgio Luiz Bezerra Presta (Relator).

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto parte do relato do órgão julgador de primeira instância administrativa constante do acórdão nº 01-26.920 proferido pela 1ª Turma da DRJ/Belém-PA, constante das fls. 2.154 e segs, até aquela fase:

“Versa o presente processo sobre o(s) Auto(s) de Infração de fls. 0344, relativo(s) ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica-IRPJ, Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido-CSLL, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social-COFINS e Contribuição para o Programa de Integração Social-PIS, ano(s) calendário 2008, com crédito total apurado no valor de R\$ 10.317.892,62, incluindo o principal, a multa de ofício e os juros de mora, atualizados até 02/2013.

Também integra os Autos de Infração o Termo de Verificação e Constatação Fiscal de folhas 4865.

De acordo com os fatos narrados pela autoridade lançadora, o sujeito passivo incorreu na(s) seguinte(s) infração(ões): Omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Sobre a exigência principal foi aplicada a multa de ofício de 225 %.

Foram ainda responsabilizados pelo cumprimento da obrigação tributária as seguintes pessoas:

- BRUNO TREVIZANI, CPF nº 617.112.84220, sócio-administrador da empresa R. B. CAFÉ CEREAIS LTDA (fls. 7576);*
- WABE MAX CAFÉ COM IMP E EXP CAFÉ E CEREAIS LTDA (nome fantasia: Máquina Irmãos Trevizani), CNPJ nº 01.413.219/000185 (fls. 7778);*
- MAX ARMAZÉNS GERAIS LTDA ME (nome fantasia: Max Armazéns Gerais), CNPJ nº 04.481.973/000140 (fls. 7980);*

Para justificar a exação, a autoridade lançadora assevera que:

- 1. A omissão de receita é decorrente da falta de comprovação da origem dos créditos bancários;*
- 2. O lucro do contribuinte foi arbitrado em razão da falta de apresentação do Livro Caixa, obrigatório para a pessoa jurídica optante pelo Lucro Presumido;*
- 3. A sujeição passiva restou caracterizada em face do interesse comum na situação que constituiu o fato gerador ocorrido na empresa R. B. CAFÉ CEREAIS LTDA, haja vista a confusão no exercício da gerência e administração praticados;*
- 4. O Sr. BRUNO TREVIZANI figurou como sócio-administrador do contribuinte e alterou o endereço desta para o Município Cujubim-RO sem a intenção de exercer de fato as atividades comerciais da pessoa jurídica naquela localidade, com a única finalidade de dificultar a ação da Fiscalização Federal, posto que após alteração cadastral promoveu a baixa da empresa deixando de cumprir as obrigações tributárias;*
- 5. A WABE MAX CAFÉ COM IMP E EXP CAFÉ E CEREAIS LTDA, sob a administração de BRUNO TREVIZANI, intermediou os negócios de compra e venda*

de mercadorias do contribuinte com a empresa Cia Iguaçu de Café Solúvel, no montante R\$ 605.963,37;

6. A MAX ARMAZÉNS GERAIS LTDA, sob a administração Waldecir Trevizani (genitor de BRUNO) e Rogério Trevizani, também intermediou os negócios de compra e venda de mercadorias do contribuinte com a empresa Companhia Cacique de Café Solúvel, no montante de R\$ 7.688.617,90;

7. A WABE MAX CAFE COM. IMP. EXP. CAFE E CEREAIS LTDA cedeu toda a estrutura física e operacional para a realização da atividade comercial do contribuinte;

8. O contribuinte jamais contratou empregados para operar suas atividades, conforme informações da GFIP-Guias de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social;

9. As empresas envolvidas possuíam o mesmo telefone e email;

10. A multa agravada justifica-se pelo fato do contribuinte:

a. Não haver declarado qualquer receita bruta, tendo sido verificado pela fiscalização uma receita bruta em valor de R\$ 39.499.491,87, fatos que configuram a ocorrência, em tese, de sonegação;

b. Não ter comparecido a prestar os esclarecimentos solicitados pela fiscalização, apesar de ter sido reiteradamente intimado.

O contribuinte e os responsáveis solidários tomaram ciência do lançamento em 01/03/2013 (fl. 17761783).

O contribuinte apresentou sua impugnação em 02/04/2013 (fls. 17861838), na qual alegou em síntese que:

1. Houve quebra do sigilo bancário sem autorização judicial;

2. O lançamento é nulo por:

a. Não haver prévia intimação do sujeito passivo sobre a matéria lançada;

b. Haver sido efetuado fora do lugar de ocorrência da infração;

c. Haver ausência de assinatura da autoridade lançadora;

3. Parte de seus livros fiscais foi extraviada no traslado para a cidade de Cujubim-RO;

4. Adquiria suas mercadoria (café) das corretoras, que, por sua vez, adquiriam diretamente dos produtores rurais;

5. Os tributos eram recolhidos pelas corretoras de café;

6. Não há certeza sobre os fatos que teriam gerado as omissões de receita;

7. O arbitramento do lucro e a aplicação da multa de 225% carecem de fundamentação;

8. O fisco, colheu informações dos fornecedores sem antes franquear qualquer defesa ao sujeito passivo, sem autorização nenhuma e sem nenhum enquadramento legal do feito. O que constitui ofensa ao contraditório e a ampla defesa;

9. Os fatos geradores do lançamento nasceram em períodos anteriores;

10. A documentação comprobatória da receita esta sendo colacionada à impugnação;

11. A autuação considerou apenas a receita e desprezou todos os custos da impugnante;

12. A infração de omissão de compras de mercadorias não condiz com a realidade fática da recorrente;

13. A fiscalização não demonstrou com clareza a conduta tipificada da autuação;

14. A autuação se fundamenta na existência de notas fiscais de fornecedores, supondo que a recorrente teria recebido e feito circular mercadorias, sem comprovar efetivamente o recebimento ou a saída das mercadorias de seu estabelecimento;

15. Inexiste na legislação dispositivo autorizando a presunção de entradas diante da apresentação de nota fiscal de saída;

16. Não houve uma análise do arbitramento por conta de opção indevida pelo lucro presumido, de acordo com o que foi estabelecido no artigo 47, IV, da Lei nº 8.981/95, nem do autoarbitramento;

17. Os Autos de Infração não informam com clareza o quanto o sujeito passivo deve, pois o seu arbitramento é confuso, os valores expressos nas planilhas estão incorretos, conforme Planilhas em anexo;

18. A multa de 225% tem natureza de confisco.

Para comprovar o alegado foram juntados aos autos:

- Contrato de depósito entre a recorrente e a MAX – Armazéns Gerais Ltda (fls. 1858-1860);
- Notas fiscais de saídas de mercadorias, emitidas pela MAX Armazéns Gerais Ltda, referentes a vendas de café (fls. 1861-1878);
- Notas fiscais de prestação de serviços, emitidas pela MAX Armazéns Gerais Ltda, referentes a serviços de armazenagens (fls. 1879-1884);

Os responsáveis solidários apresentaram suas impugnações em 02/04/2013 (fls. 1885-1941, 1954-2010 e 2051-2107), nas quais repetem os argumentos do contribuinte e ainda aduzem que a autoridade lançadora não possui competência para atribuir a sujeição passiva solidária a terceiros não envolvidos na formação/aumento do capital do contribuinte.

Para comprovar o alegado foram juntados:

- Notas fiscais de saídas de mercadorias, emitidas pelo contribuinte, referentes a vendas de café (fls. 1945-1953, 2042-2050 e 2137-2145);
- Notas fiscais de prestação de serviços, emitidas pela MAX Armazéns Gerais Ltda, referentes a serviços de armazenagens (fls. 2027-2032 e 2122-2127);
- Notas fiscais de prestação de serviços, emitidas pela MAX Armazéns Gerais Ltda, referentes a vendas de café (fl. 2033-2041 e 2128-2136)”.

A 1ª Turma da DRJ/Belém-PA, em sessão de 22/08/2013, ao analisar a impugnação apresentada, proferiu o acórdão nº 01-26.920 entendendo “por unanimidade de votos, julgar improcedente julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido”, sob argumentos assim ementados:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ
Ano-calendário: 2008

CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. As garantias do contraditório e da ampla defesa somente se manifestam com a instauração da fase litigiosa, ressalvados os procedimentos fiscais para os quais lei assim exija.

Comprovado que o sujeito passivo tomou conhecimento pormenorizado da fundamentação fática e legal do lançamento, e que lhe foi oferecido prazo para defesa, não há como prosperar a tese de nulidade por cerceamento do direito ao contraditório e da ampla defesa.

AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DA LAVRATURA. É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

SIGILO BANCÁRIO. É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO. A presunção legal juris tantum inverte o ônus da prova. Nesse 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), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

EXTRAVIO DOS LIVROS. O extravio dos livros comerciais e fiscais não exime o contribuinte da obrigação de reconstruí-los e mantê-los em boa ordem e guarda enquanto não superados os prazos prescricionais.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. ATO VINCULADO. O arbitramento do lucro do contribuinte, nas hipóteses de que fala o art. 47 da Lei nº 8.981/95, é ato vinculado da administração tributária, devendo ser fielmente seguida pela autoridade administrativa, mormente quando do exercício do lançamento tributário, sob pena de responsabilidade funcional.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. AUSÊNCIA DO LIVRO CAIXA. O arbitramento do lucro é medida necessária quando o contribuinte, sob intimação, não apresenta os livros exigidos para apuração do lucro real ou presumido, conforme o caso.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. É inaplicável o conceito de confisco e de ofensa à capacidade contributiva em relação à aplicação da multa de ofício, que não se reveste do caráter de tributo.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ATRIBUIÇÃO. COMPETÊNCIA. A autoridade administrativa lançadora é competente para a atribuir a responsabilidade solidária nas formas previstas em lei.

*CSLL. PIS. COFINS. Aplica-se às contribuições sociais reflexas, no que couber, o que foi decidido para o IRPJ, dada a íntima relação de causa e efeito que os une.
Impugnação Improcedente.
Crédito Tributário Mantido”.*

Foram cientificadas da decisão de 1ª Turma da DRJ/Belém-PA, consubstanciada através do acórdão nº 01-26.920:

- a) MAX ARMAZÉNS GERAIS LTDA – ME na qualidade de responsável solidário em 03/09/2013 (AR fls. 2.196);
- b) WABE MAX CAFE COM. IMP. EXP. CAFE E CEREAIS LTDA na qualidade de responsável solidário em 03/09/2013 (AR fls. 2.198);
- c) BRUNO TREVIZANI na qualidade de responsável solidário em 03/09/2013 (AR fls. 2.200).

A R. B. CAFE CEREAIS LTDA - ME teve a intimação nº. 068/2013, constante das fls. 2.177 dos autos, que dava ciência da decisão proferida pela 1ª Turma da DRJ/Belém-PA, consubstanciada através do acórdão nº 01-26.920 devolvido, conforme do AR constante das fls. 2.204 dos autos.

Diante da devolução do AR sem o cumprimento da intimação nº. 068/2013, a Agência da Receita Federal do Brasil em Ariquemes, Estado de Rondônia, como responsável em dar ciência do acórdão nº 01-26.920 exarado pela 1ª Turma da DRJ/Belém-PA, emitiu o Edital nº 027/2013, constante das fls. 2.202 em nome da R. B. CAFE CEREAIS LTDA – ME, afixado em 25/09/2013 e desafixado em 10/10/2013.

Somente os responsáveis solidários: Bruno Trevizani, Max Armazéns Gerais Ltda – ME e Wabe Max Café Com Importação e Exportação de Café e Cereais Ltda, devidamente qualificados no presente processo, e inconformados com a decisão contida no Acórdão nº 01-26.920, apresentaram recurso voluntário, protocolados em 30/09/2013, constante, respectivamente das fls 2.209 e segs, fls 2.272 e segs e fls 2.335 e segs a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais objetivando a reforma do julgado reiterando os argumentos da peça impugnativa, acrescentando novos argumentos em decorrência da decisão proferida 1ª Turma da DRJ/Belém-PA.

Na referência às folhas dos autos considerei a numeração do processo eletrônico (e-processo).

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Relator

Observando o que determina os arts. 5º e 33 ambos do Decreto nº. 70.235/1972 conheço a tempestividade do recurso voluntário apresentado, preenchendo os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele, portanto tomo conhecimento.

Antes de entrar no mérito, esclareço que mesmo diante dos argumentos e também da base legal constante da decisão contida no Acórdão nº 01-26.920, os responsáveis solidários Bruno Trevizani, Max Armazéns Gerais Ltda – ME e Wabe Max Café Com Importação e Exportação de Café e Cereais Ltda, únicos recorrente em seus recursos voluntários, todos com as mesmas razões, limitaram-se a reproduzir, “*ipsis literis*” tanto as preliminares quanto as razões de mérito constantes da peça impugnatória sem apresentar nenhum argumento ou fato que fosse de encontro a decisão proferida pela 1ª Turma da DRJ/Belém-PA.

Na verdade, além de transcrição na impugnação do auto de infração e no recurso voluntário do relatório e do voto proferido pela 1ª Turma da DRJ/Belém-PA, não houve qualquer insurreição contra os fundamentos da decisão supostamente recorrida ou a apresentação de motivos pelos quais deveria ser modificada.

Assim procedendo, os responsáveis solidários, ora Recorrentes, feriram o princípio da dialeticidade, segundo o qual os recursos devem ser dialéticos e discursivos; devem expor claramente os fundamentos da pretensão à reforma. Na verdade o princípio da dialeticidade consiste no dever do recorrente de indicar **todas as razões de direito e de fato que dão base ao seu recurso**, visto ser impossível ao CARF avaliar os vícios existentes na decisão de primeiro grau, sem que o interessado apresente todas as suas razões.

Sobre o assunto, leciona Nelson Nery Júnior:

“(...) o recurso deverá ser dialético, isto é, discursivo. O recorrente deverá declinar o porquê do pedido de reexame da decisão. (...) As razões do recurso são elemento indispensável a que o tribunal, para o qual se dirige, possa julgar o mérito do recurso, ponderando-as em confronto com os motivos da decisão recorrida. A sua falta acarreta o não conhecimento. Tendo em vista que o recurso visa, precipuamente, modificar ou anular a decisão considerada injusta ou ilegal, é necessária a apresentação das razões pelas quais se aponta a ilegalidade ou injustiça da referida decisão judicial” (Nelson Nery Júnior in “Teoria geral dos Recursos”. São Paulo; Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p. 176 e 177).

Analisando o tema o Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu “*verbis*”:

*“(...) o presente recurso não tem porte para infirmar a decisão recorrida, pois restringiu-se o agravante, a reiterar *ipsis literis*, os motivos expendidos no especial;*

Consequentemente, o presente agravo não impugna, como seria de rigor, o fundamento da decisão recorrida, circunstância que obsta, por si só, o acolhimento da pretensão recursal” (AG nº. 479378/RJ, rel. Ministro Barros Monteiro, DJ de 14/2/2003).

“(...)Ao interpor o recurso de apelação, deve o recorrente impugnar especificamente os fundamentos da sentença, não sendo suficiente a mera remissão aos termos da petição inicial e a outros documentos constantes nos autos. Precedentes.” (REsp nº. 722.008/RJ, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 22/5/2007).

Diante a ação deliberada dos Recorrentes em desconsiderar todos os argumentos apresentados pela 1ª Turma da DRJ/Belém-PA que impôs as imputações tributárias aos responsáveis solidários, na sessão de 22/08/2013 decorrente da análise das peças impugnatórias apresentadas e dos documentos juntados aos autos, proferiu o Acórdão nº 01-26.920, meu entendimento inicial conduzia para não reconhecer do recurso voluntário neste ponto.

Porém, buscando o fim maior do processo administrativo fiscal, que é a verdade material, passo a analisar a decisão de primeiro grau como se o recurso estivesse posto.

Antes de ingressar nas razões apresentadas pelos responsáveis solidários, ou melhor, nas cópias as razões constantes das impugnações, um fato chama a atenção: a sociedade R. B. CAFE CEREAIS LTDA – ME protocolou sua impugnação ao auto de infração, conforme pode ser observado as fls. 1.786, que continha a mesmas razões das impugnações protocoladas pelos responsáveis solidários, contudo não protocolou o recurso voluntário, restando assim definitiva as razões de decidir da 1ª Turma da DRJ/Belém-PA através do Acórdão nº 01-26.920 em relação a R. B. CAFE CEREAIS LTDA – ME.

Ultrapassado esse ponto passo as razões apresentadas pelos responsáveis solidários, ou melhor, nas cópias as razões constantes das impugnações: a) Preliminar de nulidade dos lançamentos; b) Das regras matrizes da hipótese de incidência tributária; c) Da Inexistência de materialidade das condutas alegadas pelo Fisco; d) Da Excessiva, confiscatória e desproporcional multa aplicada e da natureza confiscatória da multa aplicada no percentual de 225%; e) Do não Confisco.

Quanto à preliminar de ausência de competência da autoridade fiscal para atribuir a sujeição passiva solidária, trago a tona os fundamentos da decisão da 1ª Turma da DRJ/Belém-PA, constantes das fls. 2.174 dos autos e a seguir transcritos:

“Os sujeitos passivos solidários alegam que a autoridade lançadora não possui competência para atribuir a sujeição passiva solidária a terceiros não envolvidos na formação e aumento do capital do contribuinte.

A respeito do assunto, o art. 142 do CTN dispõe que autoridade fiscal deve identificar ainda no lançamento o sujeito passivo da obrigação tributária principal:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. [grifou-se]

O art. 121 do CTN, por sua vez, enquadra como sujeito passivo da obrigação tributária o responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei. [grifou-se]

De onde se conclui ser, sim, a autoridade lançadora competente para a atribuir a responsabilidade solidária nas formas previstas em lei”.

Mesmo diante dos pueris argumentos dos Recorrentes os indícios trazidos a tona pela fiscalização e pela 1ª Turma da DRJ/Belém-PA não levam a outro caminho que não seja incluir Bruno Trevizani, Max Armazéns Gerais Ltda – MEe Wabe Max Café Com Importação e Exportação de Café e Cereais Ltda como os responsáveis solidários da R. B. CAFE CEREAIS LTDA – ME, tendo em vistam que todos, absolutamente todos, tinham interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações principais e acessórias conforme transcrito no termo de verificação e constatação fiscal constante das fls. 48 a 74 dos autos.

Diante desses fatos, não acato a preliminar de ausência de competência da autoridade fiscal para atribuir a sujeição passiva solidária e, como dito acima, mantendo a decisão da 1ª Turma da DRJ/Belém-PA pelos seus próprios fundamentos.

Antes de adentrar ao mérito, também foi levantado pelos Recorrentes a questão do sigilo bancário da R. B. CAFE CEREAIS LTDA – ME. Neste particular, mesmo diante dos limites estabelecidos pela a Súmula Carf nº 2, entendo que o sigilo bancário é uma prerrogativa das pessoas físicas e nunca das pessoas jurídicas.

Esse entendimento toma por base a interpretação do dispositivo da Constituição Federal de 1988 (Art. 5º, X), e o artigo 38 da Lei nº 4.595/64, que ressalga e garante que a intimidade das pessoas deve ser protegida e, inserido neste contexto de “intimidade” encontra-se entre outros aspectos a manutenção do sigilo das operações bancárias. Podem, no entanto, ser quebrados em decorrência de ordem judicial embasada em investigação ou processo judicial.

Essa intimidade protegida, inserida no âmbito do artigo 5º da Constituição Federal diz respeito às unicamente às pessoas físicas, tendo em vista que tal proteção encontra-se no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) e no Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos) da Carta Política de 1988.

Além do mais é obrigação da pessoa jurídica ter as suas contas contábeis, que se constituem das representações escrituradas de bens, direitos, obrigações, capital e reservas. E, dentre elas encontramos as contas ativas que devem registrar bens e direitos, como numerário (caixa) e valores bancários (contas de movimento). Essas contas devem ser apresentadas à fiscalização quando solicitadas.

Assim, não há que se falar de sigilo bancário pela pessoa jurídica, quando esta tem obrigação de manter atualizada tanto à conta caixa quanto as contas de movimento. Por esse motivo também não merece qualquer reforma a decisão proferida pela 1ª Turma da DRJ/Belém-PA.

Passando ao mérito, observando o termo de verificação e constatação fiscal constante das fls. 48 a 74 dos autos, constata-se a existência de depósitos realizados em contas bancárias mantidas à margem da escrituração e tributação pela R. B. CAFE CEREAIS LTDA – ME e que não tiveram comprovação.

Na impugnação apresentada pela R. B. CAFE CEREAIS LTDA – ME e nos recursos voluntários apresentados pelos Recorrentes, que nada mais são do que uma copia da impugnação, não encontrei ali e muito menos nos autos qualquer comprovação que os Recorrentes ou a R. B. CAFE CEREAIS LTDA – ME tenham conseguido comprovar a sua tese; muito menos que a contabilidade tenha espelhado tais operações. Isso simplesmente não aconteceu, segundo as informações e os documentos constantes dos autos. Na verdade, o lançamento de ofício restringiu-se à receita bruta omitida (depósitos bancários sem origem); e caberia a Recorrente comprovar as suas alegações; o que não o fez.

Desta forma e com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96, não comporta restrições de qualquer ordem, sendo que é ônus exclusivo do contribuinte, comprovar e justificar a origem dos recursos movimentados em sua conta bancária, cabendo à autoridade fiscal tão somente relacionar os créditos e intimar regularmente o contribuinte.

Conforme se constata, a autoridade fiscal cumpriu as determinações da norma legal, efetuando ajustes nos valores e expurgando aqueles que foram considerados comprovados ou não representavam novo ingresso de recursos. Ou seja, durante todo o curso do processo, cabia então aos Recorrentes e a R. B. CAFE CEREAIS LTDA – ME, efetuar a comprovação demonstrando a origem dos créditos e depósitos, correlacionando-os eventualmente com a receita bruta já declarada e comprovando a origem um a um dos créditos/depósitos.

Verifica-se que tal propósito ficou sensivelmente prejudicado com a notória desorganização e/ou equívoco da escrituração e documentação, fato que evidentemente acabou voltando-se contra os próprios Recorrentes, na condição de responsáveis solidários. E, como a questão dos autos trata de omissão de receita. Aqui temos que identificar se a conduta da R. B. CAFE CEREAIS LTDA – ME sob a tutela e com ajuda dos Recorrentes (ou a ausência dela) pode ser tipificada a luz do que determina o art. 42 da Lei nº. 9.430/96, a seguir transcrito:

“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 termo de verificação e constatação fiscal constante das fls. 48 a 74 dos autos trouxe uma serie de situações que, smj, não foram contestadas, até a presente data, pelos Recorrentes; até porque a questão é muito simples: Houve ou não suprimimento de numerário?

Antes da minha resposta, gostaria de trazer a tona parte do voto proferido pela Ilustre Conselheira Selene Ferreira de Moraes, Ex-Presidente da 3ª Turma Especial, nos autos do processo administrativo nº. 11030.000713/2008-06, Acórdão nº. 180301.220, proferido na Sessão de 14 de março de 2012, da qual participei:

“(…)

Como já ressaltado no tópico acerca da nulidade da decisão recorrida, a controvérsia a ser analisada no recurso gira em torno da aplicação do art. 282 do RIR/99, e não da sua legalidade ou inconstitucionalidade.

O crédito tributário relativo a esta infração foi constituído com fundamento no art. 282 do RIR/99:

‘Art. 282. Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a autoridade tributária poderá arbitrará-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (Decreto Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 3º, e Decreto Lei nº 1.648, de 18 de dezembro de 1978, art. 1º, inciso II).’

Extrai-se do artigo em destaque, em sintonia com os princípios basilares da contabilidade, que o simples registro contábil não constitui elemento suficientemente comprobatório, devendo a escrituração ser fundamentada em comprovantes hábeis para a perfeita validade dos atos e fatos administrativos.

Inexistindo nos autos prova documental da origem e entrega do suprimento de numerário efetuado pelos sócios à pessoa jurídica, é de se reconhecer a ocorrência de omissão de receitas.

A ausência dos documentos que comprovem a efetividade da entrega dos recursos ao “CAIXA” constitui falha inaceitável tanto pela legislação comercial como pela legislação fiscal. A comprovação exigida nesse caso seria a exibição de cópias dos cheques entregues à Autora e extratos bancários demonstrando a sua compensação.

Contrariamente ao que alega a recorrente, a fiscalização trouxe aos autos os indícios na escrituração previstos no art. 282, quais sejam, a existência de lançamentos de suprimentos de caixa efetuados por sócio, sem comprovação da origem dos recursos e da efetividade de sua entrega”.

Porém, tomando emprestado e fazendo um paralelo, com a devida vênia e necessárias homenagens a Conselheira Selene Ferreira de Moraes, os argumentos acima, vejo que falta aos autos a comprovação dos Recorrentes e da R. B. CAFE CEREAIS LTDA – ME de que as ações apontadas no termo de verificação e constatação fiscal constante das fls. 48 a 74 dos autos foram lícitas.

Na verdade tanto a R. B. CAFE CEREAIS LTDA – ME quanto os Recorrentes silenciaram sobre os argumentos do termo de verificação e constatação fiscal constante das fls. 48 a 74 dos autos e da decisão recorrida; e, na falta de outros elementos, o fisco pode utilizar o total das movimentações para fins de determinar a base de cálculo na hipótese de omissão de rendimentos. Desta forma, pela ausência de documentos que possam contestar a omissão de receita e a conseqüente imputação tributária, não vejo como reparar a decisão proferida pela 1ª Turma da DRJ/Belém-PA.

Entendo que tanto a R. B. CAFE CEREAIS LTDA – ME quanto os Recorrentes não observaram que um dos princípios que lastreiam o processo administrativo fiscal é o Princípio da Legalidade, também denominado de legalidade objetiva. Tal princípio determina que o processo deverá ser instaurado nos estritos ditames da lei. Ou seja, na administração privada se pode fazer tudo que a lei não proíbe; já na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza expressamente, como forma de se atender as exigências do bem comum. Em suma enquanto que para o particular a lei significa “pode fazer assim”, para o Administrador público significa “deve fazer assim”, a atividade administrativa é plenamente vinculada, é regrada pelos limites impostos pela própria lei.

E, foi com base nesse princípio que a autoridade fiscal solicitou a Recorrente que comprovasse a origem dos recursos depositados em sua conta corrente e que não tinham sido levados a tributação.

Veja que poderia tanto a R. B. CAFE CEREAIS LTDA – ME quanto os Recorrentes juntar suas alegações antes do julgamento da DRJ ou deste Conselho, tendo em vista que a prova no processo Administrativo Fiscal é de fundamental importância e deveria ser criteriosamente produzida pela Recorrente desde o recebimento do auto de infração e o presente julgamento. Isso porque é através da prova o julgador administrativo forma sua convicção.

Diante deste fato se poderia perguntar: “Qual o momento para a apresentação das provas no PAF?”. A resposta encontra-se inserida nos Artigos 3º e 38 da Lei 9.784/99, a seguir transcrito:

“Art. 3º. O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente; (...)”

“Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo”

E, caso tenha alguma dúvida o Art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, assim determina:

“Art. 16 (...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)”*

Diante da legislação acima, é importante acentuar que a responsabilidade pela comprovação da verdade material caberia a tanto a R. B. CAFE CEREAIS LTDA – ME quanto os Recorrentes; e, para isso deveria buscar na legislação de regência o substrato legal para juntar as provas que entendesse como necessárias a defesa da conduta realizada; e, isso não foi feito!

E, observando tudo que consta dos autos, faz-se necessário aplicar as determinações contidas na Súmula CARF nº 26 cumulada com a Súmula CARF nº 34, a seguir transcritas:

“*Súmula CARF nº 26 - 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*”.

“*Súmula CARF nº 34 - Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas*”.

Aqui, não se está falando em indício de receita tributável, mas em presunção definida em lei, que autoriza, no caso de ausência de comprovação por meios hábeis e idôneos, da existência de receita omitida pela tanto a R. B. CAFE CEREAIS LTDA – ME quanto os Recorrentes que, pela ausência de contestação, espontaneamente confessou a sua conduta.

Diante da confissão fica claro que a tanto a R. B. CAFE CEREAIS LTDA – ME deliberadamente, omitiu rendimentos e essa confissão outorga, de forma indiscutível, a autoridade fiscal a atribuição dos valores não justificados a condição de receitas omitidas, como determina o art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Neste sentido o CARF vem assim se posicionando, “*verbis*”:

“*Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITO BANCÁRIO. Os valores creditados em conta bancária cuja origem não foi comprovada devem ser tributados como omissão de receitas da pessoa jurídica*” (Processo nº. 10935.004082/2006-78, Recurso nº 157.047 - Acórdão nº 1101-00.115 - 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária - Sessão de 17 de junho de 2009)

Passando agora para a argumentação dos Recorrentes que o arbitramento do lucro carece de fundamentação, vejo que é totalmente descabida, tendo em vista que encontro no termo de verificação e constatação fiscal constante das fls. 48 a 74 dos autos que a R. B. CAFE CEREAIS LTDA – ME, não apresentou, durante a fiscalização e bem como em todo o trâmite deste processo administrativo, os livros necessários para tributação com base no lucro presumido, quais sejam, os livros exigidos pela legislação comercial ou, na ausência destes, o Livro Caixa, na forma que determina o art. 45 da Lei nº 8.981/95.

Razão porque, com lastro no art. 47, inciso III, da Lei nº 8.981/95, correto o arbitramento do lucro com o fito de determinar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL e não merecendo qualquer reforma a decisão proferida pela 1ª Turma da DRJ/Belém-PA.

Percebe-se claramente no relato constante do no termo de verificação e constatação fiscal que deliberadamente a R. B. CAFE CEREAIS LTDA – ME nem os Recorrentes disponibilizaram para a fiscalização o adequado registro contábil de suas operações, apto a amparar o regime de tributação adotado, no caso, o lucro presumido, e, não o fazendo, submete-se ao disposto na norma.

Ora, incorre em preclusão lógica comportamento no qual a contribuinte mostra-se negligente no cumprimento de suas obrigações acessórias, motiva o arbitramento, e, em seguida, depois consumada a situação, alega que teria incorrido em equívoco e apresenta escrituração adequada. Não por acaso o arbitramento condicional é rechaçado pela jurisprudência deste tribunal administrativo, como se pode observar pela jurisprudência já pacificada, dentre elas, transcrevo, em primeiro ponto, o julgamento do Processo nº 19740.000209/2008-01, julgado em 11/09/2013 por essa 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da desta 1ª Seção de Julgamento e que foi materializado através do Acórdão nº. 1401001.043, da lavra do Ilustre Conselheiro Paraibano Antonio Bezerra Neto, do qual participei e transcrita a seguir:

“IRPJ.CSLL. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS FISCAIS E CONTÁBEIS. É cabível o arbitramento do lucro se a pessoa jurídica, durante a ação fiscal, deixar de exibir a escrituração que a ampararia na tributação com base no lucro real. ARBITRAMENTO. INCONDICIONALIDADE. Inexiste arbitramento condicional, sendo inócua a pretensão do contribuinte em apresentar a escrituração depois do lançamento para efeito de verificação da apuração do lucro real”. (Acórdão nº. 1401001.043, Sessão de 11/09/2013 – 1ª Seção / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária);

“IRPJ. ARBITRAMENTO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS APÓS O LANÇAMENTO. ARBITRAMENTO CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. O ato administrativo de lançamento não é modificável pela posterior apresentação de escrituração/documentação/livros auxiliares/de Inventário, uma vez que inexiste arbitramento condicional”. (Acórdão 140201.097, Sessão de 03/07/2012 – 1ª Seção / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária)

“ARBITRAMENTO CONDICIONAL DO LUCRO. Inexiste arbitramento condicional. Logo, o ato administrativo de lançamento desse natureza não é modificável pela posterior apresentação do documentário cuja inexistência e/ou recusa foi a causa do arbitramento”. (Acórdão 140200.985, Sessão de 11/04/2012 – 1ª Seção / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária)

“ARBITRAMENTO DO LUCRO. APRESENTAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO EM FASE DE JULGAMENTO. A apresentação de livros e documentos somente na fase de julgamento, não tem o condão de invalidar o lançamento de ofício efetuado com base no arbitramento do lucro, pois não existe arbitramento condicional”. (Acórdão 180200.775, Sessão de 25/01/2011 – 1ª Seção / 2ª Turma Especial)

“APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS DE ESCRITURAÇÃO APÓS A LAVRATIURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ARBITRAMENTO CONDICIONAL. A apresentação de livros e documentos de escrituração contábil-fiscal após a lavratura do auto de infração é inócua para fins de descaracterização do arbitramento ex officio de lucros da pessoa jurídica, tendo em vista que a adoção desse regime de tributação (arbitramento) pela autoridade fiscal não constitui

medida condicional”. (Acórdão 1101-00.145, Sessão de 19/06/2009 – 1ª Seção / 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária)

Diante dos fatos narrados e de ausência da apresentação dos livros necessários para tributação com base no lucro presumido, quais sejam, os livros exigidos pela legislação comercial ou, na ausência destes, o Livro Caixa, na forma que determina o art. 45 da Lei nº 8.981/95 não merecendo qualquer reforma a decisão proferida pela 1ª Turma da DRJ/Belém-PA.

Em relação ao agravamento e qualificação da multa, trago as razões de decidir da 1ª Turma da DRJ/Belém-PA, constam das fls. 2.171 e 2.172 dos autos, a seguir transcritas:

“A título de fundamentação fática, a fiscalização alega que a multa “agravada” se justifica pelo fato do contribuinte:

- *Não haver declarado qualquer receita bruta, tendo sido verificado pela fiscalização uma receita bruta em valor de R\$ 39.499.491,87, fatos que configurariam a ocorrência de sonegação;*
- *Não ter comparecido a prestar os esclarecimentos solicitados pela fiscalização, apesar de ter sido reiteradamente intimado.*

O primeiro fato poderia ser causa para a duplicação da multa, na forma do art. 44, inciso I, §1º, da Lei nº 9.430/96. O segundo, aumento pela metade da multa, na forma do art. 44, inciso I, §2º, da Lei nº 9.430/96.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

[...]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

[...]

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

E foram esses os enquadramentos legais utilizados pela autoridade lançadora.

As recorrentes não contestam expressamente os ditos fundamentos fáticos tampouco buscam negar sua subsunção à hipótese de incidência (art. 44, inciso I, §§ 1º e 2º, Lei 9.430/96).

Motivo porque se mantém a multa aplicada”.

Observando tudo que consta dos autos e principalmente dos relatos do termo de verificação e constatação fiscal constante das fls. 48 a 74 dos autos está devidamente evidenciado que tanto a R. B. CAFE CEREAIS LTDA – ME quanto os Recorrentes, ocultou do Fisco Federal, utilizaram notas frias, realizaram contratos entre partes relacionadas, abriram novas sociedades sem estrutura física capazes de realizara atividades e deixaram de declarar uma receita bruta em valor de R\$ 39.499.491,87.

As ações da R. B. CAFE CEREAIS LTDA – ME e dos Recorrentes enquadraram-se no conceito de dolo que está inserido no inciso I, do artigo 18 do Código Penal, ou seja, crime doloso é aquele em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. A lei penal brasileira adotou, para a conceituação do dolo, a teoria da vontade. Isso significa que o agente do crime deve conhecer os atos que realiza e a sua significação, além de estar disposto a produzir o resultado deles decorrente. Em outras palavras, podemos dizer que os elementos componentes do dolo, de acordo com a teoria da vontade são: vontade de agir ou de se omitir; consciência da conduta (ação ou omissão) e do seu resultado; consciência de que esta ação ou omissão vai levar ao resultado (nexo causal).

Dessa forma, as reiteradas prática tanto da R. B. CAFE CEREAIS LTDA – ME quanto os Recorrentes denotam concretamente o “evidente intuito de fraude”. Restando comprovado que tais pessoas praticaram, dolosamente, atos com o objetivo de fraudar a incidência do tributo, já que da confluência de indícios é possível extrair o porte ativo da Recorrente na ocultação da ocorrência do fato imponible.

Já no que se refere à alegada inconstitucionalidade levantada pela Recorrente, aplica-se a Súmula Carf nº 2, assim redigida:

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

Quanto ao lançamentos relativos a o PIS, COFINS e a CSLL, cumpre que se dê aqui, o mesmo tratamento dado ao lançamento principal referente ao IRPJ. É que em face da decorrência daquele em relação a estes, e da inexistência de alegações especificamente dirigidas contra estas exações, tal tratamento se impõe.

Assim, diante do exposto, observando tudo que consta nos autos, entendo que a decisão da 1ª Turma da DRJ/Belém-PA deve ser mantida integralmente, voto no sentido de negar provimento ao Recurso para manter a imposição tributária, além de ratificar a decisão de manter como os responsáveis solidários da R. B. CAFE CEREAIS LTDA – ME Bruno Trevizani, Max Armazéns Gerais Ltda – MEE Wabe Max Café Com Importação e Exportação de Café e Cereais Ltda tendo e vista que ficou comprovada a hipótese tipificada pelo art. 124 do CTN.

Sérgio Luiz Bezerra Presta

Relator

(assinado digitalmente)

Processo nº 10240.720200/2013-36
Acórdão n.º **1401-001.216**

S1-C4T1
Fl. 2.421

CÓPIA