



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

Processo nº 10315.000116/2010-39
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-001.774 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2015
Matéria IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente RAIMUNDO FERREIRA DA SILVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2006

Ementa:

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. ARGUIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Ausente fundamentação robusta capaz de demonstrar que o ato decisório prolatado na instância *a quo* de alguma forma concorreu para o cerceamento do direito de defesa, descabe falar em decretação da sua nulidade.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FUNDAMENTOS LEGAIS. CONSTATAÇÃO FÁTICA. PROCEDÊNCIA.

Se a autoridade executora do procedimento de fiscalização logra êxito na demonstração da relação direta de determinadas pessoas com as situações que constituem fatos geradores das obrigações tributárias, resta configurada a solidariedade tributária pelo crédito tributário constituído, sendo autorizada, assim, a inclusão de referidas pessoas no pólo passivo das obrigações constituídas por meio de Termo de Sujeição Passiva Solidária.

MULTA QUALIFICADA. PROCEDÊNCIA.

Se os fatos apurados pela Autoridade Fiscal permitem caracterizar o intuito deliberado do contribuinte de subtrair valores à tributação, é cabível a aplicação, sobre os valores apurados a título de omissão de receitas, da multa de ofício qualificada de 150%, prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

ACESSO À MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. AUTORIZAÇÃO.

O ordenamento jurídico vigente autoriza à Administração Tributária, observados os requisitos legais que disciplinam a matéria (Lei Complementar nº 105, de 2001, e Decreto nº 3.724, também de 2001), acessar e usar as informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS. PROVA. ÔNUS INVERTIDO.

A partir da edição da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, **em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.**

INCONSTITUCIONALIDADES. APRECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade. No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Os Conselheiros Valmir Sandri e Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, no tocante à conceituação da solidariedade, acompanharam pelas conclusões

“documento assinado digitalmente”

Adriana Gomes Rêgo

Presidente

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Trata o presente processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, relativas ao ano-calendário de 2005, formalizadas em razão do arbitramento do lucro e da apuração de omissão de receitas.

O Relatório constante na decisão de primeira instância assinala, *in verbis*:

Contra o sujeito passivo de que trata o presente processo foram lavrados os seguintes autos de infração:

1. Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, fls. 02/10, no valor total de R\$ 421.320,75, incluindo encargos legais;

2. Contribuição Social Sobre o Lucro - CSLL, fls. 11/18, no valor total de R\$ 217.783,73, incluindo encargos legais.

As infrações apuradas pela Fiscalização, relatadas na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 04/06, foram os seguintes.

1) *Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2005, 06/2005, 09/2005 e 12/2005.*

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação, deixou de apresentá-los.

Enquadramento Legal: Art. 530, inciso III, do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 3.000/99 - RIR/99.

2) *Depósitos Bancários de Origem não Comprovada.*

Devidamente intimado a comprovar a origem dos lançamentos a crédito das contas bancárias movimentadas pela empresa, o contribuinte não o fez, conforme detalhado no Relatório de Procedimento Fiscal, fls. 61/65.

Enquadramento Legal: Arts. 27, inciso I, e 42 da Lei nº 9.430/96; Arts. 532 e 537 do RIR/99.

3) *Receitas Operacionais (Atividade não - Revenda de Mercadorias.*

Valores correspondentes as receitas escrituradas.

Enquadramento Legal: Art. 532 do RIR/99.

No que concerne ao Relatório de Procedimento Fiscal, fls. 61/65, referenciado no auto de infração destacam-se os seguintes trechos:

O contribuinte, diversas vezes intimado e reintimado, deixou de apresentar os livros e demonstrativos solicitados, fornecendo à fiscalização apenas os Livros Diário, Razão, Registro de Apuração do ICMS, Registro de Entradas e de Saídas.

Tais livros apresentam diversas irregularidades que torna a contabilidade da empresa imprestável para a análise tributária, quais sejam:

- Livro Diário sem registro na Junta Comercial;
- Livros Diário e Razão com termo de abertura indicando a existência de apenas 26 folhas em cada, e contendo duas folhas com esta mesma numeração em cada livro;
- Ausência de Balanço, DRE e Plano de contas;
- Verificou-se nos últimos lançamentos do Livro Diário (pág. 15, 33, 51 e 92) que a empresa apurou prejuízos contábeis. No entanto, como não apresentou LALUR, assim não se pode saber qual teria sido o prejuízo fiscal;
- Os valores de estoque escriturado sempre caem (pág 82 do Razão); Isso faz o Custo a Mercadoria Vendida ser alto. A empresa pode ter usado esta estratégia para fabricar prejuízo. É impossível verificar se os valores de estoque escriturados estão corretos sem o Livro Registro e Inventário.
- Todas as vendas escrituradas são à vista com contra-partida na conta caixa. E todas as compras são a prazo, acumulando saldo em caixa, o que pode camuflar saldos credores de caixa;
- Não ha débito na conta "fornecedores" indicando baixa/pagamento das compras com contrapartida na conta "caixa";
- A empresa não escriturou a movimentação bancária em conta específica, e os lançamentos constantes dos extratos bancários não foram localizados na conta caixa ou qualquer outra do ativo.

Além das irregularidades constantes dos livros apresentados, o contribuinte não atendeu às solicitações, várias vezes reiteradas para apresentação do Livro Registro de Inventário, Lalur, DRE, Balanço Patrimonial, Plano de Contas, Extratos bancários, bem como dos seguintes demonstrativos solicitados:

- Demonstrativo, mês a mês, do estoque de mercadorias, indicando, para cada produto, a descrição, a quantidade em estoque na data, a unidade de medida, o valor unitário e o valor total;
- Demonstrativo de Notas Fiscais de entrada e saída, especificando data de emissão, produtos, sua quantidade, valor unitário, valor total da nota, CFOP, identificando Fornecedor ou Cliente;
- Memória de cálculo dos lançamentos de valor apropriado, mês a mês, em Custo da Mercadoria Vendida, identificando os valores de Estoque Inicial, Final e Compras;
- Demonstrativo contendo conta creditada, conta debitada, histórico, ata e valor referentes a cada lançamento a crédito as contas bancárias.

A empresa também não atendeu as intimações para apresentar documentação comprobatória dos saldos a conta do passivo "Fornecedores Diversos" (2.1.01.01.0001) ou informar data das baixas e forma de pagamento, indicando lançamento correspondente (contra-partida) em conta do ativo.

Além de todas estas irregularidades descritas, que tornam a contabilidade imprestável à determinação do lucro real, faz-se também impossível a identificação nela da efetiva movimentação financeira, principal objeto da fiscalização.

E, finalmente, constatou-se o evidente intuito de sonegação e fraude, caracterizado pela utilização indevida de contas bancárias de titularidade das pessoas físicas Rosana de Araújo Sampaio e Raimundo Ferreira da Silva, para Movimentar recursos oriundos da atividade comercial da empresa, mantendo-os à margem da escrituração, e, conseqüentemente, omitindo receitas, o que obriga, inclusive, a qualificação da multa de ofício, conforme inciso II, do artigo 44 da Lei 9.430/96.

DO LANÇAMENTO

Foi efetuada a lavratura de Autos de Infração de IRPJ e CSLL, Pis e Cofins, em 18/02/2010, constituindo o crédito tributário através do arbitramento com base nos valores escriturados correspondentes à receita da revenda de mercadorias e nos valores referentes à omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, tendo em vista a constatação de que a empresa Raimundo Ferreira da Silva, CNPJ 00.659.574/0001-76, é de fato a real proprietária dos recursos omitidos na contabilidade e movimentados nas contas bancárias: - Conta 51.540-3, agência 0020, Banco BEC - Conta 51.057-1, agência 0014, Banco BEC - Conta 28.001-0, agência 0014, Banco BEC - Conta 0000372750, agência 00894, Banco HSBC - Conta 6.418-1, agência 1598-9, Banco do Brasil - Conta 230939, agência 00894, HSBC.

Tendo em vista o evidente intuito de sonegação e fraude (art. 71 a 73 da Lei nº 4502/64), caracterizado pela utilização de interpostas pessoas para movimentação de recursos pertencentes à empresa, mas não escriturados, foi aplicada a multa qualificada de 150%, conforme inciso II, do artigo 44 da Lei nº 9430/96 e elaborada Representação Fiscal para Fins Penais.

Foram considerados nos autos de infração, reduzindo o crédito tributário, os valores constantes nos Sistemas Informatizados da Secretaria da Receita Federal como pagos pelo contribuinte, embora tais valores não tenham sido informados em DIPJ, DCTF ou DACON. Foi elaborada representação para a SARAC proceder ao bloqueio de tais valores ora utilizados como dedução do crédito tributário apurado.

O contribuinte foi cientificado do Auto de Infração, informado sobre a Representação Fiscal para Fins Penais e, no mesmo ato, intimado a comparecer à DRF para receber os livros utilizados durante a fiscalização e documentos de origem bancária não utilizados.

Considerando, ainda, o interesse comum do casal, e de acordo com o disposto no inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional, foi lavrado, em 18/02/2010, TERMOS DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA, constituindo-se solidariamente obrigados pelo crédito tributário a Sra. Rosana Alves Sampaio, CPF 308.168.823-04 e o Sr. Raimundo Ferreira da Silva, CPF 223.680.003-72, para os quais foram enviadas, por via postal, cópias de tais termos, juntamente com cópias dos autos de infração e seus anexos, inclusive o presente relatório, que é parte integrante do Auto de Infração.

Inconformado com as exigências, das quais tomou ciência em 23/02/2010, fls. 664, apresentou o contribuinte em 23/03/2010 impugnação, fls. 667/677, contrapondo-se aos lançamentos com base nos argumentos a seguir sintetizados.

A defesa questiona inicialmente a obtenção dos extratos bancários junto a instituições financeiras pela fiscalização, explicando que em 27/05/2009 apresentou todos os livros da qual tinha a posse, tendo solicitado uma nova prorrogação de prazo para que o contribuinte fizesse a aquisição e conseqüente remessa da documentação faltante para o Fisco.

Considera a requisição de informações sobre movimentação financeira aos bancos HSBC, BRADESCO e BANCO do BRASIL é baseada em Lei Inconstitucional, sendo objeto de interposição de ADIN a qual se encontra em trâmite, aguardando o seu julgamento.

Afirma que, de posse ilegal ou no mínimo questionável de referidos documentos, e, sem o conhecimento da contribuinte, cuja mesma tentava igual objetivo junto as entidades financeiras as quais estavam a lhe impor taxas exorbitantes e uma boa dose de burocracia para tal fim, o Fisco passou a elaborar planilhas as quais foram enviadas ao contribuinte, solicitando a comprovação da origem dos recursos lançados a crédito das contas por ele mantidas, sendo tal intimação reiterada, exigindo cópia de documentos que embasaram todos os lançamentos a débito e a crédito de tais contas.

A defesa não considera normal, ainda que exista qualquer previsão legal para tal exigência, que um contribuinte, pessoa jurídica, detentora de uma ou várias contas bancárias, tenha documentos que comprovem a origem de todo e qualquer recurso por ela depositado em qualquer conta sua. Não acredita sequer que, uma ínfima minoria completamente inexpressiva consiga se documentar de todos os depósitos realizados em sua(s) conta(s) corrente(s), quanto mais um contribuinte limitado quanto a procedimentos fiscais e totalmente dependente das informações e orientações tecidas pela sua contabilidade que aqui se mostrou completamente falha, uma vez que, embora plenamente autorizada pelo contribuinte a cumprir com todas as exigências requeridas pelo Fisco, omitiu da própria contribuinte, suas falhas em escriturar e contabilizar as obrigações da empresa, não lhe indicando sequer os livros necessários à modalidade contábil em que se enquadra a contribuinte.

A documentação requerida pela Auditora-fiscal constante no Item 32 do Relatório de Procedimento Fiscal foi devidamente requerida pela contribuinte à sua contabilidade, cuja determinação era de que tão logo referida documentação estivesse em mãos fosse encaminhada à Secretaria da Receita Federal atendendo assim à intimação recebida e para os seus devidos fins.

Após várias abordagens com o escritório contábil responsável pela contabilidade da contribuinte, e, em se informando quanto ao atendimento das intimações recebidas e a eles repassadas, obtinha sempre como resposta que toda documentação exigida pelo Fisco havia sido encaminhada, não restando dúvidas para o contribuinte de que a mesma estava cumprindo com o seu dever.

Os procedimentos fiscais exigidos pelo Fisco em suas formalidades são de total responsabilidade do setor contábil, o qual é possuidor do conhecimento técnico para realização de tais exigências, e é pago para tanto. Referidos requerimentos, através das várias intimações, foram também repassados para serem cumpridos pela contabilidade responsável pela escrituração da contribuinte, o que aqui, mais uma vez, acreditava o contribuinte, está atendendo em sua plenitude às intimações recebidas.

Porém, quanto a exigência de ter documentos para provar a origem de cada depósito realizado individualmente em suas contas correntes, a contribuinte não possui, assim como 99,99% dos contribuintes brasileiros também não possuem, e os

motivos para isso são os mais variados possíveis, havendo inclusive Jurisprudências as mais diversas sobre esse assunto, como mais adiante citaremos, que mostram a impossibilidade de se cumprir integralmente essa exigência.

Dos Princípios Basilares que Norteiam o Direito Administrativo.

De acordo com a impugnante o direito administrativo impõe regras rígidas e se rege por quatro princípios básicos que o norteiam, sendo que a falta de observação de qualquer deles impõe nulidade total do ato praticado, gerando, inclusive, penalidade ao agente público que o pratica; é a garantia que é dada ao cidadão contribuinte de que a máquina administrativa não será usada com a finalidade de lesá-lo, nem tão pouco de auferir vantagens e rendas através de meios ilegais.

Nesse sentido a defendente faz uma análise sobre os seguintes princípios: Legalidade, Moralidade, Finalidade e Publicidade.

Em seguida, afirma que o contribuinte emitiu, como faz todo e qualquer titular de conta corrente, vários cheques para várias pessoas, tanto físicas como jurídicas, o que até então não constitui qualquer irregularidade ou crime, entretanto, em momento algum foi a mesma cientificada, seja pela instituição financeira, seja pela contabilidade ou mesmo pelo Fisco de que, teria ela que realizar um verdadeiro inventário quanto aos cheques emitidos, tirando Xerox dos mesmos, anotando os CPF's e/ou CNPJs dos recebedores dos seus cheques, etc., bem como as suas finalidades.

Por esse motivo, não podia estar munido de qualquer documento exigido hoje pelo Fisco para comprovar a destinação dos pagamentos e/ou compras realizadas pela contribuinte.

Assim, considera que não procede, por qualquer ângulo de observação, a afirmação da Auditora Fiscal de que o contribuinte, pessoa física responsável pela pessoa jurídica que ora se defende, bem como seu cônjuge, ambos, pessoas físicas, movimentavam a pessoa jurídica que leva o mesmo nome da sua pessoa física RAIMUNDO FERREIRA DA SILVA.

Por isso mesmo, seria completamente ilegal e indevido qualificar/nomear/sujeitar ambos contribuintes (pessoas físicas) como SOLIDÁRIOS PASSIVOS DA OBRIGAÇÃO, o que fica desde já CONTESTADO.

Ademais, vale ressaltar que, a suposta omissão de receita da qual foi a contribuinte erroneamente e indevidamente acusada, foi embasada única e exclusivamente nos depósitos bancários, os quais continham depósitos (que foram equivocadamente considerados como renda) e que não foram escriturados e nem comprovada a origem, tudo isso, de acordo com o Relatório de Procedimento Fiscal.

Alega que a Auditora-Fiscal, por sua ação, exigiu vários documentos fiscais, impondo uma série de exigências de difíceis e, porque não dizer, impossíveis cumprimentos (quanto às suas formalidades), atribuindo prazos mínimos para a apresentação dos mesmos, tanto é verdade que atendeu por mais de uma vez aos reiterados pedidos de prorrogação conforme se depara com a própria redação constante do RELATÓRIO DE PROCEDIMENTO FISCAL, entretanto, tais prorrogações não foram suficientes para o atendimento por parte da contabilidade da contribuinte, à qual determinou taxativamente que os pedidos realizados pela fiscalização fossem de plano atendidos sem quaisquer restrições, inobstante as ameaças de penalidades caso não fossem os mesmos entregues na forma e prazos

estabelecidos. Exigências essas, que não foram possíveis de serem atendidas pela contabilidade da contribuinte, mediante a escassez de prazo e formalidades não concluídas.

Considera que o lançamento tributário levado a efeito contra a contribuinte, e que supostamente materializa a exigência tributária não satisfeita, É INDEVIDO, pois a contribuinte não teve os rendimentos que ali lhe são atribuídos.

A Auditora-Fiscal, em procedimento uniformizado, automatizado e mecânico, simplesmente considerou que todos os depósitos efetuados nas contas bancárias da contribuinte seriam "rendimentos líquidos omitidos", e assim lavrou o Auto de Infração. Tal procedimento considera claramente ilegal e improcedente.

A defesa alega ainda que não é admissível, em Direito Tributário, um auto de infração baseado apenas em frágeis PRESUNÇÕES.

A esse respeito, o entendimento dos Tribunais Brasileiros, de tão pacífico, teria sido consolidado pelo Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula 182.

Reforçando seus argumentos a defesa transcreve ementa de julgados do antigo Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

No presente caso não é apontado qualquer outro vício, indício, presunção, nada que justifique a autuação, ou mesmo se foi apontado, não constituiu o fundamento da lavratura do auto que ora se ataca, incorrendo na nulidade tantas vezes pronunciada pelo Poder Judiciário e pelo E. Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Afirma: *"Nem se argumente, no caso, que o ônus de provar a origem dos recursos depositados seria do contribuinte".*

Continua. Entretanto, se em algum momento, por motivos desconhecidos da contribuinte, foram dados em pagamentos, rara e escassamente, cheques da pessoa física, responsável pela pessoa jurídica, de maneira puramente equivocada, para pagamento de despesas e/ou compra esporádica e rara, realizada pela pessoa jurídica RAIMUNDO FERREIRA DA SILVA, não se pode atribuir tal ato a uma suposta voluntariedade da contribuinte no tocante a sua concretização, uma vez que se mostrou provado que ele está completamente surpreso e desconhecedor de tal ato.

Por esse motivo, repudia, contesta e não aceita que houvesse o contribuinte corroborado de qualquer forma para uma suposta e infundada e mentirosa afirmação de sonegação ou fraude cometida pela empresa RAIMUNDO FERREIRA DA SILVA, sendo por esse mesmo motivo inaplicável e descabida a multa imposta a essa empresa, ainda mais no percentual de 150%, o que toma referido AI uma verdadeira FICÇÃO TRIBUTÁRIA, ou no linguajar dos mais salientes, um verdadeiro terrorismo de Estado.

Em conclusão: sendo nulo o lançamento, não há dívida tributária, não estando materializada a conduta típica. Afinal, não se pode punir um contribuinte por não ter pago um débito indevido.

Da Impossibilidade de Condenação Fundada em Presunções.

De acordo com a defesa, há ainda um dado, da maior relevância, que não pode ser desconsiderado: a impossibilidade de alguém ser punido com base em presunções.

Ainda que fosse possível - o que nem pra argumentar se admite exigir um tributo (no plano cível) com base apenas em presunções, poderia implicar, sob pena de destruição do princípio da presunção de inocência, a possibilidade de se sancionar penalmente uma pessoa por não ter pago esse tributo cuja existência é apenas presumida.

A presunção pressupõe a existência de um fato conhecido e provado para que dele seja extraída a ilação de veracidade quanto ao fato desconhecido, sendo imprescindível a verificação da causalidade entre ambos, vez que *"o direito não tolera que, se presuma o fato e dele se induza a presunção, nem se admite que se deduza presunção de presunção"*.

Nunca houve, em momento algum, seja por parte da contribuinte, do seu cônjuge ou da empresa pertencente a ele, qualquer intenção de sonegar ou fraudar o Fisco, seja por qual motivo fosse.

Afirma que, quando era constatado algum débito junto ao Fisco, geralmente proveniente de erro contábil, e nunca proveniente de dolo, de má-fé ou de qualquer outro artifício fraudulento que levasse prejuízo aos Cofres Públicos tais como a abominável prática da sonegação fiscal e outras pragas repudiadas pelo nosso sistema tributário e social, isso devidamente provado pelo próprio Fisco, o responsável pela pessoa jurídica, de imediato, se dirigia à Secretaria da Receita Federal, e lá chegando, de plano, fazia um acordo e parcelava o seu respectivo débito, como da mesma forma o honrava até o seu término, provando com esse ato que em tempo algum, quis cometer qualquer irregularidade ou dela foi adepto.

Dos Pedidos

Diante de todo o aqui exposto requer que seja desconstituído e julgado totalmente improcedente o lançamento, por não existirem motivos fático e de direito sérios e capazes que possam relacionar o contribuinte com qualquer ilícito citado no Auto de Infração. Requer também a desconstituição das penalidades impostas.

Os devedores solidários Raimundo Ferreira da Silva e Rosana Alves Sampaio apresentaram, também, impugnação as exigências (fls. 691/701 e 712/722, respectivamente), mantendo basicamente os argumentos acima expendidos e solicitando, ao final, a exclusão da sujeição passiva solidária.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza, Ceará, apreciando as razões trazidas por meio das impugnações interpostas, decidiu, por meio do acórdão nº 08-18.595, de 23 de julho de 2010, pela procedência dos lançamentos tributários.

O referido julgado restou assim ementado:

PROVA POR PRESUNÇÃO.

O processo administrativo fiscal admite todos os meios de prova em direito admitidas, inclusive a prova por presunção.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Não tendo a defesa apontado em que sentido os princípios da Moralidade e da Finalidade foram desrespeitados, e tendo o lançamento sido efetuado com estreita observância à legislação tributária, do qual o autuado teve pleno conhecimento do seu conteúdo, não há como prosperar a alegação de que a exação estaria maculada por não respeitar os princípios constitucionais da Legalidade, Moralidade, Finalidade e Publicidade.

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. PROCEDIMENTO. -

Tendo sido as informações e os documentos requisitados às instituições financeiras com observância das normas legais e regulamentares, não há que se falar em vício na obtenção dos extratos bancários que serviram de base para o lançamento.

DEVEDORES SOLIDÁRIOS.

Configura interesse comum na situação que constitua o fato gerador do tributo a apuração de que o representante legal da pessoa jurídica e seu cônjuge movimentaram recursos da empresa em suas contas correntes, justificando o arrolamento como devedores solidários.

JURISPRUDÊNCIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL E MANIFESTAÇÕES DA DOCTRINA. NÃO VINCULAÇÃO.

As referências a entendimentos proferidos em acórdãos de 2ª instância administrativa, em decisões judiciais, ou em manifestações da doutrina especializada não vinculam os julgamentos emanados pelas Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam-se como omissão de rendimentos 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.

DEVER DE ESCRITURAR.

1. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, abrangendo todas as operações do contribuinte.

2. A escrituração mantida com observância das disposições legais somente faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados quando comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.

ARGUIÇÃO DE EXIGUIDADE DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE PROVAS.

Estando devidamente comprovado nos autos que a autuada foi por diversas vezes intimada a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, descabe o argumento de que o tempo teria sido exíguo para atender ao solicitado.

MULTA QUALIFICADA.

A apuração de que a pessoa jurídica se utilizou de contas bancárias de terceiros, cujos valores não foram devidamente escriturados nem declarados, caracteriza o evidente intuito de fraude que justifica a aplicação da multa qualificada prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430/96.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. ALCANCE.

A função das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, como órgãos de jurisdição administrativa, consiste em examinar a consentaneidade dos procedimentos fiscais com as normas legais vigentes, não lhes sendo facultado pronunciar-se a respeito da conformidade ou não da lei, validamente editada, com os demais preceitos emanados pela Constituição Federal.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

Inconformadas, apresentaram recurso voluntário, em 08 de setembro de 2010, a pessoa jurídica autuada e as pessoas físicas incluídas no pólo passivo das obrigações tributárias formalizadas.

A Pessoa Jurídica fiscalizada, renovando a argumentação expendida na peça impugnatória, sustenta ainda:

- que a decisão recorrida, nos termos do art. 458, II, do CPC, deve ser fundamentada, o que não ocorreu no caso, especialmente quanto ao dever do Fisco de provar as suas alegações;

- que a decisão de primeira instância seria nula, primeiro, em razão da incapacidade de provar a totalidade das infrações apontadas nas peças acusatórias, e, segundo, haja vista o cerceamento do direito de defesa, ao tentar transferir o ônus da prova;

- que o ato decisório recorrido, ao deixar de apreciar a constitucionalidade das normas que serviram de base para a imputação das infrações, viola o princípio da legalidade;

- que a questão relacionada à imputação de solidariedade às pessoas físicas não foi apreciada por ocasião do julgamento realizado.

Os apontados como responsáveis tributários, ROSANA ALVES SAMPAIO e RAIMUNDO FERREIRA DA SILVA, embora tenham interposto recursos separadamente, apresentam peças recursais com idêntico teor ao recurso impetrado pela pessoa jurídica autuada.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço dos apelos.

Cuida o presente processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, relativas ao ano-calendário de 2005, formalizadas em razão do arbitramento do lucro e da apuração de omissão de receitas.

Além da pessoa jurídica fiscalizada, foram incluídos no pólo da obrigação tributária formalizada o Sr. Raimundo Ferreira da Silva e a Sra. Rosana Alves Sampaio.

Aprecio, pois, os recursos voluntários impetrados, esclarecendo mais uma vez que, não obstante a apresentação individualizada das peças de defesa, todas apresentam o mesmo teor. Esclareço, também, que a argumentação expendida nas peças recursais é, em significativa parte, direcionada para tecer severas críticas ao ato decisório recorrido e para discorrer sobre princípios constitucionais, de modo que a apreciação adiante apresentada foi efetuada tomando-se por base alegações objetivas trazidas pelas defesas impetradas, eis que, na minha particular opinião, somente elas podem (e devem) ser objeto de análise.

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Os Recorrentes apontam duas situações que, segundo eles, tornam o julgamento em primeira instância nulo: o que denominaram “*incapacidade de provar a totalidade das apontadas infrações cometidas pelo contribuinte*”; e o “*cerceamento do direito de defesa quando uma vez criada a situação intransponível, transfere ou tenta transferir o ônus da prova para a parte adversa que além de não haver praticado determinados atos estaria se assim fosse, obrigada a provar o que desconhece*”.

Não são merecedores de acolhimento os argumentos.

As infrações imputadas pela Fiscalização são claras e sua comprovação, que cabia à autoridade fiscal e não à julgadora, está representada, entre outros elementos, por inúmeras intimações dirigidas à fiscalizada e por extratos bancários e cópia de cheques carreadas ao processo.

Descabe falar em cerceamento do direito de defesa quando, em decorrência de disposição expressa da lei, como adiante restará demonstrado, cabe ao fiscalizado aportar prova capaz de impedir a imputação da infração.

Rejeito, assim, a nulidade arguida.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

Alegam os Recorrentes que as provas trazidas ao processo para provar e desconstituir a solidariedade dos sócios não foram mencionadas ou apreciadas no julgamento

de primeira instância, enquanto que as que foram apontadas pela Fiscalização foram acatadas como provas idôneas capazes de julgar procedente a imputação feita. Sustentam que a imputação de responsabilidade tomou por base o fato de o Sr. Raimundo Ferreira da Silva e a Sra. Rosana Alves Sampaio movimentarem recursos da empresa por meio de suas contas bancárias, porém a Fiscalização não especificou que tipo de operações foram realizadas, quantas operações foram realizadas e quais os benefícios foram gerados.

Os Recorrentes falam em “provas” para desconstituir a solidariedade dos sócios, o que leva à suposição de que foram reunidos ao processo elementos capazes de demonstrar que efetivamente o Sr. Raimundo Ferreira da Silva e a Sra. Rosana Alves Sampaio não movimentaram em suas contas bancárias recursos pertencentes à pessoa jurídica fiscalizada. Contudo, perscrutando os autos, não identifiquei documentos que possam corroborar a alegação de que, no caso, a movimentação em referência decorreu de simples equívoco, até porque nenhuma justificativa ou mesmo simples argumentação são apresentadas para explicar o motivo pelo qual referidos recursos não foram contabilizados na empresa fiscalizada.

Por outro lado, o que cabia à Fiscalização, isto é, reunir provas acerca do trânsito de recursos da empresa nas contas bancárias das pessoas físicas, foi feito. Assim, agiu bem a autoridade julgadora de primeira instância ao acolher as provas da Fiscalização e rejeitar a argumentação expendida nas peças impugnatórias.

Relativamente à especificação, quantificação e identificação dos benefícios, por parte da Fiscalização, dos recursos movimentados nas contas bancárias das pessoas físicas, julgo suficiente, para fins de imputação da sujeição passiva solidária, as cópias de cheques de fls. 627/661 e as informações colhidas junto aos beneficiários de cheques provenientes das referidas contas, eis que efetivamente demonstram que recursos da pessoa jurídica foram mantidos à margem da escrituração, já que foram movimentados por meio de contas bancárias de pessoas físicas.

No que diz respeito à fundamentação utilizada pela autoridade fiscal, alinhavo-me ao entendimento de que o art. 124 do Código Tributário Nacional não se presta para definir quem é sujeito passivo, eis que isso é feito pelo art. 121 do mesmo diploma.

O art. 124 do Código Tributário Nacional, abaixo reproduzido, cuida na verdade de estabelecer que, na circunstância em que haja multiplicidade de sujeitos passivos concorrendo na mesma obrigação tributária, eles serão solidariamente obrigados.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Penso também, que a imputação de sujeição passiva solidária não fica invalidada pelo fato de a autoridade fiscal não ter sido precisa na indicação do dispositivo legal autorizador de tal providência.

Não obstante, retornando à questão da aplicação do art. 124 do CTN, entendo que o inciso I do referido dispositivo diz respeito à solidariedade das pessoas que tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador da obrigação, isto é, dos contribuintes; enquanto o inciso II está relacionado aos responsáveis, ou seja, àqueles que, sem revestir a condição de contribuinte, são obrigados em decorrência de disposição expressa da lei.

Analisando a imputação feita pela Fiscalização, observo que não houve a intenção de se imputar “responsabilidade” tributária, mas, sim, sujeição passiva solidária, isto é, para a autoridade autuante, o Sr. Raimundo Ferreira da Silva, sócio da fiscalizada, e sua esposa, a Sra. Rosana Alves Sampaio, por terem movimentado recursos pertencentes à pessoa jurídica em suas contas bancárias, participaram diretamente dos fatos motivadores da subtração de receitas à tributação, atraindo, assim, relação pessoal e direta com a situação que constituiu fato gerador da obrigação (auferimento de receitas).

Cabível, a meu ver, na circunstância versada nos autos, a imputação de sujeição passiva solidária nos termos do inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional.

QUALIFICAÇÃO DA PENALIDADE

Argumentam os Recorrentes que não eram conhecedores das irregularidades contábeis apontadas pela Fiscalização, e que achavam que tudo estava normal, pois o contador foi pago para elaborar a contabilidade da empresa, de modo que ela, a empresa, ficasse regular perante os órgãos fazendários. Dizem que isso prova a ausência de dolo nos atos praticados. Alegam que as afirmações relacionadas à utilização das contas bancárias da Sra. Rosana de Araújo Sampaio e do Sr. Raimundo Ferreira da Silva para movimentar recurso da empresa, decorrem tão somente de extratos bancários obtidos de forma ilegal e inconstitucional. Sustentam que, no caso, caberia à Fiscalização especificar e detalhar “*que tipo de movimentação financeira inerente à atividade comercial da pessoa jurídica havia sido praticada pelas pessoas físicas*”, pois “*o ônus da prova incumbe a quem alega, e nem de longe se trata o presente caso de inversão do ônus da prova*”. Quanto às irregularidades na escrituração, admitindo que não há como refutá-las, esclarecem que não foi o titular da pessoa jurídica que escriturou os livros, inexistindo, portanto, qualquer intuito por parte dele de impedir ou retardar o conhecimento do Fisco da ocorrência do fato gerador.

Tomando por base as informações registradas no RELATÓRIO DE PROCEDIMENTO FISCAL de fls. 61/65, temos que:

i) a ação fiscal levada a efeito na pessoa jurídica RAIMUNDO FERREIRA DA SILVA decorreu de análises realizadas em dados referentes à Sra. Rosana Alves Sampaio e ao Sr. Raimundo Ferreira da Silva;

ii) a Sra. Rosana Alves Sampaio foi selecionada para fins de fiscalização em razão de ter apresentado elevada movimentação financeira no ano de 2005, sendo que, por ela constar como dependente do Sr. Raimundo Ferreira da Silva na declaração apresentada por este à Receita Federal, foi também instaurado procedimento fiscalizatório para o referido senhor;

iii) com base em extratos bancários da Sra. Rosana Alves Sampaio, foram requisitadas informações relacionadas à origem dos créditos ali efetuados;

iv) a Fiscalização, de posse de informações relacionadas a débitos efetuados nas contas bancárias da Sra. Rosana Alves Sampaio, promoveu diligências nos beneficiários dos cheques emitidos;

v) a partir das diligências, restou verificado que cheques haviam sido emitidos para fins de pagamento de compras promovidas pela pessoa jurídica RAIMUNDO FERREIRA DA SILVA, pertencente ao Sr. Raimundo Ferreira da Silva, esposo da Sra. Rosana Alves Sampaio;

vi) com base nas informações coletadas, foi instaurado procedimento fiscal na pessoa jurídica RAIMUNDO FERREIRA DA SILVA;

vii) a partir do procedimento de fiscalização instaurado contra o Sr. Raimundo Ferreira da Silva, foram obtidos extratos bancários de contas bancárias de sua titularidade, tendo sido ele intimado a prestar esclarecimentos acerca da origem dos créditos ali registrados;

viii) adotando procedimento idêntico ao que havia sido empregado em relação à movimentação financeira da Sra. Rosana Alves Sampaio, a Fiscalização promoveu diligências em beneficiários de cheques emitidos pelo Sr. Raimundo Ferreira da Silva, e, da mesma forma, constatou que a maior parte dos pagamentos era representada por fornecedores da pessoa jurídica RAIMUNDO FERREIRA DA SILVA;

ix) concluiu a Fiscalização, assim, que as contas bancárias de titularidade de ROSANA ALVES SAMPAIO e do seu cônjuge RAIMUNDO FERREIRA DA SILVA foram utilizadas para movimentar recursos oriundos da atividade comercial da empresa RS ALIMENTOS, cuja razão social é RAIMUNDO FERREIRA DA SILVA;

x) a empresa RAIMUNDO FERREIRA DA SILVA apresentou DCTFs, DIPJ e DACON zeradas;

xi) embora intimada reiteradas vezes, a pessoa jurídica autuada não prestou qualquer esclarecimento acerca da origem dos recursos creditados nas contas bancárias auditadas.

A qualificação da penalidade por parte da autoridade fiscal foi efetuada com base no fato de a pessoa jurídica ter utilizado as contas bancárias do seu sócio, Sr. Raimundo Ferreira da Silva, e da sua esposa, Sra. Rosana Alves Sampaio, para movimentar recursos não contabilizados, recursos esses derivados da sua atividade econômica.

Nota-se, portanto, que diferentemente do que parece ter entendido os Recorrentes, a exasperação da penalidade não teve por lastro as irregularidades identificadas na escrituração contábil, mas, sim, a interposição de pessoas na movimentação de recursos não contabilizados da pessoa jurídica.

Cumpramos registrar que, no caso, não estamos diante de circunstâncias capazes de atrair a aplicação da súmula CARF nº 14, eis que efetivamente, aqui, não se trata de uma “*simples apuração de omissão de receita*”, mas, sim, de interposição de pessoas na movimentação de recursos pertencentes à pessoa jurídica fiscalizada.

Penso que o apropriado seria fazer referência à súmula CARF nº 34, que preconiza:

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.

As irregularidades na escrituração deram motivo ao arbitramento do lucro, cabendo assinalar que a transferência de responsabilidade para o técnico responsável pela referida escrituração contábil não torna o procedimento adotado pela autoridade fiscal (arbitramento do lucro) insubsistente.

Ainda assim, não me parece razoável que o Sr. Raimundo Ferreira da Silva, tendo movimentado recursos da pessoa jurídica do qual é sócio em suas contas bancárias e nas contas bancárias de sua esposa, tivesse a expectativa de que a contabilidade da pessoa jurídica encontrava-se regular.

Relativamente ao acesso à movimentação bancária, é certo que o ordenamento jurídico vigente autoriza à Administração Tributária, observados os requisitos legais que disciplinam a matéria (Lei Complementar nº 105, de 2001, e Decreto nº 3.724, também de 2001), a utilizar as informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras, inexistindo, pois, violação a dispositivo de lei capaz de contaminar os feitos fiscais.

Equivocam-se os Recorrentes quando afirmam que caberia à Fiscalização especificar e detalhar “*que tipo de movimentação financeira inerente à atividade comercial da pessoa jurídica havia sido praticada pelas pessoas físicas*”, pois é cediço que, tratando-se de presunção prevista em lei, à autoridade fiscal cumpre, apenas, provar o fato indiciário propulsor da aplicação da citada presunção.

O *caput* do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, traz de forma expressa a inversão do ônus, senão vejamos:

Lei nº 9.430, de 1996

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

[...]

O dispositivo legal é claro no sentido de que, caso a pessoa física ou jurídica, regularmente intimadas, **não comprovem, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira caracterizam-se como omissão de receita ou de rendimento.**

Procedente, a meu ver, o arbitramento do lucro, até porque os próprios Recorrentes admitem que as irregularidades apontadas pela Fiscalização não podem ser refutadas, e, também, a exasperação da penalidade, eis que fundada na movimentação de recursos não escriturados por meio de interposição de pessoas, o que torna explícita a ação

deliberada no sentido de impedir, ou aos menos retardar, o conhecimento por parte da autorizada tributária das condições pessoais da fiscalizada, afetando, assim, a obrigação tributária principal e o crédito tributário correspondente (art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964).

Em suas peças de defesa, os Recorrentes, em caráter preambular, reiteram o conteúdo, provas e requerimentos, pelo que se pode supor, das impugnações anteriormente apresentadas. Nas referidas peças impugnatórias, os autuados, adotando forma similar à empregada nos recursos voluntários interpostos, historiam as verificações empreendidas pela Fiscalização, inserindo na narrativa, em apertada síntese, os seguintes argumentos de defesa: apresentaram todos os livros que tinham posse; a autoridade fiscal requisitou informações sobre a movimentação financeira com base em lei inconstitucional; não consideram normal, ainda que exista previsão legal para a exigência, que uma pessoa jurídica, titular de uma ou várias contas bancárias, tenha documentos que comprovem a origem de todo e qualquer recurso por ela depositado; discorrem sobre princípios que norteiam o direito administrativo; a qualificação das pessoas físicas como sujeitos passivos da obrigação tributária formalizada é ilegal e indevida; o lançamento tributário é indevido pois os rendimentos apurados não foram auferidos; no direito tributário não é possível um auto de infração baseado apenas em frágeis presunções; a multa aplicada é ilegal e indevida; ninguém pode ser punido com base em presunções; e não se pode admitir que as pessoas físicas movimentavam recursos da pessoa jurídica por meio de suas contas bancárias.

Embora os Recorrentes façam referência a provas, não encontro nos autos documento de qualquer natureza capaz de ser considerado “prova” que possa trazer mácula aos lançamentos tributários efetivados.

Com o devido respeito, a manutenção em ordem e boa guarda da documentação que serve de suporte para as operações realizadas pela pessoa jurídica, constitui imposição da lei tributária, não sendo, assim, sequer razoável não considerar normal tal providência.

A questão da movimentação de recursos por meio de contas bancárias das pessoas físicas, resta devidamente comprovada nos autos, de modo que, se houve equívoco, especialmente em razão da identidade de nomes da pessoa física do sócio e da pessoa jurídica, caberia aos Recorrentes aportar documentos para elidir a imputação feita pela autoridade fiscal, o que, entretanto, não foi feito.

No mais, os argumentos expendidos nas peças impugnatórias foram repisados em sede de recurso e, portanto, devidamente apreciados, cabendo destacar, relativamente às supostas inconstitucionalidades suscitadas, que, nos termos da súmula CARF nº 2, este Colegiado não é competente para apreciá-las.

Assim, pelas razões expostas, conduzo meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães - Relator

Processo nº 10315.000116/2010-39
Acórdão n.º **1301-001.774**

S1-C3T1
Fl. 834

CÓPIA