



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

Processo nº 10435.721112/2010-21
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-002.671 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2017
Matéria OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.
Recorrente COMERCIAL OESTE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário:2006

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS.

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

RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA.

O mero inadimplemento de tributo não caracteriza fraude à lei suficiente para promover a responsabilidade passiva solidária do sócio-gerente

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir o coobrigado Armando Rodrigues de Almeida do polo passivo da relação jurídico tributária. Vencido o Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa que votou por negar provimento integralmente ao recurso.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Mateus Ciccone, Caio César Nader Quintella, Marco Rogério Borges, Leonardo Luís Gonçalves Pagano, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei.

Relatório

Trata o presente feito de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela DRJ de Recife de improcedência de impugnação da contribuinte para manter integralmente o crédito e a caracterização da responsabilidade solidária, referente a suposta omissão de receitas apurada no ano-calendário 2006.

Trata-se de auto de infração lavrado nos autos do Procedimento Fiscal n. 2.009/00074 em face de Comercial Oeste LTDA. Requisitados documentos e sem a entrega integral, segundo o que se abstrai dos documentos juntados aos autos, a Fiscalização solicitou informações aos estabelecimentos bancários em que a contribuinte detinha contas. Ante as informações prestadas, conclui-se que haveria omissão de receitas. Segundo relatório da DRJ, seguiu-se apresentação da impugnação em que o contribuinte alegou:

3.1 - o lançamento seria arbitrário e inconsistente, porquanto diversos créditos havidos nas contas bancárias, considerados como omissão, não representariam faturamento da empresa;

3.2 - não seria possível a caracterização de omissão de receita com suporte apenas no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, dispositivo que macularia os princípios da legalidade, da segurança jurídica e da razoabilidade;

3.2 - a multa aplicada teria caráter confiscatório e os juros seriam ilegais;

3.3 - seria equivocado concluir que os sócios ou administradores podem ser responsabilizados sempre que a pessoa jurídica deixar de pagar os seus débitos. Contra o inadimplemento puro e simples, as normas tributárias já estipulariam as respectivas sanções, de modo que não se poderia erigi-lo "como razão para aplicação da transferência da responsabilização tributária ao administrador". A aplicação do art. 135 do CTN não prescindiria da apuração da conduta dolosa de quem se pretende responsabilizar, em prévio processo, com garantia 5 ampla defesa e ao contraditório.

4. Requereu-se, por fim, revisão do lançamento e realização de prova pericial, apresentando-se quesitos e indicando-se assistente técnico.

A r. DRJ por maioria de votos manifestou-se por considerar improcedente a impugnação em Acórdão assim ementado:

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEL INCOMPETÊNCIA PARA APRECIACÃO.

As autoridades administrativas são incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de lei, tarefa privativa do Poder Judiciário.

PEDIDO DE PERÍCIA. PRESONDIBILIDADE.

Nega-se o pedido de perícia quando os elementos coligidos nos autos são suficientes para o julgamento da lide.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS.

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

RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDARIA. INFRAÇÃO À LEI. SÓCIO-GERENTE. CARACITRIZAÇÃO.

O sócio gerente é pessoalmente responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração A lei.

Na caracterização da sujeição passiva, por meio da lavratura de termo próprio, é prescindível a apuração de dolo.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, Cofins e CSLL.

A decisão prolatada no lançamento matriz estende-se aos lançamentos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O Julgador a quo Charles Mayer de Castro Souza apresentou declaração de voto em que defendeu a necessidade de diligência em razão da "possibilidade de que valores incluídos no cálculo da omissão possam ter como origem a própria conta da impugnante (empréstimos, fundos de investimento etc.)."

Os contribuintes apresentam então o presente Recurso Voluntário em que sustentam que muitos dos valores lançados por *presunção* (tabela 1), que chegam ao montante de R\$ 10.566.315,23 (dez milhões, quinhentos e sessenta e seis mil, trezentos e quinze reais e vinte e três centavos), teriam sua origem externa ao faturamento. Que muitos valores que representam movimentação financeira não representam receita., exemplificam essas situações conforme a tabela 2 abaixo:

2006	Bco Brasil	Bradesco 63880-9	Bradesco Aplic Fin	Bradesco Petrolina	SOMA	Receita contabilizada	Omissão de Receitas
	MFI a Comprovar	MFI a Comprovar	MFI a Comprovar	MFI a Comprovar	MFI a comprovar	contabilidade	Presunção
janeiro	1.703.440,64	6.829.789,71	0,00	0,00	8.533.230,35	6.240.606,56	2.292.623,79
fevereiro	1.683.678,81	4.059.066,64	0,00	0,00	5.742.745,45	4.697.124,28	1.045.621,17
março	1.436.068,47	6.069.506,69	0,00	0,00	7.505.575,16	6.096.867,27	1.408.707,89
abril	1.236.661,46	5.006.878,97	0,00	0,00	6.243.540,43	6.154.639,11	88.901,32
maio	1.249.468,04	5.740.078,64	190.000,00	0,00	7.179.546,68	6.617.407,80	562.138,88
junho	1.225.921,47	5.768.027,76	100.000,00	0,00	7.093.949,23	6.251.437,32	842.511,91
julho	1.808.028,70	5.366.582,51	0,00	0,00	7.174.611,21	6.319.125,39	855.485,82
agosto	2.053.801,00	5.618.272,37	0,00	32.784,90	7.704.868,27	7.096.457,62	608.400,65
setembro	1.988.652,28	6.035.034,66	0,00	255.489,68	8.279.176,62	7.268.410,74	1.010.765,88
outubro	1.551.313,89	6.866.297,82	0,00	259.771,34	8.677.383,06	7.511.471,22	1.165.911,83
novembro	1.267.969,78	6.631.299,24	100.000,00	257.422,79	8.256.691,81	7.814.073,47	442.618,34
dezembro	1.856.053,01	5.604.444,71	0,00	233.459,12	7.693.956,84	7.451.329,09	242.627,75
SOMA	19.061.057,66	69.595.278,72	-390.000,00	1.038.927,83	90.085.265,10	79.518.949,87	10.566.315,23

Período	(a) Bradesco Reduções	(b) Bradesco Aplicações	(c) Devol. Com Ted e Doc e Ac Promoc	(d) Depositos em dinheiro Bradesco	(e) Cheques sacados Bco Brasil
jan/06	305.055,83	-	11.650,12	2.310.723,29	1.519.656,85
fev/06	16.719,10	-	55.757,18	1.194.507,82	1.446.127,37
mar/06	98.532,20	-	117.376,90	952.251,33	1.241.035,56
abr/06	9.372,22	-	10.474,77	1.757.974,74	996.993,10
mai/06	234.664,91	190.000,00	62.025,12	2.224.681,32	1.200.994,23
jun/06	88.677,27	100.000,00	22.457,46	99.564,34	1.121.550,53
jul/06	-	-	28.597,46	58.762,12	1.612.272,72
ago/06	25.881,92	-	57.056,63	3.450,87	2.036.058,83
set/06	21.243,99	-	16.429,04	696.554,32	1.507.304,47
out/06	13.729,60	-	48.621,95	22.843,32	1.706.575,80
nov/06	201.280,69	100.000,00	5.000,00	1.162,31	1.203.146,76
dez/06	-	-	30.862,61	729.933,81	1.444.253,26
	1.015.157,73	390.000,00	466.309,24	10.052.409,59	17.035.969,48
	Valores creditados na conta que não se referem a Faturamento				11.923.876,66

Em relação ao item “a” afirma existirem valores decorrentes de limites de crédito que a empresa mantinha junto ao banco Bradesco. Que no dia em que o limite era aproveitado entrava na conta um crédito Redução do Saldo devedor, sendo debitado no dia da quitação com a mesma descrição (redução do Saldo Devedor). Assim, não se tratando de novos ingressos, não seria receita tributável.

Em relação ao item “b”, afirma tratarem-se de aplicações financeiras da empresa, que foram acrescentadas a base de cálculo dos impostos sem que representassem receita nova.

Quanto ao item C da tabela, afirma que se trata de valores recebidos à título de devolução de mercadorias que apresentaram eventuais avarias e/ou incentivos promocionais.

Quanto ao item “d”, afirma se tratarem de transferência de recursos entre contas pertencentes à recorrente. Não se tratando, portanto, de receita tributável.

Por fim, em relação ao item “e” (*troco do cheque*), a Recorrente afirma que se trata de prática comum receber cheques com valores superiores ao da transação, e que, quando estes cheques emitidos por terceiros são sacados, deve dar a diferença entre o cheque apresentado e o valor da operação. Que em suas atividades é muito comum receber cheques sem fundo, o que acarretaria na multiplicidade de movimentações financeiras que efetivamente ocorra o ingresso de novas receitas.

Afirma que os depósitos bancários foram tomados como um indício de omissão, que deveriam de outras provas que o consubstanciassem. Que a utilização de provas indiciárias e a presunção prevista no art. 42 da Lei. 9.430/1996 ofenderiam os princípios da legalidade, razoabilidade e segurança jurídica. Aponta ainda que segundo a Súmula 182 do extinto TFR, seria incabível o lançamento com base única e exclusivamente com base em extratos ou depósitos bancários.

Sustenta ainda a abusividade dos juros, que ofenderia o art. 3º da Lei, 8.620/1993, e a confiscatoriedade da multa de 75%. Afirma ainda que é a utilização de presunção feririam o princípio de não confisco e do Estado de Direito. Por fim, sustenta que não se configura a responsabilidade solidária prevista no art. 135, requerendo ao fim a revisão da autuação, bem como perícia contábil, alertando que eventual inscrição e execução fiscal do débito aqui discutido seriam nulos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira- Relator

1. DA ADMISSIBILIDADE:

O Recurso Voluntário é tempestivo e assinado por patrono competente.

2. DO MÉRITO**2.1. Da omissão de receita- depósitos bancários de origem não comprovada (art.42, Lei n.9.430):**

Em sede de RV sustenta a recorrente que os depósitos bancários foram tomados como um indício de omissão, que deveriam estar aliados a outras provas que o consubstanciassem. Que a utilização de provas indiciárias e a presunção prevista no art. 42 da Lei. 9.430/1996 ofenderiam os princípios da legalidade, razoabilidade e segurança jurídica.

A contribuinte lança inúmeros argumentos de ordem constitucional para que afastemos a autuação: (i) contrários a aplicação da presunção prevista no art.42 da Lei n. 9.430/96 sustenta ofensa a legalidade, razoabilidade, segurança jurídica, Estado de Direito, não confisco; (ii) contra a multa de 75%, sustenta ofensa ao não confisco.

Início minha manifestação por esses pontos, por sua pertinência temática e para esclarecer que a presente decisão é proferida dentro dos limites de competência deste Conselho e em consonância com o Sistema Tributário Nacional.

Nessa toada, estabelece o Decreto 70.235/72, em seu art. 26-A:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009):

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Referido dispositivo foi recepcionado no art. 62 do Regimento Interno do CARF, conforme abaixo reproduzo:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal

Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B ou 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), na forma disciplinada pela Administração Tributária;

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº

73, de 1973.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Nessa linha deixo de conhecer quaisquer argumentos de ordem constitucional e principiológica que tenham sido utilizados pelo contribuinte para afastar a aplicação de dispositivos legais que não tenham sido expelidos do sistema jurídico por atuação expressa dos tribunais superiores, do poder legislativo ou executivo no exercício regular de sua competência.

Passo à análise da presunção de omissão de receitas com fulcro no art. 42 da Lei. 9.430/96, sem adentrar, como já afirmado, em discussões quanto a validade e recepção no ordenamento jurídico do referido dispositivo que assim se apresenta em sua literalidade:

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.**

Referido artigo **veicula presunção relativa**, que pode, portanto, ser afastada pelo contribuinte, desde que apresente um conjunto probatório suficiente em consonância com a tese sustentada. Essa análise só pode ser feita à luz do caso concreto.

Importante notar que neste caso específico, o contribuinte insiste desde a impugnação na necessidade de uma perícia contábil, sem, contudo, apresentar quaisquer documentos que reforçassem os argumentos lançados. Oras, caso os valores se tratassem de "troco-cheque", não teria o contribuinte apresentado a documentação probante desde a fiscalização, quando intimada a fazê-lo?

Em relação a devolução de mercadorias, entendemos que a base de cálculo já foi expurgada de tais valores durante a fiscalização, do que desnecessária a diligência para apurar eventuais erros no quantum de receita entendida como omissa.

Embora, a argumentação da contribuinte possua concatenação lógica, vem desprovida de qualquer documentação que lhe suporte minimamente. Nessa toada, entendendo que o contribuinte não se desincumbiu minimamente do ônus da prova, nem mesmo para suscitar a dúvida quanto à necessidade de diligência.

Pelo exposto, voto pela manutenção da decisão proferida pela r. DRJ quanto à omissão de receita e à desnecessidade de diligência, haja vista a contribuinte não ter se desincumbido do ônus da prova.

2.2 Dos juros aplicáveis:

No que tange aos argumentos da impugnante de que a taxa SELIC seria inaplicável no presente lançamento, cabe observar que a sua utilização está expressamente prevista no artigo 13 da Lei nº 9.065/95, abaixo reproduzido:

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso 1, e o art. 91, parágrafo único, alínea a2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, atualizada mensalmente.

A autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal e ao entendimento que a ela dá o Poder Executivo, deve se limitar a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

A corroborar o que foi exposto, traz-se à colação a Súmula consolidada pela Portaria CARF nº 52 de 21/12/2010:

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

Portanto, deve ser mantida a exigência dos juros moratórios calculados com base na taxa SELIC.

2.3 Da responsabilidade do sócio:

A r. DRJ manteve o sócio gestor no polo passivo da obrigação tributária com base em interpretação do art. 135, do CTN sugerida pela Nota GT Responsabilidade Tributária nº 1, de 17 de dezembro de 2010, expedida pelo grupo de trabalho criado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 8/2010:

51. A Fiscalização deve incluir no lançamento de ofício todos os responsáveis, nos termos do art. 135 do CTN, de que tiver condições de comprovar o vínculo, pois o Parecer PGFN CRJ/CAT nº 55/2009 não refuta esse entendimento, tendo em vista que corresponde a uma orientação adotada pela PGFN no sentido da tese utilizada nos Tribunais.

52. Quanto à natureza dessa responsabilidade, nos termos do Parecer acima citado e da jurisprudência do STI, não há dúvida tratar-se de responsabilidade solidária.

53. No que diz respeito ao elemento subjetivo, o item 59 do Parecer afirma que a jurisprudência maciça do STI caminha no sentido de que é o dolo gênero, e não dolo espécie. Logo, envolve dolo ou culpa. Os precedentes que ensejaram a Súmula 435 do STJ afirmam que compete ao sócio-gerente demonstrar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poderes. Em razão desses argumentos, a Fiscalização pode enquadrar os sujeitos passivos nas hipóteses tratadas pelo artigo ainda que não consiga demonstrar o dolo.

A meu ver não merece guarida tal entendimento. Entendo que o art. 135 do CTN estabelece responsabilidade pessoal, em que pese entendimento jurisprudencial e doutrinário que apontem ser responsabilidade solidária, mas ainda que de responsabilidade solidária se tratasse, o art. 135 somente poderia ser utilizado como fundamento legal nos casos em que se comprovem "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos."

Percebam que, embora não possamos afastar dispositivos legais por argumentos de ordem constitucional, devemos aplicar os institutos jurídicos previstos, conforme os ditames constitucionais. Nessa linha, não podemos nos esquecer que em nosso ordenamento vige em favor de réus e acusados a presunção de inocência prevista no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, que preceitua que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". Assim, não poderá ter o sócio gerente seu patrimônio constrangido, a menos que estejam devidamente comprovados nos autos que este tenha agido com excesso de poderes ou em infração a lei, contrato social ou estatutos.

Vejam que o mero não pagamento de tributo não enseja a responsabilidade nos termos da Súmula 430 do STJ, e em que pese nosso posicionamento contrário, haja vista a presunção de inocência acima apontada, há entendimento jurisprudencial consolidado e vinculante para este órgão que reconhece que em casos em que se verifique a dissolução irregular, há *presunção de excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatutos*, e portanto, de *responsabilidade*, nos ditames da Súmula 435 do STJ. O que, entretanto, não ocorreu no caso concreto, ou, ao menos, não consta nos autos.

O posicionamento da PGFN exarado na Nota GT Responsabilidade Tributária nº 1, de 17 de dezembro de 2010 visa, a meu ver, a criação de nova hipótese de presunção de responsabilidade, sem guarida, entretanto, em nosso sistema tributário. Entendimento que deve ser afastado, sob o risco de ofensa a ideia de presunção de inocência e ao próprio ônus da prova, que neste caso incumbiria ao Fisco provar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN.

Por essa razão voto pela exclusão do sócio gerente do polo passivo.

É como voto.

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira - Relator