



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10640.001935/2010-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.345 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2021
Recorrente INDUSTRIA DE MOVEIS RUFATO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006, 2007

SIGILO BANCÁRIO. OBTENÇÃO DE DADOS SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. STF. POSSIBILIDADE.

De acordo com o STF é possível a obtenção de dados bancários de contribuinte pela Receita sem a necessidade de decisão judicial, não caracterizando referida obtenção como infração ao sigilo bancário.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CIÊNCIA DE CONTRIBUINTE SOBRE FISCALIZAÇÃO DE EVENTUAL INFRAÇÃO. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE MAIS CONTRIBUINTE NA INFRAÇÃO. PERDA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO DE TODOS OS CONTRIBUINTE ENVOLVIDOS.

De acordo com o parágrafo único do art. 138 do CTN, a notificação de um dos fiscalizados tem como efeito que todos os que venham a ser fiscalizados pela mesma infração percam o direito à denúncia espontânea sobre ela.

MULTA. ALEGAÇÃO DE CONFISCO. SÚMULA 2 DO CARF. ART. 26-A DO DEC. 70.235/72. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.

O CARF não tem competência para efetuar o controle de constitucionalidade, nos termos do art. 26-A do Dec. 70.235/72 e da Súmula 2 do CARF.

LANÇAMENTO. CRÉDITOS PROVENIENTES DE EXCLUSÃO DO SIMPLES E PAGAMENTOS ANTERIORES. CÔMPUTO PARA A DETERMINAÇÃO DOS VALORES A SEREM LANÇADOS.

Os valores recolhidos antes da lavratura do Auto de Infração devem ser levados em conta para o cômputo dos valores a serem lançados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, de forma a determinar, na forma da Súmula CARF nº 76, que os valores recolhidos pela Contribuinte antes da lavratura dos autos de infração sejam levados em conta e apropriados no momento da

execução do Acórdão, devendo a unidade de origem observar se a recorrente já não utilizou tais montantes em pedidos de restituição, compensação ou quaisquer outros meios.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Leonardo, Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Iágaro Jung Martins, Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário (fls. **1.643-1.658** e docs. anexos) interposto em face de Acórdão da DRJ/JFA (fls. **1.625-1.634**), por meio do qual o referido órgão julgou improcedente a Impugnação (fls. **337-353** e docs. anexos) da Contribuinte, de forma a manter o crédito tributário.

I. Autos de Infração (AIs) e DRJ

2. Por economia e celeridade processual, transcreve-se o relatório do Acórdão da DRJ de fls. 1.626-1.628.

Contra o interessado foram lavrados autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica no valor total de R\$ 396.508,85, PIS/Pasep no valor total de R\$ 78.986,57, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido no valor total de R\$ 232.703,94 e Cofins no valor total de R\$ 364.555,36, em função de receitas operacionais movimentadas em contas bancárias em nomes de terceiros e suprimento de numerário efetuado por sócio, sem origem comprovada, conforme Relatório Fiscal de fls. 67/93;

A empresa foi excluída do Simples Federal por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/JFA nº 045/2010 e do Simples Nacional por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/JFA nº 049/2010;

A empresa apresenta impugnação (fls. 337/353) na qual alega, em síntese, que:

1) “preliminarmente pleiteamos a nulidade do presente auto de infração”, tendo em vista que “a empresa impugnante, antes de ser intimada, auditou sua escrita contábil e, encontrando algumas diferenças, tratou de fazer uso do que disposto no artigo 138 do CTN, retificando suas declarações de rendimento e efetuando os pagamentos complementares de imediato. Desta forma, o presente auto de infração resta esvaído de nulidades, haja vista que mencionado dispositivo beneficia o contribuinte no sentido de evitar que o mesmo seja sancionado, haja vista que o mesmo, espontaneamente, denunciou erros e omissões encontrados, tratando de regularizar a situação”;

2) “em relação á omissão de receitas decorrentes do empréstimo de sócios, mais uma vez o fisco errou terrivelmente. Isto por que, além de entregarmos as planilhas demonstrativas inclusive com o nº dos lançamentos efetuados no diário relativo aos valores movimentados na referida conta, também tivemos o cuidado de demonstrar a origem dos recursos dos sócios. devidamente contabilizados no livro diário.

Deste feito, considerando que demonstramos os recibos de empréstimo , bem como os recibos de distribuição de lucros recebidos da empresa, efetivamente lançados no livro diário ,nas datas específicas dos respectivos lançamentos, não cabe a o fisco utilizar da hipótese de presunção prevista no RIR, haja vista que esta somente permite ao fisco considerar como receita omitida os valores emprestados pelos sócios cuja origem não possa ser comprovada.

Ora , a contabilidade demonstra claramente que os sócios haviam recebido distribuição de lucros e que tinham disponibilidade financeira quando dos respectivos empréstimos. A contabilidade demonstra também que os referidos empréstimos foram pagos em quase sua totalidade, tudo efetivamente lançado de acordo com a legislação pertinente e com os princípios contábeis geralmente aceitos”;

3) “o fisco , ao determinar o referido valor considerado omissos não efetuou os seguintes procedimentos:

a-não considerou as entradas de valores provenientes de notas fiscais efetivamente emitidas e informadas não somente na planilha, como nos livros fiscais estaduais, na contabilidade e , inclusive , na declaração de imposto de renda original, haja vista que os valores detectados pela empresa não entraram nesta conta corrente.

b-Embora devidamente informado na planilha , não foi excluído da mesma os valores decorrentes dos cheques depositados e devolvidos duas vezes. Cumpre salientar que a empresa recebia de seus clientes com cheques, na maioria das vezes, de terceiros. Então , dava baixa nos clientes, conforme escrituração contábil quando do recebimento destes cheques e efetuava o depósito no banco. Quando estes cheques eram devolvidos, ao invés da empresa voltar novamente com o cheque devolvido para o cliente inadimplente, foi criado pela contabilidade uma conta em que todos estes cheques eram lançados, Tais cheques referiam-se a clientes que pagaram e tiveram o cheque devolvido por duas vezes. Após o recebimento destes clientes, quando isto acontecia , a empresa dava baixa nos referidos cheques, devolvidos a tais clientes, e depositava os valores recebidos ora em dinheiro , ora em cheque na conta corrente. Desta forma , ao tributar estes valores mais uma vez a fiscalização fere o princípio do "no bis in idem". “Isto por que os cheques recebidos , conforme pode ser observado nos lançamentos contábeis decorrem de notas fiscais devidamente lançadas cujo imposto foi previamente pago”;

4) “varios valores depositados nas contas , conforme o próprio fisco pode averiguar , tratam-se de receitas decorrentes das outras empresas da família. Desta forma também as receitas das outras empresas deveriam ser excluídas do levantamento fiscal, haja vista que tais receitas já estão sendo tributadas na empresa cedente”;

5) “expedir ato declaratório de exclusão e, neste, garantir defesa, é o mesmo que consubstanciá-la ineficiente para os fins legais, afrontando o § 3º, do artigo 15, da Lei 9.317/96 c/c o Decreto 70.235/72 e a Lei 9.784/99. Não fosse o bastante, os ADE's ora combatidos consignam, ainda, que os efeitos da exclusão devem ser retroagidos à data do ano calendário de 2006. Trata-se de uma ilegalidade que merece ser reparada”;

6) “desta forma são estes, em síntese, os pontos de discordância apontados neste manifesto de inconformidade:

a)A empresa teve cerceado seu direito de defesa na medida em que não lhe foi oferecido quaisquer documentos que lhe informassem que auferiu receita superior ao legalmente estabelecido para estar incursa no SIMPLES, de forma que os únicos elementos de que dispõe para realizar o presente manifesto de inconformidade ratificam sua posição de que não houve excesso de receita sendo portanto descabido o que alegado nos atos declaratórios ora combatidos;

b) A Impugnante não pode ser excluída do Simples, haja vista não estar incurso em nenhuma das situações excludentes elencadas pela legislação pertinente.

c) A impugnante solicita que sejam anulados e /ou retificados os ADE's ora combatidos, considerando todo o explanado no presente manifesto de inconformidade.

d) A impugnante pretende provar o alegado por meio de provas documentais, testemunhais ou periciais solicitando, portanto, neste ato, estas possibilidades.

e) a impugnante solicita a inteira desconsideração do auto de infração em epígrafe sendo anulados, portanto, quaisquer sanções civis, criminais ou pecuniárias, moratórias, juros, correções, complemento de impostos, dentre outros.

f) A impugnante requer que seja desconsiderado o arbitramento do lucro, haja vista que possuía o livro diário devidamente escriturado com todas as informações necessária à apuração do lucro, caso, de fato, houvesse omitido quaisquer valores. Ademais quem escolhe a tributação que melhor lhe cabe é o próprio contribuinte não cabendo ao fisco tal escolha, haja vista que a empresa tinha os documentos necessários para que sua receita fosse apurada. Ademais era impossível ter efetuado o pagamento da primeira quota do imposto como lucro presumido, por exemplo, haja vista que a empresa era optante pelo simples e somente ficou sabendo do valor da suposta receita omitida quando do recebimento pela procuradora do auto de infração ora combatido, tendo completamente ferido seus direitos de ampla defesa e contraditório.

g) Requer ainda a juntada de documentos e complementos desta petição, vez que, em virtude de motivos de força maior, não teve prazo razoável para juntar os documentos pertinentes que justificassem todo o explanado neste documento.

h) solicita que seja realizada perícia contábil a fim de verificar que não houve omissão de receitas no que diz respeito à conta das pessoas físicas supracitadas, constatando através da referida perícia que toda a movimentação financeira foi efetivamente lançada além de averiguar a questão dos depósitos dos cheques devolvidos, notas iscais de exercícios anteriores, bem como todos os outros itens passíveis de fazer com que tal imputação completamente injusta seja desconsiderada.

i) Nomeia, desde já, como assistente técnico do perito, a Sra Adriana de Fátima Moreira, bacharel em ciências contábeis, CRCMG 56.680”;

7) “que seja desconsiderada quaisquer majorações de multa vez que não configurada pela fiscalização o intuito de dolo ou fraude praticado pela empresa”;

3. A DRJ julgou pela IMPROCEDÊNCIA da Manifestação de Inconformidade nos seguintes termos da transcrição da ementa:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2006, 2007

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PERDA DA ESPONTANEIDADE

O início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores, independentemente de intimação dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Efetivada a exclusão do Simples, a empresa deve optar por outra forma de apuração do IRPJ. Se não o fizer, é lícito à autoridade fiscal fazer o arbitramento do lucro.

OMISSÃO DE RECEITA.

Comprovado que a empresa usou contas bancárias de interpostas pessoas, para recebimento de receitas que não transitaram pela sua contabilidade e nem foram oferecidas à tributação, esses valores serão considerados como omissão de receita.

O suprimento de numerário efetuado por sócio, caracteriza omissão de receita por presunção legal do tipo juris tantum. Cabe, portanto, ao contribuinte apresentar a prova da origem e da efetiva entrega dos valores.

MULTA QUALIFICADA.

A infração à legislação tributária praticada com evidente intuito de fraude impõe a aplicação de multa de ofício qualificada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

4. Em síntese, os julgadores entenderam que não cabe ao órgão administrativo julgador apreciar “matéria do ponto de vista constitucional”, não sendo assim, analisadas as alegações de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de normas contidas na legislação tributária. Manifestaram-se ainda que as alegações relativas à exclusão do Simples e ao ano-base 2005 seriam analisadas nos processos nº 10640.00999/201095 e 10640.001936/201056 respectivamente, possuindo a decisão os autos de infração dos anos-base de 2006 e 2007, como objeto. Preliminarmente, o órgão de primeira instância decidiu que não mais haveria espontaneidade por parte da Contribuinte na entrega de informações nem nos pagamentos efetuados, uma vez que o procedimento fiscal teria se iniciado antes de qualquer ato que pudesse elidir a sua responsabilidade da Impugnante, com a fiscalização de pessoas físicas, cujos atos infracionais teriam relação a Impugnante. No mérito, a DRJ considerou não formulado o pedido de perícia, uma vez que não foram apresentados os quesitos desejados. Decidiu ainda que o arbitramento do lucro se deu de maneira adequada, pois intimada a Contribuinte para indicar a forma que o lucro deveria ser apurado, esta se negou a informar e também não apresentou documentação contábil, mesmo que notificada para tanto. Não haveria ainda valores duplicados ou não compensados na planilha para o cômputo das receitas não declaradas, portanto, não o que se alterar em relação aos autos de infração. O mesmo se aplica aos alegados empréstimos. Em suma, todas as receitas que ficaram à “margem da contabilidade e da declaração original do Simples apresentada” pela Contribuinte foram levadas em consideração. A presunção de omissão de receitas é proveniente da lei e a sua supressão demanda comprovação documental que demonstre sua origem. Quanto à majoração da multa, houve demonstração de sua justificativa, devendo ser mantido o percentual de 150%.

II. Recurso Voluntário

5. Em face da decisão da DRJ, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, por meio do qual alegou, em suma, que: **Preliminarmente, a)** teria havido quebra de sigilo bancário, sem ordem judicial, o que tornariam as provas ilícitas; **Mérito, b)** não haveria motivo para a Contribuinte ser excluída do Simples Nacional, primeiro porque teria apresentado toda a documentação, depois, porque a análise da Receita não teria sido feita de maneira adequada. Tal

exclusão incorre, portanto, em ofensa ao devido processo legal, bem como ao contraditório e à ampla defesa; **c)** a contabilidade da Recorrente prova que não deveria ter sido excluída por excesso de receita. Pelo fato da contabilidade ter todos os lançamentos constantes nos extratos bancários, e eles comprovarem que a Contribuinte não deveria ter sido excluída, então cabe ao fisco comprovar que a contabilidade não possuía todos os lançamentos alegados. Isto pode ser confirmado pela análise dos Autos de Infração. Assim, teria a Requerente apresentado toda a documentação que justificaria seus atos; **d)** antes de receber qualquer comunicação do fisco, teria feito a denúncia espontânea. A fiscalização em relação às pessoas físicas não possui relação com a Recorrente. Inclusive, a fiscalização ocorre em períodos distintos, os agentes fiscais seriam outros e também os números não seriam os mesmos, enfim, seriam procedimentos fiscais independentes. O início do procedimento fiscal das pessoas físicas teria se dado em 24/03/2008, sendo encerrada em setembro de 2008, sendo a Recorrente citada em novembro de 2009, em outro procedimento. Quaisquer atos anteriores à citação da Requerente devem ser reconhecidos como denúncia espontânea; **e)** teria havido presunção não comprovada pelo fisco, sendo que não houve demonstração de enriquecimento do contribuinte, o que demonstra não ter ocorrido omissão de renda; **e)** Multas teriam caráter confiscatório, pois o STJ teria adotado a posição que estabelece o parâmetro de 20% uma multa não confiscatória; **f)** Reafirma tudo o que foi alegado na Impugnação. Tendo em vista o exposto requereu a nulidade do auto de infração, pois ele foi fundamentado por provas ilícitas, assim caracterizadas por terem sido obtidas com a quebra de sigilo bancário, sem ordem judicial. Requereu ainda que seja reconhecida a denúncia espontânea; que seja mantida no Simples; que os autos de infração sejam anulados; que sejam desconsideradas quaisquer majorações de multa, pois não foi configurado qualquer dolo ou fraude; que sejam considerados quaisquer valores pagos, que tenham sido efetuados anteriormente; que se reafirme tudo o que foi afirmado na Impugnação.

6. Não foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional.

III. Despacho

7. Vindo os Autos ao CARF, foi ele encaminhado à Primeira Seção de Julgamento, distribuído para a 2ª Turma Ordinária (TO). Em análise aos Autos, a Relatora e também Presidente da referida Turma à época lavrou despacho, por meio do qual determinou o sobrestamento do julgamento em virtude do art. 62-A do Anexo II, do RICARF, e do § único do art. 1º da Portaria CARF nº 1, de 03.01.2012. Em síntese, o judiciário não havia se pronunciado sobre a obtenção de informações bancárias por parte do fisco, sem a autorização judicial, situação esta que ocorreu no presente processo.

8. Resolvida a questão no judiciário, retornam os autos para julgamento.

9. É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Bernart, Relator.

IV. Tempestividade e admissibilidade

10. Com base no art. 33 do Decreto 70.235/72 e na constatação da data de intimação da decisão da DRJ (fl. **1.641 – 18/07/2011**), bem como do protocolo do Recurso Voluntário (fl. **1.643 – 16/08/2011**), conclui-se que este é tempestivo.

11. Tendo em vista que o Recurso Voluntário atende aos demais requisitos de admissibilidade, o conheço e, no mérito, passo a apreciá-lo.

PRELIMINARMENTE

V. STF, decisão sobre o sigilo bancário e provas ilícitas

12. Sobre a questão que motivou a emissão de Despacho para sobrestar o julgamento do presente Recurso, o RE 601314, com Repercussão Geral, foi julgado pelo STF. A decisão aponta que é possível a requisição direta de informações das instituições financeiras por parte do fisco, sem a necessidade de decisão judicial. Transcreve-se abaixo a decisão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da

sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 601314, Relator (a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016).

13. Tendo em vista que a decisão e seus fundamentos, os quais têm, inclusive, fundamentado outras decisões do STF, entende-se que motivo para sobrestamento do julgamento do Recurso foi superado, podendo a análise prosseguir nos termos previsto pela legislação aplicável.

14. Um dos argumentos da Recorrente foi que as provas obtidas seriam ilícitas, uma vez que teriam sido obtidas por meio de quebra de sigilo bancário, sem a devida autorização judicial. Com a decisão do STF acima referenciada, deve ser afastada tal argumentação, sendo, portanto, lícita a obtenção de informações bancárias por parte do fisco.

MÉRITO

VI. Exclusão do Simples

15. A Requerente alegou que não haveria motivos para ser excluída do Simples.

16. Ao se analisar os autos, constata-se que estes não têm como objeto a exclusão da Recorrente do Simples, mas tão somente os Autos de Infração, é verdade, emitidos em virtude da exclusão dela do Regime Simplificado. Por mais que haja relação entre as situações, é necessário fazer a distinção entre ambas, pois são discussões e fundamentações diferentes, inclusive, processos diferentes. Tal fato pode ser constatado na decisão da DRJ, a qual consigna à fl. 1.629 o seguinte:

Ressalte-se que o presente processo trata de auto de infração dos anos-base de 2006 e 2007. Portanto, as alegações referentes à exclusão do Simples e ao ano-base 2005 serão analisadas, respectivamente, nos processos nº 10640.00999/2010-95 e 10640.001936/2010-56.

17. Não somente pela documentação constante nestes autos, mas também pela decisão da DRJ não deve a exclusão da Contribuinte do Simples ser abordada, mas tão somente os Autos de Infração de 2006 e 2007. É para se constatar ainda que não foram apresentados argumentos pela Recorrente que possam infirmar tal definição.

VII. Inversão do ônus da prova e AIs

18. De acordo com a Recorrente caberia “ao fisco a comprovação de que o contribuinte no caso em tela não teve incluído em sua contabilidade os valores discutidos, o que não ocorreu, como pode ser visto no auto de infração”. Ainda segundo a contribuinte, os AIs

teriam sido lavrados com base em presunções não comprovadas pelo fisco, o que teria como efeito a inversão do ônus da prova, cabendo, portanto, à autoridade a comprovação de tudo que alegou. Afirmou ainda que não houve demonstração de enriquecimento do contribuinte, com base nos valores circulantes em sua conta.

19. Inicialmente é para se anotar que as alegações da Recorrente foram genéricas, se limitando a afirmar que teria comprovado contabilmente que não tenha cometido infrações, inclusive, porque a autoridade fiscal não teria demonstrado que ela cometeu tais infrações. Ou seja, não há indicação específica de falha do agente, mas, segundo a Contribuinte, ele não teria provado, consequentemente, justificado a lavratura dos AIs, em nada.

20. Não se vislumbra fundamento nos argumentos da Recorrente. Isto porque, tão logo se constatou que havia pessoas jurídicas que utilizavam as contas bancárias das pessoas físicas fiscalizadas para movimentações financeiras, e tais comprovações na forma de dados foram recebidas pelo fisco, a autoridade fiscal formulou e apresentou relatório pormenorizado com todos os valores movimentados, bem como a origem deles. Abaixo se colaciona um pequeno recorte de um destes relatórios, que podem ser encontrados às fls. 948/1090, 1203/1398, 1408/1417 e 1491/1619.

Relatórios de Recebimento Aurea Luiza Lopes de Freitas			
	HISTORICO	VALOR	ORIGEM
	SALDO ANTERIOR	R\$ 100.340,76	
	DEP.EFET.REF DEVOLUCAO CH OCORRIDAS NOS MESES ANT.CH 000033	R\$ 516,00	MOVELARIA RUFATO LTDA 05675.309/0001-03
	DEP.EFET.REF DEVOLUCAO CH OCORRIDAS NOS MESES ANT.CH 000239	R\$ 497,00	MOVELARIA RUFATO LTDA 05675.309/0001-03
	DEP.EFET.REF DEVOLUCAO CH OCORRIDAS NOS MESES ANT.CH 833462	R\$ 432,00	MOVELARIA RUFATO LTDA 05675.309/0001-03
	DEPOSITO EM DINHEIRO	R\$ 32,60	INDUSTRIA DE MOVEIS RUFATO LTDA 70.991.039/0001-01
	TOTAL	R\$ 1.477,60	INDUSTRIA DE MOVEIS RUFATO LTDA 70.991.039/0001-01

21. Desta forma, não houve a alegada presunção, pelo contrário, houve demonstração dos valores que foram omitidos pelo contribuinte, não devendo tal argumento ser acolhido.

22. Quanto à necessidade de demonstração de enriquecimento da Contribuinte, não dispõe a legislação que tal demonstração se constitui como requisito para a caracterização da infração. Assim, havendo comprovação de que houve movimentação bancária, e tal movimentação tinha relação com a Interessada, então se tem a omissão de receitas.

VIII. Denúncia espontânea

23. Na visão da Contribuinte, pelo fato de ter retificado suas declarações e efetuado pagamentos antes de ser notificada a apresentar documentos sobre a omissão de receitas, mesmo depois de procedimento fiscalizatório ter sido iniciado em relação a pessoas físicas, titulares das contas nas quais os recursos associados à Recorrente teriam sido movimentados, teria ela consumado a denúncia espontânea.

24. Sobre a denúncia espontânea deve o art. 138, parágrafo único do CTN ser analisado. Transcrevem-se os textos do artigo a seguir.

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

25. O parágrafo único do art. 138 do CTN prevê que não se considera espontânea qualquer procedimento ou medida fiscalizatória relacionada com a infração. É de se entender que tais procedimentos ou medidas não podem ser apenas “internos”, pois, se assim o fosse, o instituto da denúncia espontânea seria praticamente inutilizável, uma vez que o sentido interpretativo mais amplo de “qualquer procedimento administrativo” poderia levar à conclusão de que qualquer ato administrativo se enquadraria no caso. Desta forma, o procedimento administrativo ou medida fiscalizatória tem de ser “externo”, com a ciência ou participação do contribuinte, o que se dá normalmente com a notificação deste em atos fiscalizatórios.

26. Outra questão a ser suscitada é que a espontaneidade da denúncia é desconsiderada após o início de qualquer procedimento ou medida que tenham relação com a infração. Em suma, depois de iniciado qualquer procedimento ou medida de fiscalização que tenham relação com a infração, então os envolvidos com a infração não podem aproveitar a denúncia espontânea, mesmo que a ciência ou participação do contribuinte não seja feita diretamente ao denunciante, mas a alguém que possua nexos com a infração. Ou seja, a ciência a um dos contribuintes ligado à infração aproveita aos demais, quanto à esta.

27. Tendo isto em vista, havendo demonstração nos autos de que a Recorrente se liga de alguma forma com a infração objeto de fiscalização das pessoas físicas Elcimar De Araújo Egydio, CPF nº. 998.070.846-87 e Áurea Luiza Lopes de Freitas Jorge, CPF nº. 038.143.986-02, então a ciência de tais atos administrativos a estas pessoas afastaria o benefício da denúncia espontânea à Contribuinte, uma vez que a Requerente retificou as declarações e efetuou pagamentos depois da notificação das referidas pessoas físicas, conforme se constata, inclusive, na decisão da DRJ (fls. 1.629/1.630).

28. Da análise do Relatório fiscal, constata-se que a autoridade administrativa indica diversos elementos probatórios que apontam a existência de vínculo da Recorrente com a infração fiscalizada. Abaixo são colacionados alguns, sendo o primeiro de fl. 67.

Através de consulta ao CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais da DATAPREV (doc. fls.03 do ANEXO I), verificou-se que a Elcimar teve vínculo empregatício com as empresas INDUSTRIA DE MÓVEIS RUFATO LTDA, CNPJ nº.70.991.039/0001-01 e PREMILAR CL MÓVEIS LTDA, CNPJ nº 06.893.015/0001-02. Já em relação à Áurea, foi constatado vínculo empregatício com a empresa LELIA COMERCIAL LTDA – ME, CNPJ nº 02.005.902/0001-46 (doc. fls.85 do ANEXO I).

29. Outro à fl. 71.

Também com os dados e documentos fornecidos pelo Banco do Brasil (cópias de cheques) em atendimento às Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira citadas, realizou-se algumas diligências das quais vale destacar, em resumo:

- 1) O Sr. Antonio Carpovicz Filho declarou que, apesar de desconhecer os cheques emitidos por Áurea Luiza Lopes de Freitas Jorge e Elcimar de Araújo Egydio, nos valores R\$ 7.684,00 e R\$ 14.120,00, possui dois caminhões e prestou diversos serviços de transportes na região de Rodeiro/MG, nos meses de julho e agosto/2005, mais precisamente para a empresa INDUSTRIA DE MÓVEIS RUFATO LTDA. (doc. fls.229/233 do ANEXO I);
- 2) A Distribuidora de Vidros Muriaé Ltda informou que manteve relação comercial com a empresa PREMILAR C L MÓVEIS LTDA, localizada em Rodeiro/MG, tendo recebido o cheque emitido por Áurea Luiza Lopes de Freitas Jorge no valor de R\$ 6.027,00 como parte do pagamento de duplicatas por sua empresa emitidas (doc. fls.234/240 do ANEXO I);
- 3) A empresa Reinaldo de Mello & Cia Ltda também confirmou que o cheque no valor de R\$ 7.500,00 em nome Áurea Luiza Lopes de Freitas Jorge entrou como parte do pagamento da venda de um equipamento à empresa INDUSTRIA DE MÓVEIS RUFATO LTDA (doc. fls.241/248 do ANEXO I);
- 4) A Lambertex Indústria e Comércio Ltda. declarou que o cheque no valor de R\$16.640,91 foi utilizado para pagamento da venda efetuada para a empresa INDUSTRIA DE MÓVEIS RUFATO LTDA. (doc. fls.249/254 do ANEXO I);
- 5) A Madsul Atacadão de Madeiras Ltda esclareceu que efetuou uma venda para o GRUPO RUFFATO, e o cheque mencionado no valor de R\$ 18.790,00 fora depositado como sinal do negocio (doc. fls.255/258 do ANEXO I).

30. Mais à fl. 72.

A Sra. Lélia Aparecida Ferreira Rufato, através de Mandado de Procedimento Fiscal de diligência, foi intimada em 26/05/2008, a prestar esclarecimentos e apresentar documentos sobre os vínculos profissionais que manteve com a Elcimar de Araújo Egydio e Áurea Luiza Lopes de Freitas Jorge. (doc. fls.259/260 do ANEXO I)

Em 29/05/2009, Elcimar de Araújo Egydio assim apresenta sua resposta (doc. fls.72/73 do ANEXO I):

“A contribuinte em questão, em virtude da complexidade da movimentação realizada na sua conta corrente, não conseguiu ainda reunir as informações necessárias para atender esta fiscalização, anexando, no ato deste termo de resposta toda a movimentação financeira solicitada de 01.01.2005 31.12.2005, salientando que as informações pertinentes a 2006 e 2007 estão em adiantado processo, termos em que solicita uma dilação no prazo para entrega das mesmas, que deverá acontecer, na pior das hipóteses, até 30 de junho de 2009.

Esclarecendo que todos os recursos movimentados em sua conta são pertencentes a terceiros, sendo este o motivo da mesma não ter feito DIRPF informando tal movimentação.

Salienta que não teve a intenção de ocasionar quaisquer prejuízos ao fisco, tendo cedido sua conta para que empresas de conhecidos movimentassem valores, devidamente documentados, esclarecendo ainda que jamais teve acesso a tais valores, sequer sabendo o montante que era movimentado.

31. Mais um, à fl. 73.

A resposta apresentada por Aurea Luíza Lopes de Freitas Jorge (**doc. fls.179/180 do ANEXO I**), na mesma data de 29/05/2009 é exatamente igual à de Elcimar citada anteriormente, e quem a assina é sua procuradora Adriana de Fátima Moreira.

32. À fl. 74.

As planilhas apresentadas indicam a origem dos valores depositados/creditados nas respectivas contas (de Elcimar e Áurea), como sendo proveniente de cinco empresas, a saber: **1)** FREDLAR INDUSTRIAL DE MÓVEIS LTDA – ME, CNPJ nº 03.940.753/0001-75; **2)** INDUSTRIA DE MÓVEIS RUFATO LTDA., CNPJ nº 70.991.039/00001-01; **3)** PREMILAR CL MÓVEIS LTDA, CNPJ nº 06.893.015/0001-02; **4)** RODMIX MÓVEIS LTDA – ME, CNPJ nº 02.108.097/0001-86 e **5)** MOVELARIA RUFATO LTDA ME, CNPJ nº 05.675.309/0001-03.

Essas cinco empresas possuem o seguinte quadro societário, de acordo com a última alteração contratual realizada:

1. RODMIX MÓVEIS LTDA – ME:
Mauro Lúcio Pereira e Fernanda Rufato Pereira Chumbinho
2. MOVELARIA RUFATO LTDA – ME:
Célio Rufato e Lélia Aparecida Ferreira Rufato
3. FREDLAR INDUSTRIAL DE MÓVEIS LTDA – ME
Hélio Rufato e Emiliane Rufato Oliveira
4. PREMILAR CL MÓVEIS LTDA:
Sebastião Venâncio de Oliveira e Cleber Teixeira
5. INDUSTRIA DE MÓVEIS RUFATO LTDA:
Célio Rufato e Lélia Aparecida Ferreira Rufato

33. Deve ser ainda recordado que o agente fiscal elaborou planilhas com os valores movimentados nas contas das pessoas físicas, sendo que muitos deles fazem referência à Requerente, como pode ser visto às fls. 948/1090, 1203/1398, 1408/1417 e 1491/1619, anteriormente citadas nesta decisão.

34. Com a constatação de vinculação da Recorrente com a infração apurada, reconhece-se a impossibilidade da utilização do benefício da denúncia espontânea, pois já havia sido feita a notificação, ainda que a pessoa física em momento anterior, nos termos do parágrafo único do art. 138 do CTN.

IX. Multa de caráter confiscatório

35. Sobre a análise do caráter confiscatório da multa, esta teria que adentrar no controle de constitucionalidade, o que é vedado pelo art. 26-A do Dec. 70.235/72 e pela Súmula nº 2 do CARF, não sendo permitido, portanto, a este Conselho procedê-la.

X. Reafirmação do alegado na impugnação e majoração de multa

36. A Recorrente, em uma frase, alega que reafirma seus argumentos da Impugnação. Nos requerimentos, pede que seja desconsiderada qualquer majoração da multa.

37. A reafirmação de argumentos impugnatórios, portanto, constantes na impugnação, pode ser feita, mas de forma a apontar na decisão da DRJ quais seriam os equívocos ou ausência de fundamentos para reconhecimento dos referidos argumentos. Isto porque a análise do recurso voluntário tem como finalidade a análise da decisão de primeiro grau. A indicação clara de fundamentos que infirmem a decisão de primeiro grau se constitui condição essencial, no âmbito processual, para que os recursos sejam aceitos. Neste sentido decidiu o STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. ART. 932, III, DO CPC DE 2.015.

INSUFICIÊNCIA DE ALEGAÇÃO GENÉRICA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO CPC.

1. O agravo que objetiva conferir trânsito ao recurso especial obstado na origem reclama, como requisito objetivo de admissibilidade, a impugnação específica aos fundamentos utilizados para a negativa de seguimento do apelo extremo, consoante expressa previsão contida no art. 932, III, do CPC de 2.015 e art. 253, I, do RISTJ, ônus da qual não se desincumbiu a parte insurgente, sendo insuficiente alegações genéricas de não aplicabilidade do óbice invocado.

2. Para afastar o fundamento, da decisão agravada, de incidência do óbice da Súmula 7/STJ não basta apenas deduzir alegação genérica de inaplicabilidade do referido óbice ou que a tese defensiva não demanda reexame de provas. Para tanto o recorrente deve desenvolver argumentação que demonstre como seria possível modificar o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias sem nova análise do conjunto fático-probatório, deixando claro que os fatos foram devidamente consignados no acórdão objurgado, ônus do qual, contudo, não se desobrigou. Precedentes.

[...]

4. Agravo interno não provido [...]

(AgInt no AREsp 1656479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/08/2020, DJe 13/08/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS EMERGENTES E MORAIS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NÃO ADMITIU O PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. ART. 932, III, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Em atenção ao princípio da dialeticidade recursal, as razões do agravo em recurso especial devem infirmar os fundamentos da decisão de inadmissibilidade recursal proferida pelo Tribunal de origem, sob pena de

não conhecimento do reclamo por esta Corte Superior, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt na PET no AREsp 1653356/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/08/2020, DJe 17/08/2020)

38. O CARF também já se manifestou neste sentido:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2000 a 28/02/2000

PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. DIALETICIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

A matéria não impugnada e a impugnada de maneira genérica em tempo e modo próprios não deve ser conhecida por este Colegiado. [...] (Acórdão nº 3002-001.005)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2012

RECURSO VOLUNTÁRIO QUE REPRODUZ LITERALMENTE A IMPUGNAÇÃO. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE. REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Recurso voluntário que não apresente indignação contra os fundamentos da decisão supostamente recorrida ou traga qualquer motivo pelos quais deva ser modificada autoriza a adoção, como razões de decidir, dos fundamentos da decisão recorrida, por expressa previsão do regimento interno do CARF.

APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR.

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida. [...] (Acórdão nº 1401-004.135)

39. Assim, a mera afirmação de que há reafirmação de tudo o que foi alegado na impugnação demonstra que a Recorrente está convicta de suas alegações, mas carece de fundamentos para que esta turma os reveja, uma vez que a DRJ já os analisou e não há argumentos que demonstrem que a decisão deste órgão deveria ser reformada, quanto a tais alegações.

40. O mesmo se aplica à majoração da multa. A contribuinte requereu a desconsideração de qualquer majoração, mas não indicou o motivo que ensejaria referida

desconsideração. Como indicado, os argumentos da Impugnação, que eventualmente tratam da multa, não devem ser analisados como se argumentos de recurso voluntário fossem.

XI. Aproveitamento de valores recolhidos anteriormente

41. A Recorrente requer que os valores que tenham sido recolhidos anteriormente sejam considerados para o cálculo da cobrança que está sendo realizada, quer seja da declaração anterior ou para a retificadora.

42. Quanto a esta questão, a DRJ entendeu que qualquer pagamento efetuado a título de denúncia espontânea deveria ser desconsiderado como pagamento indevidos, podendo, a critério da Contribuinte, ser objeto de restituição ou compensação. Colaciona-se a passagem do Acórdão que trata sobre isto (fl. 1.630).

Assim, as declarações retificadoras entregues após a ciência, para os exercícios de 2007 e 2008, não produzem qualquer efeito, sendo que, os pagamentos porventura efetuados em função delas são considerados como pagamentos indevidos podendo, a critério da empresa, ser objeto de pedido de restituição e/ou declaração de compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, observado o prazo previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional.

43. Como visto acima, não se considera que a Recorrente efetuou a denúncia espontânea, portanto, não há de se levar em conta qualquer benefício que poderia advir deste instituto. Contudo, o pagamento efetuado antes da lavratura do Auto de Infração deve, independente de o contribuinte estar convicto de que está fazendo denúncia espontânea. Havendo efetivo ingresso de recursos aos cofres públicos na qualidade de pagamento de tributos, estes obrigatoriamente devem ser considerados para o cálculo da lavratura do Auto de Infração. O CTN dispõe, inclusive, a ordem que tais pagamentos devem ser aceitos.

44. O mesmo se aplica aos valores recolhidos na sistemática dos Simples, os quais devem ser levados em conta para a determinação dos valores a serem lançados. Tal previsão é o que dispõe a Súmula CARF nº 76, cuja redação é a seguinte: Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

45. Desta forma, devem ser levados em consideração todos os valores recolhidos pela Contribuinte para a determinação dos valores a serem lançados.

XII. Conclusão

46. Diante do exposto, voto no sentido de conhecer o Recurso Voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, de forma a determinar, na forma da Súmula

CARF nº 76, que os valores recolhidos pela Contribuinte antes da lavratura dos autos de infração sejam levados em conta e apropriados no momento da execução do Acórdão, devendo a unidade de origem, quando da execução do Acórdão, observar se a recorrente já não utilizou tais montantes em pedidos de restituição, compensação ou quaisquer outros meios.

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart