



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

Processo nº 10640.001937/2010-09
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 1401-001.354 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de novembro de 2015
Matéria IRPJ/Reflexos
Recorrente MOVELARIA RUFATO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. PERDA DA ESPONTANEIDADE

Descabe a alegação de nulidade quando o auto de infração preenche os requisitos legais e o processo administrativo proporciona plenas condições à interessada de contestar o lançamento. 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.

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE.

É lícito ao fisco, mesmo antes da edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, independentemente de autorização judicial, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive as referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

OMISSÃO DE RECEITA. SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO.

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. A contabilização de valores a título de suprimentos de sócios sem a adequada comprovação da origem e do efetivo ingresso do numerário autoriza a presunção da utilização de valores mantidos à margem da contabilidade, o que caracteriza a omissão de receitas, ressalvada a prova em contrário.

MULTA QUALIFICADA.

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

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares, INDEFERIR o pedido de perícia e, no mérito, NÃO CONHECER do recurso em parte, no que se refere ao ano-calendário de 2005 e, na parte conhecida, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Relator

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal em Juiz de Fora-MG.

Adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância, compondo em parte este relatório:

Contra o interessado foram lavrados autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica no valor total de R\$ 640.297,74, PIS/Pasep no valor total de R\$ 211.496,70, Cofins no valor total de R\$ 976.141,34 e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido no valor total de R\$ 350.089,66, 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. 66/88;

A empresa apresenta impugnação (fls. 367/383) 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 à 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 omissso 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 principio 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";

c) "vários 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";

4) "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";

5) "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 incursa 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, CRC-MG 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";

É o breve relatório.

A DRJ manteve os lançamentos, nos seguintes termos:

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.

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 suprimimento 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.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário de fls. 3018/3040 a este CARF, repisando os tópicos trazidos à impugnação e acrescentando sua insurgência também quanto a forma como foi obtida a prova, nos seguintes termos:

- que seja preliminarmente considerado nulo o presente auto de infração uma vez que o mesmo toma com base prova obtida de forma ilícita.
- que seja reconhecida a denuncia espontânea, surtindo a mesma todos os efeitos de direito.
- que seja a Recorrente mantida no simples, haja vista que não houve nenhuma situação excludente e que a empresa possa usufruir do SIMPLES no período em que optou por este.
- que seja desconsiderada quaisquer majorações de multa vez que não configurada pela fiscalização o intuito de dolo ou fraude praticado pela empresa.
- que sejam considerados para efeito de abater quaisquer valores que porventura existentes todos os pagamentos efetuados pela empresa, quês que seja da declaração anterior, quer que seja da declaração retificadora.
- que reafirme tudo o alegado e requerido na impugnação apresentada.

É o Relatório

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator.

O recurso reúne as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Preliminar de nulidade

Preliminarmente, pleiteia a nulidade do auto de infração por não ter sido considerado a denúncia espontânea.

Apenas para um melhor esclarecimento sobre o assunto, transcreve-se o dispositivo que rege a matéria no processo administrativo fiscal. Prescreve o art. 59 do Decreto 70235/72 com a nova redação dada pela Lei 8748/93:

Art. 59 - São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

Por conseguinte, considera-se nulo o ato, se praticado por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, não tendo se caracterizado quaisquer das situações, pois não se põe em dúvida a competência do autor, nem há que se falar em preterição do direito de defesa, vez que os fatos apurados foram descritos com o respectivo enquadramento legal, e levados ao conhecimento, da autuada, levando a mesma a defender-se plenamente através da peça impugnatória acostada aos autos.

Acrescente-se que, quando muito, em se admitindo o fato da autoridade lançadora ter cometido algum engano com relação à matéria de fato ou a sua subsunção à norma, tratar-se-ia então de questão de mérito e não de preliminar de nulidade. E como ficará bem demonstrado mais adiante, nem mesmo isso aconteceu.

Quanto à questão da espontaneidade. O procedimento fiscal levado a cabo na empresa teve início em função da apuração de indícios de irregularidades cometidas por ela, no decorrer da fiscalização realizada nas pessoas físicas Elcimar de Araújo Egidio - CPF nº 998.070.846-87 e Áurea Luiza Lopes de Freitas Jorge - CPF nº 038.143.986-02, quando foi constatado que grande parte das receitas da empresa eram depositadas diretamente em contas correntes dessas pessoas, sem a devida contabilização.

O § 1º do artigo 7º do Decreto 70.235/72 (PAF), que trata da questão da espontaneidade, dá guarida ao não aproveitamento da espontaneidade:

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

Conforme bem colocado pela decisão de piso:

Os Senhores Elcimar de Araújo Egydio e Áurea Luiza Lopes de Freitas Jorge foram cientificados do procedimento fiscal efetuado contra eles em 24/03/2008. Nesse procedimento foram verificadas infrações envolvendo a empresa Movelaria Rufato Ltda. que posteriormente foram devidamente apuradas e quantificadas e constam do presente processo e também do de nº 10640.001934/2010-67.

Portanto, se a empresa Movelaria Rufato Ltda. está envolvida nas infrações verificadas quando da fiscalização efetuada nessas pessoas físicas, é permptória a aplicação do citado § 1º do artigo 7º do Decreto 70.235/72 e por consequência operou-se para ela a perda de espontaneidade a partir de 24/03/2008 (data de ciência do início da ação fiscal nas pessoas físicas).

Dessa forma, o procedimento de retificação alegado pela Recorrente e efetuado após o início da ação fiscal, para o exercício de 2007, não produz qualquer efeito, sendo que, os pagamentos porventura efetuados em função dela, conforme bem colocado pela decisão de piso 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.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade suscitada, bem assim o pedido de aproveitamento da espontaneidade.

Nulidade – Quebra do Sigilo Bancário – extrato bancário

Pleiteia a nulidade do feito fiscal alegando que os meios utilizados para a apuração dos créditos tributários ferem o sigilo bancário do contribuinte, direito fundamental individual, uma vez que a quebra do sigilo bancário foi feita sem a autorização do Poder Judiciário

Recorde-se, por oportuno, que a hipótese de nulidade dos atos processuais, entre os quais se incluem os autos de infração, está prevista no Decreto 70.235/72, em seu artigo 59, inciso I, e refere-se ao caso em que a lavratura tenha sido feita por pessoa incompetente ou de decisão com cerceamento do direito de defesa, o que, evidentemente, não é o caso.

A autoridade administrativa cumpriu todos os preceitos da legislação em vigor, fazendo constar a perfeita descrição do fato e os dispositivos legais infringidos, obedecendo ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72, como se verifica nos autos.

Nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, a Receita Federal está autorizada a requisitar informações às instituições financeiras acerca da movimentação bancária dos contribuintes, independentemente de consentimento judicial, desde que, como no caso em tela, haja procedimento fiscal em curso e os exames sejam considerados indispensáveis.

Nesse passo, aproveito a seguinte ementa, recolhida da jurisprudência do STJ, que reproduzo:

“TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN. 1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001. 2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial. 3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos. 4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a Jms – 21/12/05 contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente." 5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência. 6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos. 7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência. 8. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito

tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal. 9. Recurso Especial desprovido, para manter o acórdão recorrido.” (Resp nº 685.708, DJ de 20.06.2005, Relator Ministro Luiz Fux).

É importante enfatizar que a Corte Superior, no julgamento acima destacado, considerou válida a aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e 1º da Lei nº 10.174/2001 inclusive a fatos ocorridos no pretérito, o que não é o caso dos autos, pois estamos tratando também de fatos geradores posteriores a 2006.

Ademais, alegações de inconstitucionalidade fogem à competência das instâncias administrativas, sendo matéria inclusive sumulada pelo CARF:

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

Portanto, rejeito esta preliminar.

Perícia/Diligência

A contribuinte requer a realização de perícia contábil para averiguar possíveis inexatidões em sua escrituração contábil, bem assim se insurge contra a decisão de primeira instância que a considerou prescindível. Porém, conforme se verificará na exposição mais adiante do mérito, assim como também ficou bastante claro em todo o contexto da decisão de primeira instância, os elementos indispensáveis à solução do litígio encontra-se nos autos, motivo pelo qual o pedido de perícia dever ser indeferido nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72. Cabe ainda salientar que ao admitir tais inexatidões, trouxe de plano para si o ônus de comprovar suas alegações.

Conforme se verificará na exposição mais adiante do mérito, assim como também ficou bastante claro em todo o contexto da decisão de primeira instância, os elementos indispensáveis à solução do litígio encontra-se nos autos, motivo pelo qual o pedido de perícia dever ser indeferido nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72.

Também não é o caso de se valer de conhecimentos técnicos específicos que somente um perito especializado poderia ter (perícia), pois se trata de analisar dados contábeis, fiscais e legais, perfeitamente dentro da alçada de competência do Auditor Fiscal.

Portanto, indefiro o pedido de perícia/diligência.

MÉRITO

Suprimento de Numerário

Dois tipos de infrações foram constatadas. Os autos de infração foram lavrados em função de receitas operacionais movimentadas em contas bancárias em nome de interpostas pessoas (pessoas físicas) por origem não comprovada e suprimento de numerário efetuado por sócio, sem origem e a efetividade comprovadas. A qualificação da multa se deu apenas na primeira infração.

Como já se colocou retro, quando da fiscalização efetuada nas pessoas físicas Elcimar de Araújo Egydio e Áurea Luiza Lopes de Freitas Jorge, ficou comprovado que parte das receitas movimentadas em suas contas correntes pertenciam na verdade a um grupo de empresas, entre elas a autuada Movelaria Rufato Ltda.

Essa constatação foi inclusive confirmada tacitamente pela própria Recorrente, na medida em que discorda somente dos valores lançados em função da apuração dessas receitas e questiona a forma de obtenção dessas informações através de quebra do sigilo bancário.

Outrossim, as retificações efetuadas pelo contribuinte após início do procedimento de ofício, visando aumentar a sua receita bruta declarada, só confirma o fato de os recursos movimentados nas contas bancárias de Elcimar e Áurea, na verdade, serem receitas operacionais da Movelaria Rufato.

Partindo agora dessa premissa já comprovada de que as contas bancárias das pessoas físicas acima eram usadas pela empresa, a autoridade fiscal elaborou relação detalhando os depósitos e os créditos efetuados em cada conta corrente, bem assim intimou o respectivo titular a comprovar a origem de cada um deles (fls. 448/519 e 592/706).

Em resposta foram apresentadas planilhas nas quais constam a qual empresa pertence o valor depositado/creditado e indica a(s) notas(s) fiscal(ais) do qual ele se origina. Em alguns casos, informa que o valor se refere a empréstimo recebido de outra empresa (fls. 1091/1436, 1713/2160 2221/2326 e 2532/2977).

Com base nessas planilhas as Auditoras-Fiscais elaboraram um demonstrativo, que denominaram de "ORIGEM DOS CRÉDITOS" (fls. 92/242), no qual, depois das depurações necessárias, relacionam os valores que pertencem a autuada no período em questão. Como esses valores, recebidos pela empresa usando contas bancárias de interpostas pessoas, não transitaram pela sua contabilidade e nem foram oferecidos à tributação, eles foram corretamente tributados como receitas omitidas pela autuada.

A jurisprudência administrativa atual é pacífica no sentido de que o suprimento não comprovado, é uma presunção legal e constitui prova indiciária bastante de omissão de receitas ou regularização de valores não tributados anteriormente, caso o contribuinte não logre êxito na comprovação da origem e da efetiva entrega daquele suprimento, como foi o caso.

Intimada e reintimada a apresentar essa comprovação, nada acostou aos autos a não ser os lançamentos contábeis indicando sua origem como sendo de suprimento de numerário feito pelos sócios ou notas fiscais que como se verá mais adiante, por si só, não provam que os recursos foram oferecidos à tributação. Quer ela crer que isso por si só comprovaria a efetividade e a origem dos recursos. Ora, em relação ao primeiro aspecto, a escrituração contábil só faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados se forem comprovados por documentos hábeis e idôneos. Porém, essa mesma escrituração contábil na medida em que refere-se a créditos de pessoas ligadas a débito da conta de caixa, revela

indícios suficientes para caracterizar a presunção legal de omissão de receitas prevista no art. 282 do RIR/99:

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

No caso, o ônus da prova é invertido. Cabe à Recorrente, de forma detalhada, comprovar a efetiva entrega e origem dos recursos, deixando claro que o numerário teve origem externa à empresa.

A prova da efetividade far-se-ia, por exemplo, pelo depósito bancário. Quanto à origem, não basta a prova genérica da capacidade do supridor, mas vale, por exemplo, a comprovação de saque de uma conta de poupança.

Porém, a Recorrente não logrou fazer nem uma coisa nem outra, contentou-se em dar por cumprida a sua tarefa na apresentação vazia dos lançamentos contábeis.

Como já foi dito, estamos diante de uma presunção legal relativa de que a falta de comprovação **da origem e efetiva entrega do numerário** constitui omissão de receita. A presunção legal relativa acarreta a inversão do ônus da prova, cabendo ao contribuinte provar que o Fisco está equivocado.

O suprimimento de valores pelos sócios da pessoa jurídica se sujeita à comprovação de 2(dois) requisitos essenciais, cumulativos e indissociáveis, no tocante à origem e à efetividade da entrega dos recursos, **que deverão ser coincidentes em datas e valores**. Somente infirmam a presunção de omissão de receitas as provas concomitantes da origem dos recursos utilizados e da efetividade de sua entrega à pessoa jurídica. A ausência tão-somente de apenas uma delas, como foi o caso, já é bastante suficiente para autorizar a presunção legal de omissão de receitas. É que a efetividade da entrega do numerário não foi provado como bem demonstrou a DRJ.

A comprovação da origem e da efetiva entrega deve ser detalhada. Deve ficar claro que o numerário teve origem externa à empresa e deve ser provada qual esta origem, o que não foi feito a contento.

Em relação às suas contestações genéricas feitas na fase impugnatória e ratificadas na fase recursal (não consideração de cheques devolvidos e as notas fiscais acostadas aos autos) sem dar ouvidos às contrarrazões da DRJ, cabe reproduzir *in totum* os fundamentos da DRJ com os quais concordo em sua integralidade:

Em relação ao acima citado demonstrativo "ORIGEM DOS CRÉDITOS",

a impugnante alega que "embora devidamente informado na planilha, não foi excluído da mesma os valores decorrentes dos cheques depositados e devolvidos

duas vezes" e que valores relativos a empréstimos oriundos de outras empresas da família foram incluídos como receitas omitidas.

Tal alegação não procede, visto que, analisando tanto a relação constante das intimações feitas às pessoas físicas quanto o demonstrativo "ORIGEM DOS CRÉDITOS", verifica-se que a autoridade fiscal só relacionou os depósitos de cheques liberados, ou seja, aqueles já compensados pelas instituições financeiras em questão. Quanto aos valores relativos a empréstimos, o Relatório Fiscal esclarece que "esta quantia foi computada para a empresa que concedeu o empréstimo, que é a titular do recurso" (fl. 75), portanto, fica claro que os empréstimos recebidos pela autuada não foram computados no total da receita omitida.

Ressalte-se que a contribuinte se limita a fazer alegações genéricas sem identificar quais cheques teriam sido computados em duplicidade ou quais empréstimos teriam sido considerados como receitas omitidas.

A impugnante alega ainda que o fisco "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". Porém, cumpre reiterar que as receitas que entraram na base de cálculo dos tributos lançados são aquelas recebidas pela empresa por meio de conta corrente de terceiros, que ficaram a margem da contabilidade e da declaração original do Simples apresentada por ela. Ou seja, foram consideradas como receitas omitidas apenas aquelas que a empresa comprovadamente não ofereceu à tributação quando da apuração dos tributos devidos à Fazenda Nacional nos anos de 2006 e 2007.

Assim, mantenho o lançamento em relação a este item.

Multa de Ofício de 150%- Multa confiscatória

A interessada alegou, em síntese, que a multa aplicada tinha efeito confiscatório com percentual de 150%, o desrespeitaria as normas constitucionais.

Sobre a arguição de ser confiscatória a multa aplicada, cumpre gizar que ao julgador administrativo, que se encontra totalmente vinculado aos ditames legais, mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN), não é dado apreciar questões – como a de que a multa fiscal seria confiscatória – que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal válido e vigente. Tal prática encontra óbice, inclusive na Súmulas nº 2 deste E. Primeiro Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (PORTARIA MF N.º 383 – DOU de 14/07/2010).

A Recorrente também se insurge quanto a falta de comprovação do evidente intuito de fraude.

Cabe salientar que a multa foi apenas qualificada no caso da infração relativa a omissão de receitas movimentadas em contas bancárias de terceiros.

Em relação à multa qualificada de 150%, verifica-se que foi corretamente aplicada a multa de 150 %, nos termos do art. 44, II da Lei nº 9.430, de 1996, que em seu Art. 44, II, dispõe:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Assoma claro nos autos que a empresa, de forma intencional, buscou ocultar receitas com o fim de eximir-se do devido recolhimento dos tributos, o que caracteriza ação dolosa visando a impedir ou retardar o conhecimento da obrigação tributária por parte da Fazenda Pública, nos termos do art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, abaixo reproduzido:

“Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.”

Cabe salientar que a interessada não logrou comprovar com quaisquer documentos a inocorrência dos fatos delituosos apurados no presente processo.

O TVF é bastante profícuo e a utilização de contas bancárias de interpostas pessoas ficou mais do que provado, inclusive fato este não contestado pela Recorrente em sua defesa, sendo esse o ponto nodal que caracterizaria o dolo e a fraude, numa clara tentativa de iludir a administração tributária com o desiderato de não lhe dar conhecimento da ocorrência de fatos jurídico-tributários que ensejaram IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Dessas incursões, e em razão da convicção firmada quanto à intenção do contribuinte em se eximir dos tributos devidos por meios desfeitos em lei, lançou-se a multa incidente sobre os valores apurados, sobre a falta de recolhimento do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Mantenho, portanto, a multa qualificada em 150%.

Exclusão do SIMPES – Argumentos de defesa

Alegou em sua defesa que 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 incurso 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;

Que não poderia ter sido excluída do Simples, haja vista não estar incursa em nenhuma das situações excludentes elencadas pela legislação pertinente.

Solicita, por fim, que sejam anulados e /ou retificados os ADE's ora combatidos, considerando todo o explanado no presente manifesto de inconformidade.

Ora, os presentes autos de infração referem-se aos períodos de 2006 e 2007, onde a forma de tributação da empresa era pelo lucro presumido. O ano-calendário onde a empresa era optante pelo Simples foi apartado em outro processo. Vejamos o Teor do TVF :

(....) Em razão da forma de tributação diferenciada nos anos-calendário fiscalizados (SIMPLES para 2005 e LUCRO PRESUMIDO para 2006 e 2007), neste processo serão anexados os documentos (extratos bancários, planilhas e declarações IRPJ) referentes aos anos-calendário de 2006 e 2007. Já os documentos referentes ao ano-calendário de 2005 comporão o outro processo administrativo fiscal.

Por todo o exposto, não tomo conhecimento das razões recursais referentes ao ano-calendário de 2005 e que tratou de sua exclusão do Simples.

Lançamentos Reflexos (CSLL/PIS/COFINS)

Por estar sustentado na mesma matéria fática, os mesmos fundamentos devem nortear a manutenção das exigências lançadas por via reflexa.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares, indefiro o pedido de perícia e, no mérito, não conheço do recurso em parte, no que se refere ao ano-calendário de 2005 e, na parte conhecida, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto