



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

Processo n° 10640.001938/2010-45
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° **1802-002.227 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 29 de julho de 2014
Matéria SIMPLES FEDERAL
Recorrente MOVELARIA RUFATO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2005

EXAME DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PELO FISCO, SEM ORDEM JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

É lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial, mormente após a edição da Lei Complementar 105 de 2001.

OMISSÃO DE RECEITAS RECEBIDAS EM CONTAS BANCÁRIAS DE TERCEIROS.

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, caracterizada está a omissão de receitas.

OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTO DE CAIXA POR ADMINISTRADORES OU SÓCIOS.

No caso de suprimentos de caixa realizados por administradores ou sócios, cabe ao contribuinte apresentar prova não apenas da origem, mas também da efetiva entrega dos recursos à empresa. Do contrário, fica configurada a prática de omissão de receitas, por presunção legal.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

São objeto de lançamento de ofício as diferenças originárias de pagamento a menor de impostos e contribuições federais.

MULTAS DE OFÍCIO DE 75% E 150% - PERCENTUAIS EXCESSIVOS - EFEITO CONFISCATÓRIO

O controle de constitucionalidade dos atos legais é matéria afeta ao Poder Judiciário. Descabe às autoridades administrativas de qualquer instância examinar a constitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico nacional.

MULTA QUALIFICADA.

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

DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

A recuperação da espontaneidade do sujeito passivo em razão da inoperância da autoridade fiscal por prazo superior a sessenta dias aplica-se retroativamente, alcançando os atos por ele praticados no decurso desse prazo (Súmula CARF nº 75).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Henrique Heiji Erban, Nelso Kichel, Marciel Eder Costa e Gustavo Junqueira Carneiro Leão.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG, que manteve o lançamento realizado para a constituição de crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e à Contribuição para Seguridade Social – INSS, conforme os autos de infração de fls. 2 a 87, lavrados de acordo com o regime de tributação simplificada – SIMPLES, nos valores de R\$ 38.728,59; R\$ 38.728,59, R\$ 62.725,04, R\$ 125.450,17, R\$ 31.362,42 e R\$ 256.590,41 respectivamente, incluindo-se nestes montantes os juros moratórios e as multas de ofício de 75% e 150%, conforme as infrações apuradas.

O lançamento abrangeu os meses do ano-calendário de 2005. Foram imputadas à Contribuinte três infrações: omissão de receitas movimentadas em contas bancárias em nomes de terceiros; omissão de receitas por suprimento de caixa não devidamente comprovado; e insuficiência de recolhimento gerada pela mudança nos coeficientes para apuração do Simples, após a adição das receitas omitidas.

Foi aplicada a multa qualificada de 150% sobre a primeira infração. Para as outras duas infrações, a multa foi de 75%.

Os fatos que motivaram a autuação fiscal estão detalhadamente descritos no Relatório Fiscal de fls. 88 a 110, nos seguintes termos:

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil e em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal nº 0610400 2009 00803 0, instauramos ação fiscal junto ao sujeito passivo em epígrafe, onde foram constatadas nos anos-calendário de 2005, 2006 e 2007, infringências à legislação do Imposto de Renda, cujos detalhamentos vão a seguir:

O procedimento fiscal instaurado na empresa acima qualificada foi decorrente da fiscalização das seguintes 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.

As mencionadas pessoas físicas foram selecionadas para fiscalização em virtude de movimentação financeira incompatível e omissão na entrega de declaração de imposto de renda pessoa física.

Inicialmente, no caso de Elcimar de Araújo Egydio, o MPF de nº. 0610400 2008 00234-9 determinou a fiscalização de sua pessoa física no ano-calendário de 2005, período em que se constatou uma movimentação financeira da ordem de R\$

2.173.794,00, estando omissa na entrega da DIRPF referente a este período {doc. fls.02 do ANEXO I}.

Da mesma forma, o MPF de n.º. 0610400 2008 00233 0 determinou a fiscalização da pessoa física de Áurea Luiza Lopes de Freitas Jorge no ano-calendário de 2005, período em que se constatou uma movimentação financeira da ordem de R\$ 2.424.794,00, estando também omissa na entrega da DIRPF referente ao período citado (doc. fls.84 do ANEXO I).

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 INDÚSTRIA DE MÓVEIS RUFATO LTDA, CNPJ n.º. 70.991.039/0001-01 e PREMILAR CL MÓVEIS LTDA, CNPJ n.º 06.893.015/0001-02. Já em relação à Áurea, foi constatado vínculo empregatício com a empresa LELIA COMERCIAL LTDA - ME, CNPJ n.º 02.005.902/0001-46 (doc. fls.85 do ANEXO I).

Foi iniciado, então, o procedimento fiscal nas duas pessoas físicas citadas, com a lavratura dos Termos de Início de Ação Fiscal, cientificados por via postal com Aviso de Recebimento em 24/03/2008 (doc. fls.04/05 e 86/87 do ANEXO I).

Nestes Termos de Início, solicitou-se, no prazo de 20 (vinte) dias, dentre outros documentos, cópias autenticadas da carteira de identidade e da certidão de nascimento, valores mensais recebidos de pessoa jurídica e de pessoa física no período de 01/01/2005 a 31/12/2005, relação dos bens e direitos existentes em 31/12/2005, bem como extratos bancários do período em questão.

Não tendo os contribuintes (Elcimar e Áurea) se manifestado no prazo, em 28/04/2008, foi lavrado um outro Termo de Intimação Fiscal (doc. fls.06/07 e 88/89 do ANEXO I) reiterando o Termo de Início de Ação Fiscal. Porém, a EBCT devolveu a correspondência indicando "endereço insuficiente" no caso da Elcimar e "ausente" no caso da Áurea.

Em 15/04/2008, solicitou-se ao Banco do Brasil, através de requisição de informações sobre movimentação financeira (RMF), os extratos bancários de movimentação de conta-corrente e de aplicações financeiras, em papel e meio magnético, em nome de Elcimar de Araújo Egydio e de Áurea Luiza Lopes de Freitas Jorge, do ano-calendário de 2005. Também se requereu cópias dos 20(vinte) cheques de maior valor nominal sacados/debitados em cada conta-corrente, cópia dos cartões de assinatura das pessoas autorizadas a movimentar a conta corrente e instrumentos de procuração outorgando poderes para terceiros também movimentarem as referidas contas (doc. fls.191/193 e 210/212 do ANEXO I).

O Banco do Brasil, após requerer um prazo adicional de 25 (vinte e cinco) dias para cumprimento da solicitação (doc. fls. 194 e 213 do ANEXO I), apresentou os extratos bancários, bem como os seguintes documentos:

- *Cópia dos instrumentos públicos em que Elcimar e Áurea constituem como sua procuradora a LÉLIA APARECIDA FERREIRA RUFATO, CPF n.º. 381.966.116-68, Conferindo a ela poderes especiais e amplos para movimentar suas contas bancárias (doc. fls.195 e 214 do ANEXO I);*
- *Cartão de autógrafos em que aparece como outorgante Elcimar de Araújo Egydio e como outorgado Lélia Aparecida Ferreira Rufato para a conta de n.º 6.535-8, e Fernanda Rufato Pereira para a conta n.º 6.302-9, ambas da agencia n.º 3.828-8 do Banco do Brasil (doc. fls.196/197 do ANEXO I);*
- *Cartão de autógrafos em que aparece como outorgante Áurea Luiza Lopes de Freitas Jorge e como outorgado Lélia Aparecida Ferreira Rufato para a conta de n.º 6536-6, da agencia n.º 3828-8 do Banco do Brasil (doc. fls.215/216 do ANEXO I);*
- *Ficha cadastral de Elcimar de Araújo Egydio (doc. fls.198/201 do ANEXO I): ocupação principal: “indústria”; natureza da ocupação: “empregado em empresa do setor privado”; cargo: “marceneiro”; renda: R\$ 600,00; empregador: Áurea Luiza Lopes de Freitas Jorge; referências: Célio Rufato, Supermercado Paro Ltda e INSS; e outorgados: Fernanda Rufato Pereira Chumbinho e Lélia Aparecida Ferreira Rufato;*
- *Ficha cadastral de Áurea Luiza Lopes de Freitas Jorge (doc. fls.217/219 do ANEXO I): ocupação principal: “indústria”; natureza da ocupação: “empregado em empresa do setor privado”; cargo: “serviços gerais”; renda: R\$ 1.200,00; empregador: Lélia Aparecida Ferreira Rufato; referências: Supermercado Paro Ltda e Leley Móveis Ind. e Com. Ltda; e outorgados: Lélia Aparecida Ferreira Rufato.*

Foram, então, identificadas as seguintes contas bancárias, cujos extratos encontram-se anexados ao presente processo:

- > *Elcimar de Araújo Egydio
Conta n.º. 6.302-9, Agência 3.838-8 do Banco do Brasil, e
Conta n.º. 6.535-8, Agência 3.828-8 do Banco do Brasil.*
- > *Áurea Luiza Lopes de Freitas Jorge
Conta n.º. 6.301-0, Agência 3.828-8 do Banco do Brasil, e
Conta n.º. 6.536-6, Agência 3.828-8 do Banco do Brasil.(ano-
calendário 2005 - doc. fls. 02 a 40 do ANEXO II)*

Com base nos extratos bancários fornecidos pelo Banco do Brasil, foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal, com ciência pessoal em 20/05/2008, tanto em nome de Elcimar quanto em nome de Áurea, para, no prazo de 10(dez) dias, comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas-correntes, relacionadas no anexo ao citado termo (vide doc. fls. 08/16 e 90/102 do ANEXO I). Nesta oportunidade, foi entregue às fiscalizadas, cópias dos extratos bancários de suas contas relativos ao ano-calendário de 2005.

Em correspondência datada de 30/05/2008, Elcimar e Áurea, através de seus procuradores, com escritório à rua Treze de Maio, 95, salas 808/809, centro, em Ubá-MG, solicitam uma dilação do prazo original, pelo período de 10 (dez) dias (doc. fls.17/18 e 103/104 do ANEXO I).

Em 09/06/2008, foi lavrado Termo de Reintimação Fiscal, recebido por via postal em 16/06 pela Elcimar e em 19/06 pela Áurea, reiterando-se a Intimação Fiscal de 20/05/2008 (doc. fls. 19/20 e 105/106 do ANEXO I).

Para a fiscalizada Elcimar de Araújo Egydio foram feitas novas tentativas de reintimação em 18/07, 04/08 e 24/09/2008, sendo que todas as intimações foram devolvidas pelo Correio (doc. fls. 21/26 do ANEXO I) com a indicação de “endereço insuficiente”. Neste meio tempo, ainda foram feitos três Editais de Intimação n.ºs. 20, 27 e 34, conforme comprovam documentos anexados às fls. 27/29 do ANEXO I.

Já para a fiscalizada Áurea Luiza Lopes de Freitas Jorge, foram lavrados os Termos de Reintimação Fiscal em 18/07 e 05/09, por ela mesma recebidos em 25/07 e 11/09, de 2008, respectivamente (doc. fls.107/110 do ANEXO I).

Em correspondência datada de 20/10/2008, as fiscalizadas Elcimar e Áurea, informam que em virtude da complexidade da movimentação realizada em suas contas correntes, não conseguiram reunir ainda toda a documentação necessária, sendo que o prazo ficou estendido para 20/12, conforme ficou definido com o Auditor Fiscal responsável.

Apresentam também instrumento de procuração nomeando a Sra. Adriana de Fátima Moreira como outorgada para representá-las junto à Delegacia da Receita Federal em Juiz de Fora (doc. fls.30/31 e 111/112 do ANEXO I).

O fiscal atuante, ao verificar a ocorrência de incompatibilidade financeira com os rendimentos declarados nos anos-calendário seguintes, de 2006 e 2007, no caso das duas fiscalizadas Elcimar e Áurea, submeteu à apreciação superior, uma representação fiscal visando a ampliação do período a ser examinado.

Assim, em 1º de dezembro de 2008, foi lavrado um Termo de Intimação Fiscal, solicitando-se a comprovação da origem dos valores depositados/creditados em suas contas-correntes, no período de 01/01/2005 a 31/12/2007, conforme relação apresentada no anexo ao termo, que foi entregue às fiscalizadas na mesma oportunidade, juntamente com cópia dos extratos bancários do período. O referido termo foi pessoalmente recebido por Elcimar e Áurea na mesma data de sua lavratura, ou seja, em 01/12/2008. (doc. fls.32/67 e 115/172 do ANEXO I).

Este Termo de Intimação foi reiterado em 29/12 (para a Áurea) e em 20/01/2009 (para ambas), sendo que neste último, a ciência foi pessoal à procuradora Adriana de Fátima Moreira, sendo lhe entregue, novamente, além da relação dos Depósitos/Créditos,

os extratos bancários relativos ao período de 01/01/2006 a 31/12/2007 (doc. fls.68 e 173/175 do ANEXO I).

Durante este grande intervalo de tentativas de reintimações (de maio a dezembro de 2008), foram feitas outras solicitações ao Banco do Brasil, através de RMF, tendo se obtido, dentre outras, as seguintes informações (doc. fls.202/204 a 220/222):

Referentes à titular ELCIMAR DE ARAUJO EGYDIO:

“Conforme informado pela agência de relacionamento do cliente, as contas correntes eram freqüentemente movimentadas por sua procuradora, Sra. Lélia Aparecida Ferreira Rufato.” (doc. fls. 205 do ANEXO I)

“Conforme solicitado, informamos que os boletos bancários são expurgados pelas agências após 90 dias de sua liquidação, porém em consulta ao sistema, a agência da cliente informou que, nos boletos gerados, constava no campo INSTRUÇÕES o nome RODMIX COBRANÇAS e FREDLAR COBRANÇAS, referentes respectivamente às contas 6.302-9 e 6.535-8 da agência 3828-8. Em consulta ao nosso cadastro, constatamos que os nomes referem-se às empresas RODMIX MÓVEIS LTDA ME e FREDLAR INDUSTRIAL DE MOVEIS LTDA ME.” (doc. fls.206 do ANEXO I)

Já em relação à titular ÁUREA LUIZA LOPES DE FREITAS JORGE:

“Conforme informado pela agência de relacionamento da cliente, as contas correntes eram freqüentemente movimentadas por sua procuradora, Sra. Lélia Aparecida Ferreira Rufato” (doc. fls. 223 do ANEXO I)

“Conforme solicitado, informamos que os boletos bancários são expurgados pelas agências após 90 dias de sua liquidação, porém em consulta ao sistema, a agência de relacionamento da cliente informou que, nos boletos gerados, constava no campo INSTRUÇÕES o nome RUFATO COBRANÇAS e MOVELARIA COBRANÇAS, referentes respectivamente às contas 6.301-0 e 6.636-6 da agência 3.828-8. Em consulta ao nosso cadastro, constatamos que ambos os nomes referem-se à empresa MOVELARIA RUFATO LTDA - ME.” (doc. fls. 224 do ANEXO I)

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 Aurea 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.241/243 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 negócio (doc. fls.255/258 do ANEXO I).

As investigações e verificações efetuadas pela fiscalização até então, já demonstravam que as contas bancárias de Áurea e Elcimar eram, de fato, utilizadas para movimentar recursos de várias empresas, ou seja, uma mesma conta bancária movimentava recursos de diferentes empresas.

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).

A contribuinte solicitou uma prorrogação de prazo por mais 5 (cinco) dias e a Intimação Fiscal de 23/05 foi reiterada em 16/06/2008 (doc. fls.261/263 do ANEXO I). Em correspondência datada de 20/10/2008, através de sua contadora Sra. Adriana de Fátima Moreira, também nomeada sua procuradora, informa que está localizando os documentos solicitados, e que, conforme ficou definido com o Auditor Fiscal responsável, o prazo para cumprimento da intimação estendeu-se para o dia 20 de dezembro de 2008. (doc. fls.284/285 do ANEXO I)

Os Termos de Intimação de 1º de dezembro de 2008, nos quais se solicitou a comprovação da origem dos valores depositados/ creditados nas contas correntes de Elcimar e Áurea referente ao período de 01/01/2005 a 31/12/2007 foram reiterados em 12/03

e 30/04/2009, data de lavratura dos termos, (doc. fls. 69/71 e 176/178 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 a 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.

Anexa a este termo planilha demonstrando de onde vieram os recursos movimentados em sua conta corrente, bem como a documentação comprobatória da origem da origem dos respectivos recursos.

Sublinha que jamais auferiu quaisquer vantagens, pessoais ou financeiras com a referida situação, tendo cedido sua conta em confiança e respeito a pessoas as quais conhecia há bastante tempo, vez que as mesmas nunca lhe trouxeram nenhum prejuízo ou problema. Outrossim, as referidas pessoas tem excelente fama na cidade, de forma que ficou tranqüila e feliz em poder ajudar as mesmas, confiante de que nada seria feito em seu nome.

Informa ainda que lhe foi demonstrado a referida movimentação somente agora quando da solicitação desta repartição fiscal. No entanto, ao que lhe parece, tudo está devidamente documentado, com notas fiscais pertinentes, de forma que acredita estar demonstrando que nada dos recursos ora movimentados fizeram parte da sua vida ou do seu patrimônio.

Anexa a este Termo de Resposta:

- Planilhas demonstrando a origem dos valores movimentados em sua conta corrente;

- Notas fiscais pertinentes às referidas movimentações;

- Disquete contendo cópia da planilha anexada.”

A resposta apresentada por Áurea 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 as assina é sua procuradora Adriana de Fátima Moreira.

Lélia Aparecida Ferreira Rufato, também em 29 de maio, apresenta os seguintes esclarecimentos, dos quais destacamos (vide doc. fls.266/270 do ANEXO I):

"A contribuinte em questão atendendo às solicitações do MPF em tela, informa neste ato que a Srta. Áurea Luíza Lopes de Freitas Jorge, CPF 038.143.986-02, foi sua funcionária, tendo exercido a função de auxiliar de serviços gerais na sua empresa, razão social Lélia Comercial Ltda., no período de 01.07.98 a 01.03.2006. Declara ainda que esta foi admitida novamente, na mesma empresa, em 01.03.2007, conforme documentos em anexo.

Em relação a Srta. Elcimar de Araújo Egydio, CPF 998.070.846-87, esclarece que também esta pessoa teve relação de trabalho com a mesma, tendo sido admitida em sua empresa, quer seja, Lélia Comercial Ltda., endereço já informado acima, em 05 de maio de 2008, conforme documentos anexos, exercendo a função de auxiliar de limpeza.”

Novas intimações foram feitas, em 01/06 e 24/07, reiterando-se o Termo de Intimação Fiscal de 1º de dezembro de 2008, relativamente à comprovação da origem dos valores depositados/creditados em suas contas correntes no período de 01/01/2006 a 31/12/2007 (doc. fls.74/75 e 181/182 do ANEXO I).

Elcimar e Áurea, em sua resposta datada de 04 de setembro de 2009, assim esclarecem (doc. fls.76/77 e 183/184 do ANEXO I):

“A contribuinte esclarece que está em fase final da organização das informações do ano de 2007 solicitados por esta fiscalização, de forma que solicita novamente um prazo para atender adequadamente a esta fiscalização. Salaria que entrega neste momento toda a movimentação pertinente ao ano de 2006 e parte do ano de 2007.

Anexa a este termo planilha demonstrando de onde vieram os recursos movimentados em sua conta corrente, bem como a documentação comprobatória da origem dos respectivos recursos, relativos ao ano de 2006, e parte do ano de 2007.

Ratifica novamente a informação de que tais recursos movimentados em sua conta são de terceiros, na sua

que não auferiu nenhuma vantagem com a referida situação.”

Finalmente, em 17 de setembro de 2009, as fiscalizadas Elcimar e Áurea apresentam o restante da documentação, bem como as planilhas, demonstrando a origem dos recursos movimentados em suas contas-correntes referente ao ano de 2007 (doc. fls.78/79 e 185/186 do ANEXO I).

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*

Com exceção da PREMILAR CL MÓVEIS LTDA, que na 2ª alteração contratual realizada em 31 de outubro de 2007, o sócio Frederico Rubinich Ferreira Rufato retirou-se da sociedade, todas as demais empresas pertencem à família “RUFATO”, localizam-se no município de Rodeiro em MG e tem como objetivo social principal a indústria e o comércio de móveis de madeira.

As planilhas apresentadas estão anexadas às fls.41 a 165 do ANEXO II ao presente processo, referente a todo o ano-calendário de 2005. Verifica-se que para cada depósito/crédito, está associado uma ou mais notas fiscais, documentos ou depósitos e está indicado o nome ou o CNPJ da empresa a qual pertence. Porém, em muitos casos, há a indicação de empréstimo de outra empresa que não a que predomina para esta conta bancária.

Em razão do exposto, foi elaborado um demonstrativo que tem por base a planilha anexa ao Termo de Intimação no qual se

solicitou a comprovação da origem dos valores depositados/creditados em cada conta das pessoas físicas de Elcimar e Áurea. Este Demonstrativo denominado "ORIGEM DOS CRÉDITOS" (doc. fls. 111/140 do presente processo) foi confeccionado utilizando-se as informações constantes das planilhas apresentadas pelas fiscalizadas.

Conforme relatado, para cada uma das contas das pessoas físicas de Elcimar e Áurea há uma prevalência da origem como proveniente de determinada empresa. Entretanto, na discriminação de cada depósito/crédito, alguns foram indicados como sendo empréstimos das outras, conforme a seguir discriminado (vide Demonstrativo da Participação das PJs nas C/Cs das PFs às fls.109 do presente processo):

1. Elcimar Conta nº 6.302:

A grande maioria dos depósitos/créditos pertence a Rodmix e Movelaria Rufato. Uma pequena parte é dividida entre Ind. de Móveis Rufato e Fredlar.

2. Elcimar Conta nº 6.535:

A grande maioria dos depósitos/créditos pertence a Fredlar. Uma pequena parte encontra-se dividida entre as outras quatro empresas.

3. Áurea Conta nº 6.301:

A grande maioria dos depósitos/créditos está dividida entre Ind. Móveis Rufato, Movelaria Rufato e Premilar. Apenas uma pequena parte é que pertence à Fredlar.

4. Áurea Conta nº 6.536:

A totalidade dos depósitos/créditos pertence a Movelaria Rufato.

Desta forma, no Demonstrativo ORIGEM DOS CRÉDITOS, distribuiu-se os valores dos depósitos/créditos para cada empresa, conforme indicado nas planilhas, considerando-se ainda que, quando se referia a empréstimo, esta quantia foi computada para a empresa que concedeu o empréstimo, que é a titular do recurso.

Tendo ficado indubitavelmente comprovado que os depósitos/créditos nas contas das pessoas físicas de Elcimar de Araújo Egydio e Áurea Luiza Lopes de Freitas Jorge tiveram origem nas cinco empresas já mencionadas, partiu-se para a fiscalização dessas pessoas jurídicas.

I - OMISSÃO DE RECEITAS: MANUTENÇÃO E MOVIMENTAÇÃO DE CONTA BANCÁRIA EM NOME DE INTERPOSTA PESSOA

Assim, iniciou-se o procedimento fiscal em 29/10/2009, com a lavratura do Termo de Início de Ação Fiscal, através do qual, intimou-se o contribuinte a apresentar toda a documentação contábil e fiscal da empresa, incluindo Livros Diário e Razão,

Inventário, Registro de Entradas e Saídas, notas fiscais de entradas e saídas, contrato social e alterações, extratos das contas correntes bancárias, dentre outros, referentes ao período de 01/01/2005 a 31/12/2007 (fls. 141/143 do presente processo).

Cumpra esclarecer, por oportuno, que no ano-calendário de 2005, a empresa optou pela forma de tributação simplificada, apresentando declaração simplificada de pessoa jurídica - SIMPLES, cuja situação de enquadramento é empresa de pequeno porte. Já para os anos-calendário seguintes, 2006 e 2007, a opção foi pela tributação pelo lucro presumido, (vide cópia da declaração do ano-calendário de 2005 às fls. 209/222 do presente processo).

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 ao ano-calendário de 2005. Já os documentos referentes aos anos-calendário de 2006 e 2007 comporão o outro processo administrativo fiscal.

Em correspondência datada de 03/11/2009, a fiscalizada informa estar preparando toda a documentação solicitada e apresenta procuração do sócio da empresa outorgando poderes para Adriana de Fátima Moreira representá-lo junto à DRF/JFA (doc. fls. 144/146 do presente processo).

O Termo de Início de Ação Fiscal foi reiterado através do Termo de Intimação Fiscal I, lavrado em 14/12/2009 (doc. fls. 148/150 do presente processo), prorrogando-se o prazo para 18/12. Nesta data, o contribuinte solicita um prazo maior para atendimento, concedendo-se a prorrogação requerida por mais 30 (trinta) dias desta data, ou seja, até 18/01/2010. Nesta mesma oportunidade, a fiscalizada informou que não possui o livro Razão, uma vez que no período fiscalizado, apurou seus impostos na forma do SIMPLES, estando obrigada à escrituração do Livro Caixa. (doc. fls. 151/152 do presente processo).

Através de requisição de informações sobre movimentação financeira (RMF), solicitou-se ao Banco do Brasil, os extratos bancários de movimentação de conta-corrente e de aplicações financeiras, em papel e meio magnético, em nome da empresa fiscalizada, dos anos-calendário de 2005, 2006 e 2007.

Com base nos extratos bancários fornecidos pelo Banco do Brasil, foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal II, com ciência por via postal em 04/01/2010, para, no prazo de 20 (vinte) dias, comprovar a origem dos valores creditados/depositados em sua conta-corrente, relacionados no anexo ao citado termo (vide doc. fls. 153/171 do presente processo).

Através do Termo de Intimação Fiscal III, recebido por via postal em 22/01, reiterou-se o Termo de Intimação Fiscal II, prorrogando-se o prazo para o dia 22/02/2010 (doc. fls. 172/173

do presente processo). Nesta oportunidade, foi entregue à fiscalizada, cópias dos extratos bancários de sua conta relativa ao período fiscalizado.

Em 1º de março de 2010, o contribuinte solicitou uma prorrogação por período não inferior a 30 (trinta) dias, a qual foi concedida até o dia 15/03/2010. (doc. fls. 174 do presente processo) Este novo prazo foi mais uma vez comunicado à fiscalizada através do Termo de Intimação Fiscal IV. (doc. fls. 175/176 do presente processo).

Em 19/03/2010, o contribuinte apresentou a documentação referente aos anos-calendário de 2005 e 2006, a saber, notas fiscais de saída, planilhas e Livros Diários nºs 06 e 07, e solicitou a prorrogação do prazo para prestar as informações referentes ao ano-calendário de 2007 (doc. fls. 177/179 do presente processo).

Em 25/03/2010, foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal V, reiterando o Termo de Intimação Fiscal II, no que diz respeito à comprovação da origem dos valores creditados/depositados em sua conta corrente no período de 01/01 a 31/12/2007, prorrogando-se o prazo para atendimento até o dia 05/04. (doc. fls. 180/181 do presente processo).

Dentro deste mesmo prazo, o contribuinte foi intimado a apresentar os registros contábeis (Livro Razão) referentes aos lançamentos efetuados na conta 2.2.02.02.0004 - EMPRÉSTIMOS SÓCIOS, bem como a comprovar, através de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem e efetiva entrega do numerário pelo sócio à empresa, nos seguintes valores totais:

- Ano-Calendário 2005: R\$ 86.500,00
- Ano-Calendário 2006: R\$ 333.000,00

Em correspondência datada de 25/03, o contribuinte vem solicitar nova dilação de prazo para entrega das planilhas de movimentação financeira referente ao período de janeiro a junho de 2007. Esclarece, ainda, que, nas planilhas já entregues (anos-calendário de 2005 e 2006), sempre que os recursos não eram da própria empresa, discriminou na coluna denominada "origem", o CNPJ e o nome da empresa a quem o recurso pertencia, (doc. fls. 182 do presente processo).

Somente em 15 de abril é que o contribuinte apresentou o restante da documentação referente ao ano-calendário de 2007, bem como a resposta no que diz respeito ao Empréstimo de Sócio (doc. fls. 183/184 do presente processo).

As planilhas foram apresentadas no mesmo formato que a das pessoas físicas (Elcimar e Áurea), isto é, para cada depósito/crédito, está associado uma ou mais notas fiscais, documentos ou depósitos e está indicado o nome ou o CNPJ da empresa a qual pertence. Também em alguns casos, há a

indicação de empréstimo de outra empresa que não a titular da conta bancária.

Os valores creditados/depositados na conta da pessoa jurídica encontram-se devidamente registrados na contabilidade, inclusive os lançamentos de empréstimos foram registrados na contabilidade das duas empresas (devedora e credora), conforme se verificou nos livros Diário.

Entretanto, conclui-se de forma inequívoca que parte da movimentação bancária nas contas-correntes de Elcimar e Áurea, pertence, na realidade, à empresa Movelaria Rufato Ltda. - ME. Este fato, inclusive, foi confirmado pelo próprio contribuinte, ao escriturar na contabilidade da pessoa jurídica, a movimentação financeira das pessoas físicas envolvidas após o início do procedimento fiscal.

Portanto os depósitos efetuados nas contas correntes das pessoas físicas de Elcimar e Áurea, serão tributados como receitas omitidas da empresa ora fiscalizada.

Aqui, há que se fazer uma ressalva importante. O início do procedimento fiscal nas pessoas físicas de Áurea e Elcimar ocorreu em 24/03/2008. Já a ação fiscal na pessoa jurídica teve início em 29/10/2009.

O contribuinte procedeu à retificação das declarações da pessoa jurídica nas seguintes datas, conforme se verifica da tela do CNPJ CONSULTA (fls. 208 do presente processo):

- *Ano-calendário de 2005: em 03/06/2009 (original entregue em 30/05/2006);*
- *Ano-calendário de 2006: em 05/09/2009 (original entregue em 22/06/2007);*
- *Ano-calendário de 2007: em 08/09/2009 (original entregue em 30/06/2008).*

É evidente a retificação das declarações após o início da ação fiscal (vide cópia das declarações retificadoras às fls. 223/237 do presente processo). A escrituração do Livro Diário apresentado foi efetuada posteriormente ao início do procedimento fiscal. Prova disso se faz através dos Termos de Abertura e Encerramento dos Livros (doc. fls. 190/195 do presente processo), nos quais o responsável técnico é a Sra. Adriana de Fátima Moreira, contabilista, nomeada procuradora de Elcimar e Áurea em 16 de outubro de 2008 e de todas as empresas do grupo Rufato em 05 de novembro de 2009.

Também se verifica nas declarações da pessoa jurídica apresentadas originalmente que o responsável pelo preenchimento é outro contabilista Sr. Luiz Fernando Medina do Vale, enquanto que nas declarações retificadoras apresentadas após o início da ação fiscal, com exceção apenas para o ano-calendário de 2005, é o próprio sócio, a Sra. Lélia Aparecida Ferreira Rufato, a nova responsável pelo preenchimento da

Os atos que formalizam o início do procedimento fiscal encontram-se elencados no artigo 7º do Decreto nº 70.235/72.

Estes atos têm o condão de excluir a espontaneidade do sujeito passivo e de todos os demais envolvidos nas infrações que vierem a ser verificadas.

Em outras palavras, deflagrada a ação fiscal, qualquer providencia do sujeito passivo, ou de terceiros relacionados com o ato, no sentido de repararem a falta cometida não exclui suas responsabilidades, sujeitando-os às penalidades dos procedimentos de ofício.

Além disso, o ato inaugural obsta a retificação da declaração de rendimentos, por iniciativa do contribuinte, conforme determina o artigo 833 do RIR/99:

[...]

Podemos citar, inclusive, alguns Acórdãos do Conselho de Contribuintes neste sentido:

[...]

Ora, mais do que claro está a intenção do contribuinte em retificar suas declarações para incluir, nada mais, nada menos que os seguintes valores de receita:

- Ano-Calendário de 2005: R\$ 251.021,68
- Ano-Calendário de 2006: R\$ 2.785.511,90
- Ano-Calendário de 2007: R\$ 4.334.627,67

Não se trata de erro cometido em seu preenchimento, como também não foi uma retificação visando usufruir algum benefício fiscal. As retificações procedidas só vêm confirmar a intenção fraudulenta que o contribuinte teve de omitir receitas, ao movimentar recursos em contas bancárias de terceiros.

Assim, as retificações efetuadas pela fiscalizada só vêm ratificar o fato de que os recursos movimentados nas contas bancárias de Elcimar e Áurea, na realidade, são receitas operacionais da Movelaria Rufato Ltda. e das outras empresas do mesmo ramo e família.

É interessante notar, também, que as retificações das declarações realizadas após o início do procedimento fiscal aumentaram a receita bruta, porém em valor inferior ao apurado pela fiscalização, conforme se verifica do quadro abaixo:

MÊS	D.ORIGINAL	D. RETIFICADORA	RECEITA INCLUÍDA	OMISSÃO APURADA
jan/05	65.114,98	66.520,64	1.405,66	53.559,94
fev/05	80.691,63	80.691,63	0,00	34.814,59
mar/05	183.595,44	259.053,69	75.458,25	37.606,55
abr/05	186.272,97	186.272,97	0,00	53.222,08
mai/05	249.047,48	256.381,58	7.334,10	74.748,26
jun/05	242.847,18	326.842,58	83.995,40	125.524,69
jul/05	247.213,79	280.195,89	32.982,10	186.951,59

ago/05	229.702,23	236.385,86	6.683,63	190.166,25
set/05	260.193,72	273.956,26	13.762,54	195.481,06
out/05	371.073,80	371.073,80	0,00	187.187,29
nov/05	564.955,84	594.355,84	29.400,00	229.241,40
dez/05	355.454,00	355.454,00	0,00	283.876,04
total	3.036.163,06	3.287.184,74	251.021,68	1.652.379,74

[...]

Tratam-se, portanto, de vendas efetuadas através de notas fiscais e de cobranças bancárias creditadas nas contas de Elcimar e Áurea e que compõem a receita operacional da empresa.

Assim, os valores a serem tributados como omissão de receita, obtidos diretamente das planilhas fornecidas pelas fiscalizadas (Áurea e Elcimar), são os seguintes (vide planilha "ORIGEM DOS CRÉDITOS" às fls. 111/140 e sua consolidação no DEMONSTRATIVO DAS CONTAS-CORRENTES MOVIMENTADAS PELA EMPRESA às fls. 110 do presente processo):

MÊS	D.ORIGINAL	OMISSÃO DE RECEITA	TOTAL RECEITA
jan/05	65.114,98	53.559,94	118.674,92
fev/05	80.691,63	34.814,59	115.506,22
mar/05	183.595,44	37.606,55	221.201,99
abr/05	186.272,97	53.222,08	239.495,05
mai/05	249.047,48	74.748,26	323.795,74
jun/05	242.847,18	125.524,69	368.371,87
jul/05	247.213,79	186.951,59	434.165,38
ago/05	229.702,23	190.166,25	419.868,48
set/05	260.193,72	195.481,06	455.674,78
out/05	371.073,80	187.187,29	558.261,09
nov/05	564.955,84	229.241,40	794.197,24
dez/05	355.454,00	283.876,04	639.330,04
Total	3.036.163,06	1.652.379,74	4.688.542,80

[...]

II - MULTA QUALIFICADA DE 150%

O procedimento adotado pelo contribuinte, relatado anteriormente, utilizando-se de contas correntes abertas em nome de interpostas pessoas ("laranjas") para movimentar seus recursos e, conseqüentemente não oferecê-los à tributação, caracterizam intenção fraudulenta de omitir receitas e diminuir o resultado tributável e, portanto, ensejam a aplicação de multa qualificada de 150%, conforme dispõe o artigo 44, II da Lei 9.430 de 27.12.1996, sem prejuízo da aplicação de outras sanções, conforme dispõe a Lei 8.137/90, artigos 1º e 2º.

Em virtude dos fatos mencionados, a Fiscalização entendeu por agravar a multa de ofício nos termos do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, combinado com o artigo 71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, que define sonegação fiscal.

Com efeitos dispõe o art. 44 da Lei nº 9.430/96:

[...]

Diferentes da inadimplência, do erro e da omissão simples, sonegação, fraude e conluio são as figuras típicas que descrevem os delitos tributários, em que sempre estará presente o dolo. Ao Contrário do Direito Penal em que há crime na culpa, no Direito Tributário o dolo constitui o elemento formal indispensável para a configuração de crime contra a ordem tributária.

Manter e movimentar conta bancária em nome de interposta pessoa é conduta que se subsume perfeitamente à figura típica da sonegação.

Além do crédito tributário apurado, lavrou-se, também, representação fiscal para fins penais, por força do disposto no artigo 83 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996 e nas normas complementares estabelecidas no artigo 1º do Decreto n.º 2.730, de 10/08/1998 e no art 1º da Portaria SRF nº 2.752, de 11/10/2001, com as alterações da Portaria SRF nº 1.279, de 13/11/2002, uma vez que os fatos apurados no decorrer da ação fiscal evidenciaram situações que, em tese, constituem crime contra a ordem tributária tipificado no artigo 1º, incisos I e V, da Lei nº 8.137, de 27/12/1990.

O Conselho de Contribuintes já assentou o entendimento de que caracteriza evidente intuito de fraude a utilização de conta-corrente de interposta pessoa para movimentação financeira do contribuinte, mormente quando não há qualquer referência dessa mesma conta bancária em seus registros contábeis.

[...]

III - SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO

Conforme relatado anteriormente, o contribuinte foi intimado (Termos de Intimação V às fls. 180 do presente processo) a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem e efetiva entrega do numerário pelo sócio à empresa, nos seguintes valores totais:

- Ano-calendário 2005: R\$ 86.500,00
- Ano-calendário 2006: R\$ 333.000,00

Estes valores foram obtidos dos balancetes constantes ao final do Livro Diário, cujas cópias estão anexadas às fls. 196/198 do presente processo.

Em sua resposta apresentada em 15/04/2010, o contribuinte assim se manifesta (fls. 183/184 do presente processo):

“5º - Que embora, mais uma vez esta fiscalização solicite os registros contábeis através do livro razão, referente lançamentos efetuados na conta 2.2.02.02.0004 - Empréstimos de Sócios, a empresa volta a esclarecer que é desobrigada de escriturar tal livro, motivo pelo qual não o possui, mas ressalta que todos os lançamentos relativos a esta conta estão devidamente contabilizados no livro diário, cujos anos de 2005 e 2006 já estão em poder desta

fiscalização, e o ano de 2007 encontra-se anexo a este termo de resposta.

6º - Que anexa a este termo os recibos pertinentes aos empréstimos efetuados pelos sócios à empresa, salientando que tais empréstimos foram feitos em dinheiro, para cobrir eventuais despesas, sendo que na grande maioria dos valores, os sócios já receberam os numerários de volta, conforme pagamento das empresas também contabilizados no livro diário, (grifo nosso)

7º Que anexa a este termo, também, os recibos pertinentes à distribuição de lucros efetuadas aos sócios no período ora fiscalizado, haja vista que, por óbvio, a origem dos valores emprestados à empresa pelos sócios decorrem de seus rendimentos auferidos pela própria empresa a título de retirada pro labore e distribuição de lucros, de forma que apresenta também cópia dos recibos de lucros que os sócios auferiram da empresa no mesmo período.”

Conforme relatado, o contribuinte não apresenta a devida comprovação da efetividade da entrega do numerário pelo sócio à empresa. A argumentação é que os empréstimos foram feitos “em dinheiro”, apresentando simples recibos assinados pelos sócios, os quais encontram-se anexados às fis. 201/207 do presente processo (referentes ao ano-calendário de 2005 - período analisado no presente processo). Observe-se ainda que foram apresentados recibos, inclusive, referentes ao ano-calendário de 2007, totalizando por ano os seguintes valores:

- Ano-calendário 2005: R\$ 81.500,00
- Ano-calendário 2006: R\$ 288.000,00
- Ano-calendário 2007: R\$ 120.165,00

Em razão de o contribuinte não ter apresentado a totalidade dos recibos referentes aos anos-calendário de 2005 e 2006, e, inclusive, de não ter sido intimado em relação ao ano-calendário de 2007, lavrou-se o **Termo de Intimação Fiscal VI**, solicitando-se novamente a comprovação da origem e efetividade da entrega do numerário pelo sócio à empresa nos valores totais consolidados nos balancetes nos três anos-calendário mencionados (doc. fls. 185/187 do presente processo)

A fiscalizada, em sua resposta datada de 03 de maio de 2010, reafirma que os recibos pertinentes aos empréstimos efetuados pelos sócios à empresa foram feitos em dinheiro, para cobrir eventuais despesas, e anexa, cópias de todos os recibos, complementando, assim, os valores totais consolidados nos balancetes.

Para comprovar a origem, apresenta recibos de distribuição de lucros aos sócios e acrescenta que os sócios já receberam os numerários de volta, conforme pagamentos contabilizados no livro Diário.

Porém, torna-se necessário, neste caso, a comprovação tanto da efetividade da entrega do numerário à empresa pelos sócios, quanto da origem do suprimento. Caso contrário, tem-se o seguinte:

Os suprimentos de caixa cuja origem dos recursos e efetividade da entrega não for devidamente comprovada são tributados como receitas omitidas da própria empresa, de acordo com o que prevê o art. 282 do vigente RIR/99:

[...]

Desta forma, qualquer que seja a contrapartida dos lançamentos, os suprimentos de caixa devem ser comprovados com documentação hábil e idônea e coincidente em datas e valores.

Neste sentido, inclusive, pode-se citar, como ilustração, diversos acórdãos do Conselho de Contribuintes:

[...]

Pelo que se conclui, no presente caso, que a simples apresentação de recibos não serve para descaracterizar a presunção de omissão de receita, pelo contrário, serve para comprovar que houve um suprimento sem a devida comprovação.

Assim, nos termos do art. 282 do RIR/99 citado e visto que o contribuinte, regularmente intimado, não logrou comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a efetividade de sua entrega, fica caracterizada a omissão de receita, nos seguintes valores discriminados mensalmente para os anos-calendário de 2005, 2006 e 2007:

Data	Sócio Supridor	Valor do Recibo (R\$)
05.07.2005	Lélia Aparecida F. Rufato	3.000,00
15.07.2005	Lélia Aparecida F. Rufato	15.000,00
Total Jul		18.000,00
22.08.2005	Lélia Aparecida F. Rufato	1.000,00
Total Ago		1.000,00
11.10.2005	Lélia Aparecida F. Rufato	10.500,00
07.10.2005	Lélia Aparecida F. Rufato	14.000,00
Total Out		24.500,00
08.11.2005	Lélia Aparecida F. Rufato	5.000,00
Total Nov		5.000,00
02.12.2005	Lélia Aparecida F. Rufato	4.000,00
Total Dez		4.000,00
Total de Empréstimos Concedidos em 2005		52.500,00

[...]

Fazem parte do presente processo, os ANEXOS I e II, cujos documentos corroboram este relatório, atentando-se para o fato de que estão anexados os extratos, planilhas e declarações IRPJ correspondente ao ano-calendário de 2005.

Para constar e produzir os efeitos legais previstos, lavramos o presente Relatório Fiscal em três vias de igual teor e forma, que vai assinado por nós, Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, e pelo representante legal da empresa com quem fica uma das vias.

(grifos acrescidos)

A fase litigiosa foi instaurada com a impugnação de fls. 297 a 313. Conforme descrito na decisão de primeira instância administrativa, Acórdão nº 09-35.899 (fls. 21.073 a 21.080), a Contribuinte contestou as exigências fiscais com os seguintes argumentos:

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 porque, 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 ao 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 porque os cheques recebidos, conforme pode ser observado nos lançamentos contábeis decorrem de notas fiscais devidamente lançadas cujo imposto foi previamente pago”;

4) “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”;

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 á 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 fiscais 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”;

Como mencionado, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG manteve integralmente as exigências fiscais, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2005, 2007

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PERDA DA ESPONTANEIDADE

O início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a 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 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

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 12/12/2011, a Contribuinte apresentou em 28/12/2011 o recurso voluntário de fls. 21.116 a 21.132, onde desenvolve os argumentos descritos a seguir:

PRELIMINAR - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM ORDEM JUDICIAL

- quando o Fisco viola o sigilo bancário do Contribuinte sem uma ordem judicial, mostra um patente vício de procedimento que macula o crédito tributário dele decorrente;

- ao examinar dados bancários e extrair cópias de extratos de correntistas sem autorização judicial, o Fisco fere o direito fundamental do cidadão assegurado pelos incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal;

- no caso em tela, houve a quebra de sigilo bancário sem ordem judicial, e isso torna o presente processo totalmente nulo, uma vez que toda a base para a tentativa de

constituição do crédito tributário são os extratos bancários e informações sigilosas obtidas de forma ilícita pelo agente fiscalizador;

DESENQUADRAMENTO DO SIMPLES

- o Contribuinte foi objeto de fiscalização referente a exclusão do Simples, que culminou na lavratura de auto de infração, o qual sofreu a devida impugnação;

- foi demonstrado pelo Recorrente que foram prestados à Fiscalização todos os esclarecimentos devidos e solicitados, sendo provado pelo Contribuinte através dos documentos juntados aos autos que foi indevida a sua exclusão. Pode se verificar por tudo que foi apresentado, que não houve excesso de receita, errando a Receita Federal no momento que excluiu a empresa do Simples;

- não pode a Receita Federal simplesmente excluir uma empresa do Simples, sem analisar devidamente os documentos apresentados, sem impugnar documento por documento se for o caso, sob pena de estar cometendo um erro para com o Contribuinte, ferindo assim Princípios Constitucionais, pois não pode apenas presumir um excesso de receita;

- cabe ainda ressaltar que é totalmente inconstitucional fazer a exclusão de uma empresa do Simples sem conceder a oportunidade a mesma de se defender, sem conceder a ampla defesa e o contraditório;

- vê-se que o Recorrente não teve a oportunidade de contestar a sua exclusão do Simples antes que a mesma efetivamente ocorresse, o que demonstra de forma clara e límpida o desrespeito aos princípios constitucionais, devendo ser desconsiderada a citada exclusão;

- a análise de toda a documentação juntada aos autos demonstra que a empresa se manteve na modalidade do Simples, devendo ser tributada nesta forma, sendo a lavratura do auto de infração totalmente nula;

DENÚNCIA ESPONTÂNEA

- cabe ressaltar, conforme demonstrado na impugnação, que o Contribuinte antes de receber qualquer comunicação dos Fiscais, fez uma conferência em sua contabilidade através da contratação de uma empresa de Auditoria e percebeu que possuía alguns valores que precisariam ser contabilizados, e assim fez uma denúncia espontânea destes valores;

- no intuito de descaracterizar esta denúncia espontânea, a r. decisão hostilizada afirma que já existia um procedimento fiscal, contudo não é esta a realidade, o procedimento fiscal se iniciou pelas pessoas físicas de Áurea Luiza Lopes de Freitas Jorge e Eucimar de Araújo Egídio, não tendo nada com a Recorrente, contudo após feita a denúncia espontânea, declarou ao Fisco que parte dos valores que passaram pelas contas seriam seus. Podemos verificar que o procedimento fiscal não é o mesmo, tendo início a fiscalização em períodos distintos, os agentes fiscais não são os mesmos, os números não são os mesmos, enfim, são procedimentos fiscais totalmente independentes;

- o início do procedimento fiscal em face das pessoas físicas se deu no dia 24/03/2008, sendo encerrada em setembro de 2009, tendo sido citado a pessoa jurídica da recorrente em novembro de 2009, em um novo procedimento aberto;

- importantíssimo salientar, portanto, que a empresa impugnante somente foi citada em novembro de 2009, de forma que quaisquer atos praticados pela mesma neste intervalo de tempo, quer seja, março de 2008 a outubro de 2009, de acordo com o CTN no seu artigo 133, deve ser considerado espontâneos, gozando, portanto, dos benefícios do referido artigo;

- cabe ainda ressaltar que em momento algum o Fisco informou que a contabilidade feita e apresentada ao menos é indevida ou possui algum problema. O Fisco apenas afirmou que não foram espontâneos os atos praticados pelo Recorrente, assim, sendo considerado espontâneo os atos do Contribuinte, todo o auto de infração se tornará nulo de pleno direito, uma vez que o Fisco se quer teve o trabalho de analisar a contabilização feita e apresentada ao mesmo, apenas sempre afirmando que a denúncia não foi espontânea, o que foi provado ser por todos os meios de direito e fatos apresentados e relatados nos autos, inclusive pelo próprio Fisco;

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

- na exclusão do Contribuinte por excesso de receita, o auditor fiscal tomou como base os extratos bancários, desmembrando-a em bases de cálculo. Sendo que os valores constantes nas contas correntes já estavam todos lançados na contabilidade, bem como foi anexado planilha e notas fiscais onde comprovam todo o alegado, provando por todos os meios que a empresa nunca deveria ter sido excluída do Simples. Ou seja, com os documentos apresentados pelo Contribuinte, o Auditor Fiscal desconsiderou o lançamento contábil do Recorrente;

- com as informações fornecidas pelo Contribuinte, o Auditor passa a ter uma presunção relativa obrigando o Contribuinte a comprovar toda a origem das movimentações. Assim, ao demonstrar que tudo está em sua escrita fiscal, bem como juntar documentos que a comprovem, o Fisco ao contestar tais alegações e entender que o contribuinte excedeu os valores permitidos no Simples, assume para si a responsabilidade de comprovar o que entende ser o correto, havendo assim, a inversão do ônus da prova. Cabendo 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, e posteriormente no r. Acórdão objeto do presente Recurso, uma vez que não tiveram embasamento nenhum para ir contra a verdade trazida aos autos pelo Recorrente, pelo contrário, ocorreu um ato arbitrário e muito repudiado pelo Conselho de Contribuintes;

- os elementos trazidos aos autos (notas fiscais de entrada e saída bem como planilha) guardam entre si coerência suficiente para indicar-lhes veracidade. Outrossim, sem sombra de dúvidas, o Contribuinte apresentou documentos suficientes para demonstrar todos os valores discutidos, para responsabilizar o Fisco a apresentar contra provas e fundamentação para lavratura e manutenção do presente auto, o que não ocorreu;

- espera o Recorrente que o presente lançamento seja cancelado, eis que o presente auto de infração foi lavrado através de presunções não comprovadas pelo Fisco, que **inverteu para si o ônus da prova. O lançamento foi feito sobre a mesma base de cálculo, tendo havido bi-tributação e por fim, não houve demonstração de enriquecimento**

com os valores circulantes em sua conta, o que demonstra não ter ocorrido omissão de uma renda que sequer existiu no valor que o Fisco entende devido e sim bem abaixo do lançado;

MULTA DE CARÁTER CONFISCATÓRIO

- se a multa é fixada em valor excessivo, suficiente para inviabilizar a vida financeira da empresa punida, tal penalidade toma caráter de ato confiscatório e se desvia da sua finalidade, o que claramente está acontecendo no caso em tela, uma vez que a multa é uma porcentagem muito alta. Para ter uma comparação, podemos citar a posição do STJ, que adotou um parâmetro de 20% para considerar como não confiscatória a multa por infração fiscal;

- quando nossa Constituição Federal foi promulgada, os constituintes, em nome do povo brasileiro, diziam instituir um Estado Democrático destinado a assegurar, dentre outros, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade, e trouxeram expressamente em seu art. 150, IV, a limitação de utilizar tributos com efeito de confisco;

- a lei vigente, ao viabilizar uma multa com efeito claramente confiscatório, nega vigência aos artigos da CF e não pode ser usada como tal;

- o Supremo Tribunal Federal tem entendido que, sequer nos casos de fraude inequívoca, em que as medidas punitivas são mais severas em face do dolo comprovado, não poderão manter-se penalidades de natureza confiscatória. (ADIN 551-RJ);

REAFIRMAÇÃO DE TODO O ALEGADO NA IMPUGNAÇÃO

- a Recorrente vem por final reafirmar tudo o que foi a apresentado e requerido na impugnação.

Em 22/06/2012, a teor do § 1º do artigo 62-A do RICARF o presente processo restou sobrestado. Todavia, o mencionado dispositivo normativo foi revogado pela Portaria MF nº 545, de 18 de novembro de 2013.

Assim, não havendo mais determinação para o sobrestamento, passa-se ao julgamento do presente processo.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a matéria em litígio diz respeito a lançamento para a exigência de tributos abrangidos pelo regime de tributação simplificada – Simples, no período de janeiro a dezembro de 2005.

A autuação foi motivada pela apuração de três infrações: omissão de receitas movimentadas em contas bancárias no nome de terceiros; omissão de receitas por suprimento de caixa não devidamente comprovado; e insuficiência de recolhimento gerada pela mudança nos coeficientes para apuração do Simples, após a adição das receitas omitidas.

Foi aplicada a multa qualificada de 150% sobre a primeira infração. Para as outras duas infrações, a multa foi de 75%.

Para iniciar o exame do recurso voluntário, é importante destacar alguns aspectos do detalhado relato sobre o trabalho de auditoria:

- a fiscalização alcançou várias empresas ligadas a membros de uma mesma família, todas elas relacionadas à atividade de indústria e comércio de móveis de madeira;

- a movimentação financeira dessas empresas era realizada conjuntamente em contas bancárias de terceiros;

- com as informações prestadas pela própria contribuinte autuada e demais pessoas interessadas, foi possível apartar a movimentação financeira da cada uma das empresas fiscalizadas;

- o presente processo trata especificamente de crédito tributário referente à Movelaria Rufato Ltda., abrangendo apenas o ano-calendário de 2005;

- a Movelaria Rufato Ltda. havia apresentado declaração simplificada para o ano-calendário de 2005, e DIPJ com base no Lucro Presumido para os anos-calendário de 2006 e 2007;

- o lançamento referente à Movelaria Rufato Ltda. para os anos-calendário de 2006 e 2007 são objeto de outro processo, de nº 10640.001937/2010-09.

Diante desses esclarecimentos, já se pode observar que algumas matérias abordadas no recurso são estranhas aos presentes autos, pelo que não serão analisadas.

No caso da Movelaria Rufato Ltda., não houve ato de exclusão do Simples, até porque ela mesma já havia optado pelo regime do Lucro Presumido nos anos-calendário de 2006 e 2007 (regime de apuração que orientou os lançamentos para esses períodos).

E o lançamento objeto destes autos, que abrange apenas o ano-calendário de 2005, foi realizado mediante as regras do próprio regime simplificado – Simples.

Restam, portanto, prejudicados os argumentos que tratam da validade do rito procedimental para a exclusão do Simples; dos efeitos temporais do ato de exclusão; dos aspectos materiais que teriam justificado a exclusão; do arbitramento dos lucros; etc.

PRELIMINAR DE NULIDADE - EXAME DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS SEM ORDEM JUDICIAL

A Recorrente alega que o exame de dados de correntistas e de extratos bancários sem ordem judicial afronta a Constituição Federal e torna o presente processo administrativo totalmente nulo.

Contudo, a obtenção de provas pelo Fisco junto à instituição financeira não constitui violação às garantias individuais asseguradas na Constituição Federal, nem quebra de sigilo, nem ilicitude, porquanto é um procedimento fiscal com amparo legal.

O lançamento sob exame tem lastro na Lei Complementar nº 105/2001, que permite expressamente a obtenção e utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, e a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não cabe o controle de constitucionalidade das leis, conforme, inclusive, dispõe a Súmula CARF nº 02, *verbis*:

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

A conclusão que se impõe é que é lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial, mormente após a edição da Lei Complementar 105 de 2001.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Nesse tópico, a Recorrente ataca o mérito da autuação, alegando que os valores constantes das contas correntes já estavam todos lançados na contabilidade; que os elementos trazidos aos autos (notas fiscais de entrada e saída, e planilhas) guardam entre si coerência suficiente para indicar-lhes veracidade; que foram apresentados documentos suficientes para demonstrar todos os valores discutidos; que caberia ao Fisco a comprovação de que a Contribuinte não incluiu em sua contabilidade os valores discutidos; que o auto de infração foi lavrado através de presunções não comprovadas pelo Fisco, e que houve inversão indevida do ônus da prova; que o lançamento foi feito sobre a mesma base de cálculo, tendo havido bi-tributação; que não houve demonstração de enriquecimento do Contribuinte com os valores circulantes em sua conta, o que demonstra não ter ocorrido omissão de uma renda que sequer existiu no valor que o Fisco entende devido.

Tais argumentos não tem o condão de refutar os fundamentos da decisão recorrida, pelo que os adoto neste voto, conforme transcrito a seguir:

Os autos de infração foram lavrados em função de receitas operacionais movimentadas em contas bancárias em nome de interpostas pessoas e suprimento de numerário efetuado por sócio, sem origem comprovada.

Quando da fiscalização efetuada nas pessoas físicas Elcimar de Araújo Egydio e Aurea 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 Movelararia Rufato Ltda.

Essa constatação é confirmada pela própria autuada, que discorda somente dos valores lançados em função da apuração dessas receitas.

A partir do momento em que ficou comprovado que as contas bancárias das pessoas físicas acima eram usadas pela empresa, a autoridade fiscal elaborou relação na qual discrimina os depósitos e os créditos efetuados em cada conta corrente e intimou o respectivo titular a comprovar a origem de cada um deles (fls. 377/448 e 521/635).

Como resposta às intimações 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. 849/971).

Com base nessas planilhas as Auditoras-Fiscais elaboraram um demonstrativo, que denominaram de “ORIGEM DOS CRÉDITOS” (fls. 114/170), no qual, depois das depurações necessárias, relacionam os valores que pertencem à autuada no período em questão. Como esses valores, recebidos pela empresa usando conta bancárias de interpostas pessoas, não transitaram pela sua contabilidade e nem foram oferecidos à tributação, eles foram corretamente tributados como receitas omitidas pela autuada.

Em relação ao 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. 97), 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 no ano de 2005.

Quanto ao suprimento de numerário efetuado por sócio, sem origem comprovada, a empresa mais uma vez alega que “os lançamentos foram efetuados no diário e que apresentou os recibos de empréstimo, bem como os recibos de distribuição de lucros recebidos da empresa”.

A omissão de receitas decorrente de suprimento de numerário constitui presunção legal, validamente inserida no ordenamento jurídico e consolidada no artigo 282 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 (RIR/99), abaixo transcrito:

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

A presunção legal utilizada na determinação da presente exigência fiscal, caracterizada por suprimento de numerário, é do tipo juris tantum (relativa). Cabe, portanto, ao contribuinte apresentar prova da origem e da efetiva entrega, no caso dos suprimentos de caixa. Corroborando com tal entendimento, nos ensina José Luiz Bulhões Pedreira in “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas”, JUSTEC - RJ - 1979 - pág. 806:

“O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume, cabendo ao contribuinte, para afastar a

presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.”

Temos então que, para comprovar a origem e a efetiva entrega de numerário suprido, é imprescindível a apresentação de documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, que comprove de forma inequívoca que, à época do fato, o sócio que efetuou o suprimento era detentor do numerário, e que ele, de fato, foi agregado às disponibilidades da empresa.

Ressalte-se que a mera demonstração da capacidade econômica ou financeira do sócio de arcar com o suprimento é insuficiente para suprir a necessidade da comprovação da origem e efetiva entrega dos valores, não afastando, pois, a presunção de omissão de receita. Da mesma forma, simples lançamentos contábeis não tem o condão de fazer prova, como deseja a impugnante, visto que o registro na contabilidade ou as fichas de caixa não comprovam a efetiva entrega e a origem dos suprimentos.

A Contribuinte admite com naturalidade o uso de contas bancárias em nome de terceiros para realizar parte de sua movimentação financeira, e também admite que essa movimentação decorria de receitas operacionais por ela auferidas.

Sua linha de argumentação, para contestar as exigências fiscais, é no sentido de procurar demonstrar, por meio da documentação que anexou aos autos, que os ingressos bancários nas contas de terceiros correspondiam às mesmas receitas que já haviam sido oferecidas à tributação.

No decorrer da auditoria, a Fiscalização constatou que os valores creditados/depositados na conta da pessoa jurídica encontravam-se devidamente registrados na contabilidade, e que após o início do procedimento fiscal a Contribuinte procurou incluir em sua contabilidade a movimentação financeira realizada nas contas bancárias das referidas pessoas físicas, o que evidenciava a omissão desses valores.

A Contribuinte, então, buscou relacionar as notas fiscais emitidas com os ingressos bancários, numa conta de chegada.

Mas não há uma coincidência mínima entre datas e valores que possa convalidar as planilhas apresentadas, e os argumentos de devolução de cheques também não são suficientes para indicar que os ingressos nas contas bancárias de terceiros eram decorrentes das mesmas receitas já contabilizadas pela empresa.

A própria discrepância de valores entre as receitas originais declaradas e as receitas incluídas nas DIPJ retificadoras nos três anos-calendário objeto de fiscalização evidencia que os valores auferidos via contas bancárias de terceiros correspondiam a receitas que não haviam sido inicialmente contabilizadas.

Nesse contexto, devem ser mantidas as infrações de omissão de receita, e, conseqüentemente, a infração relativa à insuficiência de recolhimento gerada pela mudança nos coeficientes para apuração do Simples, após a adição das receitas omitidas.

MULTA DE CARÁTER CONFISCATÓRIO

No que toca às críticas sobre a exorbitância e o efeito de confisco das multas aplicadas, cujo acolhimento implicaria no afastamento de normas legais vigentes (art. 44, I e II, da Lei 9.430/96), cabe ressaltar que falece a esse órgão de julgamento administrativo competência para provimento dessa natureza, que está a cargo do Poder Judiciário, exclusivamente.

A matéria, inclusive, já foi sumulada por este Conselho:

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

Oportuno lembrar que apenas de modo excepcional, quando presente alguma das hipóteses previstas no § 6º do art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972 – PAF (norma incluída pela Lei 11.941/2009), é que a Administração Pública deixaria de aplicar a referida norma legal:

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)

Ocorre que as multas em questão não se subsumem a nenhuma das hipóteses acima transcritas.

Cabe ainda esclarecer que a multa de 75% sempre acompanha o crédito tributário quando este é constituído de ofício, por meio de auto de infração. Ela é a multa prevista para os casos de simples falta de pagamento ou recolhimento de tributo, conforme determina o art. 44, I, da Lei 9.430/1996.

Do mesmo modo, a multa de 150% também está expressamente prevista no art. 44, II, da Lei 9.430/1996, conforme texto vigente à época dos fatos geradores (atualmente no § 1º do mesmo artigo), devendo ser aplicada sempre que constatado o evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

Nesse caso, cabe apenas à Administração Tributária, em seu conjunto, que inclui o CARF, aplicar a lei tributária nos exatos termos de seu conteúdo. Não há qualquer base legal para que este órgão reduza as multas em questão, com base na alegação de confisco.

Em relação à situação que ensejou a qualificadora, reproduzo os fundamentos da decisão recorrida, que também adoto como razão de decidir:

[...]

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

A demonstração da consciência do agente de que a conduta levaria ao resultado ilícito não requer o conhecimento da definição dos tipos penais da lei. Se fosse assim, somente poucos especialistas em direito penal poderiam ser acusados da prática de crime doloso. Portanto, ter conhecimento da ilicitude ou da antijuridicidade de um fato significa saber que tal fato implica uma ação ou omissão oposta ao dever ético-jurídico, passível de recriminação social.

Ora, ao usar de contas de terceiros para recebimento de grande parte de suas receitas, não contabilizando tais receitas e não as oferecendo à tributação, é obvio que a autuada visava reduzir em muito os valores de tributos a pagar, portanto, ao crédito tributário lançado nos presentes autos de infração, deve ser aplicada a multa de 150%.

O CARF, inclusive, já editou súmula para os casos em se constatada movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas:

Súmula CARF nº 34: Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de

ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA

Apenas quanto à denúncia espontânea, penso que deve haver reparo na decisão recorrida para a situação específica deste processo.

Primeiramente, registro que a declaração retificadora entregue após o início da ação fiscal, em regra, realmente não deve produzir qualquer efeito.

Contudo, não compartilho do entendimento de que os pagamentos porventura efetuados em função da retificadora “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.”

Apesar de afastada a espontaneidade, os eventuais pagamentos não são indevidos, até porque os débitos existem, e, nesse contexto, eles devem ser aproveitados para a quitação desses débitos que foram objeto de lançamento de ofício.

O afastamento da espontaneidade apenas implica no fato de que os pagamentos devem ser utilizados também para a quitação das multas lançadas de ofício, mediante imputação proporcional, e os saldos dos tributos ainda em aberto continuam sendo exigidos pelo auto de infração, com as devidas multas.

Esse é um primeiro aspecto, mas há outro mais relevante que também deve ser abordado.

Não há dúvidas de que o início da ação fiscal exclui a espontaneidade tanto para o sujeito passivo que está sob fiscalização, quanto para os demais envolvidos nas infrações verificadas (independentemente de intimação para esses), conforme o § 1º do art. 7º do Decreto 70.235/72 (PAF).

Mas também é importante lembrar que a espontaneidade pode ser readquirida no decorrer no procedimento, conforme o § 2º do mesmo artigo:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º 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.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

No caso sob exame, observo que entre o Termo de Intimação Fiscal nº VI, cientificado à Contribuinte em 27/04/2010 (fls. 234), e a ciência dos autos de infração, ocorrida em 05/07/2010, houve reaquisição da espontaneidade.

E o fato de a declaração retificadora ter sido apresentada antes desse momento, em 03/06/2009, não prejudica a Contribuinte. A matéria também já está sumulada pelo CARF:

Súmula CARF nº 75: A recuperação da espontaneidade do sujeito passivo em razão da inoperância da autoridade fiscal por prazo superior a sessenta dias aplica-se retroativamente, alcançando os atos por ele praticados no decurso desse prazo.

Já mencionamos que para o ano-calendário de 2005 a apuração dos tributos foi realizada pelo regime de tributação simplificada – Simples.

Sabe-se também que a Declaração Simplificada das Pessoas Jurídicas – Simples configura confissão de dívida e instrumento hábil à execução dos débitos nela declarados.

Desse modo, os valores confessados na declaração DSPJ/retificadora, que passou a gozar de espontaneidade pelas razões acima expostas, devem ser deduzidos do auto de infração.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para que os valores dos débitos confessados (e/ou pagos) e abarcados pela reaquisição da espontaneidade sejam deduzidos do auto de infração.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa