



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

Processo n° 10640.721791/2011-94
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1102-001.302 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de março de 2015
Matéria IRPJ. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.
Recorrente BEBIDA GOSTOSA MG INDÚSTRIA COMÉRCIO DE ALIMENTOS E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO.

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

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

O julgador administrativo não está obrigado a se manifestar, uma a uma, sobre todas as alegações trazidas pelo Recorrente. Não é nula a decisão que tenha analisado todos os pontos controvertidos, e da qual conste fundamentação adequada e suficiente para respaldar a conclusão nela exposta.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006, 2007

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN. (Súmula CARF no 72)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

SIGILO BANCÁRIO. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. POSSIBILIDADE.

Nos termos da Lei Complementar 105/2001, é lícito ao Fisco requisitar dados bancários, sem autorização judicial, sem que tal fato constitua violação do sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei, não cabendo ao julgador administrativo afastar a sua aplicação.

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS.

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

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A reiterada apresentação de declarações à Secretaria da Receita Federal com valores zerados, ou com valores de receita significativamente inferiores aos apurados em ação fiscal, demonstram o inequívoco intuito de fraude, sujeitando o infrator à multa de ofício qualificada.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, respondendo solidariamente com o contribuinte pelo crédito tributário lançado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé – Presidente e Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, Ricardo Marozzi Gregório, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Jackson Mitsui, João Carlos de Figueiredo Neto e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

Todas as indicações de folhas no presente relatório e voto a seguir dizem respeito à numeração digital do e-processo.

A empresa acima qualificada teve contra si lavrados os autos de infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, da Contribuição para o Programa de

Integração Social – PIS, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, perfazendo um crédito tributário no montante de R\$ 15.047.572,64, aí já incluídos os juros de mora e a multa de ofício de 150%.

De acordo com o Relatório do Trabalho Fiscal, e a Descrição dos Fatos constante dos autos de infração lavrados, foram constatadas as seguintes irregularidades:

- omissão de receitas da venda de produtos de fabricação própria reconhecida pelo sujeito passivo com a apresentação, no curso da fiscalização, dos balancetes mensais;

- depósitos bancários de origem não comprovada.

O lançamento refere-se aos anos-calendário 2006 e 2007.

Foi lavrado contra o Sr. ISAAC VIANNA o Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 0003 (fls. 1503-1504).

O contribuinte apresentou impugnação aos lançamentos, argumentando o seguinte, consoante excertos dali extraídos, em síntese elaborada pela decisão recorrida, que ora transcrevo:

“DOS DOCUMENTOS FISCAIS

[...] diversos documentos da impugnante foram roubados, o que suscitou a lavratura do Registro de Ocorrências nº 016/05400/2005, apresentado ao fisco no âmbito do processo administrativo n. 10640.004361/2007-28.

[...] A impugnante não dispunha de um saldo inicial para principiar seus registros, pois parte da documentação havia sido roubada.

[...] basta verificar o balancete de verificação relativo ao mês de janeiro de 2005, apresentado no processo nº 10640.003662/2010-30, citado no relatório fiscal, que principia com saldos iniciais de todas as contas sem qualquer registro de valor, como se a empresa tivesse principiado suas atividades em 01/01/2005.

Ora, senhores, ainda que com a chancela do representante da contribuinte e do contador, não se pode dar credibilidade a tal demonstrativo.

A impugnante contesta veementemente a apuração da base de cálculo e do imposto decorrente [...] com base nos balancetes de verificação [...], pois as informações neles lançadas não representam a realidade e, por conseguinte, não atendem à diretiva da busca pela verdade material.

O fiscal deu como verdade absoluta as informações apresentadas pela contribuinte sem efetuar qualquer espécie de conferência, tampouco considerar o fato de que ela havia sido roubada no ano de 2005.

[...] o fiscal aceitou o que fora registrado nos balancetes apresentados, sob o fundamento de que fora reconhecida.

O procedimento fiscal no mínimo é conflitante, pois o próprio agente do Fisco desqualificou os livros contábeis (item 8.1 do relatório fiscal) e utilizou os balancetes para lançamento dos tributos.

Ora, se os livros contábeis, notadamente o Livro Diário, não refletem a realidade, os balancetes também não poderiam refleti-la, pois eles nada mais são do que o reflexo dos respectivos registros contábeis.

O contador, coagido pela fiscalização, fora obrigado a apresentar documentos que não espelhavam a realidade e que foram aceitos sem qualquer questionamento por parte do fisco.

DA SISTEMÁTICA DE TRIBUTAÇÃO

Inicialmente, a impugnante contesta a afirmação de que estava obrigada à apuração do resultado pela tributação do lucro real, [...].

[...] poderia apresentar seu resultado pelo lucro presumido, pois seu faturamento efetivo sempre foi muito aquém dos R\$65.424.741,86 a que se refere a autoridade fiscal.

Quanto à outra justificativa para arbitramento, baseada na imprestabilidade da escrituração, a impugnante concorda com a conclusão do agente fiscal de que as demonstrações contábeis não traduzem a realidade.

Nesse sentido, da forma como foi elaborado o arbitramento choca-se frontalmente com as regras prescritas nos artigos 284 e 285 do RIR/1999:

No caso vertente, o agente fiscal não se utilizou de qualquer espécie de método para apuração do lucro. Ele apenas coletou as informações constantes dos balancetes que, em última análise, são o espelho do livro razão e, indiretamente, do livro diário, que ele próprio desqualificou. Isto não é arbitramento!

Ao proceder dessa forma a fiscalização exorbitou de sua competência, pois discricionariamente criou uma nova forma de apuração de base de cálculo cuja natureza jurídica não está prevista em lei, por consequência fere de morte a certeza e a liquidez do crédito tributário.

DA TRIBUTAÇÃO DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS /

[...] a tributação do valor dos depósitos bancários como omissão de receitas já se encontra viciada em sua fonte, haja vista que somente seria cabível por meio de lei complementar.

[...]O simples depósito em conta corrente não é pressuposto suficiente para a ocorrência do fato gerador do imposto de renda.[...].

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO

A Receita Federal não pode, por autoridade própria, acessar os dados bancários dos contribuintes. Essa foi a decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 389.808, ocorrido em 15/12/2010.

DA DECADÊNCIA

No caso vertente ocorreu o denominado lançamento por homologação. De fato, à contribuinte coube a informação em DCTF e o pagamento (fl. 28), o que remete ao reconhecimento do fenômeno decadencial tal como prevêm o art. 150 e seu § 4º, ambos do Código Tributário Nacional:

[...]Como a contribuinte somente fora notificada do lançamento em 30/11/2010, este é o termo final da contagem do prazo decadencial e em decorrência

houve a perda do direito de o Fisco lançar tributo para o período compreendido entre janeiro a novembro de 2005, nos termos da legislação antes referida.

De plano, afasta-se a regra geral que excepciona o decurso do prazo nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação porque além de não haver qualquer intuito doloso da contribuinte, não há comprovação da alegada sonegação relatada pela autoridade fiscal (fl. 40).

Ora, senhores julgadores, não há qualquer comprovação de que o administrador Isaac Vianna tivesse praticado ato omissivo ou comissivo com o intuito de retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador, conforme pode se verificar no tópico que trata da exasperação da multa de ofício.

DA EXASPERAÇÃO MULTA

Inexiste qualquer comprovação de que o administrador Isaac Vianna tivesse praticado ato omissivo ou comissivo com o intuito de retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador. A uma, porque ele próprio, um senhor octogenário, atribuiu a colaboradores tarefas administrativas. A duas, porque o responsável pela prestação de informações ao Fisco era o contador. Finalmente, a três, porque a própria autoridade tributária tem dúvidas, pois atribui em tese a prática de ato doloso.

[...] a imposição de multa no patamar de 150% do imposto apurado agride frontalmente o princípio do não-confisco, de estatura constitucional, [...]

DA TAXA SELIC

(...)"

Também impugnou o feito o Sr. ISAAC VIANNA, que ratificou todas as alegações expendidas pela contribuinte como se também dele partissem ditas alegações, e acrescentou contestação à sua imputação como responsável pelo crédito tributário, consoante os excertos a seguir, de sua impugnação extraídos, em síntese elaborada pela decisão recorrida, que aqui transcrevo:

“DA RESPONSABILIDADE SOLIDARIA DO ART. 124, I

A dúvida reside em estabelecer qual o alcance semântico da expressão interesse comum.

Senhores julgadores, não há como vislumbrar interesse comum entre o impugnante e a contribuinte pelo fato de ele ser quotista da sociedade, era [*rectius* em] vista de que por definição legal o patrimônio de cada um é distinto.

Verifica-se, portanto, que é muito tênue o vínculo que a autoridade fiscal pretende construir entre o fato de não ter havido recolhimentos e a participação societária do impugnante na Bebida Gostosa.

DA RESPONSABILIDADE PESSOAL

[...] no relatório fiscal, item 8.3 – Da Responsabilidade Solidária, o que se verifica é confusão de terminologia e de definição, haja vista que os arts. 124 e 135 do CTN tratam de situações distintas. Embora tivesse enquadrado como responsabilidade solidária, o agente fiscal fundamenta como se fosse pessoal, o que impossibilita, inclusive, a defesa do impugnante.

De qualquer modo, faltou demonstrar cabalmente em qual das situações a autoridade fiscal pretendeu enquadrar o impugnante, motivo por que não há como prosperar a combatida sujeição passiva imposta.”

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG afastou a decadência e as demais preliminares, e, no mérito, manteve integralmente o lançamento efetuado, bem como a responsabilidade tributária solidária do sócio administrador ISAAC VIANNA. O Acórdão nº 09-36.339, fls. 1565 a 1580, possui a seguinte ementa:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/03/2006, 30/06/2006, 30/09/2006, 31/12/2006, 31/03/2007, 30/06/2007, 30/09/2007, 31/12/2007

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE A autoridade administrativa não possui competência para apreciar inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo do poder público, cabendo tal prerrogativa ao Poder Judiciário.

DECADÊNCIA.

Ocorridos, ainda que em tese, o vício social da sonegação, tipificado no artigo 71 da Lei nº 4.502/1964, o prazo decadencial desloca-se daquele previsto no § 4º do artigo 150 do CTN, para encontrar abrigo no inciso I do seu artigo 173, sem que tenha havido na espécie seu escoamento.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA Uma vez que os fatos alegados pelo fisco se amoldam ao tipo previsto no artigo 135, inciso III, do CTN, há que se sustentar a caracterização de sujeição passiva solidária do sócio administrador, dada a prática de seus atos praticados com infração de lei e ao contrato social.

MULTA QUALIFICADA No caso de evidente intuito de fraude, simulação ou conluio, será aplicada a multa de 150%, calculada sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2006, 30/06/2006, 30/09/2006, 31/12/2006, 31/03/2007, 30/06/2007, 30/09/2007, 31/12/2007

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Nos termos do artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, a partir de 01/01/1997 passaram a ser caracterizados como omissão de receitas, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LUCRO ARBITRADO.

Cabível o arbitramento do lucro quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, ou quando o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. COFINS. PIS. Em se tratando de exigências reflexas de tributos e contribuições que têm por base o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada no processo principal constitui prejulgado na decisão dos decorrentes.”

Cientificada desta decisão em 27.02.2012, e com ela inconformada, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 22.03.2012, no qual reprisa os argumentos expostos por ocasião da inicial, e acrescenta outros, aduzindo e/ou requerendo, em síntese, o seguinte: (i) inadequada sistemática de tributação; (ii) nulidade do acórdão recorrido por não ter enfrentado todas as questões suscitadas sob o tópico que diz respeito à sistemática de tributação adotada; (iii) impossibilidade de caracterizar os depósitos bancários como fato gerador de imposto de renda; (iv) inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário; (v) sobrestamento do feito até que seja julgada pelo STF a questão constitucional relativa à quebra do sigilo bancário sem autorização judicial; (vi) decadência do direito de lançar relativo ao período compreendido entre janeiro e novembro de 2005 (sic); (vii) inexistência de conduta dolosa que levasse à exasperação da multa; (viii) caráter confiscatório da multa aplicada; (ix) ilegalidade da utilização da taxa Selic para cálculo dos juros moratórios; (x) inexistência de responsabilização solidária do Sr. ISAAC VIANNA com base no art. 124, inciso I, já afastada pela DRJ; (xi) inexistência de fundamento e demonstração do ilícito para que fosse caracterizada a responsabilização pessoal (exclusiva) do Sr. ISAAC VIANNA com base no art. 135, inciso III.

Na sessão de julgamento de 6 de novembro de 2012, o presente julgamento foi convertido em diligência, para que fosse dada ciência ao Sr. ISAAC VIANNA do acórdão prolatado pela autoridade julgadora de primeira instância, oportunizando-lhe o prazo de 30 dias para a interposição de recurso voluntário, e para que, após esta providência, o julgamento fosse sobrestado, em face das alegações de mérito acerca da obtenção dos dados da movimentação bancária do contribuinte sem autorização judicial, e do artigo 62-A, § 1º, do Regimento Interno do CARF.

Em despacho de fls. 1657, informa a autoridade administrativa que, após tentativa de ciência via correio, e retorno do aviso de recebimento dos correios com a informação de “falecido”, foi providenciada a ciência por meio de edital, uma vez que, nos sistemas da Receita Federal não constaria informação de óbito.

Transcorrido *in albis* o prazo legal, retornou o processo ao CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

O recurso interposto pelo contribuinte é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Inconstitucionalidades e sigilo bancário

Com relação a todas as alegações de inconstitucionalidade, cedo que falece competência ao julgador administrativo para apreciá-las, sendo tal matéria já objeto de súmula por parte deste Colegiado, nos seguintes termos:

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

Enquanto vigia o § 1º do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, entendia esta Turma que deveriam ser sobrestados os julgamentos até que o STF proferisse decisão final e irrecorrível, nos termos do art. 543-B, a respeito da possibilidade da quebra de sigilo sem autorização judicial.

Tendo este dispositivo sido revogado, e não tendo ainda o STF proferido decisão no processo paradigma de repercussão geral (RE 601.314), ao qual está afeta esta matéria na Suprema Corte, não há mais motivos para o sobrestamento do julgamento, que era um dos pleitos da recorrente, e que fora anteriormente acolhido por meio da Resolução 1102-000.121.

A Lei Complementar 105/2001 expressamente revogou o art. 38, da Lei nº 4.595, de 1964, sobre o qual erigiu-se a jurisprudência anterior, no sentido de que somente por meio de autorização judicial poderia a administração tributária obter acesso às informações bancárias dos contribuintes, e estabeleceu os procedimentos administrativos concernentes à requisição, acesso e uso daquelas informações, pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, independentemente de ordem judicial.

Não se verificando (e tampouco tendo a recorrente indicado haver) qualquer falha com relação ao procedimento descrito na referida lei complementar e legislação correlata, deve-se concluir pela regularidade da obtenção dos extratos bancários diretamente das instituições financeiras, sendo despicienda a autorização judicial para tanto.

A jurisprudência do CARF é uníssona a este respeito, conforme se verifica nos precedentes a seguir colacionados:

Acórdão 101-95.488, relatora Sandra Faroni, sessão de 27 de abril de 2006:

SIGILO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO. É lícito ao Fisco requisitar dados bancários, sem autorização judicial (art. 6º da Lei Complementar 105/2001).

Acórdão 103-23.632, relator Antonio Bezerra Neto, sessão de 17 de dezembro de 2008:

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO VIA ADMINISTRATIVA - ACESSO ÀS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº. 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. 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. 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.

Acórdão 105-17.212, relator Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, sessão de 17 de setembro de 2008:

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO FINANCEIRA - SIGILO BANCÁRIO E SIGILO FISCAL - Desatendidas as intimações e reintimações da fiscalização para apresentação dos extratos de movimentação bancário do contribuinte, podem esses ser diretamente requisitados à Instituição Financeira, sem que isto implique em quebra de sigilo bancário, nos termos da Lei complementar nº. 105/2001. As informações albergadas pelo sigilo bancário objeto de fiscalização sujeitam-se, igualmente, ao sigilo fiscal.

Acórdão 108-09.692, relator Irineu Bianchi, sessão de 14 de agosto de 2008:

SIGILO BANCÁRIO - As informações bancárias obtidas regularmente e usadas reservadamente, no processo, pelos agentes do Fisco, não caracterizam violação do sigilo bancário.

Acórdão CSRF/04-00.456, relator Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, sessão de 13 de dezembro de 2006:

SIGILO BANCÁRIO - Os agentes do Fisco podem ter acesso a informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua violação do sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei.

Arbitramento do lucro

A recorrente esgrima diversos argumentos contra a sistemática de tributação adotada pela fiscalização (arbitramento). Em síntese, aduz o seguinte: (i) diversos documentos de sua escrituração foram roubados; (ii) suas demonstrações contábeis não traduzem a realidade; (iii) não estava obrigada à apuração do lucro real, podendo ser presumido; (iv) o contador foi coagido pela fiscalização a apresentar documentos; (v) as informações constantes nos balancetes de verificação não representam a realidade e não podem servir de base para o lançamento fiscal, ainda que contenham a chancela do representante da contribuinte e do contador; (vi) o procedimento fiscal é, no mínimo, conflitante, por ter descaracterizado a escrita e utilizado os balancetes em questão; (vii) o arbitramento choca-se frontalmente com as regras prescritas nos artigos 284 e 285 do RIR/1999.

Requer ainda a nulidade do acórdão recorrido por não ter enfrentado todas as questões suscitadas sob este tópico.

Seus argumentos não merecem prosperar.

É o entendimento dominante no CARF de que o julgador administrativo não está obrigado a responder a todos os argumentos levantados pelos recorrentes, mas sim a

examinar todas as questões suscitadas (pontos controvertidos), bem como a fundamentar a sua decisão.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL — NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA — IMPROCEDÊNCIA— O julgador administrativo não se vincula ao dever de responder, um a um, o feixe de argumentos postos pelo peticionário, desde que já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar a sua decisão sobre as matérias em litígio. **(Acórdão 101-95.644, relator Mário Junqueira Franco Júnior, sessão de 26/07/2006, bem como Acórdão 107-08.591, relator Natanael Martins, sessão de 25/05/2006).**

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DEFESA DO CONTRIBUINTE - APRECIACÃO - Conforme cediço no Superior Tribunal de Justiça - STJ, a autoridade julgadora não fica obrigada a se manifestar sobre todas as alegações do Recorrente, nem quanto a todos os fundamentos indicados por ele, ou a responder, um a um, seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão. (REsp 874793/CE, julgado em 28/11/2006). **(Acórdão 101-96.917, relatora Sandra Faroni, sessão de 18/09/2008).**

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - ANÁLISE DAS QUESTÕES LITIGIOSAS - 1. Não é necessário às instâncias julgadoras responder a todos os argumentos das insurgentes, mas sim a todas as questões trazidas à balha, ou seja, a todos os pontos controvertidos. 2. Não é nula nem caracteriza cerceamento do direito de defesa a decisão com fundamentação sucinta, mas a que carece de devida motivação, essencial ao processo democrático. Preliminar rejeitada. **(Acórdão 103-21.255, relator João Bellini Júnior, sessão de 11/06/2003).**

Este é também o entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça, consoante o seguinte precedente, a título ilustrativo:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL – VIOLAÇÃO DO ART 535, II, DO CPC – NÃO-OCORRÊNCIA (...)

1. A questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. **(REsp 876271/SP, relator Ministro Humberto Martins).**

E, no caso, a decisão recorrida fundamentou adequadamente a sua decisão, no que toca ao tópico mencionado, não havendo qualquer motivo para decretar sua nulidade.

Ademais, o arbitramento encontra-se plenamente justificado, em face de todo o quanto exposto no Relatório do Trabalho Fiscal. Em especial, destaca-se a menção às diversas contas bancárias que não foram escrituradas pelo contribuinte (conforme relato às fls. 59 a 63), levando a autoridade fiscal a concluir que a escrituração do contribuinte era imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, conforme exige o art. 530, inciso II, do RIR/99. Além disto, em face das omissões de receita detectadas, também não poderia o contribuinte, nos termos do art. 530, inciso IV, do RIR/99, optado pelo lucro presumido.

A menção da recorrente aos artigos 284 e 285 do RIR/99 é completamente inapropriada, pois tais artigos nada tem a ver com o procedimento de arbitramento dos lucros.

Não há no procedimento fiscal qualquer contradição, em razão de ter utilizado os balancetes de verificação que foram chancelados pelo próprio representante da contribuinte e do contador, chegando a causar espécie a alegação, não comprovada e inverossímil, de coação que teria sido praticada pela autoridade fiscal.

Ao contrário, para o lançamento de ofício, deve a autoridade fiscal valer-se de todos os elementos que dispuser, a teor do disposto no art. 845 do RIR/99. E, no caso, conforme relatou a autoridade fiscal, a receita do contribuinte registrada nos livros Razão e Diário encontrava-se ainda corroborada pelos referidos balancetes de verificação, portanto, nenhum motivo havia para desconsiderar estes elementos como sendo a receita conhecida, circunstância esta que em nada prejudica a apuração, pela fiscalização, de omissão de receitas por outros meios.

Depósitos bancários

Em síntese, aduz a recorrente que os depósitos bancários, por si só, não constituem fato gerador do imposto de renda, e que caberia ao Fisco fazer a prova de que os depósitos identificados seriam provenientes de omissão de receitas, sendo ilegal a tributação, pois somente a lei complementar poderia definir o fato gerador.

Não lhe assiste razão. Assim dispõe o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, que fundamenta o lançamento efetuado:

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

Nesta nova realidade erigida pelo legislador à condição de presunção legal, a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, isoladamente considerada, mas sim pela falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados. Ou seja, há uma correlação lógica estabelecida pelo legislador entre o fato conhecido (ser beneficiado com um depósito bancário sem demonstração de sua origem) e o fato desconhecido (auferir rendimentos), e é esta correlação que dá fundamento à presunção legal em comento, de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de receitas ou rendimentos omitidos.

É a própria lei que determina que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimento, e não meros indícios de omissão. E a presunção legal, em favor do Fisco, tem o condão de transferir ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos.

A jurisprudência do CARF a respeito é uníssona: somente a prova da origem dos recursos, pelo contribuinte, pode ilidir a presunção de omissão de receitas. E a recorrente,

no caso, nenhum argumento específico trouxe para refutar qualquer um dos depósitos identificados pelo fisco, senão apenas esgrimiou os argumentos genéricos acima referidos.

No que toca ao procedimento fiscal para a configuração da presunção em comento, verifico que, de acordo com o contido na peça de acusação, e seus anexos, todas as prescrições legais foram seguidas pelo fisco.

Da tribuna, sustentou o patrono que o relatório fiscal não conteria a relação individualizada dos depósitos bancários utilizados pelo fisco para, por meio de presunção, exercer a tributação, mas tão somente um demonstrativo com os valores totais por mês, impossibilitando a recorrente de exercer plenamente sua defesa, sendo causa de nulidade.

Entretanto, a análise dos autos permite comprovar a regularidade do procedimento fiscal. A tanto basta verificar a seguinte transcrição do relatório fiscal:

“Procedeu-se então à lavratura do Termo de Intimação Fiscal nº 04, em 13/10, recebido pelo procurador do sujeito passivo, senhor João Carlos Quirino, na mesma data. Pelo termo, a fiscalizada foi intimada a comprovar a origem dos recursos referentes aos valores creditados/depositados durante os anos de 2006 e 2007 nas contas bancárias. Para tanto, os créditos foram relacionados em planilhas, cada qual referente a uma conta por banco, compondo os 18 (dezoito) anexos ao TIF nº 04. Pelo mesmo termo, o sujeito passivo foi informado que já haviam sido desconsiderados os créditos identificados como transferências, sob os diversos títulos, entre elas, e, ainda, que para eventual apuração de omissão de receitas, os cheques depositados e que foram devolvidos seriam deduzidos dos montantes mensais dos créditos.

(...)

À vista do que foi afirmado pelo sujeito passivo, nada tendo apresentado que viesse a comprovar a origem dos valores dos créditos em suas contas, foram elaboradas as planilhas anexas, apurando-se:

a) o somatório mensal e por banco das devoluções de cheques depositados e de estorno de outros créditos;

b) o total dos créditos líquidos, por mês e banco, obtidos pelo total dos créditos deduzindo-se os valores da alínea anterior;

(...)”

Sem qualquer procedência, portanto, o argumento do patrono.

Perfeitamente caracterizada, no caso, a omissão de receitas atribuída à recorrente.

Multa qualificada

Aduz a recorrente que o dolo não se presume e não está plenamente configurado no caso concreto, e que a própria autoridade tributária teria dúvidas, pois atribuiu *em tese* a prática de ato doloso ao sócio Isaac Vianna. Ademais, a multa aplicada seria confiscatória.

Quanto ao caráter supostamente desproporcional e confiscatório da multa, trata-se de argumento que traz, no seu bojo, a alegação de sua inconstitucionalidade, argumento este que já foi refutado alhures.

No mérito, a multa qualificada encontra-se plenamente justificada pelo relato fiscal, do qual extraio o seguinte excerto:

[...] ficou patente que a fiscalizada utilizou-se do artifício de oferecer à tributação valores de receita muitíssimo inferiores aos efetivamente havidos, como vem posteriormente a reconhecer, fazendo-o com plena consciência do fato, uma vez que os corretos valores de suas bases de cálculo (receitas mensais de vendas) encontravam-se à sua disposição, vindo a ser reconhecidos perante a fiscalização, com apresentação dos balancetes.

Na tentativa de evitar que o fisco tivesse conhecimento da correta dimensão dos valores que deveriam servir de base de cálculo para apuração do IRPJ e Contribuições, o sujeito passivo apresentou:

- em 2006: apenas a DCTF referente ao 1º semestre, onde registra oferecimento à tributação de valor correspondente à 1,5% (um e meio por cento) das receitas que, posteriormente, vem a reconhecer como as devidas. A DCTF relativa ao 2º sequer foi apresentada;

- em 2007: apresentou as DCTF, onde declara débitos calculados sobre valores muito próximos do que vem a reconhecer, mas bem inferiores aos apurados com base na movimentação financeira.

Pelas tabelas constantes do relatório fiscal, verifica-se que, em 2006, o contribuinte declarou em suas DCTF o equivalente a uma receita de R\$370.676,68, enquanto reconheceu nos seus balancetes uma receita de R\$32.231.526,81, e a fiscalização apurou, por meio dos depósitos bancários, que totalizavam R\$65.113.516,88, uma omissão de mais R\$32.881.990,07.

Embora em 2007 as diferenças não tenham sido tão dramáticas (para uma receita de R\$1.639.459,42 na DCTF, tem-se R\$1.870.614,79 nos balancetes, e R\$7.820.235,57 de créditos bancários totais, já depurados das transferências entre contas), ainda assim evidencia-se claramente a conduta dolosa de evitar ou retardar o conhecimento da autoridade fiscal da ocorrência do fato gerador, o que caracteriza a sonegação, conforme acusou o fisco.

Este é também o entendimento majoritário assente neste Conselho, consoante as ementas a seguir transcritas da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, bem como precedente desta própria Turma de julgamento:

Acórdão 9101-00.362, relatora Karem Jureidini Dias, sessão de 01/10/2009:

“MULTA QUALIFICADA DE 150%. A aplicação da multa qualificada pressupõe a comprovação inequívoca do evidente intuito de fraude, nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9430/96, vigente à época. O fato de o contribuinte ter apresentado ao fisco federal, de forma reiterada, declaração com valores significativamente menores do que o apurado a partir de documentação obtida junto ao fisco estadual, bem como ter omitido receitas para se manter no regime do SIMPLES, legitima a aplicação da multa qualificada.”

Acórdão 9101-00.417, relatora Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, sessão de 03/11/2009:

“MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. Cabível quando o Contribuinte presta declaração, em três anos consecutivos, com os valores zerados, não apresenta DCTF nem realiza qualquer pagamento. Este conjunto de fatos demonstra a materialidade da conduta, configurado o dolo específico do agente evidenciando não somente a intenção mas também o seu objetivo.”

Acórdão 1102-000.916, sessão de 07 de agosto de 2013, relator Antonio Carlos Guidoni Filho:

MULTA DE OFÍCIO. A prática de ocultar do fisco, mediante a não apresentação ou a apresentação de declaração de valor muito inferior ao do efetivo montante da obrigação tributária principal, para eximir-se de seu pagamento, sem qualquer justificativa pelo contribuinte, constitui fato que evidencia intuito de fraude e implica qualificação da multa de ofício, nos termos do art. 71 da Lei n. 4.502/64.

Correta, portanto, a imposição da multa qualificada.

Decadência

A recorrente alega a decadência do direito de lançar relativo ao período compreendido “*entre janeiro a novembro de 2005*” (sic).

A ciência pessoal dos lançamentos ocorreu em 05/05/2011, e o lançamento, pelo lucro arbitrado, se deu em períodos de apuração trimestrais.

Consoante a remansosa jurisprudência do CARF, ora consolidada em súmula, quando comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, como ocorre no presente caso, a decadência rege-se pelo disposto no art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, conta-se o prazo de cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Confira-se:

“Súmula CARF nº 72: Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.”

No caso, portanto, nem mesmo os fatos geradores mais antigos (janeiro de 2006, para PIS e COFINS, e primeiro trimestre de 2006, para IRPJ e CSLL) encontravam-se decaídos quando do lançamento, pois o prazo começou a contar em 1º/01/2007, tendo o seu termo final em 31/12/2011.

Juros Selic

A recorrente alega a ilegalidade/inconstitucionalidade da utilização da taxa Selic para cálculo dos juros moratórios.

A questão não demanda maiores digressões, pois tal matéria já se encontra **inclusive sumulada por este Conselho, verbis:**

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

Responsabilidade tributária

A responsabilização do sócio administrador, Sr. ISAAC VIANNA, foi contestada na impugnação pelo próprio, e, em sede de recurso, pela pessoa jurídica.

Em síntese, aduz a recorrente que a DRJ já afastou a responsabilização solidária do Sr. ISAAC VIANNA com base no art. 124, inciso I, do CTN, motivo pelo qual apresenta defesa apenas quanto à responsabilização pessoal do sócio, com base no art. 135, inciso III, do mesmo CTN.

Após discorrer sobre a doutrina a respeito, firma o entendimento de que esta responsabilidade pessoal seria exclusiva do sócio, o que impediria a pretensão fiscal de exigir do contribuinte originário o valor da dívida.

E afirma inexistir nos autos demonstração da participação consciente do referido sócio em atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, bastante a respaldar a imputação feita.

Passo à análise.

O art. 135 do CTN possui a seguinte redação:

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

Na literalidade do referido dispositivo, poder-se-ia inferir que a responsabilidade nele tratada seria exclusivamente pessoal, recaindo o ônus tributário integral e unicamente sobre as pessoas nele arroladas, em substituição ao contribuinte original. Entretanto, a doutrina e a jurisprudência vêm apresentando entendimentos diversos sobre a melhor interpretação do dispositivo, dividindo-se basicamente em três correntes de pensamento: os que entendem ser esta responsabilidade solidária, os que a entendem ser subsidiária, e os que a entendem ser exclusivamente pessoal.

Entendo que a responsabilidade prevista no referido artigo deva ser tratada como solidária. Neste sentido, também manifestou-se a PGFN, no Parecer/PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009, *verbis*:

“Se o elemento relevante para a caracterização da responsabilidade tributária do art. 135, III, do CTN fosse a condição de sócio, faria sentido a tese da responsabilidade subsidiária. Deveras, se o terceiro respondesse *por ser sócio*, seria plenamente razoável que demandasse o esgotamento do patrimônio da sociedade para que só então viesse a ser chamado a pagar o crédito tributário. Como, porém, não responde *por ser sócio*, mas porque, na condição de *administrador*, pratica *ato ilícito*, não faz o menor sentido que seja facultado a ele esquivar-se da responsabilidade exigindo que, primeiro, responda a sociedade para, só em caso de sua insolvabilidade, seja a ele imposta a sanção pela ilicitude.

A concepção de *responsabilidade por ato ilícito* exclui o caráter de subsidiariedade da obrigação do infrator. Este deve responder imediatamente por sua infração, independentemente da suficiência do patrimônio da pessoa jurídica. Eis o sentido de estar expresso no *caput* do art. 135 do CTN que são “*pessoalmente responsáveis*” os administradores infratores da lei. Dessa forma, deve ser excluída a tese da responsabilidade subsidiária em sentido próprio.”

De fato, a tese da responsabilidade solidária é a mais consentânea com o texto legal, além de atender perfeitamente ao objetivo da norma, que é conferir uma maior garantia ao crédito tributário constituído.

A tese da responsabilidade por substituição, pessoal e exclusiva, peca por trazer implícito no art. 135 do CTN o afastamento da pessoa jurídica responsável pela própria ocorrência do fato gerador. Ora, além de não estar tal determinação expressamente contida no referido artigo, contrariando o que determina o art. 128 do próprio CTN, que somente permite a exclusão da responsabilidade do contribuinte por expressa previsão legal, a interpretação conferida por esta tese viria de encontro ao próprio sentido da norma, ao diminuir a garantia do crédito tributário.

A tese da responsabilidade subsidiária, por sua vez, também peca por trazer implícito no art. 135 do CTN a condição de “*impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte*”, condição esta que só está expressa no art. 134 do CTN, mas não no art. 135.

Portanto, a responsabilidade tributária tratada no art. 135 do CTN deve ser entendida como solidária.

Por outro lado, na atribuição de responsabilidade tributária com base no artigo 135 do CTN, por certo não é qualquer infração à lei que ensejará a co-responsabilidade dos administradores, sendo necessário provar que estes agiram dolosamente, praticando ato ilícito com fraude ou excesso de poderes.

Neste sentido é também a jurisprudência do STJ, exemplificada no seguinte precedente:

“PROCESSUAL. CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NATUREZA SUBJETIVA.

É dominante no STJ a tese de que o não-recolhimento do tributo, por si só, não constitui infração à lei suficiente a ensejar a responsabilidade solidária dos sócios, ainda que exerçam gerência, sendo necessário provar que agiram os mesmos

dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.” (Resp 898168, Rel. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ 05.03.08)

Expostos os fundamentos acima, passa-se à análise do caso.

De acordo com o contrato social e alterações, verifica-se que, desde que admitido na sociedade, em 11 de setembro de 1997, quando recebeu em cessão e transferência as quotas que antes pertenciam a Neville Vianna Proa (99% do capital), o Sr. ISAAC VIANNA passou a exercer, em caráter exclusivo, a administração da sociedade, circunstância que se manteve inalterada durante todo o período coberto pela presente autuação.

Neste caso, simplesmente não há como desvincular a conduta dolosa — plenamente caracterizada, conforme exposto no item anterior — da pessoa do Sr. ISAAC VIANNA. Sua responsabilização decorre não do mero fato de ser sócio quotista, mas sim da sua condição de único e exclusivo administrador da sociedade.

Portanto, a elaboração e apresentação das declarações ao fisco, com informações sabidamente incorretas, era de sua responsabilidade, não havendo como afastar a sua participação na conduta ilícita apurada.

Deve ser mantida, portanto, a responsabilidade tributária atribuída ao Sr. ISAAC VIANNA.

Conclusão

Pelo exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator