



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

Processo n° 10840.720447/2011-21
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-001.555 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de fevereiro de 2014
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente JOSÉ HOMERO DE ARAÚJO & CIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2006

Ementa: NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Descabe a arguição de nulidade por cerceamento do direito de defesa quando o Termo de Encerramento Fiscal apresenta descrição detalhada do procedimento com devido respaldo e vinculação ao enquadramento legal mencionado

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2006

Ementa: PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

O artigo 42, da Lei nº 9.430/96, estabeleceu a hipótese da caracterização de omissão de receita com base em movimentação financeira não comprovada. A presunção legal trazida ao mundo jurídico pelo dispositivo em comento torna legítima a exigência das informações bancárias e transfere o ônus da prova ao sujeito passivo, cabendo a este prestar os devidos esclarecimentos quanto aos valores movimentados.

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Correta a imputação da multa de ofício na modalidade qualificada quando o sujeito passivo presta declaração falsa à autoridade fiscal com vistas a manter –se em modalidade de tributação favorecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Carlos Pelá, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Trata o presente de auto de infração para cobrança dos tributos integrantes do Simples referente ao ano-calendário de 2006, no montante de R\$ 1.262.462,36, aí incluídos multa de ofício e juros de mora, decorrente parte de omissão de receitas não escrituradas e parte de depósitos bancários de origem não comprovada.

Intimada e reintimada a demonstrar a origem dos valores creditados/depositados em contas correntes de sua titularidade o sujeito passivo não apresentou qualquer resposta.

Não tendo a contribuinte apresentado qualquer resposta à fiscalização, ou seja, não tendo comprovado a origem dos recursos relacionados nas planilhas 01, 02, 03 e 04, a fiscalização levou à tributação os valores creditados em suas contas-correntes bancárias provenientes das vendas realizadas através de cartão de crédito (R\$ 129.638,92), das vendas que deram origem às operações de desconto de cheques (R\$ 1.060.576,91) e dos depósitos feitos por seus clientes (R\$ 22.163,38), dentro da rubrica "Omissão de Receitas", na infração "Receitas não Escrituradas", após excluir os valores declarados em PJSI SIMPLES (R\$ 791.110,51), por entender que, diante dos fatos relatados e das provas, tais valores só poderiam ter origem nas operações comerciais desenvolvidas pela empresa, ou seja, vendas sem emissão de notas fiscais.

Os demais valores de depósitos/créditos, no montante de R\$ 4.171.921,18, para os quais não foi possível comprovar/identificar a origem a fiscalização, foram levados à tributação com fulcro no § 1º do art. 42 e inciso I do art. 44, ambos da Lei nº 9.430/96, dentro da rubrica "Omissão de Receitas" por presunção legal na infração "DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS".

Foi aplicada multa de ofício no percentual de 75% para a infração referente a depósitos bancários não comprovados e 150% em relação à omissão de receita não escriturada.

Lavrou-se Termo de Sujeição Passiva Solidária em nome de José Homero de Araújo, sócio administrador da fiscalizada e ADEs para exclusão da pessoa jurídica do Simples Federal e Simples Nacional.

Cientificada, a interessada apresenta impugnação alegando, em síntese:

- Nulidade do feito por ofensa ao Decreto nº 3.724/2001, pois não se enquadrou em nenhuma das hipóteses lá estabelecidas;
- Ocorreu a decadência para os fatos geradores anteriores a 28/02/2006;
- o simples lançamento de crédito consignado em extrato bancário seria insuficiente para ensejar a tributação, devendo ser aplicada analogicamente a Súmula 182 do TFR. Os depósitos seriam oriundos de receitas de sua atividade comercial, bem como de transferências de numerário de uma conta para outra, cheque devolvido e empréstimos de terceiros, e as supostas conciliações feitas pelo autuante seriam imprecisas, pois não trariam de

forma clara os critérios adotados. No final solicitou que sejam refeitos os cálculos referentes às receitas de sua atividade comercial, bem como de transferências de numerário de uma conta para outra, cheque devolvido e empréstimos de terceiros;

- Não existiriam nos autos elementos que caracterizam a prática de sonegação fiscal e não haveria razão para a imposição de tal gravame, de forma excessiva, tomando a feição de ato confiscatório, mesmo havendo previsão legal para a sua cobrança, havendo, de tal modo, desvinculação de sua finalidade e violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Requereu no final a redução da multa para 20%; e:

- Seria ônus da Administração Tributária demonstrar a existência de dolo no inadimplemento da obrigação o que não teria ocorrido em relação ao Sr. José Homero de Araújo e não existem provas que ele tenha agido com tal intuito, e tal situação não pode ser presumida, como fez o autuante, não cabendo, portanto, sua inclusão como responsável tributário, com base no simples inadimplemento de tributos.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento prolatou o Acórdão 14-036315 (sessão de 18/01/2012) dando provimento parcial à impugnação exclusivamente para acolher a decadência em relação ao mês de janeiro/2006, para a infração concernente aos depósitos bancários não comprovados.

Especificamente quanto à responsabilidade solidária, não conheceu das razões do recurso, tendo em vista que não foi apresentado pelo Sr. José Homero de Araújo, nem por representante devidamente habilitado.

Devidamente cientificado, o sujeito passivo recorre a este Colegiado transcrevendo quase integralmente a peça impugnatória.

Preliminarmente, o julgamento foi sobrestado sob a égide do § 1º, do art. 62-A, do Anexo II, da Portaria MF 259/2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF; tendo em vista envolver matéria sob apreciação do STF sob o regime de Repercussão Geral. Entretanto, considerando que o dispositivo em questão foi revogado pela Portaria MF nº 545, de 18/11/2013, não mais se justifica o sobrestamento

É o Relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO

O recurso voluntário da pessoa jurídica foi tempestivo e interposto por agente devidamente habilitado, motivo pelo qual dele conheço.

Em preliminar, a recorrente suscita a nulidade do feito por cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que não teriam sido descritos os fatos que implicaram na autuação. Além disso, os dispositivos legais mencionados no enquadramento tratam das mais diversas matérias o que impossibilitaria identificar a quais infrações o Auto de Infração se refere.

A alegação da interessada nesse ponto é totalmente improcedente. O Termo de Encerramento Fiscal possui 18 (dezoito) folhas com descrição detalhada do procedimento e da razões que levaram ao entendimento do Fisco pela ocorrência das irregularidades apuradas.

Quanto ao enquadramento legal, os dispositivos mencionados dão total cobertura à ação fiscal não se justificando o questionamento aventado. Foram citadas normas que tratam da exclusão do Simples e dos efeitos daí decorrentes, da tributação com base nos depósitos bancários e da imputação da multa de ofício, inclusive qualificadora.

Rejeita-se a preliminar.

A argüição de nulidade por violação aos dispositivos da LC nº 105/2001 e Decreto nº 3.724/2001 também não merece melhor sorte. Como admitido pela recorrente, a motivação para emissão da RMF foi a não apresentação dos extratos bancários pelo sujeito passivo o que inclusive, pode ser atestado pela leitura do Termo de Encerramento Fiscal abaixo transcrito. Assim, não há que se falar em ausência de motivação:

10- Diante da **recusa não justificada da fiscalizada em apresentar os extratos bancários**, apesar de intimada e reintimada para apresentar tais documentos, e do fato de sua escrituração ser incompleta e parcial, tornou-se **indispensável a Requisição da Movimentação Financeira para a apuração da sua receita bruta**. Assim, nos termos do disposto na Lei Complementar nº 105/2001, no Decreto 3.724/2001 e na forma da Lei 9.430/1996, procedemos à solicitação, junto às Instituições Financeiras nas quais a fiscalizada apresentou movimentação financeira, dos extratos bancários da mesma.

Quanto ao prazo concedido, não é correto afirmar que se limitou a 25 (vinte e cinco dias). Conforme bem analisado pela decisão recorrida, entre a primeira intimação para apresentação dos extratos e a data de indeferimento do pedido de prorrogação transcorreram mais de 120 (cento e vinte) dias.

Também nesse ponto, rejeita-se a preliminar.

Quanto ao mérito da autuação, a recorrente sustenta a impossibilidade de tributação com base exclusivamente em extratos bancários. Tal entendimento já foi superado desde o advento da Lei nº 9.430/96 que estabeleceu a hipótese da caracterização de omissão de receita com base em movimentação financeira não comprovada. A presunção legal trazida ao mundo jurídico pelo dispositivo em comento torna legítima a exigência das informações bancárias e transfere o ônus da prova ao sujeito passivo, cabendo a este prestar os devidos esclarecimentos quanto aos valores movimentados.

Em relação à natureza dos depósitos, as alegações do sujeito passivo são vagas e até mesmo contraditórias. Se, como afirmou, são oriundos de receita de sua atividade, dá razão Fisco de tributá-los naquilo que superar os valores declarados, como efetivamente foi realizado. Em relação às transferências, foram devidamente excluídas como bem esclareceu a Fiscalização.

No que se refere à multa qualificada, não contesta especificamente nenhuma das razões apresentadas pela Fiscalização para imputação da exasperadora. Suscita genericamente a inexistência de elementos caracterizadores da sonegação fiscal e argúi a natureza confiscatória da multa.

A multa qualificada foi aplicada sobre os valores que, mesmo apurados com base nos extratos bancários, representariam de fato receitas operacionais da pessoa jurídica e como tal foram tributados.

Sustenta o Fisco que a fiscalizada efetuou vendas de mercadorias sem emitir notas fiscais, e não declarou a totalidade das receitas com a intenção de se manter enquadrada no Simples, conduta essa reiterada pois mantida ao longo de todo o ano-calendário.

Ainda segundo a Fiscalização, o dolo ficaria ainda mais configurado pela conduta do sócio administrador que apresentou ao Banco Santander uma declaração contendo o faturamento mensal do ano de 2006, em valores muito superiores àqueles declarados ao Fisco.

Poder-se-ia argumentar em tese que a venda de mercadorias sem nota fiscal, ainda que constituísse indubitavelmente omissão de receitas, não representaria isoladamente a conduta dolosa. Entretanto, parece-me inegável que a declaração prestada à instituição financeira representa prova material da intenção de omitir da autoridade tributária a ocorrência do fato gerador da obrigação. Em contrapartida aos dados informados ao Banco, o sujeito passivo prestou informações falsas à Receita Federal do Brasil.

Em relação à natureza confiscatória da multa, é matéria de natureza constitucional e a análise foge à competência desta Corte, conforme jurisprudência consolidada através da Súmula CARF nº 2.

Correta a imputação da multa qualificada, o que implica também em rejeitar a arguição de decadência pois, em casos de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo segue as regras do inciso I, do art. 173, do CTN; nos termos da Súmula CARF nº 72. O termo inicial da contagem do prazo seria 02/01/2007 e o termo final 02/01/2012, posterior à lavratura da autuação.

No que se refere à responsabilização, a recorrente repisou os argumentos tecidos na peça impugnatória, mas não apresentou questionamento quanto ao não conhecimento do recuso nessa matéria pela ausência de representação, nos termos decididos pelo Órgão julgador de primeira instância. Ainda que a decisão tenha cometido o lapso de mencionar pessoa estranha aos autos, tal equívoco não desqualifica a decisão, seja quanto à

Processo nº 10840.720447/2011-21
Acórdão n.º 1402-001.555

S1-C4T2
Fl. 4

motivação - exaustivamente fundamentada – seja pelo fato de que o erro ocorreu apenas uma vez sendo dirimido pela menção correta em outros pontos do voto.

Poderia a interessada suprir o equívoco em sede recursal, trazendo documento que legitimasse o signatário das peças de defesa perante o coobrigado. Entretanto, mesmo ciente que a ausência de representação impediu o conhecimento da impugnação na parte que tratou da responsabilização, não adotou qualquer providência.

Sendo assim, é de se manter a decisão recorrida na parte em que não conheceu do recurso.

De todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Relator