



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

Processo nº 10860.721502/2012-43
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-001.391 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de março de 2016
Matéria IRPJ
Recorrente FORM VERNON CONDUTORES ELETRICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2007, 2008

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.
INCOMPETÊNCIA. INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.
APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas devem observar a legislação tributária vigente no País, sendo-lhes defeso apreciar arguições de inconstitucionalidade e de ilegalidade de normas regularmente editadas.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA
IRPJ**

Ano - calendário: 2007, 2008

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM DOS RECURSOS. NÃO
COMPROVAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITA.

Caracterizam - se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PAGAMENTOS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. OMISSÃO DE
RECEITA.

A falta de escrituração de pagamentos de forma recorrente caracteriza omissão de receita.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Ano - calendário: 2007, 2008

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO/SEM CAUSA.

Sujeita - se à incidência do imposto na fonte, à alíquota de 35%, todo
pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado,

bem como os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano - calendário: 2007, 2008

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

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

DECADÊNCIA. TRIBUTOS. PAGAMENTO ANTECIPADO.

HOMOLOGAÇÃO DO LANÇAMENTO. FRAUDE.

A observância do § 4º do art. 150 do CTN não prescinde de pagamento antecipado do tributo por parte do contribuinte e de que não tenha ocorrido fraude, sob pena de o prazo decadencial iniciar-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

SUJEIÇÃO PASSIVA. SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. FATO GERADOR.

Respondem solidariamente pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

MARCELO CUBA NETTO - Presidente.

(assinado digitalmente)

LUIS FABIANO ALVES PENTEADO - Relator.

EDITADO EM: 30/04/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Cuba Netto (Presidente), Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteado, João Carlos de Figueiredo Neto, Ester Marques Lins de Sousa (suplente convocada) e João Otavio Oppermann Thome

Relatório

Trata – se de autos de infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 4 a 8), do Programa de integração Social – PIS (fls. 71 a 79), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins (fls. 37 e 40, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls.47 a 50) e do Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF (fls. 80 a 87), lavrados para formalização e exigência de crédito tributário no montante de R\$ 6.179.236,04 (vide demonstrativo das fls. 2/3).

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 99 a 150), o lançamento decorreu das seguintes infrações:

– Omissão de receita, presumida em face de não escrituração de pagamentos (item 3.41.2.2).

– Omissão de receita, presumida em face de não comprovação da origem de recursos utilizados em depósitos bancários (item 3.41.2.1).

– Não apresentação do Livro Caixa, o que ensejou o arbitramento do lucro e conseqüente tributação de receitas já declaradas (item 3.41.1).

– Pagamentos a beneficiários não identificados ou sem causa (item 3.42), o que ensejou a lavratura do auto de infração do IRRF.

Foi aplicada multa qualificada de 150% quanto às infrações relacionadas à omissão de receita e pagamento a beneficiário não identificado.

Além disso, foram lavrados os respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária contra Hollywood Silvestre Filho, Érika Pasqua e JF Pasqua (fls. 5.970 a 5.975).

Por fim, foram formalizada Representação Fiscal para Fins Penais.

Inconformados, os devedores solidários Érika Pasqua e JF Pasqua apresentaram as respectivas Impugnações, que em síntese traz os seguintes argumentos:

Impugnação das fls. 6.039 a 6.047 9 (Érika Pasqua):

i-) os créditos relativos aos fatos geradores anteriores a 22 de outubro de 2007 teriam decaído.

ii-) a multa teria caráter confiscatório e teria havido “cumulação indevida de correção monetária”.

iii-) nos anos objeto da autuação, a Sra. Érika Pasqua não mais fazia parte do quadro societário da empresa; mesmo quando era sócia nunca teria exercido atividade gerencial, não obstante existência de cláusula no contrato social conferindo-lhe prerrogativa, de maneira que a sua imputação de sujeição passiva teria sido indevida.

Impugnação das fls. 5.987 a 6.012 (JF Pasqua)

i) os créditos relativos aos fatos geradores anteriores a 22 de outubro de 2007 teriam decaído.

iii-) a imputação de sujeição passiva teria sido indevida, porquanto não teria havido comprovação de “conluio entre as partes na suposta fraude, nem participação da impugnante e, o mais importante, qualquer benefício em razão das irregularidades encontradas”.

iii-) os cheques nominais em seu nome, emitidos pela Form Verson, estariam vinculados “a pagamentos de mercadorias adquiridas”; além do que não haveria possibilidade “por presunção legal, atribuir responsabilidade solidária do imposto cobrado apenas, também por presunção”.

iv-) a multa e os juros teriam caráter confiscatório.

No dia 26 de setembro de 2013, a 3ª Turma da DRJ de Recife/PE, julgou por unanimidade de votos, considerar improcedentes as impugnações, para manter integralmente o crédito e confirmar a imputação de sujeição passiva dos Srs. Hollywood Silvestre Filho e Érika Pasqua, e da pessoa jurídica JF Pasqua.

As Impugnantes apresentaram Recurso Voluntário onde reprisam as alegações de Impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Os recursos apresentados são tempestivos, preenchem os demais requisitos legais e, por isso, merecem ser conhecidos.

Conforme se verifica no Relatório Fiscal, a alteração contratual efetuada na Form Verson Condutores Elétricos Ltda., em 29.05.2002, teve como claro objetivo a admissão

de "laranjas" em substituição aos sócios Hollywood Silvestre Filho e Érika Pasqua, que, conforme constado, mantiveram a administração da empresa, sendo certo que tal operação teve por único objetivo "blindá-los" bem assim à pessoa jurídica JF Pasqua, contra eventuais consequências decorrentes da prática de sonegação de tributos.

A fiscalização desempenhou trabalho excepcional ao demonstrar de forma clara e didática, a complexa estratégia adotada pelos sujeitos passivos.

Além disso, constam também dos autos, informações colhidas junto à Delegacia Seccional de polícia de Taubaté que ratificam os incontestáveis indícios da interposição obtidos ao longo dos trabalhos, restando comprovado que a alteração contratual assinada em 29.05.2002 e registrada na JUCESP em 23/06/2004, tratada no item 3.6.1, foi efetuada, única e exclusivamente, com o objetivo de realizar a interposição dos sócios ANDERSON FERREIRA CAMARGO E ALEXSSANDER OLIVEIRA DE BRITO e ocultar aqueles que se retiraram, HOLLYWOOD SILVESTRE FILHO E ERIKA PASQUA, os quais apenas deixaram a condição de sócios de direito e permaneceram como SÓCIOS DE FATO da pessoa jurídica FORM VERSION.

Daí que, não obstante o fato das autuações terem sido lavradas contra a Pessoa Jurídica Form Version Condutores Elétricos Ltda., foram formalizados os Termos de Sujeição Passiva Solidária, contra os sócios de fato Hollywood Silvestre Filho e Érika Pasqua, e contra a empresa JF Pasqua.

Do Recurso da Sra. Érika Pasqua

Alega a Recorrente a ocorrência de decadência do crédito relativo aos fatos geradores anteriores a 22 de outubro de 2007, bem como, contesta a multa, os juros, e, com maior ênfase, a imputação de sujeição passiva da Sra. Érika Pasqua.

Decadência

Em relação à decadência, ressalto que o § 4º do art. 150 do CTN ao prever que expirado o prazo de cinco anos, a partir da ocorrência do fato gerador, sem que a Fazenda Pública tenha-se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, parte do pressuposto de que tenha havido pagamento antecipado do tributo, pois que só assim se implementa a **atividade** passível de homologação, referenciada no caput do art. 150 do CTN.

Neste caso, tal pagamento não ocorreu.

Além disso, diante dos fatos apurados no trabalho fiscalizatório, as infrações perpetradas no caso em questão, demonstram claro dolo dos sujeitos passivos no sentido de ocultar a ocorrência do fato gerador do tributos - sonegação.

Desta forma, não há que se aplicar o prazo decadencial nos moldes do art. 150, § 4 do CTN, mas sim, conforme o disposto no art. 173, inciso I deste mesmo código.

No caso em questão, temos que não transcorreu de cinco anos entre o primeiro dia útil do ano-calendário de 2008 e a data da ciência do lançamento, ocorrida em outubro de 2012.

Assim, não há falar em perda de direito de constituir os créditos relativos aos fatos geradores anteriores a outubro de 2007.

Da Indevida Responsabilização

Alega a Recorrente ser improcedente sua responsabilização, vez que, quando da ocorrência dos fatos geradores, não possuía mais qualquer vínculo com a empresa.

Segundo a Recorrente, na alteração contratual promovida em 29.05.2002, inobstante houvesse cláusula contratual de que a gerência da sociedade poderia ser exercida por ela, o fato é que tal situação nunca ocorreu, pois, a administração da empresa era feita por seu ex-marido - Sr. Hollywood Silvestre Filho, que por sua vez, apesar de objeto de Termo de Sujeição Passiva Solidária, não impugnou a autuação.

Neste sentido, afirma que a jurisprudência é pacífica no sentido de que somente o sócio gerente pode ser responsabilizado por débitos tributários da empresa, consoante previsão do inciso III do art. 135 do CTN.

De fato, a Recorrente traz muitos argumentos e poucas provas a seu favor.

Aliás, provas essas que são robustas e abundantes em sentido contrário, graças ao minucioso trabalho da fiscalização.

Ora, as evidências levantadas ao longo da ação fiscal não deixam qualquer dúvida de que, não obstante a alteração contratual, promovida em 25.09.2002, os sócios, ou seja, o Sr. Hollywood Silvestre Filho e a Sra. Érika Pasqua continuaram a gerir a empresa.

No que tange especificamente à Sra. Érika Pasqua, tal situação resta clara, quase transparente, ante o fato dela não ter conseguido explicar, uma vez sequer, por que recebera diversos cheques da empresa, após a citada alteração contratual.

Dos elementos constantes nos autos, não se vê razão, tampouco foram apresentadas provas ou evidências que leve a pressupor que ela tenha perdido a prerrogativa de gerenciar a empresa.

Aliás, diante de todas as irregularidade descobertas na ação fiscal, cabe indagar se mesmo o suposto divórcio do Sr. Hollywood, não seria mais um subterfúgio utilizado para a prática de sonegação de impostos.

Do Recurso da JF Pásqua Condutores Elétricos Ltda.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/04/2016 por LUIS FABIANO ALVES PENTEADO, Assinado digitalmente em 30/

04/2016 por LUIS FABIANO ALVES PENTEADO, Assinado digitalmente em 04/05/2016 por MARCELO CUBA NETTO

Impresso em 05/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Segundo a Recorrente, a fiscalização teria confundido interesse jurídico comum, na situação que constitui o fato gerador, referido no inciso I do art. 124 do CTN, com interesse econômico no resultado constitutivo do fato gerador da obrigação tributária, que seria o caso.

Ainda segundo a Recorrente, os valores recebidos da empresa Form Verson diriam respeito a pagamentos de mercadorias que efetivamente teriam sido vendidas.

Assim, teria havido a devida escrituração e pagamento de imposto sobre as respectivas operações, (sic) em completa e absoluta inexistência de proveito econômico por desobediência à lei tributária ou prejuízo ao erário.

Ora, conforme restou claramente demonstrado no Relatório Fiscal e documentos acostados aos autos, a empresa JF Pásqua se beneficiou, de forma direta, do esquema fraudulento de interposição de “laranjas” na empresa Form Verson, motivo por que foi incluída no pólo passivo da obrigação, a título de sujeição passiva solidária, nos termos do inciso I do art. 124 do CTN.

Da análise dos extratos bancários da Form Verson, é possível verificar que a maioria dos cheques fora emitida nominalmente à JF Pasqua (planilhas das fls. 5024/5083), e que em quase sua totalidade teria valores redondos, repetidos e pré-datados sequencialmente, e sempre inferiores a R\$ 5.000,00, revelando a existência de prática regular de remessas da primeira para a segunda empresa.

Além disso, fora também verificado que tais pagamentos não guardavam qualquer relação com os pagamentos das vendas efetuadas pela JF Pasqua à Form Verson, informados tanto na fase de Seleção e Preparo da Ação Fiscal quanto no atendimento ao Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos (fls. 362/374), além de que o montante das remessas fora superior aos pagamentos das vendas em grande parte dos meses e nos totais anuais de 2007 e 2008 (vide item 3.29.2 do Relatório).

As justificativas apresentadas pela JF Pasqua são frágeis e a conclusão lógica a que se chega é que ao receber esses cheques em montante superior as suas vendas documentadas pelas respectivas notas fiscais, a referida empresa teria se beneficiado da interposição dos sócios e da localização fictícia (constatada pelos autuantes) de sua cliente parceira Form Verson.

Por fim, ressalto que não procede a afirmação da Recorrente no sentido de que a imputação de sujeição passiva decorreu, exclusivamente, da omissão de receita presumida.

A sujeição passiva decorreu, sim, de um robusto conjunto de evidências que levaram à conclusão de que a JF Pásqua se beneficiava do esquema fraudulento de interposição de pessoas na Form Verson (vide item 3.35 do Relatório Fiscal).

Desta sorte, não há que se falar que a imputação originou-se em mera presunção.

Mérito

Quanto ao questionamento de mérito, impede esclarecer os arts. 40 e 42 da Lei nº 9.430, de 1996, trata-se de regra presuntiva *relativa*, sendo totalmente cabível a presunção legal de omissão de receitas contida no art. 42 da Lei nº 9430/96, que imputa o ônus da prova ao recorrente.

A este respeito, é entendimento consolidado na jurisprudência do CARF, que a ausência de comprovação hábil e idônea por parte do contribuinte, em relação a depósitos bancários de origem não comprovada, ensejam a presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9430/96.

É de conhecimento de todos que se trata de presunção relativa, podendo ser ilidida a qualquer momento pelo contribuinte.

Ocorre que, no caso em tela, a par de todas as oportunidades que foram franqueadas à interessada para carrear aos autos documentação hábil e idônea que comprovasse a origem dos valores questionados, nada foi feito.

Como se trata de presunção de omissão de receita, diferentemente do que ocorre nos demais lançamentos em que é obrigação da autoridade fazendária provar a ocorrência do fato gerador, a produção de prova cabe à contribuinte, que não logrando êxito em apresentar documentos que comprovem a origem dos recursos, acaba por permitir que o auditor fiscal lance de ofício os tributos devidos com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Sendo ao recorrente imputado o ônus da prova, caberia a ela a apresentação de documentos aptos a comprovar a origem dos lançamentos em conta corrente.

Como dito, a jurisprudência administrativa é uníssona neste sentido:

DEPÓSITO BANCÁRIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM.
PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS.

O art. 42 da Lei nº 9.430/96 prevê hipótese de presunção relativa de omissão de receitas ou rendimentos. A não apresentação deliberada de documentos hábeis e idôneos a comprovar a origem de depósitos bancários justifica o lançamento de ofício.

(Acórdão nº 1101000.775 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária – publicada em 24/09/2015)

“OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INTIMAÇÃO PARA COMPROVAÇÃO POR VALORES GLOBAIS. FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A ausência de intimação que discrimine individualizadamente os créditos a serem comprovados, nos termos da lei, implica a improcedência do lançamento”.

(Processo nº 18471.001400/200736, Acórdão nº 1302001.642, 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 5 de fevereiro de 2015).

PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITO BANCÁRIOS. Caracterizam se omissão de rendimentos os valores creditados em instituição financeira, em relação aos quais o titular, intimado, não comprova, a origem dos recursos utilizados. SIGILO BANCÁRIO. É lícito ao Fisco requisitar dados bancários, sem autorização judicial, na vigência do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001. CONSTITUCIONALIDADE. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Súmula CARF nº 2.”

(Processo nº 10120.009528/201011 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária – publicada em 03/09/2014)

Neste ponto, o decidido quanto ao lançamento do IRPJ deve aproveitar aos demais lançamentos, ante a íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Multa e Juros

Em relação ao questionamento de inconstitucionalidade da aplicação de multa e dos juros em razão de desobediências aos princípios constitucionais do não-confisco, razoabilidade e legalidade, cabe esclarecer que este Conselho não tem competência para julgar inconstitucionalidade de lei.

Ora, neste momento, necessário que se exponha o disposto na Sumula nº 2 do CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais), *in verbis*:

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

Conclusão

Diante do exposto, CONHEÇO dos Recursos apresentados, AFASTO as preliminares suscitadas e no MÉRITO, NEGO-LHES PROVIMENTO.

É como voto!

(assinado digitalmente)

LUIS FABIANO ALVES PENTEADO- Relator