



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

Processo nº 10882.720091/2013-00
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1103-000.154 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 23 de setembro de 2014
Assunto Conversão em diligência
Recorrente Cobreplast Indústria e Comércio de Condutores Elétricos Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Aloysio José Percínio da Silva- Presidente.

(assinado digitalmente)

Breno Ferreira Martins Vasconcelos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva, Eduardo Martins Neiva Monteiro, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Joselaine Boeira Zatorre e Breno Ferreira Martins Vasconcelos.

RELATÓRIO

A questão sob análise diz respeito a autos de infração, lavrados em 17/01/2013, para a exigência de débitos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, acrescidos de juros de mora e multa de ofício qualificada (fls. 2.686-2.768).

Conforme relatado no termo de verificação fiscal – “TVF” – (fls. 2669-2685), a fiscalização procedeu ao **arbitramento** do lucro com fundamento na ausência de transcrição de

toda a movimentação financeira da recorrente nos seus livros caixa, relativos aos anos calendários de 2008 e 2009.

Ocorre que as informações fornecidas pelas instituições financeiras sobre as movimentações financeiras da recorrente não estavam inteiramente refletidas em seus livros caixa.

Assevera a fiscalização que foi concedido prazo hábil para que os livros caixa fossem refeitos. No entanto, os novos livros apresentados permaneciam incompletos, estando ausentes os lançamentos de duas contas correntes do Banco Safra.

A autoridade fiscal fundamenta, pois, o arbitramento do lucro na ausência de livros caixa devidamente escriturados, nos termos do artigo 530 do RIR/99. Ainda, aduz que o artigo 532 do mesmo regulamento determina a apuração da base de cálculo do lucro arbitrado, quando conhecida a receita bruta, pela aplicação dos percentuais do lucro presumido, acrescidos de vinte por cento.

Neste caso, a receita reconhecida foi recomposta, primeiramente, com base nos valores lançados nos livros de registro de saídas. Isto porque a fiscalização encontrou discrepâncias significativas entre a receita bruta informada pela recorrente na sua DIPJ e os valores constantes dos seus livros de registro de saídas.

De acordo com o TVF, os valores constantes dos livros de registro de saídas são idênticos aos valores informados pela recorrente nos livros de apuração do ICMS. Considerando os exercícios de 2008 e 2009, tais valores excederam em aproximadamente R\$49 milhões os valores informados pela recorrente na DIPJ.

Afirma a fiscalização que a receita bruta submetida pela recorrente à tributação foi de apenas R\$2.754.763,66, no ano calendário de 2008, e nenhum valor no ano calendário de 2009.

Ademais, tal montante, utilizado como ponto de partida para a recomposição da receita bruta conhecida, foi **acrescido** do valor dos **depósitos bancários cuja origem não foi comprovada pela recorrente**, com base na presunção de omissão de receita prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

A autoridade fiscal realizou apenas o lançamento dos depósitos sem origem comprovada que excederam, a cada mês, os valores registrados nos livros de registro de saídas (fls. 2.680-2681). A relação com as movimentações financeiras individualizadas consta da intimação de fls. 1.169-1209.

Assim, a receita foi recomposta pela soma dos valores levantados (i) no demonstrativo de fl. 2.677, que relaciona os valores das receitas lançadas no livro de registro de saídas; e (ii) nas planilhas de fls. 2678-2679, que descrevem os depósitos bancários cuja origem não foi comprovada.

Caracterizada a omissão de receita, para fins de IRPJ, a fiscalização realizou ainda o lançamento de ofício dos tributos reflexos, CSLL, PIS e COFINS. O lançamento de ofício descontou da base arbitrada os valores dos débitos declarados pela recorrente nas DCTF de 2008 e 2009.

Por fim, a fiscalização entendeu pela ocorrência das “*infrações fiscais*” de sonegação e fraude, evidenciada pela significativa diferença entre os valores informados pela empresa na DIPJ e os valores constantes dos livros de registro de saída e livros de apuração do ICMS da recorrente. Extrai-se do TVF (fl. 2.684) que a existência de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada mesmo após intimação reforçou a convicção da autoridade fiscal pela aplicabilidade de multa qualificada e lavratura de representação fiscal para fins penais, autuada sob nº. 10882.720090/2013-57.

Com fundamento no artigo 135, inciso III, do CTN, os sócios Sidnei Contessoto e Edson Lopes Pereira foram considerados responsáveis solidários e passaram a integrar o polo passivo (fls. 2.772-2.773 e 2.775-2.776).

Impugnação do contribuinte (fls. 2784-2946)

Em relação à impugnação apresentada pelo contribuinte, pertinente transcrever a síntese dos argumentos relatados no acórdão proferido pela DRJ (fls. 2.957-2.966):

Intimada da imposição tributária a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 2784/2798 com alegação preliminar de que em razão da crise internacional deflagrada em 2008 fora obrigada a tomar empréstimos para cobrir investimentos o que levou a impugnante a utilizar vários bancos como fonte de recursos para pagar outros bancos.

No mérito, argüiu que:

- diversos valores relacionados na planilha referem-se a liberação vinculada, que consistem em empréstimos liberados na conta do cliente pelo banco;*
- seu contador não incluiu a movimentação financeira dos bancos Real, Daycivak (sic) e Unibanco;*
- ocorreu abuso de direito na tributação em vista da não conclusão do procedimento administrativo de lançamento e pela exigência de apresentação de grande quantidade de documentos em prazo exíguo;*
- a imposição tributária não observou o devido processo legal e não assegurou o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa;*
- a autoridade fiscal transgrediu o princípio da presunção de inocência, pois fora imposta sanção em meros indícios de prática de sonegação;*
- o ato administrativo de lançamento não atendeu aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, pois carecem de motivação, pois a responsabilização tributária foi imposta sem respeito a tais preceitos constitucionais;*
- a multa aplicada tem caráter de confisco.*

Alegou que tem direito a anistia, relativamente à multa moratória e aos juros.

Ao final propugnou pelo cancelamento integral do auto de infração ou, se houver diverso entendimento, seja a base de cálculo realizada em termos justos, pois foram considerados valores decorrentes de empréstimos.

Pleiteou seja o valor da multa reduzido à metade e, caso não seja este o entendimento, sejam anistiados os juros e multas moratórias.

Por fim, requereu que todas notificações e intimações sejam feitas em nome da advogada Dra. Ana Paula Silveira de Labetta, OAB/SP 174.839, com endereço na Rua James Watt, 142, conj. 161, Brooklin, São Paulo, SP.

Ademais, cabe salientar que o contribuinte juntou aos autos um “dossiê”, com o objetivo de comprovar que as movimentações financeiras em suas contas correntes justificam-se pela contratação de empréstimos perante instituições financeiras (fls. 2807-2844).

O referido dossiê consiste em um relatório emitido por uma empresa de contabilidade. O documento demonstra uma conciliação de movimentação financeira do contribuinte, por amostragem, com base nos extratos bancários da c/c nº 7.068980-4, do Banco Real, referentes ao mês de janeiro de 2008.

Os **responsáveis tributários, Sidnei Contessoto e Edson Lopez Pereira**, incluídos no polo passivo do presente processo administrativo com fundamento no inciso III, do art. 135, do CTN, não apresentaram impugnação aos autos de infração.

Decisão da DRJ (fls. 2.957-2.966)

A Delegacia Regional de Julgamento de Ribeirão Preto - SP (“DRJ”) conheceu da impugnação apresentada pelo contribuinte, afastando integralmente os argumentos suscitados, nos seguintes termos:

Da intimação à representante e da anistia

O acórdão da DRJ rejeitou o pedido de que as intimações e notificações do presente processo administrativo fossem endereçadas à sua mandatária. Em suma, concluiu que tal procedimento implicaria alterar o domicílio tributário do contribuinte. Considerando que não há cláusula no mandato concedido à representante da contribuinte prevendo a prerrogativa de alteração do domicílio tributário, determinou a DRJ que as intimações continuem a serem feitas no domicílio tributário do contribuinte.

Em relação ao pedido de anistia da multa de ofício suscitada pela recorrente, foi improvido o pedido do contribuinte pela ausência de lei específica que autorizasse a anistia no âmbito do processo administrativo fiscal. A decisão fundamenta que a redução da multa somente poderia ser aplicada em caso de pagamento, compensação ou parcelamento.

Restou registrado que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória. Não sendo facultado à autoridade administrativa “perdoar infrações ou deixar de aplicar sanção

correspondente em face de que seus atos, como descrito anteriormente, são vinculados, sob pena de responsabilidade funcional”.

Da ausência de motivação, do cerceamento de defesa e do devido processo legal

Sobre a alegação de nulidade dos autos de infração por ofensa aos os princípios da motivação dos atos administrativos, da supremacia da constituição, da máxima efetividade ou eficácia, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, concluiu a DRJ que os autos de infração estão devidamente fundamentados e que, apesar da natureza inquisitória do processo de fiscalização, foi dada oportunidade ao contribuinte para prestar informações sobre os fatos que motivaram o lançamento de ofício.

Da omissão de receitas

Em relação à parte do lançamento que tratou da omissão de receita decorrente da análise das movimentações financeiras do contribuinte, a DRJ destacou que foi presumida a omissão de receita em razão de que, apesar de intimada, a ora recorrente não justificou a origem de diversos créditos em suas contas correntes.

Nesse aspecto, assevera tratar-se de lançamento tributário amparado em hipótese de presunção legal relativa, em que há a inversão do ônus da prova, isto é, cabe ao contribuinte provar a origem dos depósitos em suas contas correntes, nos termos do artigo 42 da Lei nº. 9.430/96.

Portanto, aduz que, ao fazer uso de uma presunção legalmente estabelecida, o Fisco estaria dispensado de provar no caso concreto a omissão de rendimentos. Assim, concluiu que *“(s)e, conforme alegou a contribuinte, existem valores que não deveriam ter sido lançados por não se caracterizarem créditos efetivos, deveria apresentar instrução probatória suficiente para elidir a presunção”.*

Dessa forma, entendeu a DRJ que a mera alegação de que os depósitos bancários eram justificados por empréstimos não afasta a presunção legal, uma vez que o contribuinte não comprovou o alegado por meio de documentos hábeis. Nesse aspecto, a decisão recorrida entendeu que, ao pretender provar as suas alegações apenas com a anexação de extratos, a recorrente *“procura transferir à administração tributária a responsabilidade que a ela compete, de afastar a presunção”.*

No que tange à parte do lançamento tributário que trata das omissões de receitas apuradas em razão de o contribuinte ter declarado em um dos períodos apenas 10% da receita contabilizada e noutro ter apresentado declaração como se não tivesse tido movimento, a DRJ consignou que o contribuinte *“não apresentou qualquer contraponto de mérito”*, não havendo, assim, motivação para afastar o lançamento de ofício motivado por tais diferenças.

Da multa qualificada

A decisão da DRJ manteve a majoração da multa de ofício, de 75% para 150%, por entender que o agravamento da multa está atrelado à figura jurídica do *dolo*. Segundo a decisão recorrida, entendeu-se que o conceito de dolo, para fins de tipificação do delito em apreço, reside na vontade do agente em atingir o ilícito ou por conduta em que o agente assume o risco de enquadramento no tipo penal.

Nesse sentido, a DRJ concluiu que “o dolo é animus, vontade de querer o resultado ou assumir o risco de produzi-lo”.

No caso analisado, a DRJ entendeu que a referida figura dolosa foi materializada *“pela ausência de registro contábil da movimentação bancária e da declaração de receita significativamente inferior àquela contabilizada, em um dos períodos, e absoluta sonegação em outro período, materializando a figura típica da qual se valeu a fiscalização para qualificar a multa imposta”*.

Divergiu em voto vencido o eminente julgador José de Almeida Martins sobre a aplicação da multa qualificada.

Dos tributos reflexos

Com fundamento no exposto acima, a DRJ manteve integralmente também os lançamentos relativos à CSLL, PIS e COFINS por constituírem reflexos da exigência relativa ao IRPJ, inclusive em relação à multa de ofício qualificada e aos juros de mora.

Da responsabilidade tributária dos sócios

A alegação do contribuinte de que a fiscalização não observou o devido processo legal ao incluir os sócios da empresa no polo passivo foi afastada, em vista do fato que ambos foram *“cientificados de todo o procedimento fiscal, receberam cópias dos autos de infração e por fim foram intimados a se manifestar a respeito”*.

Das alegações de inconstitucionalidades

Por fim, as alegações de inconstitucionalidades suscitadas na impugnação não foram analisadas pela decisão recorrida. Entende a DRJ que não compete às instâncias administrativas analisar a constitucionalidade das leis e normas administrativas.

Do Recurso Voluntário (fls. 2970-2992)

O recurso voluntário apresentado pela recorrente reproduziu os argumentos apresentados na impugnação. Reiterou, novamente, erro no arbitramento de seu lucro pela não exclusão de movimentações financeiras, da planilha de depósitos bancários sem origem comprovada pela recorrente (fls. 2678-2679), de transações semelhantes às que teriam sido reconhecidas como originadas de operações de empréstimos pela autoridade fiscal.

Para comprovar o alegado, informa que *“segue em anexo dossiêdetalhado, apontando divergências nos valores apurados e os efetivamente recebidos, destacando as transações bancárias que não ensejam lucro à empresa”*.

Na verdade, trata-se do “dossiê” que instruiu a impugnação, sendo que nenhuma documentação nova foi juntada aos autos quando da interposição do recurso voluntário.

Por fim, o recurso destaca o voto divergente do julgador da DRJ, José de Almeida Martins, sobre a não aplicação da multa qualificada ao caso.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Breno Ferreira Martins Vasconcelos

Conforme relatado, os responsáveis tributários, Sidnei Contessoto e Edson Lopez Pereira, não impugnaram o auto de infração, tendo sido a sua exclusão do polo passivo pleiteada pela recorrente (Cobreplast).

Às fls. 2965, a DRJ consignou que os responsáveis tributários “foram devidamente cientificados de todos o procedimento fiscal, receberam cópias dos autos de infração e por fim foram intimados a se manifestar a respeito”.

Ao compulsar os presentes autos, porém, nota-se que o aviso de recebimento relativo à notificação enviada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Osasco para cientificar o responsável **Edson Lopez Pereira** da lavratura dos Autos de Infração foi devolvido com a informação “falecido” (fls. 2777).

Subsiste, portanto, dúvida quanto à regular intimação do responsável tributário, o que poderia inquirir de nulidade este processo administrativo.

Pelo exposto, voto no sentido de **converter o julgamento em diligência**, para que a unidade de origem da Receita Federal do Brasil:

- a) informe se o responsável tributário Edson Lopez Pereira (ou seus sucessores) foi cientificado da lavratura dos Autos de Infração; e
- b) cientifique a contribuinte e os responsáveis tributários para apresentar manifestação limitada ao resultado da diligência, no prazo legal de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 35, parágrafo único, do Decreto nº 7.574/11, findo o qual os autos devem ser devolvidos ao CARF para julgamento.

Sala das Sessões, em 23 de setembro de 2014.

(assinado digitalmente)

Conselheiro Breno Ferreira Martins Vasconcelos- Relator