



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

Processo nº 10920.000634/2009-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1202-000.964 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2013
Matéria Omissão de receitas
Recorrente DALILA TEXTIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2005, 2006, 2007, 2008

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Decisão que esclarece as razões do convencimento do julgador quando da análise das provas atende ao princípio livre convencimento motivado e afasta causa de nulidade.

NULIDADE DAS PROVAS. COMPARTILHAMENTO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. VALIDADE.

Havendo autorização judicial expressa para o compartilhamento com a RFB das provas produzidas fora do âmbito do procedimento fiscal afasta-se a ilicitude das provas como causa de nulidade do lançamento fiscal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2005, 2006, 2007, 2008

OMISSÃO DE RECEITAS. REMESSA DE NUMERÁRIO PARA O EXTERIOR. FALTA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. PRESUNÇÃO.

Caracteriza omissão de receitas a remessa de numerário para o exterior, por conta e ordem do contribuinte, sem a respectiva escrituração contábil, o que autoriza a presunção legal de que tenham sido efetuados com recursos mantidos à margem da contabilidade.

DEDUTIBILIDADE DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES. LANÇAMENTO IMPUGNADO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. IMPOSSIBILIDADE.

Os tributos e contribuições lançados conjuntamente não são passíveis de dedução da base de cálculo do IRPJ, por terem suspensa sua exigibilidade em função de apresentação de impugnação e recurso.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

A incidência de multa isolada aplicável na hipótese de falta de pagamento das estimativas mensais de IRPJ e CSLL não elide a aplicação concomitante de multa de ofício calculada sobre diferenças do IRPJ e da CSLL devidos na apuração anual, por observarem previsões legais específicas.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CARACTERIZAÇÃO.

A infração de omissão de receitas com a utilização de contas movimentadas em instituição financeira clandestina, por meio de pagamentos não contabilizados, cuja origem não foi esclarecida, evidencia a natureza fraudulenta da operação, dada a impossibilidade de se afastar do dolo na conduta, ainda reiterada, caracterizando, em tese, o crime de sonegação fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Exercício: 2005, 2006, 2007, 2008, 2009

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se ao lançamento decorrente as mesmas conclusões sobre o IRPJ, em função da estrita relação de causa e efeito entre eles.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Exercício: 2005, 2006, 2007, 2008, 2009

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se ao lançamento decorrente as mesmas conclusões sobre o IRPJ, em função da estrita relação de causa e efeito entre eles.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Exercício: 2005, 2006, 2007, 2008, 2009

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se ao lançamento decorrente as mesmas conclusões sobre o IRPJ, em função da estrita relação de causa e efeito entre eles.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade do acórdão recorrido, da ilicitude das provas emprestadas e de decadência. Em relação ao mérito: i) por maioria de votos, em negar provimento ao recurso quanto à matéria presunção da omissão de receitas dos valores movimentados em conta de depósito, vencidos os conselheiros Nereida de Miranda Finamore Horta e Geraldo Valentim Neto; ii) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso quanto às matérias aquisição de imóvel sem comprovação de origem dos recursos e dedução do PIS e da Cofins na apuração da matéria tributável de IRPJ e CSLL; e iii) pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso quanto à impossibilidade de cumulação das multas aplicadas e da

Processo nº 10920.000634/2009-81
Acórdão n.º **1202-000.964**

S1-C2T2
Fl. 4

qualificação da multa, vencidos os conselheiros Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo - Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Andrada Marcio Canuto Natal, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Orlando Jose Gonçalves Bueno.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, referente a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2004 a 2007 (fls.606-682).

Do "Termo de Verificação Fiscal" (fls.629-651) se extrai que a ação fiscal teve início a partir de uma operação conjunta realizada pela Polícia Federal e pela Receita Federal do Brasil, denominada Operação OURO VERDE, montada para investigar uma instituição financeira clandestina (GRUPO ROGER).

Nos autos do procedimento n.º 2006.72.00.008132-0, foi deferido o desmembramento das investigações dos clientes identificados e o compartilhamento das provas produzidas na investigação-mãe. Em decorrência disso, foi instaurado o IPL 290/2006 DPF/JVE/SC para apurar a conduta dos operadores da DALILA TÊXTIL LTDA, cujos sócios eram: JOSÉ ANTONIO DA SILVA (CPF 30180.789-49) e EVERLI TERESINHA KLEIN DA SILVA (CPF 891.904.409-00), em que foram apreendidos documentos e arquivos magnéticos, através de mandados de busca e apreensão, conforme relatório policial (fls.101-107).

De acordo com as investigações realizadas (fls.101-125), o "GRUPO ROGER", organizado por Rogério Luis Gonçalves (CPF 505.007.089-91) e Clóvis Marcelino Gonçalves (CPF 352.319.129-72), possuía estrutura montada destinada à lavagem de dinheiro, manutenção de instituição financeira clandestina, evasão de divisas e sonegação fiscal. Dentre os "clientes" do Grupo foi identificada a empresa DALILA TÊXTIL LTDA, que mantinha contas junto àquela instituição, onde eram movimentados recursos à margem da sua contabilidade, representados pela conta 2740 — DALI— EU, conforme extrato (fls.127/128), onde eram movimentados valores em EUROS, e a conta 2883 — DALI — USD, conforme extrato (fls.129/130), onde eram movimentados valores em dólares.

Durante o procedimento fiscal, o contribuinte foi intimado a: (i) comprovar, através de documentação hábil e idônea, a origem dos valores enviados ao exterior, a partir de relação e cópias de fax anexadas e (ii) informar se os valores do item anterior estão escriturados e se foram oferecidos a tributação, especificando os lançamentos contábeis efetuados na escrituração das operações e apresentando a respectiva documentação (Declaração de Importação – DI, fatura, etc.). Em resposta, o contribuinte informou que nunca manteve relações comerciais com a empresa GROZ-BECKERT KG e que por este motivo não tinha como ou por que ter promovido as supostas remessas para a empresa mencionada (fls.494-499). Foi intimada a Sra. Irlea Cecilia Moser, funcionária da empresa Roger Câmbio e Turismo e uma das operadoras do sistema financeiro paralelo montado pelo "GRUPO ROGER", para prestar depoimento pessoal. Perguntada a respeito dos fac-similes (fls.504-507), interceptados pela Polícia Federal durante as investigações realizadas, informou que as remessas não foram efetuadas pela empresa Dalila Têxtil Ltda e que acredita serem de responsabilidade de NS Importação e Comércio Ltda, outra empresa cliente do "GRUPO ROGER", que não queria se expor (fls. 501 a 503).

Foram glosadas a compensação de prejuízos de exercícios anteriores na apuração da base de cálculo do IRPJ e a compensação de base de cálculo negativa da CSLL de

períodos anteriores, além de lançadas diferenças apuradas em verificações obrigatórias. Estas infrações não foram impugnadas.

No tocante à “operação Ouro Verde”, a partir da verificação da movimentação financeira realizada com o “Grupo Roger”: CONTAS 2740— DALI — EU e 2883 — DALI — USD, a fiscalização apurou omissão de receitas.

Também foi apurada omissão de receitas pela aquisição de imóvel sem comprovação de origem dos recursos.

Em função das omissões decorrentes das operações financeiras e aquisição de imóvel (itens 3.5.1 e 3.5.2) foram lançados o IRPJ e, como reflexos, a CSLL, PIS não-cumulativo e COFINS não-cumulativo, calculados sobre as omissões apuradas.

Foi lavrada, ainda, multa isolada pelo não recolhimento mensal ou apuração incorreta, do IRPJ e da CSLL, com base em balanço ou balancete de suspensão ou redução, a partir dos demonstrativos dos cálculos mensais do lucro real e da base de cálculo da CSLL constam dos Livros de Apuração do Lucro Real — LALUR, pois verificada a compensação indevida de prejuízos de exercícios anteriores nas apurações das estimativas mensais do imposto devido (fls. 520 a 558).

Sobre os lançamentos de IRPJ e reflexos pelas infrações decorrentes de omissões de receitas (operações financeiras e aquisição de imóvel - itens 3.5.1, 3.5.2 e 3.5.4), foi lançada a multa de ofício de 150%, prevista no inciso II do art. 44 da Lei 9.430/96.

Na impugnação, o contribuinte contestou a multa isolada de IRPJ e CSLL por estimativa, alegando que a) a compensação de prejuízos fiscais e bases negativas é possível e b) encerrado o ano-base, a multa isolada deixa de ser exigível, e c) a multa isolada não pode ser cumulada com a "multa proporcional".

Sobre as "Omissões de receitas", apontou como fundamentos comuns: (i) decadência: considera que receitas não foram auferidas na data dos depósitos, mas antes de 2004, estando decaído em 05/03/2009 (data da ciência do lançamento) e (ii) nulidade das provas emprestadas da operação policial “Ouro Verde”, já que o início da persecução criminal ocorreu antes de configurada a existência de crédito tributário, conforme jurisprudência do STJ; o MPF não teria legitimidade ou competência funcional para realizar investigação criminal, conforme STJ; o contribuinte não é parte nos processos judiciais de origem das provas, o que causa cerceamento do seu direito de defesa; decisões judiciais não amparam a quebra indireta de sigilo pela RFB, que não era parte naqueles processos, pois não foi autorizado o compartilhamento das provas. Sustentou, ainda, que a fiscalização não verificou a prestabilidade dos documentos.

Sobre a “Aplicação” de recursos em “instituição financeira clandestina”, aduziu que: a) nunca teve conta no “Grupo Roger”; b) seu nome foi indevidamente usado por terceiros; c) a presunção da Lei nº 9.430/96 (art. 42) não se aplica ao caso; d) completa ausência de provas.

Sobre a “aquisição de terreno não contabilizada”, alegou que a) a aquisição do imóvel não se concretizou, não tendo havido pagamentos e b) as provas são ilícitas.

Sobre as "Omissões de receitas", apresentou as seguintes conclusões comuns:
a) não demonstração de omissão de receitas; b) inexistência de omissão de receitas; c) atração do art. 112 do Código Tributário Nacional.

Ainda afirmou a possibilidade de deduções relacionadas ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, conforme art. 41 da Lei nº 8.981/95, e questionou a Multa Isolada sobre as supostas omissões de receitas.

Sobre a multa de 150%, aponta que o Fisco não demonstrou sonegação, que situação se enquadra na Súmula CARF nº 14, que faltam provas efetivas e que a desproporcionalidade é inconstitucional.

A 3ª Turma da DRJ/Florianópolis (SC) julgou a impugnação procedente em parte, afastando a glosa das compensações de prejuízos fiscais de períodos anteriores na apuração de estimativas mensais, por meio de balancetes de suspensão ou redução, relativamente aos meses de agosto, setembro e dezembro de 2004, e dezembro de 2005, e exonerando as respectivas multas isoladas de IRPJ e CSLL, nos termos da seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

ESTIMATIVA MENSAL. BALANÇO OU BALANCETE DE SUSPENSÃO OU REDUÇÃO. COMPOSIÇÃO.

A cada balanço ou balancete levantado para fins de suspensão ou redução do imposto, o contribuinte deve determinar um novo lucro real para o período em curso, desconsiderando aqueles apurados em meses anteriores do mesmo ano-calendário. As adições, exclusões e compensações de prejuízos fiscais computadas na apuração do lucro real, correspondentes aos balanços ou balancetes, devem constar, discriminadamente, na Parte A do Lalur, para fins de elaboração da demonstração do lucro real do período em curso.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. DATA DO AUFERIMENTO.

O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. INDEDUTIBILIDADE PELO REGIME DE COMPETÊNCIA.

Os tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa por força da apresentação de reclamações ou recursos não podem ser deduzidos para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

ARGUIÇÃO DE NULIDADE DAS PROVAS. MANDADO JUDICIAL. LEGITIMIDADE DO LANÇAMENTO.

É legítimo o lançamento decorrente de procedimento de fiscalização em que são utilizadas provas cujo acesso foi autorizado judicialmente.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE. PROCESSO CRIMINAL. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

A apreciação de arguições de ilegalidade do processo penal extrapola a esfera de competência do juízo administrativo, ante a supremacia das decisões judiciais sobre as decisões proferidas em processo administrativo.

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

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL, PIS E COFINS.

Sempre que o fato se enquadrar ao mesmo tempo na hipótese de incidência de mais de um tributo ou contribuição, as conclusões quanto a ele aplicar-se-ão igualmente no julgamento de todas as exações.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO POR SONEGAÇÃO. APLICABILIDADE.

aplicável a multa de ofício qualificada de 150%, naqueles casos em que, no procedimento de ofício, constatado resta que à conduta do contribuinte esteve associado o intuito de sonegar.

CONCOMITÂNCIA DE MULTA ISOLADA COM MULTA ACOMPANHADA DO TRIBUTO.

Os contribuintes que deixarem de recolher no curso do ano-calendário as parcelas devidas a título de antecipação (estimativa) do IRPJ ou da CSLL, sujeitam-se à multa de ofício de cinquenta por cento, aplicada isoladamente, calculada sobre os valores de antecipação não pagos. Esta multa de ofício não se confunde com aquela aplicada sobre o IRPJ ou a CSLL apurados no ajuste anual, não pagos no vencimento, por não possuírem a mesma hipótese legal de aplicação.

Em razão do montante exonerado, abaixo do limite de alçada, não houve recurso de ofício.

Processo nº 10920.000634/2009-81
Acórdão nº **1202-000.964**

S1-C2T2
Fl. 9

Cientificado dessa decisão em 23/02/2012 (cfe AR, fl.2191), o contribuinte, inconformado, apresentou recurso voluntário em 22/03/2012 (fls.2192-2239), em que, basicamente, repisa as razões da impugnação e afirma que a decisão recorrida não analisou os pedidos relativos à nulidade das provas e a inconstitucionalidade das multas aplicadas.

É o relatório.

Voto

Conselheira Viviane Vidal Wagner, Relatora

O recurso preenche as condições de admissibilidade, inclusive temporal, devendo ser conhecido.

PRELIMINARES

Da nulidade da decisão recorrida

Inicialmente, sobre a acusação de que a decisão recorrida não analisou os pedidos relativos à nulidade das provas, cumpre observar que a falta de análise não se confunde com a negativa do pedido. Da simples leitura da decisão recorrida, é possível verificar que o julgador enfrentou cada um dos argumentos da defesa e concluiu pela sua improcedência, pelo que não há que se falar em nulidade da decisão recorrida.

Da nulidade das provas

Sobre a alegação de que as provas seriam nulas porque o Ministério Público Federal não teria legitimidade ou competência funcional para realizar investigação criminal, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cabe esclarecer que a questão, novamente, reserva-se ao Poder Judiciário.

A recorrente sustenta, ainda, que não era parte nos processos judiciais de origem das provas, o que causa cerceamento do seu direito de defesa, que as decisões judiciais não amparam a quebra indireta de sigilo pela Receita Federal do Brasil, que não era parte naqueles processos, pois não teria sido autorizado o compartilhamento das provas.

Todavia, como bem observado pela decisão recorrida, no processo judicial nº 2006.72.00.010515-3, em que o contribuinte, ora recorrente, é investigado, foi deferida a quebra do seu sigilo fiscal, o compartilhamento das provas obtidas pela Polícia Federal com a Receita Federal, bem como o compartilhamento das provas produzidas nos autos pertinentes a ROGER TUR, nos seguintes termos (fls. 89-94):

a) decreto a quebra do sigilo fiscal, com fundamento no art. 1º, § 4º, da Lei Complementar nº 105, 2001 e no artigo 198 do Código Tributário Nacional, das pessoas físicas e jurídicas, compreendidos nos últimos cinco anos, para ação conjunta entre as autoridades policial e fiscal, a serem identificadas no transcorrer das investigações e que se enquadram na delimitação e descrição acima referida.

b) autorizo, o compartilhamento das provas obtidas nessa investigação aos integrantes da força tarefa a ser composta pela autoridade policial que preside o inquérito e os servidores que serão designados pelo chefe do Escritório de Pesquisa e Investigação — ESPEI da 9º Regido Fiscal;

d) defiro o desmembramento das investigações para os clientes a serem identificados, desde que estejam enquadrados na descrição e delimitação acima referida, com o compartilhamento das provas produzidas nos autos pertinentes a ROGER TUR (2005.72.00.013479-3 e 2006.72.00.008132-0), inclusive com as

produzidas pela força tarefa (Polícia Federal e Receita Federal), quando da formação dos respectivos inquéritos.

Nos mesmos autos foi deferido o pedido de busca e apreensão, com quebra do sigilo telemático e de informática, assim como o compartilhamento das provas com a Receita Federal, nos seguintes termos (fls. 95 a 99):

a) defiro os pedidos de busca e apreensão domiciliar e pessoal, o que faço com fundamento no que dispõem os arts. 240 e seguintes do Código de Processo Penal;

b) decreto a quebra do sigilo telemático e de informática, com base no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.296, de 1986, para que a Polícia Federal submeta perícia, computadores, servidores, mídias ou qualquer outro ambiente computacional/telemático que venha a ser apreendido, nos endereços em que procedidas as buscas.

[...]

Permite-se desde já, o compartilhamento com a Receita Federal, dos objetos apreendidos que contenham informações úteis na apuração de ilícitos fiscais.

Diante disso, é de se afastar qualquer alegação de ilicitude das provas oriundas do processo judicial, pois o compartilhamento é explícito. Ademais, descabe ao julgador administrativo questionar a forma de obtenção das provas na esfera judicial, ainda que o Ministério Público não fosse competente para tanto, como alega a recorrente.

A partir do “Relatório de Análise Financeira” (fls. 101-125), encaminhado pela Polícia Federal para a Receita Federal, que inclui cópias de fac-símiles interceptados, contendo ordens de depósito dos cheques de clientes da ora recorrente (fls.122-124; 187; 198-200), além de alguns cheques de clientes, a fiscalização efetuou novas investigações para a verificação da efetividade das conclusões da Polícia Federal, com inquirição de pessoas envolvidas com as operações e cruzamentos de dados, consoante se infere do relatório fiscal e dos elementos constantes dos autos.

Quanto à alegação de nulidade das provas emprestadas da operação policial “Ouro Verde”, já que o início da persecução criminal ocorreu antes de configurada a existência de crédito tributário, conforme jurisprudência do STJ, cabe observar que a jurisprudência referida não se aplica ao caso dos autos, mas aos casos em que o próprio ilícito tributário foi descoberto por autoridades fiscais.

Diante disso, inexistente qualquer razão para que as provas juntadas aos autos sejam consideradas ilícitas, pelo que se indefere o pedido de nulidade das provas.

Da decadência

No caso concreto, a omissão de receitas decorre de (a) falta de comprovação da origem dos valores creditados em conta de depósito e (b) falta de comprovação de origem dos recursos utilizados em pagamentos utilizados na aquisição de imóvel.

A recorrente alega que no período de 2004 a 2007 a fiscalização não teria identificado receitas não declaradas, razão pela qual se as receitas omitidas realmente tivessem existido somente poderiam ter sido auferidas antes de 2004. Sendo assim, sustenta que, da

ciência dos autos de infração, em 05/03/2009, já teria transcorrido o prazo decadencial. Sem razão a recorrente.

No primeiro caso, a existência de omissão de receitas está associada presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96, fundamento do art. 287 do RIR/99, que dispõe:

Art.287.Caracterizam-se também 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, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, §1º).

[...]

Do texto legal se extrai que, para fins de caracterização da omissão da receita, importa para a data do crédito efetuado pela instituição financeira. Dessa data, por conseguinte, inicia-se para a Administração Tributária a contagem do prazo decadencial para o lançamento.

Como no caso concreto os créditos bancários que deram origem à primeira infração (item a, retro) ocorreram no curso dos anos-calendário de 2005, 2006 e 2007, não há que se falar em transcurso do prazo decadencial para constituição do crédito tributário. Menos ainda em relação ao segundo caso (item b, retro), pois os pagamentos para aquisição do imóvel, cujos recursos não foram comprovados, ocorreram no ano de 2006.

Assim, rejeita-se a preliminar de decadência.

Do mérito

Antes de analisar o mérito propriamente dito, cabe ressaltar que a apreciação de alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação tributária, como referido pela decisão recorrida, foge à alçada das autoridades administrativas de qualquer instância, que não dispõem de competência para examinar hipóteses de violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional. A apreciação de tais alegações é reservada ao Poder Judiciário, que detém competência privativa sobre o deslinde de discussões quanto aos aspectos de validade das normas jurídicas. Nesse sentido, a súmula CARF nº 2 reflete a jurisprudência pacificada do órgão, ao dispôr que: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Da omissão dos recursos aplicados em instituição financeira clandestina

A acusação fiscal aponta a omissão de recursos aplicados em instituição financeira clandestina. A recorrente sustenta a falta de provas que caracterizem essa omissão nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Quanto à incidência do art. 42 da Lei nº 9.430/96 sobre movimentações em instituições financeiras irregulares, cumpre referir que o texto legal é aberto: “*caracterizam-se também como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de*

investimento mantida junto a instituição financeira”, sem precisar a natureza desta, o que permite inferir pela inclusão de instituição financeira clandestina na aplicação da presunção legal.

A utilização de instituição financeira paralela ao sistema financeiro nacional, por si só, denota a intenção de não se submeter aos meios oficiais impostos a toda a sociedade, buscando se evadir das normas jurídicas vigentes. Equivale à utilização de interposta pessoa para dificultar o conhecimento, por parte das autoridades fiscais, da ocorrência de fato gerador.

Nesses casos, até mais do que em outros, fica evidenciada a necessidade de aplicação da norma presuntiva da omissão de receitas do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Vale lembrar que presunções e indícios fazem parte do cotidiano da Administração Tributária, orientando o processo administrativo fiscal, e podem, sim, fundamentar as autuações, ainda quando não decorram expressamente da lei.

Ademais, os indícios possuem alta relevância na formação da convicção do aplicador do direito, consoante a lição de Maria Rita Ferragut sobre o tema presunções abordado no trabalho “Evasão fiscal: o parágrafo único do artigo 116 do CTN e os limites de sua aplicação” (Revista Dialética de Direito Tributário nº 67, Dialética, São Paulo, 2001, págs. 119 e 120), *verbis*:

As presunções assumem vital importância quando se trata de produzir provas indiretas acerca de atos praticados mediante dolo, fraude, simulação, dissimulação e má-fé em geral, tendo em vista que, nessas circunstâncias, o sujeito pratica o ilícito de forma a dificultar em demasia a produção de provas diretas. Os indícios, por essa razão, convertem-se em elementos fundamentais para a identificação de fatos propositadamente ocultados para se evitar a incidência normativa.

Em casos como o presente, a verificação de provas diretas é praticamente impossível, dado o caráter sorrateiro das operações. Se a movimentação financeira é paralela à oficial, a escrituração correspondente, quando existente, também é paralela aos livros contábeis oficiais.

Assim, a única forma de identificação da infração é a partir do conjunto de provas indiretas, decorrentes de indícios.

No presente caso, constata-se a conjugação do nome e endereço da autuada, ora recorrente, nos documentos periciados pela Polícia Federal, ainda que de forma abreviada, acrescido da confirmação das operações por parte da autoridade fiscal através de coleta de testemunhos.

A recorrente destaca que o Laudo Pericial (fls.205-211) consigna que “*Não foram observadas informações que pudessem identificar os titulares das contas-correntes ou dos códigos*”, mas deixa de observar que tal conclusão decorre da análise de apenas uma parte do material apreendido (fl. 205): um disco óptico gravável (CD-R) e dois dispositivos de armazenagem portátil (pendrive), em que o código “DALI” encontrado nas informações poderia identificar pessoa distinta da recorrente.

Todavia, o conjunto probatório constante dos autos demonstra que foram adotadas outras linhas de investigação por parte da autoridade fiscal. Conforme mencionado no TVF (fl. 635), a autoridade fiscal tomou o depoimento da Sra. Irléa Cecilia Moser, conforme termo anexado (fls. 501-503), funcionária do Grupo Roger, em que esta negou que as remessas à empresa Groz Beckert, na Alemanha, tivessem sido feitas pela recorrente. Infere-se que foi essa a razão pela qual não foram incluídos esses valores para efeito de constituição de crédito tributário. Através do mesmo depoimento foi possível averiguar que a recorrente mantinha duas contas, uma em Euros e outra em Dólares (item 10 do depoimento), o que foi corroborado pelo “Relatório de Análise Financeira” emitido pela Polícia Federal. Assim, o cruzamento das informações converge para a conclusão de que a impugnante realmente mantinha duas contas correntes na “instituição financeira clandestina” do Grupo Roger.

A recorrente sustenta que os documentos apresentados pela autoridade fiscal não têm valor legal por constituírem meras cópias, sem apresentação dos originais. Equivocasse, contudo, pois, além de serem oriundas de inquérito policial e chancelados pela autoridade judicial que permitiu o compartilhamento das provas, todas as informações contidas nos extratos obtidos a partir de pendrives apreendidos pela Polícia Federal condizem e o depoimento da operadora do sistema (Sra. Irléa), corroborando a tese da autoridade fiscal de que houve omissão de receitas.

A recorrente ainda sustenta que a fiscalização não conseguiu demonstrar a origem dos supostos recursos; que não seria razoável a empresa promover omissão de receitas no importe de R\$ 245.000,00 (duzentos e quarenta e cinco mil reais), sendo que ofereceu à tributação o montante de R\$ 241.000.000,00 (duzentos e quarenta e um milhões de reais) e que, em caso de dúvida, não deveria prosperar o lançamento, por conta do disposto no art. 112 do CTN.

Ocorre que a declaração e a tributação de receitas em montante elevado não descaracteriza a situação de omissão de parte das receitas verificada nos autos a partir da falta de comprovação da origem de recursos transitados por conta em instituição financeira clandestina e de recursos utilizados na aquisição de imóveis. Do conjunto probatório presente nos autos é possível concluir que tais recursos foram, de fato, mantidos à margem da escrituração, sem que fossem submetidos à devida tributação.

A invocação do art. 112 do CTN, que prevê que “a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado” não socorre a recorrente, visto que aqui não se trata de dúvida quanto à capitulação, natureza ou circunstâncias dos fatos ou de seus efeitos, nem quanto à autoria, punibilidade ou natureza ou grau da penalidade aplicável. Trata-se, sim, de apuração de fatos ilícitos, através de indícios convergentes, praticados pelo contribuinte, os quais, uma vez caracterizados, permitem o enquadramento nas normas tributárias supra mencionadas.

Diante do exposto, deve ser mantida a autuação.

Da aquisição de imóvel sem comprovação da origem dos recursos

Quanto à validade das provas acostadas aos autos em relação aos contratos de aquisição de imóvel, cumpre destacar que a decisão judicial permitia a apreensão dos referidos contratos, ao dispor: “*Permite-se desde já, o compartilhamento com a Receita Federal, dos objetos apreendidos que contenham informações úteis na apuração de ilícitos fiscais*” (fl. 99).

Esse é o caso dos contratos, que serviram para apurar a movimentação de recursos à margem da escrituração da recorrente.

A recorrente alega que o negócio não se concretizou, porque houve demora no desmembramento do terreno. Por esta razão, a impugnante teria comprado outro terreno, agora de Egon e Nelci Dietrich, e estes teriam comprado o terreno do casal Mileller. Ocorre que não existe comprovação da desistência do referido negócio. Ao contrário.

A alegação de atraso no desmembramento do terreno pode ser afastada pela simples consulta aos autos, já que, no contrato particular de compra e venda firmado com o casal Mileller, o objeto do negócio é a parcela de 50% de um terreno de 6.656 m², registrado sob a matrícula 15.628, no Cartório de Registro de Imóveis e Hipotecas da Comarca de Ibirama (SC), a ser desmembrado pelos vendedores no prazo máximo de 150 dias, o que ocorreu em 11/07/2006, consoante informação do Registro de Imóveis da Comarca de Presidente Getúlio. Isso significa o desmembramento do terreno em poucos dias após a assinatura do referido contrato, o que descaracteriza a hipótese de atraso.

Além disso, o contrato estabelecia multa de R\$ 10.000,00 para os vendedores pela inobservância do pactuado, além da devolução em dobro do valor que tivessem recebido, caso o contrato não se concretizasse por culpa única dos vendedores. Assim, eventual desistência acarretaria o recebimento de pesada multa à recorrente, o que seria extremamente simples de se comprovar. Mas essa prova nunca chegou aos autos.

Através de "Contrato de Permuta" (fls.402-404), firmado em 13/06/2006, a recorrente permutou o terreno adquirido do casal Weller com outro terreno do casal Egon e Nelci Dietrich, tendo alegado à autoridade fiscal que o objetivo final das operações era adquirir o terreno do casal Dietrich, que ficava ao lado da unidade industrial de sua propriedade naquela cidade. Foi concedido um prazo de 18 meses contados da assinatura do contrato, *"para a desocupação total do imóvel matriculado sob o nº 8.576, podendo estes [casal Dietrich] utilizarem a casa edificada no imóvel, bem como o galpão onde encontra-se instalada a confecção, até o muro atrás do galpão"*, conforme o parágrafo único da cláusula quarta, o que demonstra a falta de pressa na desocupação do imóvel, ao contrário do alegado pela recorrente.

Assim, como não ficou comprovado o cancelamento dos referidos contratos, prevalecem as datas e pagamentos apurados pela autoridade fiscal, devendo ser mantida a autuação.

Da dedução da CSLL, PIS e COFINS da base de cálculo do IRPJ

A recorrente ainda pleiteia a dedução de PIS e Cofins na apuração da matéria tributável de IRPJ e CSLL, invocando o art. 41 da Lei nº 8.981/95, que tem a seguinte redação:

Art. 41. Os tributos e contribuições são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica aos tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos dos incisos I a IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, haja ou não depósito judicial.

De fato, a CSLL e as contribuições para o PIS e a Cofins são, em regra, dedutíveis na apuração do lucro real, conforme previsto no *caput* do dispositivo supra

transcrito, mas não poderão ser deduzidas quando estiverem com a exigibilidade suspensa, consoante a exceção prevista no §1º do mesmo dispositivo legal. Como a exigibilidade dos tributos e contribuições discutidos nos presentes autos encontra-se suspensa, em razão do próprio recurso voluntário, a teor do art. 151, inciso III, do CTN, a pretensão da recorrente não se justifica. Nega-se provimento nessa parte.

Da multa isolada

A recorrente alega que a multa isolada sobre a falta de recolhimento de estimativa não poderia ser exigida após o fim do período anual, quando já se conhece o lucro real; e que não poderia haver a exigência de multa isolada e multa de ofício de 75% exigida juntamente com o tributo, sob pena de haver cumulação de penalidades em decorrência do mesmo fato jurídico. Sem razão, como se demonstrará.

Nos casos de ausência de recolhimento das estimativas mensais, a Lei nº 9.430/96, art. 44, prevê a incidência de multa isolada sobre o valor apurado no mês. A alíquota de 50%, prevista na nova redação dada pela Medida Provisória 351, de 2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15/06/2007, aplica-se retroativamente por inserir uma penalidade mais benéfica ao contribuinte, nos seguintes termos:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:[...]

II – de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:[...]

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

Enquanto isso, a multa de ofício de 75% é prevista no inciso I do mesmo artigo, consoante redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, como se verificou no caso concreto.

A tese alegada pela recorrente, de que não incide multa isolada por falta de recolhimento de estimativas concomitantemente com a apuração de multa de ofício sobre o tributo apurado ao final do ano calendário, embora adotada por boa parte dos membros deste Conselho, *data venia*, não merece ser reconhecida.

Respeitando as opiniões em contrário, entende-se que a legislação é expressa. Sendo a opção pela sistemática das estimativas mensais concedida ao contribuinte como uma faculdade pela Lei nº 9.430/96, em seu art. 2º, uma vez optante, ele estará sujeito às regras daquela sistemática.

A sistemática de recolhimento por estimativas, de caráter facultativo, não tem o condão de equiparar os recolhimentos com uma antecipação do tributo, já que o fato gerador do imposto e da contribuição social apurado anualmente, de natureza complexiva, apenas irá se configurar em 31 de dezembro do ano-calendário em referência.

O legislador instituiu a opção como alternativa à regra de apuração trimestral, mas estipulou que esta traz consequências, na medida em que a falta de recolhimento representa um ato ilícito, caracterizado pelo descumprimento de um dever.

Assim, a falta de recolhimento gera uma infração específica. Pretender equiparar as bases de cálculo da multa isolada e da multa de ofício não parece conforme ao sentido da lei.

Ora, são distintos tributo e multa pela sua própria natureza jurídica. Enquanto um decorre de ato lícito – fato gerador –, o outro decorre da realização de um ato ilícito, comissivo ou omissivo, como é o caso em análise.

Da mesma forma, distingue-se a multa isolada, esta devida nos casos em que for detectada a falta de recolhimento do tributo estimado a cada mês, da multa de ofício incidente sobre o montante do tributo calculado após o encerramento do período de apuração.

Entendo que não há que se confundir a base de cálculo da multa isolada e a base de cálculo de eventual multa de ofício, já que, em caso de opção pela sistemática das estimativas, o tributo não é apurado trimestralmente, mas anualmente, e a base de cálculo da multa isolada é a estimativa mensal calculada a partir da receita bruta. A multa de ofício, por sua vez, incide sobre o imposto ou contribuição efetivamente devidos ao final do período de apuração.

Nesse sentido, a nova redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, ao art. 44 da Lei nº 9.430/96, que alterou o percentual da multa isolada por falta de recolhimento das estimativas, de 75% para 50%, veio apenas reforçar essa distinção.

Ademais, a legislação possibilita o não recolhimento de antecipação, desde que apresentado o balancete mensal que comprove que as antecipações recolhidas superam o valor do tributo até aquele momento apurado, o que não implica dizer que a multa isolada prevista no art. 44, inciso II, alínea “b” da Lei nº 9.430/96 não é devida após o encerramento do período. A determinação legal é clara nesse sentido, ao reafirmar que a multa é devida *“ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente”*.

Em outras palavras, a regra é clara: o descumprimento do dever de antecipação deve ser sancionado na forma da lei, independentemente do valor do imposto ou contribuição calculada ao final do exercício, ou mesmo da existência de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa. Fica ressalvada, apenas, a hipótese de apresentação de balancetes de suspensão ou redução que demonstrem que o valor pago já seria maior do que o devido, o que não se verificou no presente caso.

Ademais, para acolher a tese da recorrente, seria necessário afastar regra legal expressa, o que não se inclui na função de julgamento na esfera administrativa, pela impossibilidade de manifestação sobre eventual inconstitucionalidade da legislação tributária, consoante a regra prevista no art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6.03.1972, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.941, de 27.05.2009, e reproduzida no art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22.06.2009.

Nesse sentido, o julgamento da ilegalidade de uma norma sob o argumento de **desproporcionalidade necessariamente atrai a apreciação de sua compatibilidade com o texto**

constitucional, fazendo incidir, na hipótese, o teor da Súmula CARF nº 2: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”.

Da multa de ofício de 150%

Quanto à multa qualificada, a recorrente alega (I) que a fiscalização não demonstrou a ocorrência de sonegação, de modo não caberia a multa de 150%; (II) que a multa de ofício é desproporcional à suposta falta cometida e viola o patrimônio do contribuinte, infringindo dispositivos constitucionais e (III) que a progressividade da multa no tempo viola o princípio da ampla defesa.

Para analisar os argumentos da recorrente sobre a inconstitucionalidade da multa (itens II e III, retro), o julgador deve, necessariamente, averiguar a constitucionalidade ou não da legislação tributária. Ocorre que isso é prerrogativa do Poder Judiciário, visto que questões constitucionais não podem ser apreciadas no âmbito administrativo, salvo raras exceções, nos termos do art. 62 do Anexo II da Portaria MF nº 259, de 22/06/2009 (RICARF), que dispõe:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

*Parágrafo único. O disposto no **caput** não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Acrescente-se, ainda, o teor da súmula CARF nº 2 (“*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”), de observância obrigatória pelo colegiado, por força de norma regimental (art. 72 do RICARF).

Em relação ao primeiro ponto da defesa (item I), a alegação de que não ficou demonstrada a ocorrência de sonegação fiscal esbarra nas evidências constantes dos autos.

Como visto anteriormente, restou substancialmente caracterizada nos autos a infração de omissão de receitas com a utilização de contas movimentadas em instituição financeira clandestina, e por meio de pagamentos não contabilizados, cuja origem não foi esclarecida, a qual, por si só, evidencia a natureza fraudulenta da mesma, dada a impossibilidade de se afastar do dolo na conduta. Ademais, a reiteração da conduta, durante vários anos-calendário, afasta por completo a ocorrência de “simples” omissão de que trata a súmula CARF nº 14.

Desse modo, caracterizou-se, em tese, o crime de sonegação de que trata o inciso I, do art. 71, da Lei nº 4.502/64:

Art. 71 - Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

Diante disso, mantém-se a qualificação da multa de ofício.

Dos lançamentos reflexos

Aplicam-se aos lançamentos reflexos de CSLL, PIS e COFINS as mesmas conclusões sobre o IRPJ, em função da estrita relação de causa e efeito entre eles.

Dispositivo

Em face do exposto, são rejeitadas as preliminares de nulidade da decisão recorrida e das provas emprestadas, de decadência e, no mérito, nega-se provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner