



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

Processo n° 10972.000024/2010-13
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° **1201-00.628 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de janeiro de 2012
Matéria SIMPLES FEDERAL - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CRISTAL JOIAS LTDA-ME E OUTROS

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

LANÇAMENTO.

O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (art. 142 do CTN).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao apelo oficial, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Claudemir Rodrigues Malaquias - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias (Presidente), Rafael Correia Fuso, João Carlos de Lima Junior, Marcelo Cuba Netto, João Bellini Junior, e Regis Magalhães Soares de Queiroz.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício interposto nos termos do art. 34, I, do Decreto n° 70.235/72.

Por bem descrever os fatos litigiosos de que cuida o presente processo, adoto aqui o relatório contido na decisão de primeira instância:

Contra a interessada foi lavrado o Auto de Infração, fls. 01/87, Ano-Calendário 2005, para exigir IRPJ-SIMPLES, CSLL-SIMPLES, COFINS-SIMPLES, PIS/PASEP-SIMPLES e INSS-SIMPLES, no valor total de R\$ 2.901.188,30, com a multa de ofício de 75% e 150%, conforme enquadramento legal constante nos autos, e os juros de mora de acordo com a legislação pertinente.

Consta, em síntese, do Relatório de Ação Fiscal de fls. 72/87:

a) que a fiscalização teve início nas pessoas físicas Valdeir Ortiz, CPF nº 644.947.376-68 e Hélio Lombardi, CPF nº 248.743.376-00 por movimentação financeira incompatível nos valores de R\$ 4.932.482,72 e R\$ 2.200.621,41, respectivamente, no ano de 2005, sendo que estes apresentaram declarações de isento à RFB;

b) no curso do procedimento concluiu-se que suas contas bancárias foram utilizadas para movimentar recursos pertencentes à empresa Cristal Jóias Ltda-ME, figurando os titulares das contas como interpostas pessoas da empresa, tendo em vista, em especial, os seguintes elementos:

b-1) quanto ao contribuinte Valdeir Ortiz:

- ser o contribuinte Valdeir Ortiz, à época dos fatos, empregado da empresa Cristal Jóias Ltda, tendo lá trabalhado, conforme os registros previdenciários, até 10 de agosto de 2005;

- não ter sido constatado pela fiscalização nem informado pelo contribuinte o exercício de outra atividade profissional em 2005, tampouco consta nos cadastros da Receita Federal do Brasil que o mesmo figure como sócio ou titular de empresa;

- a elevada movimentação financeira efetuada em sua conta bancária mantida no Banco Bradesco apenas no período de janeiro a outubro de 2005;

- a incompatibilidade entre os recursos movimentados e a renda de Valdeir, visto que era remunerado pelo salário mínimo à época. Ainda que sua remuneração real, na condição de empregado, fosse superior ao salário mínimo, não seria suficiente para respaldar uma movimentação de R\$ 4.865.659,05;

- a apresentação de declaração de isento pelo fiscalizado;

- o pequeno valor de seus bens conhecidos (Chevette ano 1977 e Honda CG 125 Titan 2003), e o aspecto modesto de sua residência (foto anexa), demonstrando a inexistência de acúmulo patrimonial por parte do fiscalizado, o que corrobora a tese de que os recursos movimentados em sua conta bancária tiveram outro beneficiário;

- o elevado número de lançamentos a débito e a crédito efetuados na conta bancária, inclusive com o depósito de milhares de cheques de pequeno valor, sem a demonstração pelo

fiscalizado do exercício de outra atividade que não fosse o trabalho assalariado na empresa Cristal Jóias Ltda, associado à devolução de vários dos cheques de pequeno valor depositados, elementos característicos da atividade comercial e não usuais em contas de pessoas físicas assalariadas;

- o depoimento da ex funcionária da empresa Cristal Jóias, Sra. Karen Gonçalves Alves, suposta beneficiária da maioria dos pagamentos efetuados por Valdeir, que esclareceu, de forma coerente e precisa, o esquema de utilização da conta bancária de Valdeir para movimentação de recursos da empresa Cristal Jóias, sob o comando de seu sócio administrador Haig Hovsepian;

- a caracterização de que os cheques superiores a R\$ 30.000,00 emitidos por Valdeir a favor de Karen Gonçalves Alves foram descontados em caixa, sendo os recursos desmembrados e utilizados para realização de diversos depósitos e transferências bancárias, impossibilitando a identificação das operações realizadas e dos reais beneficiários;

- a confirmação pelo gerente geral da agência, Sr. Marco Antônio Gomes Borges de que os cheques nominais a Karen eram sacados em espécie, não sendo possível estabelecer um vínculo com as operações posteriores, de modo a esclarecer precisamente quais as operações realizadas pela beneficiária, reforçando assim o depoimento dado por ela;

- a manutenção de relações bancárias com diversos correntistas espalhados em todo o território nacional;

- a presença, no verso de algumas cópias de cheques assinados por Valdeir Ortiz, de referências ao nome Haig (proprietário da empresa Cristal Jóias Ltda);

- a flagrante divergência entre as caligrafias de assinatura e de preenchimento dos cheques, sendo que, aparentemente, estes eram preenchidos por quatro pessoas distintas do emitente. Tal divergência está caracterizada até mesmo nos cheques nº 59, de 13/01/2005 e nº 104, de 21/01/2005, nominais ao emitente, reforçando o depoimento de Karen, que informou que Valdeir assinava o talão inteiro em branco, o qual era devolvido para Haig, sendo os cheques utilizados para pagar despesas da loja e preenchidos por diversas pessoas, dentre eles o proprietário da loja, sua esposa Márcia Lombardi Hovsepian, seu irmão; Luiz Carlos Hovsepian, e por ela própria; o único que não preenchia cheques era o correntista Valdeir Ortiz;

- o fato de que, mesmo após a data da saída de Valdeir da empresa em 10/08/2005, sua conta bancária foi intensamente movimentada até o mês de outubro/2005, com diversos cheques emitidos em favor de Karen Gonçalves e, até mesmo, cheque em favor de Márcia Lombardi Hovsepian, sendo que em muitos deles se constata referência ao nome "Haig" no verso. Saliente-se que há similaridade entre as letras de preenchimento presentes nestes cheques e naqueles emitidos antes da demissão

de Valdeir, e, em todos, nota-se divergências com a caligrafia da assinatura. Tal fato corrobora o depoimento de Karen de que cheques em branco assinados pelo correntista permaneciam em poder de Haig, sendo por ele utilizados para movimentar recursos da empresa Cristal Jóias;

- a reiterada negativa do contribuinte em esclarecer os fatos apurados ou se manifestar quanto aos elementos da fiscalização;

- o fato de Valdeir ser representado pelos mesmos advogados que representam a empresa Cristal Jóias Ltda;

- e os vínculos existentes entre os envolvidos;

b-2) quanto ao contribuinte Hélio Lombardi

- a elevada movimentação das contas mantidas em nome de Hélio Lombardi, nos bancos Bradesco e Caixa Econômica Federal, incompatíveis com sua condição de aposentado pelo INSS, desde 1982, com renda mensal equivalente a um salário mínimo;

- o fato de que, antes de se aposentar, as atividades conhecidas do fiscalizado sempre foram como vendedor em casas de materiais de construção;

- a divergência entre as informações cadastrais enviadas pelo Bradesco, onde consta que Hélio Lombardi trabalhava na empresa Cristal Jóias, no cargo de gerente de produção, com renda mensal atualizada em 06/06/2007 de R\$ 3.500, 00, e a ausência de qualquer registro nos sistemas da Receita Federal, no Cadastro Nacional de Informações Sociais — CNIS e no Livro de Registro de Empregados da empresa. Vale ressaltar que, ainda que o contribuinte tenha efetivamente trabalhado na empresa e percebido a renda mensal informada ao banco, tal quantia não seria suficiente para respaldar a intensa movimentação financeira operada em suas contas bancárias;

- a divergência entre as informações enviadas pela Caixa Econômica Federal, onde consta que Hélio Lombardi tem renda líquida mensal de R\$ 25.000,00 como vendedor de comércio varejista, e a ausência de qualquer registro nos sistemas da Receita Federal e no Cadastro Nacional de Informações Sociais — CNIS. Ademais, tal informação decorre de Declaração firmada pelo contabilista José Alencar Bernardes, CRC-MG 22535, CPF 211.497.986-53, contador da empresa Cristal Jóias Ltda. Vale ressaltar que, ainda que o contribuinte tenha efetivamente trabalhado na empresa e percebido a renda mensal informada à Caixa, tal quantia não seria suficiente para respaldar a intensa movimentação financeira operada em suas contas bancárias. Além disto, esta informação de rendimento mensal também diverge daquela prestada ao Banco Bradesco;

- o fato de Helio Lombardi, mesmo após reiteradas intimações, negar-se a esclarecer as atividades remuneradas exercidas,

limitando-se a questionar a constitucionalidade do procedimento fiscal;

- a ausência de apresentação de declarações de imposto de renda pelo contribuinte, relativas aos anos-calendário de 2005, 2006 e 2007;

- Hélio Lombardi é pai de Márcia Lombardi Hovsepian, esposa de Haig Hovsepian, proprietário da empresa Cristal Jóias Ltda., conforme consta das Certidões de Nascimento e de Casamento expedidas pelo Cartório de Registro Civil da Comarca de Uberaba/MG e, ainda, Márcia Lombardi Hovsepian foi sócia-gerente desta empresa, no período de 22/08/1990 a 04/07/2003;

- no verso de algumas cópias de cheques assinados por Hélio Lombardi consta o nome de Haig Hovsepian (proprietário da empresa Cristal Jóias Ltda) e, ainda, constam referências ao nome de Nilton César Capucci, à época empregado da empresa Cristal Jóias Ltda;

- Maria Zita de Souza e Luiz Carlos Hovsepian, destinatários de cheques emitidos por Hélio Lombardi são, respectivamente, mãe e irmão de Haig Hovsepian, sendo que a primeira também é sócia da empresa Cristal Jóias Ltda;

- há transações efetuadas entre as contas de Hélio Lombardi e as contas da empresa Cristal Jóias, como por exemplo, na movimentação realizada no dia 01/12/2005, verifica-se, em cópia de Ficha de Contabilidade Interna do Bradesco, que Haig Hovsepian autorizou a transferência do valor de R\$ 85.000,00 (oitenta e cinco mil) da conta da empresa Cristal Jóias (nº 184419, Ag. 3156, Bradesco) para a conta 100016, Ag. 3156, do mesmo banco, pertencente a Hélio Lombardi;

- dentre as operações bancárias efetuadas por Hélio Lombardi com pessoas jurídicas de diversos estados brasileiros, destacam-se aquelas realizadas com empresas localizadas em áreas de extração de ouro, cujas atividades estão ligadas ao comércio de minerais, bem como, aquelas realizadas com empresas do comércio varejista de objetos de arte, seguimentos que guardam relação com as atividades da empresa Cristal Jóias Ltda;

- o elevado número de lançamentos a débito e a crédito efetuados nas contas bancárias de Hélio, inclusive com o depósito de milhares de cheques de pequeno valor, sem a demonstração de que ele auferiu outros rendimentos que não fossem os provenientes de sua aposentadoria, associado à devolução de vários dos cheques depositados, elementos característicos da atividade comercial e não usuais em contas de pessoas físicas assalariadas;

- a manutenção de relações bancárias com diversos correntistas espalhados em todo o território nacional;

- a flagrante divergência entre as caligrafias de assinatura e de preenchimento dos cheques, sendo possível notar que,

aparentemente, estes eram preenchidos por quatro a cinco pessoas distintas do emitente. Também é de visível constatação que as mesmas caligrafias estão presentes no preenchimento nos cheques de emissão de Hélio Lombardi, Valdeir Ortiz e da empresa Cristal Jóias Ltda, o que demonstra a ligação entre as contas. Ademais, os três correntistas emitiram cheques de elevado valor em benefício de Karen Gonçalves Alves, a qual informou esta situação e esclareceu que todas as transações ocorreram em benefício da empresa Cristal Jóias, depoimento este confirmado pelos documentos bancários;

- apesar da grande movimentação financeira ocorrida nas contas de titularidade de Hélio no período de 2005 a 2007, não há indícios de que o mesmo tenha usufruído dos recursos, sendo que, inclusive, ele reside na casa de seu genro Haig Hovsepian (sócio da empresa Cristal Jóias) e não foram localizados bens em seu nome, demonstrando a inexistência de acúmulo patrimonial por parte do fiscalizado, o que corrobora a tese de que os recursos movimentados em suas contas bancárias tiveram outro beneficiário;

- Karen Gonçalves Alves, destinatária de quantidade expressiva de cheques assinados por Hélio Lombardi no período de outubro/2005 a janeiro/2006, era empregada da empresa Cristal Jóias Ltda à época e afirmou, em depoimento, que as transações foram determinadas por Haig Hovsepian e que o dinheiro movimentado pertencia à empresa Cristal Jóias Ltda, sendo que os documentos bancários coletados confirmam tal assertiva;

- Giselle. Olinda Martins Vieira, destinatária de quantidade expressiva de cheques assinados por Hélio Lombardi no período de janeiro/2006 a julho/2007, era empregada da empresa Cristal Jóias Ltda à época e, embora não tenha mencionado em sua resposta qualquer vínculo entre os valores movimentados e a empresa Cristal Jóias, foi representada pelos mesmos advogados que representam a empresa, o Sr. Hélio e Valdeir Ortiz;

- o Sr. Luiz Ricardo Pires Borges, gerente da agência da Caixa Econômica Federal, informou que "quanto à natureza das operações realizadas por Giselle, era sabido que os cheques serviam para pagamento de guias de lotes ou sinais de leilões de jóias realizados pela Caixa Econômica Federal em diversas cidades do país. Praticamente todas as transações envolviam operações desta natureza ou que estivessem ligadas a este ramo de atividade. Portanto, apesar de não acompanhar pessoalmente as transações no guichê de caixa, acredito que raramente era levado algum numerário (troco) por Giselle ", e que "era de conhecimento naquela agência que Giselle era estudante universitária e trabalhava na empresa Cristal Jóias Ltda o que leva a crer que a mesma prestava serviços também aos sócios desta empresa ", contradizendo a afirmação de Giselle de que sacava os recursos e os entregava em espécie a Hélio Lombardi;

- o fato de Hélio ser representado pelos mesmos advogados que representam a empresa Cristal Jóias e o Sr. Valdeir Ortiz,

também considerado interposta pessoa daquela, conforme já descrito acima;

- os vínculos existentes entre os envolvidos.

c) com o início da fiscalização na empresa e tendo em vista a negativa em apresentar seus extratos bancários, foram regularmente expedidas Requisições de Informações Sobre Movimentação Financeira — RMF;

d) após a conciliação dos extratos bancários, foi a empresa Cristal Jóias Ltda, intimada a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados nas contas bancárias analisadas;

e) foi efetuado o lançamento por depósitos bancários de origem não comprovada, falta/insuficiência de recolhimentos e tributação reflexa;

f) por utilização de contas bancárias de interpostas pessoas foram considerados passivos solidários os sócios Haig Hovsepian, CPF nº 361.477.296-91, e Maria Zita de Souza, CPF nº 082.498.816-72, e multa agravada de 150%.

Intimados em 26/02/2010 e 05/03/2010 (fls. 552/554), os interessados apresentaram impugnação única em 24/03/2010 (fls. 556/586), na qual alegam, em síntese, o seguinte:

a) que a fiscalização apresenta meras presunções e suposições para provar que a empresa Cristal Jóias Ltda utilizou as contas bancárias dos Srs. Hélio e Valdeir para movimentar recursos não havendo provas concretas de tais fatos;

b) que não concordou com a quebra do sigilo bancário realizada durante o procedimento de fiscalização, sem autorização judicial, pois é desprovida de respaldo legal, violando direito constitucional;

c) que nem todo ingresso financeiro constitui em acréscimo patrimonial, sendo necessário verificar cada caso concreto;

d) que as multas aplicadas são desproporcionais e confiscatórias e infringem o princípio constitucional da proibição de aplicação de tributo com efeito confiscatório.

e) que a taxa Selic extrapola totalmente o bom senso, tornando inviável e ilegal;

f) que a sócia Maria Rita nunca exerceu cargo de gerência ou qualquer outro cargo de administração e, por isso, não pode figurar como responsável solidária;

g) requer que todas as intimações sejam feitas em nome dos procuradores.

Apreciadas as alegações da defesa, a DRJ de origem decidiu pela procedência da impugnação (fls. 602/606), sob o argumento de que em 23/02/2010, data da lavratura dos

autos de infração, a contribuinte não mais era integrante do sistema simplificado, haja vista sua exclusão em 03/05/2006, com efeitos a partir de 01/01/2002, conforme processo nº 10650.000077/2006-82.

Por haver exonerado tributos e encargos de multa em montante superior a R\$ 1.000.000,00, o órgão *a quo* submeteu sua decisão ao duplo grau de jurisdição.

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

1) Da Admissibilidade do Recurso

O recurso de ofício atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

2) Do Lançamento

Embora tenha realizado minuciosa auditoria e carreado aos autos provas robustas dos ilícitos cometidos pela contribuinte e seus sócios, o fato é que a autoridade equivocou-se ao realizar o lançamento segundo as normas aplicáveis às pessoas jurídicas participantes do Simples Federal (Lei nº 9.317/96).

Realmente, como bem alertou o órgão de primeira instância, em 03/05/2006 a recorrente foi excluída do sistema simplificado, com efeitos a partir de 01/01/2002, conforme documento de fl. 601.

Significa que no ano de 2005, época em que ocorreram os fatos geradores objeto da presente autuação, a pessoa jurídica encontrava-se excluída do Simples, por decisão administrativa transitada em julgado proferida nos autos do processo nº 10650.000077/2006-82.

Como o auto de infração foi lavrado em somente 23/02/2010, a autoridade deveria ter apurado os tributos devidos em 2005 segundo o lucro real, presumido ou arbitrado, conforme o caso.

3) Conclusão

Tendo em vista todo o exposto, voto por negar provimento ao apelo oficial.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto

Processo nº 10972.000024/2010-13
Acórdão n.º **1201-00.628**

S1-C2T1
Fl. 641

CÓPIA