

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

Processo nº 11634.000298/2006-11
Recurso nº 159.493 Voluntário
Acórdão nº 1802-00-368 – 2ª Turma Especial
Sessão de 11 de março de 2010
Matéria IRPJ.
Recorrente V A Comércio Indústria, Comércio, Importação e Exportação de Confecções Ltda.
Recorrida 2ª Turma/DRJ - Curitiba/PR.

ANO-CALENDÁRIO: 2001, 2002, 2003 e 2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. VINCULAÇÃO ÀS HIPÓTESES DO ARTIGO 59 DO DECRETO Nº 70.235/72. NÃO OCORRÊNCIA.

As hipóteses de decretação de nulidade no âmbito do processo administrativo fiscal estão reservadas aos casos descritos no artigo 59 do Decreto nº 70.235/75, consistentes em preterição do direito de defesa ou lavratura por agente incompetente.

DECADÊNCIA. COMPROVADO INTUITO DE FRAUDE. CONTAGEM DO PRAZO NOS TERMOS DO ARTIGO 173 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

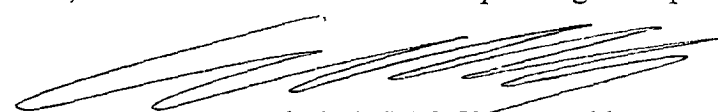
Comprovado nos autos o evidente intuito de fraude o cômputo da decadência dá-se a partir do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430/96.

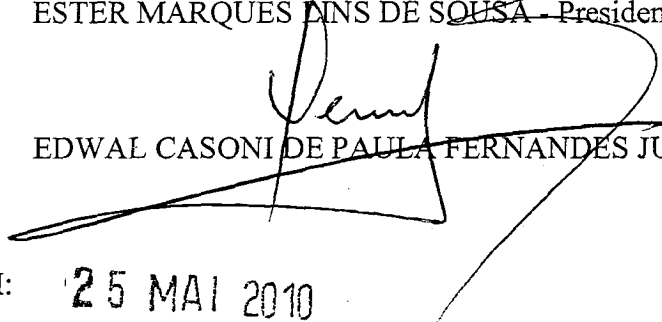
É presumida, por força do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, a receita decorrente de depósito bancário cuja origem, apesar de intimado, o contribuinte não comprova.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



ESTER MARQUES LINS DE SOUSA - Presidente



EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR – Relator

EDITADO EM: 25 MAI 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ester Marques Lins de Sousa (Presidente de Turma), José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Sergio Luiz Bezerra Presta (Suplente Convocado), Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior, João Francisco Bianco (Vice-Presidente de Turma). Ausente justificadamente o conselheiro Leonardo Lobo de Almeida.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pela recorrente acima qualificada por meio do qual pretende ver reformada decisão proferida pela 2ª Turma da DRJ de Curitiba/PR.

Contra a recorrente foram lavrados autos de infração atinente ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e seus correspondentes reflexos (fls. 543 – 584). Sinteticamente, a autuação é decorrente da constatação de depósitos bancários não contabilizados, atraindo assim, presunção legal de omissão de receitas.

Referido lançamento, deu-se com base no Lucro Presumido nos anos calendário 2000 e 2001 e Lucro Arbitrado nos anos calendário 2002 e 2003, e como dito refere-se à omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, consoante descrito no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal (fls. 523 – 533), cuja descrição dos fatos sucedidos foi minudente e esclarecedora, pois fez-se um cotejo da atividade fiscalizatória que abaixo se sintetiza.

Informa-nos a Fiscalização, que nutrido por finalidade cientificar a recorrente, compareceu ao endereço da empresa, todavia, não foi possível notificá-la conforme relatado no Termo de Constatação Fiscal de folhas 06 a 09, constatando-se que o endereço indicado aparentava ser uma residência.

Diante disso afixou-se o competente edital (fls. 10), considerando intimada a recorrente, posteriormente, foram de igual forma afixados os editais de ciência de continuidade do procedimento fiscal (fls. 11 – 13). Na sequência dos trabalhos, foram intimados os sócios da recorrente, senhores Manoel Soares Pereira e Paulo Sergio do Couto, para os fins de prestarem esclarecimentos, a dita intimação, contudo, restou infrutífera porquanto os tais sócios não foram localizados (fls. 14 – 24).

Ainda em continuidade dos trabalhos, intimou-se o contador da empresa, senhor Osvaldo Mendes de Moraes, para de igual forma prestar os esclarecimentos (fls. 25 a 27), que compareceu à Fiscalização e prestou seus esclarecimentos consubstanciados no documento de folhas 30 a 32.

Tendo em vista a não apresentação, por parte da recorrente, da documentação solicitada, elaborou-se Solicitação de Emissão de Requisição de informação sobre Movimentação Financeira, conforme documentos de folhas 33 a 35, encaminhadas na mesma data às entidades bancárias (fls. 36 – 54), que em atendimento encaminharam os documentos de folhas 55 a 242.

Em vista do que foi extraído no depoimento do contador e das informações bancárias, os senhores Edson Magri e Nelson Magri Júnior foram considerados sócios de fato e solidários da recorrente, sendo, portanto, cientificados conforme documentos de folhas 243 a 249.



3

Na sequência a recorrente foi intimada a comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados/creditados nas contas correntes bancárias movimentadas nos anos calendário 2000 a 2003 (fls. 326 – 328), igual expediente foi encaminhado aos sócios solidários (fls. 288 – 324).

Sobreditas solicitações não foram atendidas, nem pela recorrente, nem por seus sócios solidários, havendo em razão disso, sucessivas reintimações (fls. 326 – 334), as quais a recorrente e os sócios também não responderam.

Emitiu-se novas RMF (fls. 335 – 336), encaminhadas às entidades bancárias (fls. 337 – 356), que em atendimento encaminharam os documentos de folhas 357 a 360, novamente os sócios solidários foram intimados a comprovar a origem dos depósitos bancários (fls. 361 – 367), e a empresa também o foi, os sócios se recusaram a receber as intimações e a recorrente não apresentou resposta.

Após esse panorama, o termo de fiscalização traça um cotejo dos depósitos que foram considerados como omissão de receitas consoante disposição do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, sendo decorrente daí o lançamento.

A recorrente apresentou a tempestiva Impugnação de folhas 598 a 617, refutando as notificações por edital, que no seu entender não atenderiam aos critérios legais, e que os fatos geradores ocorridos nos anos calendário 2000 e 2001 já estariam abrangidos pela caducidade, e os lançamentos referentes aos demais períodos (2002 e 2003) estariam maculados pela nulidade, porquanto o procedimento fiscalizatório se realizou intramuros e as intimações se deram por edital.

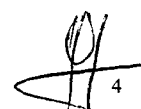
Refutou ainda, a solidarização dos sócios de fato, aduzindo que Paulo Sérgio do Couto prestou declaração na sede da Polícia Federal em Londrina/PR afirmando que os sócios solidarizados (Edson Hermes Magri e Nelson Magri Junior) são os proprietários anteriores da recorrente e não possuiriam nenhuma influência sobre a empresa, e que o então proprietário (Paulo Sérgio Couto) por não ter calculado os ônus de ser empresário sempre buscou ajuda com os proprietários anteriores (solidarizados).

Na sequência de seus argumentos, ainda no mister de afastar a solidarização dos considerados sócios de fato, relatou as alterações contratuais minudentemente, para informar que na Décima Primeira Alteração, ocorrida em 07/06/2000 saíram Edson Hermes Magri e Nelson Magri Junior e entraram Paulo Sérgio do Couto e Manoel Soares Pereira.

Por tais razões, afirmou-se que a solidariedade intentada pela Fiscalização seria absurda devendo ser de pronto afastada.

Afirmou-se ainda, que no caso concreto teria havido quebra do sigilo bancário sem a correspondente autorização judicial, pois foi da documentação fornecida pelas entidades bancárias que a Fiscalização extraiu que os sócios solidarizados (Edson Hermes Magri e Nelson Magri Junior) eram os verdadeiros responsáveis pela movimentação financeira da recorrente possuindo, inclusive, procuração perante as instituições financeiras.

No mais, alegou que o então sócio Sérgio Ferreira assumiu a responsabilidade pelos débitos da recorrente, tanto que parcelou os débitos que considerou devidos, conforme processo administrativo nº 13906.000347/2004-32, requerendo a imputação



4

dos valores parcelados. Insurgiu-se contra o patamar da multa aplicada (150%) e questionou a utilização da Taxa Selic.

O lançamento foi julgado procedente pela 2ª Turma da DRJ de Curitiba/PR (fls. 698 – 728), afastando a nulidade apontada, por não verificar uma das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, afirmando-se que caracterizam omissão de receitas a manutenção de depósitos, que regularmente intimada para fazê-lo, a contribuinte não comprova a origem por meio de documentação hábil e idônea.

No mais, reputou-se correta a responsabilização dos sócios de fato tendo em vista a vasta documentação carreada aos autos, permitindo que a douta Turma entendesse que estes tiveram interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, ficando sobejamente demonstrado que os responsabilizados detinham a administração plena da recorrente.

Deslocou-se, ante a ocorrência de dolo, fraude e simulação, o cômputo da contagem do prazo decadencial para os termos do artigo 173 do Código Tributário Nacional, pelo que o termo *a quo* seria o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não se verificando na contagem o decaimento.

Manteve-se o patamar dos juros de mora e a incidência da Taxa Selic aplicando-se o entendimento aos lançamentos reflexos.

Cientificada (fl. 737) a contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 739 – 777), insistindo nos vícios advindos das intimações por edital e nas demais alegações já relatadas.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual, conheço-o.

De início, convém analisar na ordem das invocações trazidas pela recorrente em seu recurso voluntário, as supostas nulidades advindas das intimações e notificações efetivadas mediante a afixação de edital.

Nesse ponto em particular tem razão a decisão recorrida ao afirmar que os trabalhos fiscais não padecem de qualquer vício capaz de acarretar a nulidade do lançamento. De fato, bastaria que se ponderasse a completa ausência de prejuízo à recorrente no caso concreto. Assim o é porquanto mesmo que estivessemos diante de uma situação em que as intimações por edital não houvessem atendido aos critérios, isso por si só não foi capaz de obstar o exercício do contraditório e da ampla defesa por parte do contribuinte recorrente.

De se levar em conta, que a recorrente apresentou tempestiva Impugnação, sendo aquela oportunidade hábil para se juntar tantos documentos quantos entendesse necessários, a par disso, como suas razões não foram procedentes a discussão se elevou a esse colegiado administrativo, sede na qual a recorrente também pôde produzir seus arrazoados e acostar os documentos que julgasse capazes de afastar a presunção legal de omissão de receitas oriunda de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada.

Portanto, tendo em conta que não se apresentam no caso concreto as hipóteses permissivas de decretação de nulidade, estampadas nos incisos I e II do artigo 59 do Decreto nº 70.235/75, bem como não se depreende qualquer prejuízo à contribuinte, mesmo que se cogite que à Fiscalização cumpria perquirir os diversos endereços dos sócios, constantes de suas faturas de energia elétrica ou coisa que o valha, como afirma a recorrente, ainda se esbarraria na total ausência de prejuízo, obstáculo intransponível, ao meu sentir, da decretação de nulidade.

Reafirma-se, ainda que sob o risco de parecer repetitivo, que a despeito das intimações editalícias a recorrente inaugurou tempestivamente o contencioso administrativo e tempestivo também foi o Recurso Voluntário que ora se aprecia.

Nessa contextura de total ausência de prejuízo, afasto as preliminares de nulidade supostamente decorrentes das intimações por edital, conforme estatui o artigo 60 do aludido Decreto nº 70.255/72.

Quanto à preliminar de nulidade invocada pela contribuinte em seu Recurso Voluntário no tópico 1.3, na qual assevera ser nula a decisão recorrida por haver preterido seu direito de defesa ao não se manifestar a contento acerca do parcelamento requerido no processo administrativo nº 13906.000347/2004-32 que segundo a recorrente versaria sobre débitos coincidentes aos aqui exigidos.



De igual forma, não prospera a indigitada preliminar. Com efeito, contrariamente ao afirmado pela recorrente, a decisão sob ataque manifestou-se acerca do parcelamento em questão, e o fez para consignar que fora protocolado em 29/10/2004 (fl. 514), momento em que o contribuinte já não mais dispunha de espontaneidade, consoante inteligência do artigo 7º, I e § 1º do Decreto nº 70.235/72, visto que o procedimento fiscalizatório resultante do presente auto de infração já se havia iniciado (fl. 06 e 10).

Ou seja, a alegação do recorrente em sede de impugnação não foi olvidada pela Turma Julgadora, ao contrário apreciou-se a questão para os fins de estabelecer que um parcelamento requerido, cujos débitos estejam sob fiscalização não tem o condão de extinguir o crédito tributário, pois sem a espontaneidade o seu montante será, necessariamente, acrescido de juros de mora, multa de ofício e eventuais agravantes.

Diante disso, não houve cerceamento do direito de defesa da recorrente, houve sim, decisão contrária ao seu postulado, ora decisão que não acata os argumentos é muito diferente de decisão que não os aprecia, essa enseja sem dúvida a nulidade, enquanto aquela desafia a instância recursal.

No caso dos autos, a decisão recorrida emitiu seu juízo de valor acerca do parcelamento requerido, concluindo que pela data do seu requerimento não poderia surtir efeitos extintivos, se esse entendimento é acertado ou não, é matéria reservada ao mérito, no entanto, nenhuma nulidade houve no caso concreto, em razão do que afasto todas as preliminares.

Na sequência da apreciação das razões invocadas pela recorrente, apresenta-se oportuna a alegação de extinção parcial do crédito tributário para os anos calendário 2000 e 2001.

Nesse ponto o caso enfrentado merece ser detidamente analisado, pois estando-se diante de lançamento de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, tenho entendido com os remansos precedentes dessa Corte Administrativa que o prazo decadencial para que o Fisco afira a regularidade do procedimento empreendido pelo sujeito passivo, é de cinco anos, contados nos termos do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, ou seja, contados a partir da ocorrência do fato gerador.

Com o cômputo do prazo decadencial, fluindo do modo como exposto acima, tendo em vista que o auto de infração foi cientificado à recorrente em outubro de 2006, de fato ter-se-ia o decaimento do direito de o Fisco constituir o crédito tributário, via lançamento de ofício, no ano calendário 2000.

Todavia, como se consignou na decisão recorrida o próprio § 4º do artigo 150 excepciona a fluência da decadência a partir da ocorrência do fato gerador, deslocando-a para a regra geral do artigo 173 (*primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*) quando se tratar da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, observe-se, *litteris*:

Artigo 150. Caput omissis.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse

prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

(meus os grifos e as supressões)

Ao iniciar a tratativa da decadência no caso concreto, chamei a atenção para a parcimônia com que se deveria analisar os fatos, pois a constatação a que se chega, após cotejar os trabalhos de fiscalização é que houve inarredável comprovação da ocorrência de dolo, fraude e simulação.

Dessa constatação, aliás, depreende-se também fundamento para manutenção dos considerados sócios de fato e solidários, haja vista que ficou sobejamente demonstrado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 523 – 533) e no minudente cotejo traçado pela decisão recorrida, bem como nos documentos fornecidos pelas entidades bancárias, que houve simulação no caso concreto.

A formal saída dos sócios de fato do contrato social da recorrente, citada no recurso como capaz de afastar a solidarização, diante da documentação carreada aos autos produz efeito diametralmente oposto, pois comprava a simulação de uma situação na qual apesar de não mais figurarem como sócios da recorrente mantiveram o controle das contas bancárias, pagaram os honorários do contador (*como confessou o próprio profissional*) entre outros tantos expedientes que permitem concluir que se valeram de um artifício, ardil, diga-se de passagem, para se omitirem das responsabilidades decorrentes, com isso, entre tantas outras coisas, o cômputo do prazo decadencial deve dar-se consoante o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, o que por simples cálculo permite a conclusão de que o lançamento não padece do vício da caducidade.

Quanto ao mérito, parece-nos que as questões preliminares foram enfrentadas e o feito acha-se saneado, observa-se que o recorrente não refuta a existência dos depósitos bancários, nem poderia fazê-lo, pois os extratos fornecidos pelas entidades bancárias são indubitáveis. Curiosamente, a recorrente também não comprova a origem dos tais depósitos, razão pela qual incide o comando do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, que reputa presumivelmente omitida a receita lastreada em depósito cuja origem não se comprovar, observe-se:

***Artigo 42.** Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

Ora, a forma da recorrente desabonar o lançamento seria provar a origem dos recursos, mas não o fez, sendo procedente o lançamento.

Quanto à aplicação da Taxa Selic, a matéria é objeto da Súmula nº 04 desse Conselho, razão pela qual, prescindindo-se de maior esforço para deslindar essa questão, sendo oportuno transcrever o teor da indigitada súmula:

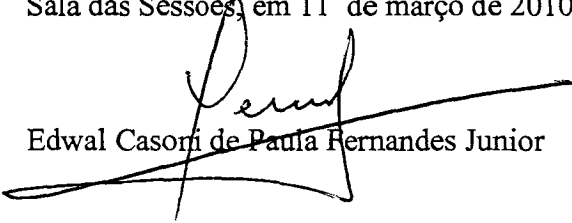
***Súmula CARFnº 4:** A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de*



*inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de
Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Por essas razões conheço do Recurso Voluntário, para os fins de negar-lhe provimento, mantendo a decisão recorrida e, por conseguinte, o lançamento efetuado.

Sala das Sessões, em 11 de março de 2010.



Edwal Casom de Paula Fernandes Junior