



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

Processo nº 11634.720449/2011-19
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 1802-002.274 – 2ª Turma Especial
Sessão de 26 de agosto de 2014
Matéria SIMPLES
Recorrente 5 ESTRELAS TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

NULIDADE

Não restando caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto 70.235/1972 - PAF, quais sejam, lançamento realizado por pessoa incompetente ou cerceamento do direito de defesa, e tampouco caracterizada a utilização de prova obtido por meio ilícito, devem ser rejeitadas as preliminares.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

EXAME DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PELO FISCO, SEM ORDEM JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

É lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial, mormente após a edição da Lei Complementar 105 de 2001.

CONTA BANCÁRIA EM NOME DO SÓCIO. EFETIVO TITULAR. EMPRESA.

Quando provado que os valores depositados/creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

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

Autenticado digitalmente em 01/09/2014 por JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORREA, Assinado digitalmente em

01/09/2014 por JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORREA, Assinado digitalmente em 01/09/2014 por ESTER MARQUES

LINS DE SOUSA

Impresso em 02/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o Contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

MULTA QUALIFICADA. DOLO. SONEGAÇÃO.

Aplica-se multa qualificada à exigência de impostos e contribuições sonegadas, estando caracterizado o dolo e sonegação.

JUROS DE MORA. SELIC. PREVISÃO LEGAL.

Exigem-se juros de mora sobre os impostos e contribuições exigidos de ofício, apurados segundo a variação da taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia para títulos federais - Selic, por expressa previsão legal.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIAÇÃO. VEDAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira, Nelso Kichel e Gustavo Junqueira Carneiro Leão. Ausente justificadamente o conselheiro Marciel Eder Costa.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, que manteve lançamento realizado para a constituição de crédito tributário no regime de tributação simplificada – Simples Nacional, com fatos geradores ocorridos no período de julho/2007 a dezembro/2008.

Os fatos que antecederam o presente recurso estão assim descritos no relatório da decisão recorrida, Acórdão nº 06-34.202, às e-fls. 632 a 650:

Trata o processo de autos de infração exigindo os impostos e contribuições:

a) Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ - Simples Nacional, págs. 409/410, no valor de R\$ 46.904,91, devido à omissão de receitas da atividade, relativas a depósitos bancários não escriturados cuja origem não foi esclarecida, mesmo tendo o contribuinte sido intimado, em contas em nome da empresa e em nome de seu sócio; períodos de apuração mensais de 07/2007 a 12/2008; [...]

[...]

b) Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins-Simples Nacional, págs. 411/412, no valor de R\$ 41.371,23 [...]

[...]

c) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL- Simples Nacional, págs. 413/414, no valor de R\$ 24.769,12 [...]

[...]

d) Contribuição Patronal Previdenciária - Simples Nacional, págs. 415/416, no valor de R\$ 58.303,68 [...]

[...]

e) contribuição ao Programa de Integração Social - PIS - Simples Nacional, págs. 417/418, no valor de R\$ 9.653,39 [...]

[...]

3. Sobre os impostos e contribuições devidos exigem-se multa de 150% do art. 44, I e § 1º da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação do art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007; e juros de mora segundo o art. 61, § 3º da Lei nº 9.430, de 1996; o demonstrativo de apuração se encontra às págs. 419/422.

4. Às págs. 423, encontram-se demonstrados pela fiscalização os percentuais aplicáveis sobre a receita bruta apurada com base nos arts. art. 3º § 1º, 13 inciso IV, 18 §§ 1º, 3º e 4º, 25 e 34 da LC nº 123, de 2006, e alterações; arts. 1º, 3º, XVIII, a 5º § 1º, 6º e 16 da Resolução CGSN nº 05, de 2007 e alterações; arts. 9º, 13 e 14, I e 19 §§ 1º a 4º da Resolução CGSN nº 30, de 2008.

5. Às págs. 401/407, no Termo de Verificação e Encerramento Parcial de Ação Fiscal - TVF, se encontram demonstrados os procedimentos de fiscalização.

6. Cientificado em 18/08/2011, pág. 426, o interessado apresentou a impugnação tempestiva em 08/09/2011, págs. 429/441, por meio de seu representante legal, págs. 442/444 e anexando Contrato de Mútuo, págs. 445/446.

7. Afirma que a fiscalização confundiu a pessoa física do sócio com a empresa, dado que o auto traz em seu bojo valores que pertencem única e exclusivamente ao sócio, seja por empréstimos de terceiros, ou pela geração de recursos próprios; esclarece que anexa contrato de mútuo entre esse sócio Luiz Fernando da Silva Baú e a empresa, no valor de R\$ 1.000.000,00, assinado com reconhecimento de firma em cartório, em 12/07/2005.

8. Reclama que as intimações foram omissas em relação aos créditos/depósitos que relaciona na impugnação à pág. 432/433, portanto, esses valores não atenderam ao disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996; aduz que, em obediência ao art. 142 do CTN, e ao Decreto nº 70.235, de 1972, deveriam compor o auto de infração todos os documentos fiscais, relatórios, termos de intimação, os valores fiscalizados, declarações e demonstrativos; o fiscal deve obedecer rigorosamente a tais requisitos, sob pena de ver nulo o seu trabalho; por esses motivos requer nulidade dos autos por lhes faltarem certeza e liquidez.

9. Invoca a Súmula nº 32 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, referente à titularidade dos depósitos bancários para argumentar que “restou a ser comprovado pela fiscalização que AQUELES valores, ou seja, os especificamente indicados pela fiscalização e outros que compunham os EXTRATOS, pertenciam à impugnante, ou mesmo ao sócio”; assevera que há nos autos somente afirmativa dos autuantes e não provas de que os recursos pertenciam à empresa impugnante, sendo que o fato de que algumas despesas da empresa foram pagas com recursos do sócio, não significa que a totalidade dos recursos recebidos na conta deste pertençam à autuada e que segue contrato de mútuo que prova o contrário

10. Aduz que a autuada deveria ter sido intimada destes valores movimentados ou das “suas” despesas pagas pelo sócio Luiz Fernando da Silva Baú, sob risco de nulidade a teor de Acórdão do Conselho de Contribuintes que transcreve, pois todos os co-titulares da conta devem ser intimados.

11. *Invoca Súmula nº 14 do CARF no sentido de que a simples apuração de omissão de receitas por si só não autoriza a qualificação da multa, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo, o que restou a ser comprovado neste processo, faltando nexos de causalidade, seja quanto à utilização de recursos um do outro, seja, quanto aos depósitos pertencentes à empresa impugnante.*

12. *Referindo-se à pág. 4 do Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal (págs. 419/420, do processo), reclama da impropriedade das Tabelas 1 a 4 que ali constam, afirmando que o “auditor ao demonstrar valores de saldos bancários movimentados ou pagos pelo sócio, o faz MISTURANDO anos posteriores com o que foi autuado. Os meses autuados foram de 07/2007 a 12/2007 e 01/2008 a 12/2008, e que nada tem em haver com o demonstrado nas tabelas de 01 a 04.” E aventa a hipótese de o autuante também ter misturado valores dos meses de autuação e aduz que este deveria ter analisado o contrato de mútuo.*

13. *Argumentando que somente a demonstração analítica dos cálculos de apuração do crédito tributário constituído permite ao impugnante o exercício do direito de ampla defesa e tendo em vista os erros que afirma terem sido cometidos na autuação, requer que conste dos autos que os valores antes apontados fossem devidamente intimados, para que lhe tivesse sido oportunizada ampla defesa até mesmo na fase investigatória, para que o auto seja líquido e exigível.*

14. *Afirma que o sigilo bancário quebrado sem autorização judicial (conforme a Requisição de Movimentação Financeira-RMF ao Bradesco) é ilegal e inconstitucional.*

15. *Afirma que a inclusão de valores de movimentação na conta corrente em sua totalidade, não corresponde à receita recebida, fato esse que se comprova pelo contrato de mútuo entre o sócio e a empresa impugnante.*

16. *Reclama da inconstitucionalidade e ilegalidade da adoção da taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia para títulos federais - Selic para fins tributários, invocando fatos e motivos apontados por Magistrado do Superior Tribunal de Justiça - STJ, pleiteando seu cancelamento na autuação.*

17. *Conclui reclamando que os autos de infração não preenchem os requisitos legais do sistema Simples.*

18. *Examinando o processo, esta DRJCTA observou que havia documentos atinentes ao mesmo, como Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF e Intimações referentes ao sócio-gerente da empresa Luiz Fernando da Silva Baú, CPF nº 043.699.409-74, e à conta bancária Bradesco agência 089 c/c 39546-3, em nome deste, mas de interesse para o presente processo, dado que se concluiu*

que os depósitos ali recebidos tratavam-se de receitas da empresa; por isso, tais documentos foram solicitados ao órgão de jurisdição, DRF em Londrina/PR, que os remeteu em forma de Dossiê, processo nº 10010.009566/0911-06, via sistema e-processo. Esses documentos foram anexados ao presente processo e se encontram às págs. 457/651.

Como mencionado, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR manteve integralmente o lançamento, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

SIMPLES NACIONAL. AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS.

Preenchem os requisitos legais os autos de infração lavrados no regime do Simples Nacional, referentes a empresa que se encontrava no Simples Federal e que passou a ser optante pelo Simples Nacional a partir de 01/07/2007, não havendo impedimento.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS.

A Lei nº 9.430, de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

SIGILO BANCÁRIO.

A legislação autoriza à autoridade competente requisitar informações referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, e depois de o sujeito passivo ter sido intimado para a apresentação de

informações sobre movimentações financeiras necessárias à execução do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF.

CONTA BANCÁRIA EM NOME DO SÓCIO. EFETIVO TITULAR. EMPRESA.

Quando provado que os valores depositados/creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

MULTA QUALIFICADA. DOLO. SONEGAÇÃO.

Aplica-se multa qualificada à exigência de impostos e contribuições sonegados, estando caracterizado o dolo e sonegação.

JUROS DE MORA. SELIC. PREVISÃO LEGAL.

Exigem-se juros de mora sobre os impostos e contribuições exigidos de ofício, apurados segundo a variação da taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia para títulos federais - Selic, por expressa previsão legal.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIACÃO. VEDAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS, COFINS, CSLL, CPP.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 25/11/2011, a Contribuinte apresentou em 21/12/2011 o recurso voluntário de fls. 657 a 673, alegando em síntese:

EM PRELIMINAR

- que houve inversão da prova, a qual ofende o art. 142 do CTN e o art. 146, III, “b”, da Constituição Federal;

- que o art. 142 do CTN possui eficácia de lei complementar, por força da sua recepção pelo art. 146, III, “b” da CF/88, e que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 não poderia criar a presunção em pauta, porque tal diploma é lei ordinária em seus aspectos formal e material;

- que a decisão recorrida incorre em erro quando entende que a falta de justificativas do titular nominal da conta bancária, Luiz Fernando Silva Baú, sócio da empresa, acerca dos depósitos/créditos nela recebidos, poderia ensejar a conclusão de que, na realidade, o titular de fato dessa conta era a empresa 5 Estrelas Transportes Rodoviários Ltda., uma vez que a CRF/88 e também o CPP em seu artigo 1861 e o CPC em seu artigo 3472, afirmam ser o silêncio um direito da parte, e por certo tal atitude não pode ser interpretada de forma prejudicial ao Recorrente;

- que o privilégio contra a auto incriminação, traduzido pelo direito ao silêncio, é direito público subjetivo assegurado a todos, não podendo qualquer órgão estatal punir cidadão que decidir exercer tal direito;

- que faltou ser provado que os valores eram desviados da pessoa jurídica para a pessoa física do sócio, ou vice-versa;

- que o simples não atendimento das perguntas/intimações da Fiscalização não podem conferir o direito de a Receita vir a tributar a Recorrente;

- que os valores encontrados na conta corrente do sócio devem a ele ser atribuídos, talvez em um possível auto de infração, e através da legislação pertinente ao caso;

- que não foi comprovado em nenhum momento que os recursos foram provenientes da pessoa jurídica, e se não provada a sua procedência, os danos deveriam ser suportados somente pela pessoa física do sócio;

- que a quebra do sigilo bancário através da RMF - Requisição de Movimentação Financeira nº 0910200-2011-00008-3 e Ofício nº 82, não poderia se dar sem autorização judicial;

- que a autoridade fiscal lançadora e a julgadora teriam que ter observado: o extrato bancário do supridor com coincidência de datas e valores - como foram obtidos o ingresso dos valores na conta do sócio - declaração do banco depositário da origem do valor do depósito, sobre quem depositou os valores para o sócio, e pulsando os documentos e clientes da Recorrente para identificar quais receitas foram desviadas para a conta do sócio;

- que transitaram pela conta da 5 Estrelas o valor de R\$ 500.928,40 assim já explicitados: em 09/08/2007 recebeu o valor de R\$ 226.964,00 de reembolso de SEGURO, conforme comprovado pela própria Fiscalização em seu item 1, das fls. 2 do TVEAF; em 17/09/08 recebeu mais o valor de R\$ 273.964,40 pela venda de imobilizado, item 2, fls.2 do TVEAF;

- que pelo movimento desses recursos não existiam motivos para o sócio Luiz Fernando movimentar recursos da empresa em sua conta corrente particular, pois nesse período estava a sociedade/Recorrente com caixa bem suprido;

- que não houve “omissão de receita”, uma vez a soma de ingresso dos recursos são superiores à possível “omissão”;

- que os valores constados na TABELA 1, 2 e 3 podem muito bem ser supridos pelo recebimento de seguros - vendas de imobilizado - empréstimos - mútuos, etc., sendo portanto sem validade a autuação que não buscou detalhar os valores;

DO DIREITO

- que os fatos apresentados pela Fiscalização se confundem, misturando a pessoa física do sócio com a pessoa jurídica. Nessa tentativa, traz ao auto de infração valores que pela sua natureza pertencem única e exclusivamente ao sócio, seja por empréstimos de terceiros ou ainda pela geração de recursos próprios;

- que o sócio em seu labor pode muito bem gerar os recursos, haja vista o já citado “contrato de mútuo entre Luiz Fernando da Silva Baú e a Recorrente, no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), e que o mesmo foi assinado com os reconhecimentos de cartório na data de 12/07/2005 (doc.01); que não pode haver recusa desse documento apenas pelo fato de não ter sido registrado contabilmente; que outras investigações poderiam ter sido encaminhadas, quanto a pessoa física do sócio, e não aconteceram, preferindo-se um caminho mais fácil;

- que as intimações foram omissas quanto a vários valores, e que estes deveriam ter sido intimados para esclarecimentos;

- que não haveria como provar ou mesmo praticar a defesa, uma vez que o sócio e/ou o recorrente não foram intimados dos valores que compõem o auto de infração, ou se intimado, o foi por via transversa, porque a fiscalização já “convicta”, simplesmente sossegou;

- que em obediência ao art. 142 do CTN e ao Decreto 70.235/72, deveriam compor o auto de infração: todos os documentos fiscais, relatórios, termos de intimações, os valores fiscalizados, declarações e demonstrativos;

- que faltou ser comprovado pela Fiscalização que os valores autuados e outros que compunham os extratos pertenciam à impugnante, ou mesmo ao sócio. Que simplesmente foi afirmado pela Fiscalização que os recursos pertenciam à Recorrente. Que ademais já foi anexado contrato de mútuo que claramente comprova o contrário do afirmado pela fiscalização;

- que não constou do lançamento a prova do dolo, fraude ou simulação praticado pelo Recorrente;

- que a Fiscalização ao demonstrar os valores de saldos bancários movimentados ou pagos pelo sócio, o faz misturando anos anteriores (2006) com o que foi autuado. Os meses autuados foram de 07/2007 a 12/2007 e 01/2008 a 12/2008, e que nada tem em haver com o demonstrado nas tabelas de 05;

- que a aplicação da taxa Selic é inconstitucional e ilegal, conforme já decidiu o STJ (ementa transcrita).

Em 22/06/2012, a teor do § 1º do artigo 62-A do RICARF o presente processo restou sobrestado. Todavia, o mencionado dispositivo normativo foi revogado pela Portaria MF nº 545, de 18 de novembro de 2013.

Processo nº 11634.720449/2011-19
Acórdão n.º **1802-002.274**

S1-TE02
Fl. 11

Assim, não havendo mais determinação para o sobrestamento, passa-se ao julgamento do presente processo.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a matéria em litígio diz respeito a lançamento para a exigência de tributos abrangidos pelo regime de tributação simplificada – Simples Nacional, no período de julho/2007 a dezembro/2008.

O período de janeiro/2006 a junho/2007 também foi objeto de fiscalização, e a autuação a ele referente, ainda na sistemática do Simples Federal, é objeto do processo nº 11634.720329/2011-11, que também está sendo examinado nesta mesma sessão de julgamento do CARF.

A autuação em pauta está fundamentada em omissão de receita, apurada em razão da falta de comprovação de origem dos valores creditados/depositados em duas contas bancárias, uma em nome da própria empresa (39.957-4), e outra em nome do sócio Luiz Fernando da Silva Baú (39.546-3), ambas no Banco Bradesco.

O Termo de Verificação Fiscal, às fls. 405 e 406, indica os valores creditados nessas contas bancárias, os valores declarados pela Contribuinte e a diferença apurada, conforme o quadro abaixo:

Período	Descrição	Bradesco C-39957-4	Bradesco C-39546-3	Totais	Declarado SIMPLES	Diferença Apuarada
jul/07	CRÉDITOS	54.889,00	17.157,95			
	(-)Devol.Ch depos					
	Total jul/2007	54.889,00	17.157,95	72.046,95	15.020,40	57.026,55
ago/07	CRÉDITOS	47.135,00	22.343,17			
	(-)Devol.Ch depos	7.260,00				
	Total ago/2007	39.875,00	22.343,17	62.218,17	17.705,19	44.512,98
set/07	CRÉDITOS	82.621,05	29.953,20			
	(-)Devol.Ch depos					
	Total set/2007	82.621,05	29.953,20	112.574,25	15.064,23	97.510,02
out/07	CRÉDITOS	144.850,00	20.417,17			
	(-)Devol.Ch depos	600				
	Total out/2007	144.250,00	20.417,17	164.667,17	13.856,23	150.810,94
nov/07	CRÉDITOS	41.469,84	27.901,00			
	(-)Devol.Ch depos					
	Total nov/2007	41.469,84	27.901,00	69.370,84	13.247,33	56.123,51
dez/07	CRÉDITOS	90.412,15	14.900,00			
	(-)Devol.Ch depos	50				
	Total dez/2007	90.362,15	14.900,00	105.262,15	15.576,39	89.685,76
jan/08	CRÉDITOS	68.569,96	13.500,87			

	(-)Devol.Ch depos					
	Total jan/2008	68.569,96	13.500,87	82.070,83	0	82.070,83
fev/08	CRÉDITOS	50.439,00	10.742,00			
	(-)Devol.Ch depos					
	Total fev/2008	50.439,00	10.742,00	61.181,00	14.208,01	46.972,99
mar/08	CRÉDITOS	52.019,00	26.121,62			
	(-)Devol.Ch depos					
	Total mar/2008	52.019,00	26.121,62	78.140,62	6.823,75	71.316,87
abr/08	CRÉDITOS	63.271,79	25.925,68			
	(-)Devol.Ch depos	432				
	Total abr/2008	62.839,79	25.925,68	88.765,47	10.276,34	78.489,13
mai/08	CRÉDITOS	72.877,18	16.411,87			
	(-)Devol.Ch depos	432				
	Total mai/2008	72.445,18	16.411,87	88.857,05	18.251,53	70.605,52
jun/08	CRÉDITOS	157.963,50	41.330,00			
	(-)Devol.Ch depos		1.000,00			
	Total jun/2008	157.963,50	40.330,00	198.293,50	17.200,42	181.093,08
jul/08	CRÉDITOS	34.508,77	36.934,68			
	(-)Devol.Ch depos	417				
	Total jul/2008	34.091,77	36.934,68	71.026,45	24.381,49	46.644,96
ago/08	CRÉDITOS	106.137,19	35.611,75			
	(-)Devol.Ch depos					
	Total ago/2008	106.137,19	35.611,75	141.748,94	13.798,44	127.950,50
set/08	CRÉDITOS	99.566,63	8.791,96			
	(-)Devol.Ch depos		1.500,00			
	Total set/2008	99.566,63	7.291,96	106.858,59	15.283,62	91.574,97
out/08	CRÉDITOS	63.702,38	15.892,00			
	(-)Devol.Ch depos					
	Total out/2008	63.702,38	15.892,00	79.594,38	13.764,57	65.829,81
nov/08	CRÉDITOS	101.085,01	1.300,00			
	(-)Devol.Ch depos					
	Total nov/2008	101.085,01	1.300,00	102.385,01	0	102.385,01
dez/08	CRÉDITOS	59.493,90				
	(-)Devol.Ch depos	2.403,40				
	Total dez/2008	57.090,50		57.090,50	9.104,26	47.986,24

Na presente fase recursal, a Contribuinte traz alguns argumentos que poderiam ensejar a nulidade do lançamento (preliminares), e outros que já envolvem questões de mérito.

PRELIMINARES

Registro primeiramente que ela teve a ciência dos termos e demonstrativos que compõe o processo, onde estão claramente descritos os fatos que motivaram o lançamento e as infrações que lhe foram imputadas, bem como as disposições legais infringidas.

Diante disso, a Contribuinte pôde plenamente contestar a exigência fiscal e seus fundamentos, e o fez por meio da impugnação já analisada, e novamente agora, por meio do recurso voluntário sob exame.

Alguns aspectos por ela suscitados, que sugerem a ocorrência de cerceamento de direito de defesa (p/ex., falta de intimação de valores que compõem o auto de infração), serão melhor esclarecidos a seguir, no contexto do exame de mérito.

Ainda em sede de preliminar, vale destacar que o lançamento sob exame está lastreado parcialmente na Lei Complementar nº 105/2001, que permite expressamente a obtenção e utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, e a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não cabe o controle de constitucionalidade das leis, conforme, inclusive, dispõe a Súmula CARF nº 02, *verbis*:

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

A conclusão que se impõe é que é lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial, mormente após a edição da Lei Complementar 105 de 2001.

Desse modo, não restando caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto 70.235/1972 - PAF, quais sejam, lançamento realizado por pessoa incompetente ou cerceamento do direito de defesa, e tampouco caracterizada a utilização de prova obtido por meio ilícito, devem ser rejeitadas as preliminares.

MÉRITO

Como mencionado, o lançamento está fundamentado em depósitos bancários com origem não comprovada, que foram realizados em duas contas bancárias, uma em nome da própria empresa (39.957-4), e outra em nome do sócio Luiz Fernando da Silva Baú (39.546-3), ambas no Banco Bradesco.

A identificação destes depósitos se deu a partir de extratos bancários fornecidos pelos próprios interessados (a empresa e seu sócio).

A utilização da LC 105/2001, com emissão de RMF, serviu especificamente para colher informações sobre as contas bancárias do sócio Luiz Fernando da Silva Baú, que levaram a Fiscalização a considerar que a conta 39.546-3 do Banco Bradesco pertencia de fato à empresa autuada.

Essa constatação da auditoria fiscal, que é o aspecto mais combatido pela Recorrente, não decorreu apenas do fato de os interessados (primeiramente o sócio, e depois a empresa) não terem respondido às intimações para prestar esclarecimentos, mas especialmente dos eventos e situações apurados pela Fiscalização, conforme bem registra a decisão recorrida:

[...]

2. Mérito

2.1 Ampla defesa até mesmo na fase investigatória, e depósitos em conta de titularidade do sócio.

24. Argumentando que somente a demonstração analítica dos cálculos de apuração do crédito tributário constituído permite ao impugnante o exercício do direito de ampla defesa; que deveriam compor o auto de infração todos os documentos fiscais, relatórios, termos de intimação, os valores fiscalizados, declarações e demonstrativos, e que, tendo em vista os erros que afirma terem sido cometidos na autuação, requer que conste dos autos que os valores antes apontados fossem devidamente intimados, para que lhe tivesse sido oportunizada ampla defesa até mesmo na fase investigatória.

25. Cabe resumir os fatos, para responder a estes questionamentos do litigante.

26. O início da fiscalização em relação a este contribuinte se deu em 08/04/2010, com o Termo de Início de Fiscalização de págs. 2/3, respaldado pelo Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F) 09.1.02.00.2010.00291-0.

2.1.1 Fiscalização sobre a pessoa do sócio-gerente da empresa Luiz Fernando Silva Baú.

27. Antes da autuada, foi aberta fiscalização sobre a pessoa do sócio-gerente da empresa Luiz Fernando Silva Baú, mediante o Termo de Início de Ação Fiscal de 31/03/2010, de págs. 467/473, cientificado em 06/04/2010, respaldado pelo MPF-F 09.1.02.00.2010.00290-2; ele foi intimado a entregar a relação das suas contas bancárias e extratos de contas correntes, aplicações financeiras, cadernetas de poupança, etc, de todas as contas bancários, individuais ou em conjunto, para o período de 2006 a 2008, e cópias de comprovantes de saques e depósitos, nas mesmas.

28. Em 13/05/2010, págs. 466/467, consta que entregou extratos do Banco Bradesco; os extratos se encontram às págs. 100/119, período de 28/12/2006 a 18/12/2008.

29. Em 04/08/2010, foi intimado a justificar a origem de depósitos/créditos recebidos, entre outras, na conta em seu nome no Bradesco agência 089, c/c 39546-3, págs. 473/495; em 19/10/2010, foi reintimado, sem que tivesse apresentado as justificativas; em 06/12/2010, a fim de verificar a natureza das operações realizadas nessa conta, a fiscalização o intimou e reintimou a apresentar cópias dos cheques da citada conta, relacionados no Termo de Intimação Fiscal nºs 003 e 004, págs. 497/513; Luiz Fernando Silva Baú novamente silenciou; então, mediante a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF de págs. 449/452, foram obtidos tais cópias diretamente do Banco Bradesco e, com base nessas cópias de cheques de pagamentos, foram intimadas as empresas Librelato, Mercedes-Benz do Brasil, P.B. Lopes e Posto da Lavoura que enviaram suas respostas, págs. 204/349, cuja síntese está às págs. 403/404, no TVF, Tabelas 1 a 5, que evidenciam que essa conta foi utilizada para pagamentos de dispêndios da empresa, sendo que a amostragem abrangeu os anos de 2006, 2007 e 2008.

30. Esses elementos, aliados à falta de justificativas do titular nominal dessa conta corrente bancária, que era Luiz Fernando Silva Baú, sócio da empresa, acerca dos depósitos/créditos nela recebidos, ensejaram a conclusão fiscal de que, na realidade, o titular de fato dessa conta é a 5 Estrelas Transportes Rodoviários Ltda.

2.1.2 5 Estrelas Transportes Rodoviários Ltda - intimação sobre os depósitos/créditos na conta Bradesco agência 089, c/c 39546-3, de titularidade de Luiz Fernando Silva Baú.

31. Conseqüentemente, foi apresentado à empresa o Termo de Intimação Fiscal de págs. 194/203, em 18/05/2011, no qual estão descritos os fatos e que se havia evidenciado a movimentação de recursos da empresa nessa conta bancária de titularidade do seu sócio, ou seja, que a movimentação nessa conta era pertinente a operações mercantis da empresa e mantida à margem da escrituração; e simultaneamente com essa notificação da conclusão fiscal, foi a empresa intimada a contestá-las e a comprovar com documentação hábil e idônea as origens dos recursos recebidos nessa conta (além de em outra do Banco do Brasil agência 0476-6 c/c 8523-5, também de titularidade do sócio); nessa intimação, o contribuinte 5 Estrelas Transportes Rodoviários Ltda foi alertada de que a falta de comprovação caracteriza omissão de receitas a teor do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

32. Na falta de resposta, foi a empresa novamente intimada, mediante o Termo de Intimação Fiscal em 06/06/2011, de idêntico teor, sendo que tampouco houve manifestação da empresa.

33. Conforme TVF (Tabela 6), págs. 405/406, o lançamento fiscal foi efetuado relativamente às contas:

a. Bradesco agência 089, c/c 39546-3, de titularidade de Luiz Fernando Silva Baú, que restou caracterizada como, na realidade, referente a movimentação financeira da empresa;

b. Bradesco agência 089, c/c 39957-4, de titularidade da empresa 5 Estrelas Transportes Rodoviários Ltda.

34. E não foi feito lançamento fiscal relativo aos valores da conta Banco do Brasil agência 0476-6 c/c 8523-5, também de titularidade de Luiz Fernando Silva Baú.

2.1.3 Depósitos/créditos recebidos na conta Bradesco agência 089, c/c 39957-4, de titularidade da empresa

35. A 5 Estrelas Transportes Rodoviários Ltda, depois de receber o Termo de Início de Fiscalização e requerer vários adiantamentos, apresentou os extratos da conta Bradesco agência 089, c/c 39957-4, de sua titularidade (ocorreu erro no relato da pág. 401, no TVF porque os extratos entregues pela empresa foram os da conta de sua titularidade, enquanto que os extratos

da Bradesco agência 089, c/c 39546-3, conforme cita erroneamente no TVF, de titularidade de Luiz Fernando Silva Baú, foram entregues espontaneamente por este); os extratos da conta Bradesco agência 089, c/c 39957-4, de titularidade da empresa se encontram às págs. 515/572, referentes ao período de 29/12/2005 a 29/12/2008.

36. Às págs. 4/27, consta a Intimação Fiscal, dirigida à empresa, cientificada em 06/08/2010, intimado-a a informar e comprovar documentalmente a origem e natureza dos depósitos/créditos recebidos na conta Bradesco agência 089, c/c 39546-3 (sic) e justificar a não-escrituração dessa conta bancária - eis que esta intimação, na realidade, e como evidencia a comparação dos créditos/depósitos ali consignados com os extratos, era referente e com base nos extratos da conta Bradesco agência 089, c/c 39957-4, de titularidade da empresa.

37. Às págs. 28/49, por meio do Termo de Constatação e Reintimação Fiscal foi a empresa reintimada exatamente nos mesmos termos, em 19/10/2010.

38. O fato de o fiscal ter consignado número errado da conta bancária não foi percebido pelo contribuinte, que recepcionou as intimações e, depois de vários pedidos de prorrogação, apresentou sua resposta de pág. 187, justificando depósitos/créditos na conta Bradesco agência 089, c/c 39957-4, de titularidade da empresa, cujos depósitos/créditos estão relacionados nas citadas intimações e correspondem aos extratos dessa conta; ele justificou e apresentou documentos comprobatórios de págs. 188/193 os seguintes créditos recebidos:

[...]

39. Do exposto fica evidente que não houve falha quanto à intimação prévia do contribuinte acerca dos depósitos/créditos recebidos em contas bancárias e cuja não comprovação da origem ensejaram o lançamento fiscal, dado que tanto do titular nominal Luiz Fernando Silva Baú, sócio da empresa, como a empresa foram intimados e reintimados previamente e dessa forma lhes foi oferecida a oportunidade de se defenderem e apresentarem provas que evitariam a autuação. Porém não o fizeram e tampouco o fazem na impugnação apresentada.

40. Da mesma forma foi a empresa intimada de que os depósitos/créditos na conta Bradesco agência 089, c/c 39546-3 cuja titularidade nominal é do seu sócio, na realidade se referem a recursos da empresa e como tal, não justificados, seriam objeto de lançamento fiscal, por presunção legal de receita omitida, dado que não escriturados e não declarados à RFB.

2.2 Comprovação de que os valores creditados/depositados na conta Bradesco agência 089, c/c 39546-3, de titularidade de Luiz Fernando Silva Baú, pertencem à empresa.

41. Como descrito, Luiz Fernando Silva Baú não apresentou qualquer justificativa para os créditos/depósitos recebidos na conta bancária de sua titularidade; intimado e reintimado a apresentar cópias de comprovantes de pagamento a partir dessa conta, não os entregou e a fiscalização os requisitou diretamente às instituições financeiras, por meio de RMF; dos pagamentos identificados foi escolhida uma amostragem, tendo sido as empresas intimadas a explicar os pagamentos que receberam de Luiz Fernando Silva Baú; às págs 403/404, estão tabulados tais documentos.

42. A Mercedes-Benz do Brasil Ltda entregou, págs. 216/224, documentos comprobatórios de aquisição de caminhão trator modelo ano 2008, Nota Fiscal 15217225 de 16/06/2008, pela 5 Estrelas Transportes Rodoviários Ltda, no valor de duas parcelas de R\$ 81.200,00 e R\$ 243.600,00, pagas em 17/06/2008 (Dep Identific Dinheiro no Bradesco, do qual R\$ 31.210,00 foi sob a forma do cheque Bradesco emitido por Luiz Fernando Silva Baú nessa mesma data, nominal à Mercedes Benz do Brasil Ltda) e 28/08/2008 (Oper de Credito), respectivamente, págs. 250/258.

43. A Librelato Implementos Agrícolas e Rodoviários Ltda, págs. 225/246, recebeu adiantamentos pagos em cheques da conta Bradesco agência 089, c/c 39546-3, de titularidade de Luiz Fernando Silva Baú, cheques nº 350 - R\$ 4.000,00 de 23/11/2007, nº 351 - R\$ 4.999,00 de 26/11/2007, nº 352 - R\$ 4.999,00 de 23/11/2007, nº 362 - 28/04/2008 conforme as cópias dos cheques às págs. 239/246, para aquisição de implementos rodoviários (Semi Reboque Bitrem) pela 5 Estrelas Transportes Rodoviários Ltda, posteriormente objetos de diversas notas fiscais de venda, tendo sido o saldo financiado pelo BNDES.

44. A P.B.Lopes & Cia Ltda encaminhou documentos, págs. 247/297, comprovando venda de veículos à 5 Estrelas Transportes Rodoviários Ltda e valores recebidos como entrada (tendo sido os saldos financiados pelo Finame) e constam duas cópias de cheques:

a. Pág. 294, no valor de R\$ 118.300,00, emitido da conta Bradesco agência 089, c/c 39.546-3, de titularidade de Luiz Fernando Silva Baú, depositado na conta da P.B Lopes em 31/01/2008, pág. 264, data da emissão da Nota Fiscal de venda de veículo no valor total de R\$ 338.000,00 para a 5 Estrelas Transportes Rodoviários Ltda, sendo R\$ 118.000,00 a cargo do cliente e o restante Finame, págs. 262 e 265;

b. Pág. 296, no valor de R\$ 50.000,00, emitido da conta Bradesco agência 089, c/c 39546-3, de titularidade de Luiz Fernando Silva Baú, depositado na conta da P.B Lopes em 20/08/2008, pág. 273, e da Nota Fiscal de venda de veículo no valor total de R\$ 375.000,00 para a 5 Estrelas Transportes Rodoviários Ltda, emitida em

21/08/2008, sendo R\$ 75.000,00 a cargo do cliente e o restante Finame, págs. 270, 271 e 273.

45. O Posto Lavoura Ltda, págs. 298/349, informou ter vendido combustíveis para a 5Estrelas Transportes Rodoviários Ltda e para a pessoa física de Luiz Fernando Silva Baú; anexou Históricos de Cheques de pagamentos recebidos da empresa e de Luiz Fernando Silva Baú; constam cópias de cheque de R\$ 1.171,00 de 01/01/2006, R\$ 1.067,49 de 04/02/2006, 1.138,00 de 13/05/2006, R\$ 1.200,00 de 24/06/2006, R\$ 1.103,00 de 06/10/2006, R\$ 1.098,00 de 22/12/2006, R\$ 1.153,00 de 26/02/2007, nominais ao Posto Lavoura Ltda da conta Bradesco agência 089, c/c 39546-3, de titularidade de Luiz Fernando Silva Baú, págs. 303/304, 308/309, 322/323, 327/328, 337/338, 342/343.

46. Anexo à impugnação foi apresentado Contrato de Mútuo entre o sócio e a empresa, págs. 445/446, assinado por Luiz Fernando Silva Baú, tanto como mutuante (sócio pessoa física) como representante da empresa (sócio administrador da Pessoa jurídica); consta carimbo de reconhecimento da sua firma datado de 12/07/2005, contudo, não consta qualquer empréstimo à empresa nas Declarações apresentadas pela pessoa física do sócio, págs. 611/631; as condições pactuadas são de que o sócio coloca à disposição da empresa, por 36 meses, limite de crédito de R\$ 1.000.000,00, com juros segundo do Código Civil; porém não foi anexado qualquer registro contábil dos alegados empréstimos, dos pagamentos ou dos juros; cabe destacar que o autuante examinou a contabilidade e não encontrou registros referentes a movimentações bancárias e tampouco relativas ao Mútuo.

47. Também, verificou-se dos registros da RFB de págs. 611/631, que Luiz Fernando Silva Baú só teve como fonte de rendimentos a empresa para os anos de 2006 e 2007 e a empresa autuada e VGBL em 2008 (R\$ 2.893,02, no ano); informou em sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física no ano-calendário 2005, Bens e Direitos (Patrimônio) no valor de R\$ 253.415,88 e no ano de 2006, R\$ 260.940,12 e R\$ 278.354,21 em 2007, portanto, não dispunha desses recursos.

48. Intimado a justificar o ingresso dos recursos nessa conta, silenciou; se lhe pertencessem, haveria alguma justificativa.

49. Assim, sem dúvida se configura, dada a ausência de fontes de renda alternativas de Luiz Fernando Silva Baú a justificarem a origem dos recursos depositados nessa conta corrente de sua titularidade e da qual saíram recursos para pagar contas da empresa, que os recebimentos nessa conta se referiam a receitas de prestação de serviços de transporte pela 5 Estrelas Transportes Rodoviários Ltda.

50. A empresa autuada também, de certa forma, admite ser parte na conta corrente de titularidade do seu sócio, ao reclamar na impugnação, que deveria ter sido intimada dos valores movimentados ou das “suas” despesas pagas pelo sócio Luiz

Fernando da Silva Baú, pois todos os co-titulares da conta devem ser intimados, conforme dispõe o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 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.

(...)

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

51. Como já descrito, não prospera a argumentação de que nem todos os “co-titulares” das contas foram intimados, já que tanto o sócio como a empresa o foram.

52. Dessa forma, correto o entendimento de que os recursos pertencem à empresa, e a autuação lavrada, referente à conta Bradesco agência 089, c/c 39546-3, nominalmente de titularidade de Luiz Fernando Silva Baú, em nome do efetivo titular que é a empresa.

(grifos acrescidos)

O conjunto dos fatos narrados deixa bastante evidente que não procede qualquer alegação de cerceamento do direito de defesa. Vê-se que a Fiscalização realizou várias intimações, tanto para a empresa, quanto para o seu principal sócio, na busca de esclarecimentos, e os interessados colaboraram muito pouco nesse sentido.

Ainda assim, a Fiscalização colheu várias informações que não deixam dúvidas de que a conta bancária 39546-3 movimentava na verdade recursos da empresa.

Não foi comprovada a origem dos depósitos bancários na referida conta, e nem na conta bancária da própria empresa, de nº 39.957-4, ambas do Banco Bradesco, o que ensejou a aplicação da presunção legal do art. 42 da Lei 9.430/1996.

Nesse ponto, é importante ressaltar que não houve negativa do direito ao silêncio, como alega a Recorrente. O fato é que o art. 42 da Lei 9.430/1996 impõem um ônus ao Contribuinte, de comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias, e a ausência dessa comprovação enseja a presunção legal de omissão de receitas.

No caso, também não cabe ao CARF examinar as críticas dirigidas à criação de normas que prevêm presunções legais de omissão de receita (entre elas, a prevista no art. 42 da Lei 9.430/1996), em razão da já citada Súmula CARF nº 2.

Vale ainda registrar que os ingressos a título de reembolso de seguro e venda de imobilizado tiveram a sua origem comprovada, e não foram objeto de autuação. Contudo, independentemente de seus montantes, eles não podem servir para justificar todos os demais ingressos na conta bancária, que, permanecendo sem comprovação de origem, dão ensejo à incidência da referida presunção legal de omissão de receitas.

A Contribuinte, embora tenha tentado justificar o não atendimento das intimações, invocando para isso o direito ao silêncio, alega que as intimações foram omissas quanto a vários valores, e que estes deveriam ter sido intimados para esclarecimentos, o que já indica uma contradição de sua parte.

De qualquer forma, a decisão recorrida examinou também esse ponto, esclarecendo que não houve nenhuma omissão de valores nas intimações, eis que a comprovação de origem só é solicitada para os valores que ingressam na conta bancária:

[...]

2.3 Intimações Omissas de depósitos relacionados às págs. 432/433.

53. Relaciona cheques de pagamentos ao Posto Lavoura Ltda, emitidos a partir da conta de titularidade de Luiz Fernando Silva Baú, listado a seguir, acusando que são valores que compõem a autuação em relação aos quais não houve intimação:

[...]

54. Tratando-se dos pagamentos, ou seja, saídas de recursos, não foram objetos de autuação por omissão de receitas.

55. No entanto, foram intimados e reintimados, tanto o sócio como a empresa, quanto aos valores depositados/creditados na conta Bradesco de titularidade do primeiro, que a fiscalização concluiu ser, na realidade, pertencente à empresa (Bradesco agê. 089 c/c 39546-3); e a empresa em relação aos depósitos em conta corrente de sua própria titularidade (Bradesco agê. 089 c/c 39957-4) e alertados ambos da conclusão fiscal acerca da real titularidade dessa conta e de que, não justificados os recebimentos, seriam considerados receita omitida.

As alegações de que a Autoridade Fiscal misturou valores de períodos diferentes; que o lançamento não preenche os requisitos do regime simplificado; e que não há comprovação de dolo para a qualificação da multa já foram examinadas pela decisão de primeira instância administrativa, e a Recorrente não traz nenhum elemento capaz de refutar os seus fundamentos, pelo que os adoto também neste voto, conforme transcrito abaixo:

2.4 Tabelas 1 a 4 do Termo de Verificação Fiscal .

56. *Afirma o litigante que o autuante misturou meses de anos posteriores com o ano autuado, nessas tabelas, que se encontram às págs. 403/404, no Termo de Verificação Fiscal; e insinua que autuante também tenha feito o mesmo tipo de confusão quanto aos depósitos/créditos autuados.*

57. *Pode-se observar que nessas tabelas estão relacionados os cheques emitidos da conta de titularidade de Luiz Fernando Silva Baú, para pagamentos de dispêndios da empresa, e estão relacionados em ordem cronológica, para cada fornecedor da empresa 5 Estrelas Transportes Rodoviários Ltda.*

58. *E não há evidência alguma de que o autuante tenha misturado depósitos de um mês com outro, na autuação.*

[...]

2.7 Autos de Infração. Simples Nacional. Requisitos.

82. *Reclama que os autos de infração não preenchem os requisitos legais do sistema Simples.*

83. *Contudo, não especifica que requisitos faltantes seriam estes.*

84. *Conforme descrito no TVF, “A empresa foi enquadrada no SIMPLES na condição de Microempresa em 03/08/2004 e, em 01/07/2007, migrou para o regime de tributação SIMPLES NACIONAL.”*

85. *Conforme a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, citada na base legal da autuação, que instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional e revogou o anteriormente vigente regime do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples (Simples Federal), regido pela Lei nº 9.317, de 1996:*

[...]

86. *Conforme os dispositivos transcritos, as empresas que se encontravam no Simples Federal foram automaticamente consideradas como optantes pelo Simples Nacional a partir de 01/07/2007, desde que não houvesse impedimento.*

87. *É o caso da empresa autuada, que era optante e declarou pelo Simples Federal até 30/06/2007.*

88. *No que tange à presunção de omissão de receita que embasou a presente autuação, já se esclareceu neste voto que, conforme o art. 34 da LC nº 123, de 2006, aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata aquela Lei.*

89. Não se vislumbra incongruência na autuação no regime do Simples Nacional, para o período de 01/07/2007 a 31/12/2008, no presente caso.

2.8 Multa de ofício qualificada. 150%.

90. Invoca Súmula nº 14 do CARF no sentido de que a simples apuração de omissão de receitas por si só não autoriza a qualificação da multa, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo, o que não teria sido comprovado.

91. Nos tópicos “4. Multa qualificada”, o autuante explica que, tendo em vista que os procedimentos adotados pela contribuinte de se utilizar de conta corrente mantida à margem de sua escrita contábil, com o objetivo de não oferecer as referidas receitas à tributação, (cabe aqui lembrar que se tratam de duas contas bancárias autuadas, uma de titularidade da empresa e outra do seu sócio, a qual a fiscalização concluiu ser na realidade da empresa) caracterizam intenção fraudulenta de omitir receitas e diminuir o resultado tributável e, portanto, ensejam a aplicação de multa qualificada de 150%, conforme dispõe o art 44, inciso I e § 1º da Lei 9.430, de 1996, e da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964:

Art . 71. Sonegação é tôda 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;

II- das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é tôda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Art. 74. Apurando-se, no mesmo processo, a prática de duas ou mais infrações pela mesma pessoa natural ou jurídica, aplicam-se cumulativamente, no grau correspondente, as penas a elas cominadas, se as infrações não forem idênticas ou quando ocorrerem as hipóteses previstas no art. 85 e em seu parágrafo.

§ 1º Se idênticas as infrações e sujeitas à pena de multas fixas, previstas no art. 84, aplica-se, no grau

correspondente, a pena cominada a uma delas, aumentada de 10% (dez por cento) para cada repetição da falta, consideradas, em conjunto, as circunstâncias qualificativas e agravantes, como se de uma só infração se tratasse. (Vide Decreto-Lei nº 34, de 1966) (Grifou-se.)

92. As conclusões deste voto são de que a empresa sonegou receitas, ou seja, ao declarar a menor que a receita bruta realmente auferida, sistematicamente, em períodos repetidos, não contabilizando a conta bancária de sua titularidade e movimentando recursos em conta bancária no nome do seu sócio, o que evidencia a intenção dolosa da litigante de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

93. Verifica-se que a sonegação se caracteriza em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe sempre a intenção de causar dano à fazenda pública, num propósito deliberado de se subtrair, no todo ou em parte, ou retardar uma obrigação tributária. Assim, ainda que o conceito de sonegação seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de causar dano à fazenda pública, onde, utilizando-se de subterfúgios escamoteia-se ocorrência do fato gerador ou retarda-se o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária; ou seja, o dolo é elemento específico da sonegação, que a diferenciam da mera falta de pagamento do tributo ou da simples omissão de rendimentos na declaração de ajuste, seja ela pelos mais variados motivos que se aleguem.

94. Havendo fraude e dolo, correto o lançamento da multa qualificada de 150%.

Quanto à aplicação da taxa Selic, cabe apenas registrar que a matéria já está sumulada no CARF:

Súmula CARF nº 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.

Vale citar novamente a Súmula CARF nº 2

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

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas, e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa

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

Autenticado digitalmente em 01/09/2014 por JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORREA, Assinado digitalmente em

01/09/2014 por JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORREA, Assinado digitalmente em 01/09/2014 por ESTER MARQUES

LINS DE SOUSA

Impresso em 02/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 11634.720449/2011-19
Acórdão n.º **1802-002.274**

S1-TE02
Fl. 25

CÓPIA