



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

Processo nº 12963.000384/2010-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301.000.812 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de fevereiro de 2012.
Matéria IRPJ.
Recorrente DINÂMICA TERCEIRIZAÇÃO E MÃO DE OBRA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO LEGAL.

A Lei n.º 9.430/1996 autoriza a presunção de omissão de receitas a partir da existência de créditos em instituições financeiras cuja origem não seja comprovada.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

Atribui-se a responsabilidade solidária a terceira pessoa quando comprovado o nexo existente entre os fatos geradores e a pessoa a quem se imputa a solidariedade passiva, nos termos do art. 124, inc. Ido CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade, afastar as preliminares suscitadas, e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário do contribuinte, Dinâmica Terceirização e Mão de Obra Ltda., para afastar a qualificação da multa, mantendo-a, em razão do agravamento, no percentual de 112,5%. Por maioria, negar provimento ao recurso voluntário dos responsáveis solidários, Marcia Liano e Maria Lúcia Trigo. Vencidos os conselheiros Waldir Rocha e Carlos Jenier.

(assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Presidente

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr.

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada contra decisão proferida pela 2ª Turma da DRJ de Juiz de Fora/MG.

Observa-se que na espécie foram lavrados Autos de Infração de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL (fls. 590 – 637), por meio dos quais foi constituído o crédito tributário no montante originário de R\$ 8.690.786,95.

Segundo a descrição dos fatos foram constatadas omissão de receitas decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, porquanto a contribuinte apresentou movimentação financeira incompatível com as receitas declaradas nas DIPJs 2007 e 2008 e, apesar de intimada, não apresentou comprovantes dos créditos/débitos levantados pela fiscalização, que constavam de suas contas correntes.

Destacou a Fiscalização que a contribuinte optou pela tributação pelo LUCRO PRESUMIDO, sem que atendesse os requisitos estabelecidos na legislação, motivo pelo qual operou-se o ARBITRAMENTO do seu lucro, consoante descrito no Termo de Constatação Fiscal (fls. 535 – 589).

Às folhas 588 a 589 foi elaborado Termo de Sujeição Passiva Solidária em face das seguintes pessoas, com amparo nas DIPJs 2007 e 2008 (fls. 38 - 58), no contrato social/alterações (fls. 71 - 92) e no "Dossiê Integrado" (fls. 464 e 494): - SEBASTIÃO WAGNER DO COUTO (sócio adm. - ACs 2006 e 2007); - WALQUÍRA AVELINO ESCOBAR (sócia - ACs 2006 e 2007); - MARIA LÚCIA TRIGO (sócia - AC 2007); - MARCIA LIANO.

Destacou-se que à exceção de WALQUIRIA AVELINO ESCOBAR, que não impugnou os lançamentos, os demais sujeitos passivos apresentaram suas peças impugnatórias, que podem ser resumidas da seguinte maneira:

a) MARCIA LIANO - em 28/04/2010 (fls. 646-651) – afirmando que foi incluída inusitadamente como devedora solidária, com suposto fundamento no artigo 124, do

Código Tributário Nacional, afirmando que seria evidente que o conceito de INTERESSE COMUM disposto no referido artigo não fica ao arbítrio de fixação exclusivamente através de critério subjetivo da autoridade fiscal em dado momento e que o interesse deve ser normatizado e somente nos limites de tal normatização e somente nos limites dela é que seria possível a extensão da obrigação tributária a terceiros.

b) a contribuinte, conjuntamente com o sujeito passivo solidário Sebastiao Wagner do Couto - em 30/04/2010 (fls. 654-684) apresentaram Impugnação argumentando ter havido errônea mensuração da base de cálculo e que a Fiscalização cometeu diversas ilegalidades, porquanto não efetivou a dedução da base de cálculo montante de depósitos bancários mantidos nas mesmas contas correntes e já objeto de autuação anterior; não observou a impossibilidade de utilização de movimentação bancária para lançamento de tributos; não realizou a dedução da base de cálculo das transferências entre as três contas correntes da própria Impugnante; não deduziu os tributos efetivamente recolhidos; deixou de considerar as despesas efetivamente contabilizadas e comprovadas na apuração da base de cálculo tributável, insurgiu-se contra a multa de 225% aplicada e argumentou pela impossibilidade de aplicação da atualização pela Selic, salientando infração do princípio da indelegabilidade da competência tributária, citando precedentes que entendeu favoráveis.

c) MARIA LÚCIA TRIGO - apresentou às folhas 916 a 921 Impugnação, alegando em síntese que sua inclusão como terceira devedora passiva solidária seria ilegal, afirmando que existe norma específica que prevê como se dá a responsabilidade dos sócios e que o artigo 135, inciso III do CTN, de forma expressa, consigna que a responsabilidade é de quem detenha poderes de administração da pessoa jurídica e, ainda assim, pelos créditos decorrentes das obrigações tributárias de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto. Seguiu arrazoando que no caso presente, além de não ser administradora da sociedade supostamente devedora das obrigações tributárias que resultaram da autuação, o relatório fiscal não aponta qualquer ato efetivamente praticado que teria gerado a obrigação tributária em questão e, portanto, a regra geral da responsabilidade solidária do artigo 124 não se aplicaria aos sócios da contribuinte.

A 2ª Turma da DRJ de Juiz de Fora/MG, nos termos do acórdão e voto de folhas 930 a 940, julgou parcialmente procedentes os lançamentos, assentando para tanto que os depósitos bancários cuja origem não seja comprovada, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, autorizam a presunção legal de omissão de receitas, sendo certo que o conjunto de provas da omissão de receita, no caso concreto, seria bem detalhada no TCF de folhas 535 a 587 e o nexo causal entre o fato ocorrido e a infração tipificada na legislação tributária, relembrando a recusa da contribuinte (fl. 69), na pessoa do sócio administrador SEBASTIÃO WAGNER DO COUTO, em apresentar os "extratos bancários de todas as contas-correntes, poupanças ou investimentos, movimentadas pela empresa", AC 2006 e 2007, solicitadas no Termo de Início de Fiscalização (fls. 65 - 66), ao argumento de que usaria da garantia constitucional que lhe assegura não produzir qualquer tipo de prova contra si própria.

Acrescentou a decisão recorrida que no Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 01 (fl. 94), a contribuinte foi reintimada a apresentar documentos/esclarecimentos requeridos naquele Termo de fls. 65-66, sem que atendesse à intimação, salientando-se que por ocasião da ação fiscal relativa ao AC 2005, a contribuinte também foi intimada nos termos acima.

Destacou a decisão fazendo minuciosa análise que a recorrente não teria comprovado a origem da movimentação bancária, impondo o lançamento.

No que toca às sujeições passivas solidárias, entendeu a decisão recorrida que encontra-se nos autos rico conjunto probatório, pelo qual restou firmado o nexo causal entre as condutas comissivas e o tipo legal previsto no artigo 124 do CTN, de sorte a que restasse bastante caracterizada a sujeição passiva solidária atermada às fls. 588-589, analisando detidamente os argumentos de cada um dos sujeitos.

No mais, entendeu-se configuradas as hipóteses para majoração da multa tanto em razão de sua qualificação quanto pelo não atendimento das intimações, entendendo pela aplicabilidade da Taxa Selic e aplicando o coincidente entendimentos aos lançamentos reflexos.

A parcela exonerada do crédito tributário, se relacionou à algumas transferências que a decisão recorrida entendeu comprovadas e foram listadas na parte dispositiva do voto à folha 940.

A contribuinte “Dinâmica” e os demais envolvidos foram devidamente cientificados (fl. 946 - 948), sendo que a recorrente pessoa jurídica apresentou recurso Voluntário às folhas 949 a 972, sede na qual reiterou seus argumentos e pugnou pela reforma da decisão recorrida cancelando-se assim, a autuação.

As contribuintes solidarizadas Marcia Liano e Maria Lúcia Trigo, apresentaram conjuntamente o Recurso Voluntário de folhas 974 a 982 reiterando a impossibilidade de sujeição passiva nos moldes do artigo 124.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr., Relator.

Como se depreende da Certidão de folha 985 os Recursos apresentados são tempestivos, por outro lado, como também reúnem os demais requisitos de formal admissibilidade, deles tomo conhecimento.

Relembra-se por oportuno que a recorrente Dinâmica Terceirização de Mão de Obra Temporária Ltda., foi autuada em razão de não comprovar, a despeito de intimada a fazê-lo, a origem dos indicados depósitos bancários mantidos em contas correntes de sua titularidade.

Em virtude da referida constatação, os sócios (pessoas físicas) foram responsabilizados nos termos do artigo 124 do CTN, sendo necessário, portanto, analisar a inclusão das pessoas físicas como corresponsáveis e a consequente insurgência em sede de Recurso Voluntário contra a tal responsabilização.

Nesse propósito, destaco que na definição do artigo 121, I, do CTN, o sujeito passivo da obrigação tributária diz-se contribuinte quando tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador.

Ora, a exigência tributária em foco envolve tributos que incidem sobre a pessoa jurídica, não havendo qualquer dúvida que os Autos de Infração encartados partir da folha 694 foram lavrados unicamente contra a empresa Dinâmica Terceirização de Mão de Obra Temporária Ltda., de sorte que não há dúvidas de que a referida contribuinte é titular dessa obrigação tributária.

Não por outro motivo é que se afirma sem desembaraço que contribuinte é uma qualificação do sujeito pressuposta pela Constituição para ocupar o polo passivo das respectivas relações jurídico-tributárias em face da atribuição de competências sobre as matérias, previamente demarcadas, sendo distintas a responsabilidade pela obrigação tributária e aquela decorrente da relação processual instaurada a partir da lide, daí porque se afirmar que a pessoa que sofre o ônus da exigência fiscal pode não ser o sujeito passivo da obrigação tributária, mas deve atuar em sua defesa no processo, se almeja afastar a pretensão estatal.

Ora, diante disso, somente em caso de prevalência da exigência administrativa, falo quanto aos seus aspectos materiais, em sede de eventual exigência forçada do débito (execução fiscal) é que se pode cogitar de demonstrar, em Juízo, a responsabilidade ou não, do indicado como sendo o contribuinte solidário, de sorte que este deve arcar com as consequências desse ônus.

Sendo assim, entendo que a indicação no relatório fiscal, de responsáveis tributários, tal como realizada no caso concreto, não confere aos indicados a qualidade de sujeito passivo, até porque estes não se encontram indicados no bojo do auto de infração, não passando os Termos da Fiscalização de mera informação destinada a subsidiar, eventualmente

e em caso de prevalência do crédito tributário e não pagamento espontâneo, a Procuradoria da Fazenda Nacional no momento da inscrição do débito em dívida ativa.

A discussão quanto à responsabilização das referidas pessoas físicas, torna-se até certo ponto despicenda ao se observar, por outro lado, que a Procuradoria da Fazenda Nacional, concordando com o Fisco quanto à responsabilização dos terceiros, pode fazer constar no termo de inscrição de dívida ativa, como responsáveis, as mesmas pessoas indicadas pela Fiscalização, não significa que essas estejam revestidas em definitivo dessa condição que somente pode ser determinada pelo Poder Judiciário, momento próprio para se discutir se a situação fática que determina ou não a existência desse vínculo obrigacional, entendendo a pacífica e atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o responsável pode figurar como sujeito passivo na execução fiscal, independentemente do seu nome constar na certidão de dívida ativa.

Não há, portanto, fundamento que suporte o provimento da insurgência dos recorrentes pessoas físicas, porquanto, por não constar sequer do auto de infração e sua responsabilidade, eventualmente, subsistirá para discussão independentemente de excluir-se nesta sede.

Quanto ao mérito, consistente na constatação de omissão de receitas com base em presunção legal contida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 e na majoração da multa aplicada, convém assentar-se que em razão de a omissão de receita influenciar igualmente a base de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS, o que for decidido pela Turma quanto a esta matéria aplica-se a todas as exações, passando-se assim, ao enfretamento do caso concreto.

Da presunção legal de omissão de receitas.

O inconformismo da recorrente se dá precisamente pelo fato de a Fiscalização ter baseado o auto de infração unicamente nos aventados depósitos bancários, afirmando que esses, por não refletirem a real materialidade tributável da contribuinte, não seriam aptos a ensejar o combatido auto de infração.

Na ordem dos argumentos invocados pela recorrente, é oportuno registrar que não se desconhece que os depósitos bancários por natureza e de imediato, não se constituem em sinônimos de receita.

Por outro turno, também não é lícito olvidar a expressa disposição do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 consagrador de que caracterizam-se como 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.

Tem-se na espécie, portanto, perfeita subsunção das circunstâncias fáticas à abstrata previsão de presunção legal de omissão de receitas, de sorte que o fato relevante para autuação, não foi a simples existência dos depósitos, como sugere a recorrente, o critério legal de se dá com a ausência de comprovação, por documentação hábil e idônea, da origem da indigitada movimentação financeira, essa sim, a ensejar por disposição legal a presunção de que se omitiu receita.

Para infirmar os trabalhos fiscalizatórios, portanto, cumpria à recorrente afastar o motivo pelo qual se implementou a presunção, que como visto no parágrafo precedente, não era a existência dos depósitos ou sua natureza jurídica incompatível com a definição de receita, consistindo sim, na prova documental das origens de tais depósitos.

Ausente qualquer justificativa quanto à origem dos depósitos considerados pela Fiscalização, está incidir na espécie a presunção legal versada no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 e consoante pacífico entendimento desse Conselho, observado, por exemplo, no verbeto da Súmula CARF nº 26 abaixo reproduzida, o Fisco está dispensado até mesmo de comprovar o consumo da renda representada pelos aludidos depósitos, confira-se:

Súmula CARF nº 26: *A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. SÚMULAS VINCULANTES Acórdão nº CSRF/04-00.157, de 13/12/2005.*

Por essas razões, consideram-se hígidas e suficientes as imputações realizadas pela Fiscalização, amparadas em presunção disposta na legislação de regência, considerando-se suficientemente demonstrada a materialidade tributável apontada e reconhecida pela decisão recorrida.

No caso concreto, contudo, não vejo descritas pela Fiscalização quaisquer hipóteses capazes de gerar a qualificação da multa ao patamar de 150%, porquanto além da ausência de comprovação da origem dos depósitos bancários, nada há que indique e comprove ter havido o dolo necessário à qualificação da multa, de sorte que está a incidir no caso o que estabelecido na Súmula CARF de nº. 14, consagradora de que a simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Ausente a comprovação do evidente intuito de fraude, afasto a qualificação da multa.

Pelo exposto, conheço dos Recursos Voluntários e voto por DAR PARCIAL provimento ao recurso da pessoa jurídica para os estritos fins de afastar a qualificação da multa agravada, ausente a comprovação do evidente intuito de fraude e NEGAR provimento ao recurso das pessoas físicas solidariizadas.

Sala das Sessões, em 01 de fevereiro de 2012.

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr.

CÓPIA