



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

Processo n° 13855.003418/2009-14
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-001.497 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de maio de 2014
Matéria SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente HORIZONTE CONVENIÊNCIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2006

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Na hipótese em que argumentos e documentos a eles relacionados, trazidos em sede de impugnação, não são apreciados pela autoridade julgadora de primeira instância, resta configurado o cerceamento do direito de defesa, eis que mitigado o contraditório em virtude da supressão de instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para anular a decisão de primeira instância. Fez sustentação oral pela recorrente Dra. Ana Cristina Ghedini Carvalho, OAB/SP nº 181614.

“documento assinado digitalmente”

Valmar Fonseca de Menezes

Presidente

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Relator

Processo nº 13855.003418/2009-14
Acórdão n.º **1301-001.497**

S1-C3T1
Fl. 1.231

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

CÓPIA

Relatório

Trata o presente processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição para a Seguridade Social – INSS, relativas ao ano-calendário de 2005, formalizadas no âmbito do SIMPLES.

Por meio de ação fiscal, foi apurada omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Entendendo ter havido evidente intuito de fraude, a autoridade fiscal aplicou multa qualificada de 150%, e, aparentemente, imputou responsabilidade tributária aos sócios da fiscalizada, ANTÔNIO DE PÁDUA SILVEIRA e MARIA FELINA DE SANTANA SILVEIRA, e ao Procurador desta, Sr. JORGE BUSSAB AZZUZ.

Inconformada, a autuada interpôs impugnação (fls. 1.086/1.097), momento em que alegou:

- que a movimentação financeira concentrada na pessoa jurídica Horizonte Conveniência Ltda. foi devido exclusivamente por motivos de precária situação financeira que se encontravam as outras pessoas, nada tendo a ver com motivos fiscais, e que o próprio autor do procedimento ao obter as respostas das pessoas intimadas comprovou que a conta bancária, na realidade, não era da minúscula lojinha de conveniência;

- que o lançamento deveria ser feito em nome dos verdadeiros titulares da conta, nos termos do § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, sendo ilegítima a sujeição passiva;

- que a Fiscalização considerou a totalidade dos depósitos como receita omitida, inclusive os depósitos feitos em cheques, cujos valores foram liberados e posteriormente devolvidos, conforme relação anexa, na qual consta também a existência de outras ocorrências que justificam a exclusão do montante de R\$ 1.601.852,20 da suposta omissão de receita;

- que o motivo declinado pela autoridade fiscal para aplicar a multa qualificada de 150%, qual seja, *“a pessoa jurídica cedeu e permitiu que terceiros utilizassem sua conta corrente para movimentação financeira, constituindo evidente intuito de fraude”*, não consta no ordenamento jurídico, mesmo porque não existe norma proibindo alguém de utilizar conta bancária de outro diante de sua própria permissão.

Por fim, a fiscalizada solicitou a realização de perícia com o intuito de apurar: (a) se o valor de R\$ 1.601.852,20 deve ser reduzido da suposta omissão de receita no valor de R\$ 7.299.118,60; (b) se os valores depositados no montante de R\$ 7.299.118,60 referem-se à movimentação financeira pertencentes a terceiros ou à ela; e (c) o tamanho da área ocupado por elas.

Antônio de Pádua Silveira, Maria Felina de Santana Silveira e Jorge Bussab Azzuz, indicados como Responsáveis Tributários, também apresentaram impugnação (fls. 1179/1182), por meio da qual solicitaram que fossem consideradas as razões de defesa apresentadas contra os autos de infração pela contribuinte fiscalizada e reafirmaram que eventual lançamento deveria ter sido feito em nome de outras pessoas (Posto de Gasolina, Imobiliária e negócios pessoais) e que, nesse sentido, não se poderia transferir responsabilidade tributária por fato gerador de outrem, ou seja, a responsabilidade tributária se dá aos sócios e procuradores do contribuinte que deu ensejo ao nascimento do fato gerador da obrigação tributária e isso não se transfere.

A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, São Paulo, apreciando as razões trazidas pelas defesas, decidiu, por meio do acórdão nº 14-28.619, de 26 de abril de 2010, pela procedência dos lançamentos tributários.

O referido julgado restou assim ementado:

DEPÓSITO BANCÁRIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Por presunção legal contida na Lei 9.430, de 27/12/1996, art. 42, os depósitos efetuados em conta bancária, cuja origem dos recursos depositados não tenha sido comprovada pelo contribuinte mediante apresentação de documentação hábil e idônea, caracterizam omissão de receita.

TRIBUTAÇÃO DA RECEITA OMITIDA

Para o ano calendário em que a empresa estava inscrita no Simples e dele não tendo sido excluído, nem de ofício, nem a requerimento, as eventuais omissões de receitas apuradas pelo Fisco devem ser tributadas de acordo com o regime do SIMPLES.

LANÇAMENTOS DE OFÍCIO DOS TRIBUTOS RECOLHIDOS PELO SISTEMA SIMPLES: IRPJ, CSL, PIS, COFINS, IPI e INSS.

Verificada omissão de receita na pessoa jurídica optante pelo Simples, devem ser lavrados os lançamentos correspondentes aos tributos que o compõem, respeitada a partilha prevista na lei. A decisão pertinente ao lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ-SIMPLES) deve nortear as inferências correlatas aos autos de infração de contribuições sociais e previdenciária, tendo em vista que provêm de receita omitida decorrente de aplicação de presunção legal idêntica, mantendo íntima relação de causa e efeito.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no lançamento do IRPJ pela íntima relação de causa e efeito existente.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses tipificadas no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64.

RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário de fls. 1.212/1.225, em que, renovando a argumentação expendida na peça impugnatória, adita que a decisão recorrida é omissa em relação à documentação juntada por ela, sustentou que é competência exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional imputar responsabilidade tributária a terceiro e, por fim, que, embora tenha usado o termo “perícia” na impugnação, é possível verificar que o que pretendia era que fosse realizada uma diligência para, por exemplo, comprovar a tributação indevida sobre a base de cálculo correspondente a R\$ 1.601.852,20.

Em sessão realizada em 11 de junho de 2013, esta Primeira Turma Ordinária resolveu converter o julgamento em diligência (Resolução nº 1301-000.123) para que a unidade administrativa de origem adotasse as seguintes providências:

i) diante da contradição estampada no Termo de Responsabilidade Pessoal de fls. 74/79, verificasse junto à autoridade lançadora se a imputação de responsabilidade tributária ali tratada dizia respeito única e exclusivamente ao Sr. Jorge Bussab Azzuz;

ii) anexasse o comprovante de ciência da decisão de primeira instância ao Sr. JORGE BUSSAB AZZUZ (e, se fosse o caso, ao Sr. Antônio de Pádua Silveira e à Sra. Maria Felina de Santana Silveira);

iii) caso o responsável tributário (ou responsáveis tributários, a depender do esclarecimento da autoridade lançadora) não tivesse sido cientificado da decisão de primeira instância, efetuassem a referida ciência, reabrindo prazo para, se fosse o caso, interposição de recurso voluntário.

Em atendimento, a Delegacia da Receita Federal em Franca, São Paulo, produziu a informação de fls. 1.235, abaixo reproduzida.

Em atendimento à solicitação de Diligência Fiscal requerida pelo Conselho de Contribuintes, serve-se a presente a aclarar o quanto solicitado. A unidade de julgamento requereu trabalho fiscal a fim de a fiscalização manifestar-se em face da contradição apresentada no item i) constante à fl. 1233.

A contradição apontada recai sobre os sujeitos passivos sobre os quais houve atribuição de responsabilidade pessoal. Em verdade, na direção apontada pelo julgador, a responsabilidade recaiu apenas sobre o Sr. Jorge Bussab Azzuz. Isto porque no correr dos trabalhos da auditoria ficou comprovado que apenas este movimentava as empresas envolvidas no ilícito fiscal, bem como constava como único gestor.

Não obstante o equívoco apontado que induziu o julgador à dúvida, o fato é que a responsabilização recaiu tão-somente sobre o procurador Jorge Bussab Azzuz.

Considerando que não ocorreu a ciência do responsável Jorge Bussab Azzuz, CPF nº 071.767.638-28, consoante pretendido pela autoridade julgadora no item ii) do despacho de fl. 1233, encaminhe-se à SACAT para cientificar o autuado da decisão de primeira instância.

Cientificado da decisão de primeira instância, conforme aviso de recebimento de fls. 1.237, JORGE BUSSAB AZZUZ interpôs recurso voluntário, por meio do qual, reiterando alegações expendidas nas peças impugnatórias, argumenta:

- que devem ser consideradas todas as razões de defesa já apresentadas;
- que, diante da ilegitimidade passiva, os autos de infração devem ser cancelados;
- que não existe fundamento de fato e de direito capaz de ensejar a sua responsabilidade pelos créditos tributários constituídos;
- que a decisão recorrida foi omissa em relação à imputação de responsabilidade a Antônio de Pádua Silveira e a Maria Felina Santana Silveira, que juntamente com ele apresentaram impugnação, o que implica em sua nulidade;
- que deve ser considerada a nulidade dos autos de infração lavrados, uma vez que não tinha poderes para representar a pessoa jurídica atuada perante os órgãos públicos;
- que não podem ser consideradas válidas as “notificações de lançamento” feitas à Pessoa Jurídica atuada, por ele assinadas, vez que, nos termos da norma processual vigente, a intimação pessoal feita pelo autor do procedimento deve ser assinada pelo sujeito passivo, o seu mandatário ou preposto;
- que restou evidenciado que os recursos movimentados na conta da empresa HORIZONTE CONVENIÊNCIA não eram de sua exclusiva titularidade e tal situação foi expressamente reconhecida pelo autor da fiscalização;
- que o voto vencedor e condutor da decisão recorrida foi omissa em relação ao cerne da controvérsia debatida nas impugnações (ilegitimidade passiva);
- que a norma aplicável ao presente seria a prevista no parágrafo 5º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, que sequer foi citada;
- que inexistiu intenção dolosa do procurador da atuada e dos seus sócios em ocultar a realidade dos fatos mediante a utilização da conta bancária da empresa para movimentar recursos próprios e de suas empresas;
- que a imputação de responsabilidade pelo crédito tributário é competência exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Superadas as questões atinentes às pessoas incluídas no pólo passivo das obrigações tributárias formalizadas, tenho por tempestivo os recursos voluntários interpostos e, uma vez atendidos os demais requisitos preconizados pela norma processual de regência, deles conheço.

Cumprido destacar que, nos termos dos esclarecimentos prestados pela unidade administrativa de origem, o único indicado como responsável tributário pela autoridade fiscal foi o Sr. Jorge Bussab Azzuz, motivo pelo qual cabe apreciação, apenas, das peças recursais interpostas pela fiscalizada e pelo referido senhor.

Cuida o presente processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição para a Seguridade Social – INSS, relativas ao ano-calendário de 2005, formalizadas no âmbito do SIMPLES e a partir da imputação de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Aprecio, primeiramente, o argumento da Recorrente de que a decisão recorrida é omissa em relação a argumentos e documentos aportados aos autos.

Assinala a Recorrente:

[...]

Nesse sentido, o ilustre relator de primeira instância, após minuciosa exposição e análise dos fatos, de plano, também reconhece o grave equívoco da peça acusatória, assim fundamentando o seu voto que, embora não tenha sido vencedor, certamente só foi produzido por inteira medida de justiça. E, igualmente, de lealdade tanto para a contribuinte como para a própria administração pública que, em caso contrário, poderia deparar-se no futuro com encargos decorrentes de execuções fiscais indevidas.

[...]

Todavia, prevaleceu o entendimento esposado no voto vencedor.

Mas, pela sua análise, conforme se constatará a seguir, o mesmo se apresenta, data vênia, não convincente, por omissão e mesmo por insuficiência em suas razões de decidir, razão do presente apelo.

Omitiu quanto à documentação juntada pela contribuinte, como:

a) relação de cheques emitidos sem provisão de fundos no valor de R\$ 2.276.782,45 (doc. fl. 1098/1137);

b) consultas ao S.P.C e SERASA (doc. fl. 1164/1169);

c) consultas referentes a ações de cobrança (doc. fl.1170/1178), que provam a precária situação financeira mencionada pela contribuinte (doc. fl. 99) desde o início da fiscalização, justificando o uso de uma só conta bancária;

d) e, principalmente, o maior descaso, consistente na omissão no tocante à **RELAÇÃO DOS CHEQUES DEPOSITADOS, QUE POSTERIORMENTE FORAM DEVOLVIDOS.**

Para o relator designado do voto vencedor, passou-se despercebido a questão da enorme quantidade de cheques que foram creditados, quando do depósito, e, posteriormente, devolvidos e debitados na conta bancária, em questão relacionados às fl. 1138/1163, no montante de R\$ 1.601.852,20 (hum milhão, seiscentos e um mil, oitocentos e cinquenta e dois reais e vinte centavos).

Referida quantia já deveria ter sido sumariamente excluída da suposta omissão de receitas.

Como relatado, na impugnação a contribuinte autuada sustentou que a Fiscalização considerou a totalidade dos depósitos como receita omitida, inclusive os depósitos feitos em cheques, cujos valores foram liberados e posteriormente devolvidos.

Na ocasião, consignou:

[...]

Aliás, o Agente Fiscal incluiu até mesmo aqueles depósitos em cheques, cujos valores foram liberados, e, posteriormente, devolvidos e consequentemente debitados pelo Banco, conforme enorme quantidade da relação anexa, onde consta também a existência de outras ocorrências que deveriam ser reduzidas dos valores levantados pela fiscalização, num montante de R\$ 1.601.852,20 (um milhão, seiscentos e um mil, oitocentos e cinquenta e dois reais e vinte e centavos).

Este total de R\$ 1.601.852,20 deve ser sumariamente excluído da suposta omissão de receitas, já que o autor do procedimento assim não o fez, em razão da inexistência de qualquer análise ou critério no levantamento dos valores depositados.

A decisão recorrida, de fato, embora registre que a autoridade fiscal, por dever legal, “*considerou como receita omitida o montante dos depósitos, após excluir os cheques devolvidos e outros estornos e transferências*”, efetivamente não apreciou as planilhas anexadas à impugnação. Com o devido respeito, penso, inclusive, que a afirmação em referência está associada à tentativa de demonstrar a regularidade do procedimento fiscal, não representando, assim, resposta aos argumentos de defesa da autuada.

Investigando as peças que integram o processo, não identifiquei pronunciamento da autoridade fiscal no sentido de que, para fins de determinação do montante a tributar a título de omissão de receitas, promoveu a exclusão dos valores referentes aos cheques devolvidos, estornos e transferência, como asseverado no voto condutor da decisão recorrida.

O que verifiquei é que no Relatório da Fiscalização (fls. 67/74) a autoridade autuante afirmou, de forma expressa, que “***os créditos em sua totalidade não comprovados pela contribuinte quanto a sua origem configuram omissão de receitas nos termos do artigo 42 da Lei 9.430/96, alterado pela Lei 9.481/97.***” (GRIFEI)

Processo nº 13855.003418/2009-14
Acórdão n.º 1301-001.497

S1-C3T1
Fl. 1.238

A jurisprudência deste Colegiado tem se firmado no sentido de que, na hipótese em que argumentos e documentos a eles relacionados, trazidos em sede de impugnação, não são apreciados pela autoridade julgadora de primeira instância, resta configurado o cerceamento do direito de defesa, eis que mitigado o contraditório em virtude da supressão de instância.

Assim, conduzo meu voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso para DECRETAR A NULIDADE da decisão de primeira instância, determinando que outra seja prolatada a partir da supressão da omissão antes apontada.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães - Relator