



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

Processo n° 13855.720392/2011-89
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-001.180 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de abril de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente CAP WAY COMERCIO DE COUROS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Caracterizado o intuito de fraudar o Fisco, correta a aplicação da multa no percentual de 150%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. O Conselheiro Sérgio Luiz Bezerra Presta participou do julgamento. Ausente, justificadamente, os Conselheiros Antonio Alexandre Alkmim Teixeira e Karem Jureidini Dias.

Assinado digitalmente

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente.

Assinado digitalmente

Maurício Pereira Faro - Relator.

Participaram do julgamento os conselheiros Jorge Celso Freire da Silva (Presidente), Mauricio Pereira Faro, Sergio Luiz Bezerra Presta, Antônio Bezerra Neto e Fernando Luiz Gomes de Mattos.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo contribuinte contra acórdão que julgou procedente o auto de infração. Por bem resumir a questão ora examinada, adoto e transcrevo o relatório do órgão julgador *a quo*:

“Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela empresa supra, segundo consta da descrição dos fatos, foi apurada, nos anos calendário de 2006, 2007 e 2008, omissão de receitas e foi arbitrado o lucro, nos termos do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR, de 1999), art. 530, III, tendo em vista que a empresa, sendo intimada, não apresentou os livros e documentos de sua escrituração.

Foram lavrados os seguintes autos de infração:

1 – Imposto sobre a renda de pessoa jurídica (IRPJ) – fls. 6547 a 6563.

Imposto: R\$ 861.373,27

Juros de mora: R\$ 334.090,59

Multa Proporcional: R\$ 1.292.059,87

Total: R\$ 2.487.523,73

Enquadramento legal do imposto: RIR, de 1999, art. 532.

2 – Contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) - fls. 6564 a 6577:

Contribuição: R\$ 418.933,58

Juros de mora: R\$ 162.594,42

Multa Proporcional: R\$ 628.400,34

Total: R\$ 1.209.928,34

Enquadramento legal da contribuição: Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 2º e §§, 3º com as alterações introduzidas pelo art. 17 da Lei nº 11.727, de 2008; Lei nº 9.249, de 1995, art. 20; Lei nº 9.430, de 1996, art. 29; Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, art. 37.

3 - Contribuição para o PIS - fls. 6580 a 6594

Contribuição: R\$ 252.788,42

Juros de mora: R\$ 100.717,93

Multa Proporcional: R\$ 379.182,55

Total: R\$ 732.688,90

Enquadramento legal da contribuição: Lei Complementar (LC) nº 7, de 7 de setembro de 1970, arts. 1º e 3º; Decreto nº 4.524, de 2002, arts. 2º, I, a, e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51.

4 - Contribuição para a Seguridade Social (Cofins) – fls. 6597 a 6611.

Contribuição: R\$ 1.165.516,74

Juros de mora: R\$ 464.240,55

Multa Proporcional: R\$ 1.748.275,00

Total: R\$ 3.378.032,29

Enquadramento legal da contribuição: Decreto nº 4.524, de 2002, arts. 2º, II, e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51.

Consta no Termo de Verificação Fiscal (TVF) que a fiscalização teve início em 09/11/2009 com a intimação para a contribuinte apresentar os livros Caixa, livros de Entrada/Saída, notas fiscais de entrada e de saída, inventários e extratos das contas correntes do período de 2006 a 2008. Solicitou-se, ainda, esclarecimentos a respeito da divergência existente entre os valores informados nas GIA-ICMS e nas DIPJ. A contribuinte apresentou apenas os livros de entrada e saída de 2006 a 2008, registro de inventário nº 01, tendo informado que as notas fiscais de entrada foram apreendidas pela Fazenda Estadual.

Foi expedida Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira ao Bradesco, que encaminhou os documentos solicitados.

Foi constatado pela fiscalização que eram inidôneas as notas fiscais supostamente emitidas pelas empresas: Sangal do Brasil (CNPJ 04.043.266/0001-72), JC Com. de Couros (CNPJ 08.287.116/0001-65), Gell Comércio de Couros (CNPJ 05.446.089/0001-38), Francouro de Araraquara (CNPJ

03.152.103/0001-65), Beto Ind. Com. E Exp. De Couros (CNPJ 00.792.553/0001-24), Plis Couros Ltda. (CNPJ 03.471.631/0001-87), Aracouro Comercial Ltda. (CNPJ 53.116.992/0001-83), Real Couros Comercial (CNPJ 05.738.301/0001-30), Peniel Couros Ltda. (CNPJ 03.910.968/0001-43), V. Marostica (Couros Bocaina, CNPJ 04.269.141/00001-65), ZVC Couros (CNPJ -03.910.968/0001-43), Miracouros Com.de Couros (CNPJ 09.688.194/00001-34).

A contribuinte foi intimada a informar os nomes, CPF e endereços dos representantes comerciais das citadas empresas e informar as formas de pagamentos das supostas aquisições de couro (valor total R\$ 24.678.530,67), apresentando os comprovantes.

Em resposta, ela esclareceu que tais compras foram pagas por meio de cheques de terceiros recebidos de suas vendas, duplicatas de clientes endossadas pela empresa, duplicatas de terceiros recebidas de clientes e parte foi feita em espécie. Com relação à diferença de valores declarados em GIA e à Receita Federal, afirmou que ocorreu apenas em 2006, talvez por engano ou erro material no preenchimento da declaração.

Foi comprovado pelo fisco federal que a contribuinte vendeu algumas notas fiscais fictícias para a empresa Free Way Artefatos de Couros Ltda., CNPJ 58.344.029/0001-70, e para o coureiro Denizar, pelo preço de 7% do valor de face das notas fiscais. Foi expedido o Ato Declaratório Executivo nº 23, declarando inidôneas as notas fiscais constantes no anexo "Relação de Notas Fiscais de Saída Inidôneas emitidas pela Cap Way" do processo nº 13855.720752/2011-42.

Fiscalizando as contas bancárias do sócio Ernani Bezerra dos Reis Sobrinho e do ex-sócio Márcio Henrique Vergara, foi constatado que tais contas foram utilizadas para movimentar recursos da contribuinte. Verificou-se que a contribuinte movimentou vultosas quantias na sua conta corrente e nas citadas contas dos sócios, demonstrando que comercializou altos valores diferentemente daquelas quantias irrisórias declaradas ao fisco federal.

Foi expedido, também, o Ato Declaratório Executivo nº 07, de 2011, excluindo de ofício a contribuinte do Simples no período de 01/01/2006 a 30/06/2007, conforme processo nº 13855.720392/2011-89.

Tendo sido excluída da sistemática do Simples e sendo intimada, a contribuinte não apresentou a sua escrituração contábil. Dessa forma, foi arbitrado o lucro nos anos-calendário de 2006 a 2008, nos termos do art. 530, III, do RIR, de 1999.

Foram lavrados os autos de infração com imposição da multa de 150% e lavratura do Termo de Responsabilidade Tributária contra os sócios Ernani Bezerra dos Reis Sobrinho e Márcio Henrique Vergara. Foi formalizada, ainda, a Representação

Fiscal para Fins Penais, conforme Portaria SRF nº 2.439, de 2010.

Notificada da autuação, a contribuinte, representada pelo procurador Rogério Barbosa de Castro (fl.6683), ingressou com a impugnação de fls. 6664 a 6682, alegando:

· A cobrança é indevida e ilegal, baseada em informações sigilosas de movimentação financeira bancária, além de ser confiscatória nos termos da Constituição Federal (CF);

· Nulidade da autuação por ter a autoridade fiscal exigido informações bancárias sigilosas em respaldo judicial. O Supremo Tribunal Federal (STF) no RE 389808 deliberou no sentido de ser inconstitucional a quebra do sigilo bancário sem intervenção judicial;

· Para se decretar a quebra do sigilo de dados das pessoas ou empresas é necessário que se demonstre, a partir de fortes indícios ou provas, a existência concreta de causa provável que legitime a medida sugerida, justificando a necessidade de sua ultimação no respectivo procedimento de ampla investigação dos fatos, sob pena de cometer abuso de poder;

· Ilegalidade de se presumir depósito bancário com renda ou lucro. Descabe cogitar a aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica de renda ou de proventos

de qualquer natureza pela simples constatação da realização de depósito em conta bancária

pertencente ao contribuinte;

· Deve-se ressaltar, no caso, a quantidade de empréstimos bancários contratados pela impugnante, sem que tal represente lucro ou acréscimo de renda. Ademais, a realização de depósito bancário pode advir de incontáveis fontes, sem que qualquer delas represente aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos. Há muito vem sendo anulado pelo Poder Judiciário procedimentos que se baseiam única e exclusivamente em extratos bancários, originando a Súmula 182 do extinto TRF: “É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários”;

· O depósito bancário, mesmo depois do advento da Lei nº 9.430, de 1996, não constitui, por si só, fato gerador da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, pois é necessária a prova cabal e robusta de que ele foi utilizado como renda consumida. O sinal exterior de riqueza verificado pelos depósitos bancários representam o marco inicial da investigação tributária, devendo evidenciar a renda consumida pelo contribuinte;

· Pela dicção do art. 110 do Código Tributário Nacional (CTN), a presunção contida no art. 42 da citada Lei nº 9.430, de 1996, não pode alterar o conceito de renda ou de provento para neles

incluir depósitos bancários. Pode, quando muito, autorizar a tributação de tais depósitos por presunção, desde que verificado caso a caso, bem assim se ocorreu a renda consumida;

· A fraude não se presume, ela terá que ser provada, através dos meios legais próprios. A própria Receita Federal afasta o dolo da presunção legal dos depósitos bancários, sendo indevida a aplicação de multa qualificada de 150%;

· O valor abusivo da multa é inconstitucional, totalmente em desacordo com o determinado pelo art. 150, IV, da CF, que proíbe o confisco. A multa aplicada deve obedecer aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.”

Em face de tais argumentos, entenderam os membros da 3ª Turma da DRJ/RPO, por unanimidade de votos, indeferir a impugnação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

ANO-CALENDÁRIO: 2006, 2007, 2008

NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Caracterizado o intuito de fraudar o Fisco, correta a aplicação da multa no percentual de 150%.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em face do referido acórdão CAP WAY COMÉRCIO DE COUROS LTDA.
interpôs Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Maurício Pereira Faro

O presente Recurso Voluntário é tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

Conforme descrito no relatório, trata-se, na origem, de Auto de Infração para cobrança de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS referente aos anos calendário de 2006, 2007 e 2008, no que tange a omissão de receitas e que foi arbitrado o lucro, nos termos do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR, de 1999), art. 530, III, tendo em vista que a empresa, sendo intimada, não apresentou os livros e documentos de sua escrituração.

Assim, a Recorrente alega, em síntese, os seguintes pontos: nulidade da atuação/inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário sem autorização judicial; ilegalidade de presumir-se depósito bancário como renda ou lucro; multa desproporcional e com efeito de confisco;

Dessa forma vejamos pontos a ponto levantados no Recurso Voluntário.

Da Nulidade Quanto à inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário

Primeiramente, quanto a nulidade em si, cabe registrar que, não se verificou qualquer nulidade formal no lançamento ocasionada pela inobservância do que dispõe o art. 10 da mesma norma. Os autos de infração foram lavrados cumprindo-se as formalidades legais essenciais, informando a origem da autuação, a capitulação legal clara e coerente com a descrição dos fatos dados como infringidos, a multa aplicada e correspondente fundamento legal.

Além disso, os autos de infração se fizeram acompanhar pelo Termo de Verificação Fiscal, que relatou todos os fatos e especificou a infração apurada. Estão presentes no processo todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito, nos termos do disposto no art. 9º do PAF.

Passando para o ponto específico do sigilo bancário, é improcedente a alegação de nulidade da autuação por ter a autoridade fiscal exigido informações bancárias sigilosas sem respaldo judicial, uma vez que o presente lançamento não foi feito com base nas citadas informações bancárias, como se pode ver no TVF, mas sim em decorrência da apuração adversa dos livros de entrada e saída de ICMS.

Assim, não há que se falar sobre a (i)legalidade da obtenção de dados constantes sem processo judicial, vez que os depósitos não serviram para carrear o lançamento, o qual ocorrer em decorrências dos livros de ICMS.

Apenas a título de esclarecimento, cabe pontuar que os extratos bancários dos sócios da contribuinte solicitados durante a fiscalização foram entregues ao fisco pelos próprios titulares das contas correntes, não existindo a alegada quebra do sigilo bancário.

Relativamente aos extratos da conta corrente da contribuinte entregues pelo Banco Bradesco, tem-se que eles foram solicitados seguindo as disposições contidas na Lei Complementar (LC) nº 105, de 10 de janeiro de 2001, na Lei nº 10.174, de 2001, e no Decreto nº 3.724, de 2001, que regulou a solicitação de informações às instituições financeiras.

Em decorrência disto, as precitadas alegações de inconstitucionalidade não podem ser apreciadas por este Egrégio Conselho Administrativo Fiscal, que inclusive já sumulou a matéria:

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

Assim, não há que se falar em apreciação da inconstitucionalidade da lei por esta corte.

Da Tributação com base em depósitos bancários

A Recorrente alega em sua peça recursal questiona a autuação com base em depósitos bancários com origens não comprovadas (artigo 42 da Lei 9430/96), bem como que os mesmos não poderiam ser incluídos na base de cálculo tendo em vista o conceito de renda ou lucro insculpido no artigo 43 do CTN.

Além disso, a Recorrente cita algumas decisões e doutrinas pertinentes a esta eventual impossibilidade de tributação.

Ocorre que no presente lançamento não foi tributada omissão de receitas apurada com base em depósitos bancários de origem não comprovada, mas sim com base nos livros e guias de ICMS. Em uma simples compulsar dos autos, Verifica-se que no Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 6730/6763, bem como nos Autos de Infração de fls. 6662/6729 a base de cálculo dos tributos lançados foi apurada considerando-se os valores escriturados nos livros de entrada e de saída da empresa, conforme se vê nos demonstrativos de fls.6652 a 6654.

Nesse sentido, foi constatado pela fiscalização, por meio das Guias de Informação e Apuração do ICMS do Estado de São Paulo (GIA) que a contribuinte declarou à Fazenda Estadual valores de vendas muito superiores àqueles declarados à Receita Federal. Com base nessas guias e nos livros de entrada e de saída da contribuinte foram apurados os valores omitidos que originaram o presente lançamento.

Assim, todo o argumento levantado pela Recorrente não aplica-se ao presente caso, uma vez que defendo algo diferente da autuação constantes nos TVF e AIs.

Da Tributação Reflexa (CSLL, PIS e COFINS)

Com relação aos autos de infração reflexos (PIS, Cofins e CSLL), sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias que motivaram a autuação relativa ao IRPJ (lançamento principal), deverá ser aplicada idêntica solução, em face da estreita relação de causa e efeito, até porque não foram trazidos pela impugnante argumentos específicos contra esses lançamentos. Nesse sentido, a Lei nº 9.249, de 1995, estabelece em seu art. 24 e § 2º:

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

(...)

§ 2º O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor

Público - PIS/PASEP.

Assim, há de se mantida a tributação de CSLL, PIS e COFINS nos mesmos termos acima transcritos.

Da Multa de Ofício Qualificada de 150%

A recorrente alega primeiramente que é indevida a aplicação de multa qualificada de 150%, tendo em vista o seu caráter confiscatório e inconstitucional, bem como que em seguida que não haveria a comprovação do dolo para por parte da Receita Federal.

No que tange a parte confiscatória não há maiores comentários a serem aduzidos, tendo em vista que é disposição de lei, sendo que a regra é de 75% ou de 150% quando haja dolo ou fraude, e no mais o CARF não é o órgão competente para apreciar ou afastar a inconstitucionalidade de lei conforme a Súmula nº 02 do CARF (*Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*).

Por outro turno no que tange a comprovação do dolo/fraude, como anteriormente esclarecido, o presente lançamento trata da tributação de depósitos bancários de origem não comprovada, sendo que omissão de receitas apurada com base nos livros de entrada e de saída da contribuinte e nas Guias de Informação e Apuração do ICMS do Estado de São Paulo (GIA) nas quais constavam receitas muito maiores do que as declarada em sede federal.

Verifica-se que a fraude 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 a uma obrigação tributária. Assim, ainda que o conceito de fraude seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de causar dano à Fazenda Pública, mediante a utilização de subterfúgios que escamoteiem a ocorrência do fato gerador ou retardem o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária.

Ocorre que, o ponto primordial do presente caso seria que a Recorrente utilizou-se de R\$ 24.791.705,59 em notas fiscais inidôneas e vendeu notas fiscais de saída inidôneas, fatos estes comprovados no termo de representação fiscal de fls. 6608/6638, nos quais constavam as notícias da Operação “Escalpo”, bem como no laudo policial enviado para a fiscalização que comprovou a inidoneidade das notas fiscais ali elencadas.

Tais condutas revelam a intenção de fraudar o Fisco, reputando-se, portanto, aplicável ao caso à multa de ofício qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento).

Processo nº 13855.720392/2011-89
Acórdão n.º 1401-001.180

S1-C4T1
Fl. 11

Da Conclusão

Por fim, diante de todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo o crédito tributário *in totum*.

É como voto.

Maurício Pereira Faro - Relator

CÓPIA