



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

Processo nº 13971.002698/2007-47
Recurso nº 173.455 Voluntário
Acórdão nº **1803-00.941 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 28 de junho de 2011
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente GERVASIO COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS LTDA. ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2005

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA. Manutenção e Movimentação de Conta bancária em Nome de Terceiro.

- Provada a movimentação de recursos em conta bancária em nome de terceiro, as exigências derivadas de aplicação de presunção legal devem recair sobre o titular de fato, verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária.

MULTA DE OFÍCIO DUPLICADA (150%). LEGITIMIDADE.

Constatado que na conduta da fiscalizada existem as condições previstas nos arts.71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, cabível a duplicação do percentual da multa de que trata o inciso I do art.44 da Lei nº 9.430/96 (com a nova redação do artigo dada pela Medida Provisória nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15/06/2007).

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA APLICÁVEL.

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Data do fato gerador: 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005

Comissões. Intermediação de Financiamento. IRRF. Comprovantes de Rendimentos e Retenção. Se o beneficiário dos rendimentos não apresenta os comprovantes de retenção de imposto de renda retido na fonte incidente sobre

comissões creditadas por instituições financeiras, não cabe ao julgador demandar a realização de diligências para produção de provas que o Interessado deveria e poderia ter trazido com a impugnação.

LUCRO ARBITRADO. MOTIVAÇÃO LEGAL.

O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (i) o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal; (ii) o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art.527 do R1R199.

OMISSÃO DE RECEITAS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996.

Caracteriza como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação às quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Receitas Omitidas. Lucro Arbitrado. Percentual aplicável de 32% (mais elevado). No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida (créditos bancários sem explicação da origem), esta será adicionada àquela que corresponder o percentual mais elevado (art.537 do R1R/99).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

PIS. COFINS. CSLL. Lançamentos Decorrentes. Efeitos da decisão relativa ao lançamento principal (IRPJ).

Em razão da vinculação entre o lançamento principal (IRPJ) e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevaleceram na apreciação destes, desde que não presentes argüições específicas ou elementos de prova novos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Primeira Seção de Julgamento, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes

Presidente

(assinado digitalmente)

Sérgio Luiz Bezerra Presta

Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: SELENE FERREIRA DE MORAES (Presidente), MARCELO DE ASSIS GUERRA, SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA, VICTOR HUMBERTO DA SILVA MAIZMAN, SERGIO RODRIGUES MENDES, WALTER ADOLFO MARESCH

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

“Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração (fls.1.075 a 1.085) o qual lhe exige a importância de R\$ 154.705,46, a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, correspondentes a fatos geradores trimestrais ocorridos no ano calendário de 2005, acrescido de multa de ofício de 75% e/ou 150% e juros de mora à época do pagamento.

Segundo consta na Descrição dos Fatos do lançamento de IRPJ, a exigência de imposto decorre do arbitramento de lucro correspondente aos trimestres do ano calendário de 2005, com base na receita bruta conhecida (omissão de receita operacional — comissões e omissão de receita com base no art.42 da Lei 9.430/96), tendo em vista que o "[...] contribuinte regularmente intimado via Termo de Intimação 2007.138-0-07, não apresentou as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal e tampouco o Livro Fiscal de Apuração do Lucro Real — Art.530, incisos I e III, do RIR/99." (fl.1.077).

Em decorrência deste lançamento, foram ainda lavrados os Autos de Infração a título de Contribuição Social sobre o Lucro — CSLL (fls.1.086 a 1.096), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS (fls.1.097 a 1.106) e de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fls.1.107 a 1.116), nas importâncias de R\$ 53.461,62, R\$ 55.395,45 e de R\$ 12.099,77, respectivamente, acrescidas da multa de ofício de 150% e/ou de 75% e de juros de mora à época do pagamento.

No Termo de Verificação Fiscal - IRPJ e Reflexos (fls.1.118 a 1.160), tem-se os detalhes da autuação.

A autuada GERVÁSIO COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS LTDA., apresentou sua impugnação (fls.1.164 a 1.195) ao lançamento, que ora se reproduz, resumidamente:

- descreve sumariamente o procedimento fiscal e a infração apontada (I - Considerações Gerais), trazendo para debate, preliminarmente, a seguinte questão:

- Da nulidade do lançamento — Vício formal — Ilegitimidade Passiva da fiscalizada em razão das movimentações financeiras de titularidade da empresa Lecar Comércio de Automóveis Ltda. — CNPJ 06.293.133/0001-80;

- a autoridade fiscalizadora no seu arrazoado junto ao termo de Verificação Fiscal, com base nos elementos coletados, inclusive através de procedimento fiscal instaurado em face de outro contribuinte, a empresa LECAR COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS LTDA., portanto, contribuinte diverso da aqui fiscalizada, identificou de que os cheques emitidos contra a conta do banco 237, agência 0337-9, conta corrente 83563, foram de fato emitidos pelo Sr. Gervásio Schweigert;

- de fato, o próprio Sr. Gervásio Schweigert, na oportunidade, já havia declarado às autoridades fiscais de que a movimentação desta conta-corrente, embora de titularidade da empresa LECAR COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS LTDA, se deu a respeito de operações relativas à prestação de serviços de intermediação de financiamentos e refinanciamentos, e que o mesmo a realiza através de instrumento de mandato;

- inobstante o fato de que aproximadamente 95% dos créditos não contabilizados nesta conta corrente tenham sido plenamente justificados pela aqui fiscalizada, o fato é que a aqui fiscalizada fora autuada pela diferença não justificada nesta conta-corrente (R\$ 141.695,45) bem como pela omissão de receitas de "comissão de financiamento" (R\$ 199.488,43) relativos à conta corrente da titularidade de LECAR COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS LTDA, portanto, pessoa jurídica completamente distinta da aqui fiscalizada;

- ressalta que a movimentação desta conta corrente fora realizada pela pessoa física do Sr. Gervásio Schweigert, que jamais pertenceu ao quadro societário da empresa LECAR COMÉRCIO DE AUTOMOVEIS LTDA, a não ser pelo fato do sócio daquela ter movimentado conta corrente de titularidade desta; destarte, a presente autuação é irregular, posto que dirigida à pessoa jurídica diversa da titular das infrações aqui apontadas;

- *discorre sobre a legitimidade do ato fiscal (11.1.168 a 1.171) para arrematar que “[...] deve-se cancelar o ato fiscal, por vício formal, decorrente de irregularidades na lavratura do termo de ocorrência, no qual foram inseridas operações alheias à responsabilidade da aqui fiscalizada.”*

- *Do Mérito*

- *Das deduções relativas às retenções de Imposto de Renda na Fonte — Pessoa Jurídica (fls.1.172 a 1.174);*

- *que apenas uma instituição financeira, o Banco BMC S/A, apresentou à fiscalizada cópia de comprovante anual de rendimentos pagos e da devida retenção de IR NA FONTE, documento este apresentado à autoridade fiscal e deduzido do imposto a pagar;*

- *que as demais instituições financeiras devem também informar este comprovante ao Fisco, o qual tem acesso aos dados, através de DIRF e não obstante deixou de lado estas transações;*

- *que a fiscalizada, uma vez que não conseguiu tais informações por vias amigáveis, tomou a iniciativa de efetuar Notificação Extrajudicial a todas as demais instituições financeiras;*

- *Da origem dos créditos lançados em contas-correntes e da aplicação do princípio do in dubio pro contribuinte (fls.1.174 a 1.177);*

- *que muito embora a fiscalizada não tenha conseguido demonstrar à Fiscalização a justificativa de todos os créditos efetivados nas referidas contas-correntes, certo é que das planilhas apresentadas através das instituições financeiras que operavam com o intermédio da fiscalizada, sua grande maioria demonstra de que aproximadamente 99% dos valores lançados em suas contas correspondem efetivamente a créditos lançados pelas diversas instituições financeiras a fim de intermediação de seus financiamentos operacionalizados com a fiscalizada; que a própria fiscalização assim concluiu e portanto não poderia ser receita da fiscalizada;*

- *desta forma impugna-se por completo os valores "remanescentes" e apontados junto ao parágrafo 138 do termo Fiscal, no valor consolidado de R\$ 1.520.259,82;*

- *que junto aos parágrafos 143 a 146 do termo Fiscal, a autoridade autuante conclui que “Relativamente aos créditos não justificados pelo fiscalizado, é impossível a determinação de sua natureza, se decorrentes da atividade de comércio, percentual de 8%, ou da atividade de prestação de serviços, percentual de 32%”;*

- *o fato é que mesmo diante da impossibilidade de se determinar a natureza dos créditos não justificados, ou seja, em ocorrendo dúvida quanto às circunstâncias materiais do fato, a Autoridade Fiscal aplicou norma prevista no parágrafo único do art.537 do RIR/99, entendendo ser o presente um caso*

de omissão de receita, o que colide com o art.112 do CTN (transcreve a fl.1.176);

- que, uma vez que pairam dúvidas acerca de se determinar a natureza dos créditos tidos como não justificados pelo Fisco, estes deveriam sofrer aplicação do percentual menos elevado (8%) e não o correspondente ao mais elevado (32%) como se denota do Auto de Infração;

- Das receitas oriundas de comissões sobre financiamentos (fl.1.177);

- Da Utilização Arbitrária de Movimentação Financeira Como Base de Cálculo Para Apuração do Imposto, (fls.1.177 a 1.184);

- que consoante súmula 182 do TFR não se pode utilizar extratos bancários como base de cálculo de imposto devido;

- que o arbitramento deve ser feito na forma do que dispõe o art.284 do RIR, que transcreve às fls.1.178 a 1.179;

- que o arbitramento teve como base única e exclusivamente a movimentação financeira; que sinal de riqueza representado pela movimentação bancária deve ensejar investigação pelo Fisco, não se prestando, como elemento único, para o arbitramento da base de cálculo do imposto de renda;

- transcreve o art.9º do Decreto-lei nº2.471/88 (fl.1.180); que da análise do auto de infração, não se pode negar que o arbitramento da base tributável, para fins de imposto de renda, tomou por base efetiva e unicamente os depósitos bancários tidos por “não justificados” pela fiscalização;

- que isto ocorreu, como cediço, por ter havido a desconsideração da escrita contábil da empresa fiscalizada, bem como por não ter a autoridade fiscal aceito as demonstrações realizadas pela empresa fiscalizada de que tais movimentos não correspondem a receita sua, porém a créditos relativos a intermediação de financiamentos, disponibilizados em suas contas-correntes em benefício de terceiros/clientes;

- a isso seguiu-se o arbitramento, como não poderia deixar de ser; e esse arbitramento foi feito, repete, com base exclusivamente nos extratos/documentos bancários, não tendo sido indicados outros supostamente utilizados pela fiscalização;

- na esteira deste entendimento, transcreve ementas de decisões judiciais (fls.1.181 a 1.183);

- ademais, tal apuração de ditas movimentações bancárias como presunção de Lucro da empresa fiscalizada contradiz frontalmente o apurado pela própria autoridade fiscalizadora que apontou como exemplo nos parágrafo "73 e 94" do termo fiscal de que “Os valores que correspondem aos financiamentos não se consubstanciam em receita do fiscalizado...”;

- assim sendo, certo é que as operações de responsabilidade da fiscalizada relacionam-se a sua atividade de prestação de serviços de intermediação de financiamentos e refinanciamentos, e que, portanto, são imprestáveis para que as mesmas sejam contabilizadas como receitas próprias;

- da aplicação das multas nos patamares de 75% e 150% (fls.1.184 a 1.192)".

A 3ª TURMA – DRJ DE FLORIANÓPOLIS – SC, em sessão de 13/06/2008, ao analisar a peça impugnatória apresentada, proferiu o acórdão nº 07-12.882 onde julgou “*procedentes os lançamentos constantes dos Autos de Infração que integram o presente processo*”, sob argumentos assim ementados:

“ASSUNTO: *NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

Data do fato gerador: 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA. Manutenção e Movimentação de Conta bancária em Nome de Terceiro.

- *Provada a movimentação de recursos em conta bancária em nome de terceiro, as exigências derivadas de aplicação de presunção legal devem recair sobre o titular de fato, verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária.*

MULTA DE OFÍCIO DUPLICADA (150%). LEGITIMIDADE.

Constatado que na conduta da fiscalizada existem as condições previstas nos arts.71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, cabível a duplicação do percentual da multa de que trata o inciso I do art.44 da Lei nº 9.430/96 (com a nova redação do artigo dada pela Medida Provisória nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15/06/2007).

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA APLICÁVEL.

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Data do fato gerador: 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005

Comissões. Intermediação de Financiamento. IRRF. Comprovantes de Rendimentos e Retenção. Se o beneficiário dos rendimentos não apresenta os comprovantes de retenção de imposto de renda retido na fonte incidente sobre comissões creditadas por instituições financeiras, não cabe ao julgador demandar a realização de diligências para produção de provas que o Interessado deveria e poderia ter trazido com a impugnação.

LUCRO ARBITRADO. MOTIVAÇÃO LEGAL.

O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (i) o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver

escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal; (ii) o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art.527 do RIR/99.

OMISSÃO DE RECEITAS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996.

Caracteriza como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação às quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Receitas Omitidas. Lucro Arbitrado. Percentual aplicável de 32% (mais elevado). No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida (créditos bancários sem explicação da origem), esta será adicionada àquela que corresponder o percentual mais elevado (art.537 do RIR/99).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

PIS. COFINS. CSLL. Lançamentos Decorrentes. Efeitos da decisão relativa ao lançamento principal (IRPJ).

Em razão da vinculação entre o lançamento principal (IRPJ) e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevaleceram na apreciação destes, desde que não presentes argüições específicas ou elementos de prova novos”.

Cientificado da decisão em 24/06/2008, interpôs o contribuinte, em 17/07/2008, Recurso Voluntário a este Conselho, a Recorrente manteve os argumentos da peça impugnatória apresentada, inclusive com a mesma preliminar e com os seguintes pedidos:

“(…)

b) julgar o processo acolhendo inicialmente a preliminar de ILEGITIMIDADE- PASSIVA DA RECORRENTE no tocante ao Erro na identificação do sujeito passivo, e no mérito, anulando o Auto de Infração em comento, uma vez que: 1)Não foram deduzidos, nos valores apurados da autuação, o Imposto Retido, na Fonte sobre comissões oriundas de serviço

prestados para financiamento de veículos; 2) Utilizou-se, de forma arbitrária e ilegal, a movimentação financeira como base de cálculo para apuração do imposto e contribuições; 3) ao efetuar a autuação, o Fisco teve dúvidas quanto a natureza dos créditos lançados em contas correntes (vide fl.35 parágrafo 146 do termo de verificação fiscal) e, mesmo assim os considerou, em detrimento ao princípio já consolidado "in dubio pro contribuinte"; c) Admitindo em hipótese o não atendimento dos pedidos acima, julgar o pleito, reduzindo a multa aos patamares de 20%, face ao flagrante confisco, que encontra censura no artigo 150 da CF e artigo 61 da Lei 9430/96, bem como a exclusão da multa de Ofício nos patamares de 150%, uma vez não comprovado que o contribuinte praticou as ações definidas nos artigos 70, 71 e 72 da Lei nº 5.502/64 e art. 1º da Lei nº 4.729/65; d) Finalmente, ad cautelam, requer concessão de curto prazo para sanar eventuais irregularidades, inobservância ou inadvertências involuntárias”.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Sérgio Luiz Bezerra Presta, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais para seu seguimento. Dele conheço.

A fim de elucidar os tópicos repetidos pela Recorrente, vejo que posso “tomar emprestado” os argumentos que fundamentaram o voto da 3ª TURMA – DRJ DE FLORIANÓPOLIS – SC quando proferiu o acórdão nº 07-12.882; vamos a eles:

Sobre a preliminar assim decidiu a 3ª TURMA – DRJ DE FLORIANÓPOLIS – SC:

“DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA TITULARIDADE DA CONTA CORRENTE Nº 83563, AGÊNCIA 0337-9 — BANCO BRADESCO.

Como relatoriado, a autuada reconhece que esta conta era manipulada exclusivamente pelo Sr. Gervásio Schweigert e que contemplava “[...]operações relativas à prestação de serviços de intermediação de financiamentos e refinanciamentos, e que o mesmo a realiza através de instrumento de mandato”

E que, também, chegou, ela, a fiscalizada, a explicar a origem de cerca de 95% dos créditos bancários verificados nesta conta corrente, em atendimento a intimação fiscal.

E vem, agora, afirmar que a movimentação era operada pela pessoa física do Sr. Gervásio Schweigert e que a “[...] presente autuação é irregular, posto que dirigida à pessoa jurídica diversa da titular das infrações aqui

apontadas" e, ainda, que "[...]foram inseridas operações alheias à responsabilidade da aqui fiscalizada."

Como amplamente relatado no Termo Fiscal, no procedimento de fiscalização instaurado junto à empresa Lecar Comércio de Automóveis Ltda, foi constatado que nesta empresa haviam várias contas bancárias movimentadas pelo Sr. Gervásio Schweigert, dentre as quais a de nº 83563, supra.

Naquele procedimento fiscal, o Sr. Gervásio já havia se pronunciado a respeito da titularidade desta conta, em Termo de Depoimento, acostado às fls.509 a 511 (volume III), no qual reconhece que a conta mantida junto ao BRADESCO, de nº 83563, é de sua exclusiva responsabilidade, relacionada a sua atividade de prestação de serviços de intermediação de financiamentos e refinanciamentos, e que não tem qualquer vinculação com os negócios da Lecar Comércio de Automóveis Ltda.

Além do referido Termo de Depoimento, constam nos autos várias provas de que era o Sr. Gervásio Schweigert que movimentava a conta corrente 83563 (cópias de cheques e circularizações (volumes IV e V).

Constatado, portanto, à toda prova, que o Sr. Gervásio Schweigert era quem de fato operava esta conta bancária e, reitere-se, reconhecida pelo próprio como sendo de suas atividades empresarias, ou seja, da fiscalizada.

Assim sendo, mediante Termo de Intimação 2007.138-0-01 (fls.068 a 082) a Fiscalização, após repassar/relembrar as circunstâncias relativas à fiscalização junto à Lecar Comércio de Automóveis Ltda (fls.068 a 077), intimou a fiscalizada nos seguintes termos:

1.2 CIRCUNSTÂNCIAS RELATIVAS A FISCALIZADA

31. Especificamente, a fiscalizada não possui, em seu Livro Razão, nenhuma conta do tipo "Bancos conta Movimento", "Bancos" ou de nomenclatura correlata, que represente a movimentação havida em contas bancárias.

32. Entretanto, tendo por base as informações prestadas pelas instituições financeiras à Secretaria da receita Federal, conforme previsão do art.11 da Lei 9.311/96, com redação dada pela Lei 10.174/2001, a fiscalizada possui em seu nome contas bancárias nas instituições abaixo explicitadas, com as respectivas movimentações financeiras ali apontadas:

BANCO	ANO	MOVIMENTAÇÃO – R\$
BESC	2005	120.370,37
CAIXA ECON. FEDERAL	2005	19.170,97
UNIBANCO S/A	2005	736.061,22
BRADESCO S/A	2005	1.954.701,04
OMNI S/A CRED. FIN. E INVEST.	2005	2.429,28
TOTAL		2.832.732,88

33. A movimentação financeira representada pela Conta "Caixa", escriturada no Livro razão, monta aos seguintes valores no período, calculados através do somatório dos lançamentos a crédito da respectiva conta:

MOV. FINANCEIRA	ANO	MOVIMENTAÇÃO – R\$
CONTA CAIXA	2005	70.398,00

34. A discrepância entre os valores escriturados a crédito na conta "Caixa" e os movimentados nas referidas contas bancárias mostram ser impossível que a escrituração contábil da conta "Caixa" contemple a totalidade da movimentação financeira informada pelas instituições bancárias.

1.3 DA ANÁLISE DOS EXTRATOS BANCÁRIOS

35. Cabe aqui frisar que a existência de valores depositados em contas bancárias, cuja origem dos recursos não seja comprovada pelo titular, implica na caracterização de omissão de receitas, conforme prevê o artigo 42 da Lei 9.430/96, que a seguir transcrevemos:

36. Neste sentido, com vistas à identificação dos créditos bancários relativos à conta BRADESCO, Agência nº 0337-9, Conta nº 85363, cuja movimentação financeira foi integralmente assumida como de responsabilidade da fiscalizada, a teor do depoimento de seu sócio-gerente, vide parágrafo 27, foram adotados os procedimentos descritos nos parágrafos seguintes.

37. Para fins de enquadramento no artigo 42 da Lei 9.430/96 transcrito neste termo, foram analisados e individualizados todos os valores creditados na referenciada conta bancária — BRADESCO, Agência nº 0337-9, Conta nº 85363 — cuja titularidade de fato pertence à fiscalizada, desconsiderando-se os lançamentos posteriormente estornados pelos bancos, bem como aqueles para os quais é possível identificar a origem dos recursos utilizados, através da simples leitura do histórico bancário.

II — DA INTIMAÇÃO

40. *Em razão do exposto, no exercício das funções de Auditor-Fiscal da receita Federal, dando seguimento ao Mandado de Procedimento Fiscal em epígrafe, e de acordo com o disposto nos artigos 904, 911 e 927 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99), INTIMAMOS o sujeito passivo acima identificado a, no prazo de 10 dias contados da ciência deste Termo:*

1 — Apresentar justificativa para todos os créditos ocorridos na conta bancária nº 85363, Agência 0337-9, do BRADESCO S/A, no ano de 2005, listados na planilha constante do Anexo 01 deste Termo, de forma individualizada, indicando a motivação dos mesmos e a origem de tais recursos, bem como apresentando documentação comprobatória do alegado.

44. *Em anexo a este termo de Intimação, seguem os seguintes documentos:*

- *ANEXO 01: Planilha correspondente a valores creditados, no ano 2005, na conta corrente nº 85.363, do Banco BRADESCO, agência 0337-9.*
- *ANEXO 02: Cópias dos Termos de Depoimento de Everaldo Schweigert, Gervásio Schweigert e Pedro Mathias Schweigert.*
- *ANEXO 03: Cópia da procuração emitida por LECAR COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS LTDA. ME, CNPJ 06.293.133/0001-80, em favor de Gervásio Schweigert.*
- *ANEXO 04: Cópias dos Termos de Intimação, e devidas respostas, enviadas a beneficiários de cheques emitidos contra as contas cuja responsabilidade constatou-se ser vinculada às operações empresariais de Gervásio Schweigert.*
- *ANEXO 05: Cópias de cheques emitidos contra a conta do BRADESCO, Agência 0337-9, Conta nº 85.363, ano de 2005”.*

Diante desses argumentos e do depoimento pessoal do Sr. Gervásio Schweigert, constante das fls. 525 e 526 dos autos, onde encontramos a seguinte afirmação: “*Que toda a movimentação financeira havida nestas contas correntes discriminadas nos itens 5 e 6 acima dizem respeito a operações de sua responsabilidade, ou seja, é relacionada a sua atividade de prestação de serviços de intermediação de financiamentos e refinanciamentos, não possuindo qualquer comunicação com os negócios das titulares das contas, ou seja, ambas Lecar Comércio de Automóveis Ltda., CNPJ 04.421.484/0001-01 e 06.293.133/0001-80.*”

Tais palavras levaram ao Termo de Intimação Fiscal nº. 2007.138-0-07 nos autos do MPF nº. 0920400.2007.00138-0 que transferiu a imputação para a sociedade GERVÁSIO COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS LTDA., inscrita no CNPJ/MF nº. 00.749.357/0001-77, que assim justifica:

“Tendo em vista as constatações efetuadas pela fiscalização - manutenção de conta-corrente bancária de sua responsabilidade sob titularidade de outrem, omissão de receitas de sua própria atividade e ruptura do limite de receita para permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, o contribuinte sob fiscalização foi excluído do SIMPLES em 2005,

pela prática reiterada de infração à legislação tributária durante este mesmo ano, e em 2006, em face de ter excedido os limites de receita bruta em 2005. A exclusão encontra-se expressa no ADE nº 39/2007, de 10/10/2007, expedido pelo Delegado da Receita Federal em Blumenau, sendo que uma via da representação fiscal para fins de exclusão do SIMPLES e do referido ADE é entregue à fiscalizada em conjunto com o presente 'Termo.

2 - Considerando o desenquadramento do SIMPLES, o contribuinte fiscalizado sujeita-se, para o ano de 2005, à constituição de escrituração contábil, elaborada de acordo com as leis comerciais e fiscais. Caso haja possibilidade de apuração do Lucro Real, este será a base para a tributação. Todavia, na ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 530 do RIR/99, o IRPJ devido trimestralmente será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado. A seguir transcreve-se o art. 530 do RIR/99:"

Assim, entendo não merecer reparo o acórdão nº 07-12.882 que norteado pelo princípio da verdade material concluiu existir valor a ser tributado na sociedade GERVÁSIO COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS LTDA., que através do seu titular o Sr. Gervásio Schweigert através de depósitos realizados em conta corrente da empresa Lecar Comércio de Automóveis Ltda., CNPJ/MF nº. 04.421.484/0001-01 e 06.293.133/0001-80, que tinha como procurador o Sr. Gervásio Schweigert.

Ultrapassado a questão da preliminar, quanto ao mérito também entendo que, norteado pelo princípio da verdade material, não merece qualquer reparo o acórdão nº 07-12.882, tendo em vista que a Recorrente não conseguiu rebater os argumentos apresentados no Mandado de Procedimento Fiscal nº. 09.2.04.00-2007-00138-0, nem tampouco os seus desdobramentos.

Assim e por tudo que consta dos autos, julgo também cabível a multa agravada, tendo em vista que ficou comprovado no procedimento fiscal, por elementos seguros de prova, que a sociedade GERVÁSIO COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS LTDA., através do seu titular o Sr. Gervásio Schweigert, foram agentes dolosos da prática de infração tributária e que buscaram, reiteradamente, além de omitir informações em suas declarações de rendimentos, utilizando conta corrente de terceiros com o objetivo de reduzir o quantum de tributos a ser recolhidos em decorrência de suas operações.

Além do mais, não resta dúvida que a prática de reduzir indevidamente a receita oferecida à tributação, por força de subterfúgios e artifícios tomando por base uma corrente de terceiros, são fortes indícios de prática fraudulenta reiterada pelo Sr. Gervásio Schweigert, que buscava, salvo melhor juízo, manter a sociedade GERVÁSIO COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS LTDA., ora Recorrente enquadrada no Simples; merecendo, por isso a imposição da multa agravada de 150% (cento e cinquenta por cento), aplicando-se a Súmula 34 Carf.

Sobre as deduções referentes ao Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, entendo que caberia a Recorrente apresentar os comprovantes de Rendimentos e Retenção e as DIRF's correspondentes. E, como não houve apresentação de tais comprovantes incidente

sobre comissões creditadas por instituições financeiras, não cabe agora ao CARF demandar a realização de novas diligências para produção de provas que a Recorrente e o Sr. Gervásio Schweigert deveriam ter trazido durante o processo administrativo fiscal. Porém, baseado no que já aconteceu e está relatado nos autos, concedo que na hora da execução do presente processo, seja deduzido exclusivamente todos os valores deduzidos a título do Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF recolhido em nome da Recorrente constante da DIRF.

Sobre a arguição da Recorrente de que “*as multas em questão ferem o princípio constitucional previsto no artigo 150, IV da CF*”, utilizo a Súmula nº 2 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, para também negar provimento ao recurso neste particular.

Assim, diante de tudo que podemos encontrar nos autos, não vejo razão para modificar o acórdão nº 07-12.88 proferido pela 3ª TURMA – DRJ DE LORIANÓPOLIS – SC, e por isso DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, concedo que na hora da execução do presente processo, seja deduzido exclusivamente todos os valores deduzidos a título do Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF recolhido em nome da Recorrente constante da DIRF e mantenho os lançamentos apontados e seus desdobramentos (PIS, COFINS e CSLL), mantendo, em decorrência da conduta apresentada, a multa agravada de 150% (cento e cinquenta por cento).

Sala das Sessões, em 28 de junho de 2011

(assinado digitalmente)

Sérgio Luiz Bezerra Presta