



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

Processo n° 13971.003125/2007-31
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-001.294 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2016
Matéria IRPJ
Recorrente PAULO RENAUX
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2002
DECADÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. NÃO CONSTATADA.

Comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Exegese que direciona para aplicação da regra geral estampada no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

IRPJ. PESSOA FÍSICA. EQUIPARAÇÃO À PESSOA JURÍDICA. PRÁTICA DA ATIVIDADE DE FACTORING.

A prática reiterada de atos de comércio, com habitualidade e intenção de lucro, concernentes a troca de cheques caracteriza a atividade de *factoring* e enseja a equiparação do negociante factor à empresa jurídica individual.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS

Nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, presume-se que são receitas omitidas os depósitos bancários cuja origem não foi comprovada pelo contribuinte.

PROVA INDICIÁRIA.

As provas trazidas pela fiscalização são norteadoras para a resolução da controvérsia. A prova indiciária, cuja formação esteja apoiada em um encadeamento lógico de fatos e indícios convergentes, que examinado em conjunto levem ao convencimento do julgador é um meio idôneo para justificar uma autuação.

MPF. LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL, PIS E COFINS MESMOS ELEMENTOS DE PROVA. IRREGULARIDADES NA EMISSÃO DE MPF. INOCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal é simples instrumento de controle interno da Administração Tributária, não se constituindo em elemento essencial de validade do correspondente auto de infração. Na hipótese em

que infrações apuradas, em relação a tributo ou contribuição contido no MPF-F ou no MPF-E, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa.

INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO CARF. MULTA ABUSIVA.

A autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua legalidade, constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade. Necessária a aplicação da Sumula nº 2 do CARF, quanto ao pleito de abusividade da multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

MARCELO CUBA NETTO - Presidente.

(assinado digitalmente)

LUIS FABIANO ALVES PENTEADO - Relator.

EDITADO EM: 25/02/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Cuba Netto (Presidente), Roberto Caparroz de Almeida, João Otávio Oppermann Thomé, Luis Fabiano Alves Penteado, João Carlos de Figueiredo Neto e Ester Marques Lins de Sousa (suplente convocada).

Relatório

Trata o processo de lançamentos formalizados em Autos de Infração do IRPJ e seus reflexos na CSLL, no PIS e na Cofins, relativo ao ano calendário de 2002, com a aplicação da multa de ofício, no percentual qualificado de 150%, e dos juros de mora, com base na taxa Selic

De acordo com o Relatório Fiscal, de fls. 409 a 485, a movimentação financeira de atividades de *factoring* ocorreu em contas bancárias abertas em nome de interpostas pessoas. O lucro da pessoa jurídica foi arbitrado face a não entrega, depois de regularmente intimada, dos livros e documentos contábeis e fiscais, tendo sido apurada a presunção da omissão de receitas pela existência de depósitos bancários sem origem comprovada (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996), fls. 480:

“Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte, sujeito a tributação com base no Lucro Real, não apresentou escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, conforme consta devidamente explicitado no Termo de Verificação Fiscal que é parte integrante do presente auto de infração.”

Os extratos bancários foram obtidos mediante Requisição de Movimentação Financeira RMF, enviada ao Banco Bradesco, conforme relatado em trecho do Termo de Verificação Fiscal, que abaixo se reproduz, fls. 478:

“168 – No que diz respeito à quantificação das receitas omitidas oriundas das atividades de trocas de cheques organizadas sob a responsabilidade de Paulo Renaux, conforme já visto, a fiscalização obteve as informações bancárias das contas correntes de titularidade das interpostas pessoas Vanda dos Santos, Daiana Cardoso e Claudemir Pereira, mediante Requisições de Movimentações Financeiras (RMFs) expedidas ao Banco Bradesco S/A;”

Na sequência, por bem retratar a síntese dos fatos ocorridos, transcrevo o relatório do Acórdão nº 0718.112 da DRJ/Florianópolis, de fls. 594 a 609, o qual também passo a adotar:

“165 – A fiscalização constatou, e explicitou ao longo deste Termo de Verificação Fiscal, que Paulo Renaux, de fato, organizou uma atividade de natureza econômica, com fins especulativos de lucro, que se tratava de trocas de cheques;

166 – Para viabilizar tal atividade, Paulo Renaux investiu recursos financeiros, arregimentou um gerente operacional, estabeleceu local de atuação, providenciou contas bancárias (ainda que de interpostas pessoas) para movimentar os recursos da atividade, e, além disso, utilizou-se da participação de funcionários e de prestadoras de serviços da empresa Têxtil Renaux, da qual era diretor.

Ora, sob o ponto de vista da legislação do Imposto de Renda, o contribuinte, pessoa física, Paulo Renaux, indiscutivelmente, agiu como se empresa individual fosse;

167 – Desse modo, os tributos devidos em decorrência das citadas atividades econômicas organizadas por Paulo Renaux, em face da equiparação estabelecida pelo RIR199 devem ser apuradas segundo as normas aplicáveis às pessoas jurídicas, o que foi realizado atribuindo-se a Paulo Renaux o CNPJ 09.099.642/000164;

IX — DA OMISSÃO DE RECEITAS

170 – Conforme disposição contida no art.42 da Lei nº 9.430/96, os valores depositados em contas bancárias, cuja origem dos recursos não seja comprovada pelo titular, implicam na caracterização de omissão de receitas.

[..]

171 – Desse modo, mediante o Termo de Início da Ação Fiscal (Doc.95) as citadas planilhas demonstrativas dos ingressos de recursos nas contas correntes das interpostas pessoas foram encaminhadas a Paulo Renata para que este apresentasse as devidas justificativas para as origens de todos os ingressos de recursos discriminados nas citadas planilhas;

172 – Paulo Renaux nada respondeu em relação ao citado quesito exposto no Termo de Início da Ação Fiscal (Doc.95).

[..]

174 – Desse modo, compilando-se as informações das planilhas demonstrativas dos ingressos de recursos nas contas das interpostas pessoas no ano de 2002, tem-se a totalização de receitas omitidas, mês a mês, que serão neste procedimento fiscal assumidas, para efeito de cálculo do IRPJ e demais tributos reflexos, como receitas omitidas por Paulo Renaux na qualidade de empresa individual.

X — DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

176 — Em se tratando de empresa individual que atua no ramo de trocas de cheques, tem-se que esta empresa se encontra sujeita a apurar suas obrigações tributárias na forma do lucro real, conforme dispõe o art.24, incisos II e VI do RIR/99.

Assim, o contribuinte, pessoa física, Paulo Renaux, mediante o Termo de Início da Ação Fiscal (Doc.95), foi esclarecido acerca da citada equiparação e intimado a apresentar, em relação às atividades econômicas que organizara, escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, conforme dispõe o art. 251 do RIR/99.

Além disso, o citado Termo de Início da Ação Fiscal (Doc.95) também esclareceu ao contribuinte Paulo Renaux — empresa individual — que a não apresentação da escrituração nos moldes do art.251 do RIR/99, implicaria no arbitramento do lucro para efeito de apurar o IRPJ, conforme dispõe o art. 530, I do RIR/99;

177 - Todavia, o contribuinte, pessoa física, Paulo Renaux (equiparado a empresa individual) nada apresentou relativamente à escrituração (na forma das leis comerciais e fiscais) das atividades de trocas de cheques de que era o responsável. Desse modo, em face do que dispõe o art.530, I, do RIR199, o imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário de 2002 será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado;

[...]

179 — Por outro lado, muito embora a atividade organizada por Paulo Renaux, que trata da troca de cheques, seja comumente conhecida como factoring, existem provas no sentido de que aqueles que trocavam cheques em tal sistema paralelo garantiam os respectivos cheques. Neste sentido, Adalberto Lanznaster, que era cliente assíduo do sistema paralelo, representa uma prova do afirmado, pois as informações por ele prestadas em seu depoimento (Doc.82) à fiscalização mostram que ele garantia os cheques de seus clientes trocados pela factoring.

Ora, esta garantia, que inclusive motivou as citadas ações de execução de Paulo Renaux contra Adalberto Lanznaster afirmadas em seu interrogatório (Doc.102), descaracteriza a atividade de factoring e caracteriza uma outra atividade (de simples empréstimo) que se assemelha a de instituição financeira (Bancos, etc);

180 — Para as atividades assemelhadas às de instituições financeiras, conforme dispõe o art.533 do RIR/99, o percentual aplicável para a determinação do arbitramento do lucro é de 45%;

181 — Desse modo, em face do que foi exposto nos itens 178 e 179, no arbitramento do lucro, será aplicado o percentual de 45% em relação às receitas omitidas apuradas neste procedimento de auditoria fiscal.

[...]

Cientificado dos Autos de infração, o Interessado apresentou sua impugnação, acostada às fls.518 a 573, onde relatou, inicialmente, as razões que motivaram as exigências fiscais, e, após, alegou o seguinte, resumidamente:

“- 1.Da Decadência (fls.520 a 527) quanto ao IRPJ e à CSLL, a fiscalização traz a demonstração do débito referente aos quatros trimestres do ano de 2002, apontado como período do fato gerador;

- apresenta os vencimentos como sendo nos dias 30/04/2002, 31/07/2002, 31/10/2002 e 31/01/2003; ou seja, a cada três meses, os débitos fiscais poderiam ser exigidos pelo Fisco, que um dia após o seu vencimento poderia operacionalizar o lançamento do mesmo;

- desta feita, não resta dúvida que o dia inicial para a contagem do prazo decadencial de tais tributos não pode ser outro, que não o do dia em que o lançamento tomou-se possível, ou seja, o próximo dia após o vencimento em que deveria o tributo ser declarado;

- no auto de infração anexado aos autos, fica claro que a data da lavratura ocorreu em 21/11/2007; destarte não resta dúvida de que os créditos referentes aos três primeiros trimestres de 2002 foram extintos pela decadência; no mesmo sentido,

requer seja acolhida a decadência de todo crédito de PIS/PASEP e COFINS referentes aos exercícios anteriores a outubro de 2002;

-2. Da multa abusiva e o Princípio do Confisco e da Proporcionalidade

(fls.527 a 531)

- que multas excessivamente onerosas devem ser ceifadas de nosso ordenamento jurídico, em virtude de, e apesar de não estarem incluídas no artigo 150, inciso IV da CF, não só ferirem o direito de propriedade (art.5º, XXII, CF) mas sobretudo o Princípio da Proporcionalidade; assim, é salutar para os contribuintes o banimento das multas confiscatórias, razão pela qual a multa de 150% aplicada deve ser reduzida para patamar razoável e não confiscatório;

- 3. Da Nulidade dos atos realizados fora dos limites do Mandado de Procedimento Fiscal (fls.531 a 534)

- que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) autorizava somente a fiscalização de IRPJ, portanto os auditores extrapolaram os limites expressos no MPF, quando passaram a investigar outros tributos (CSLL, PIS/PASEP e COFINS);

- desta forma, o ato do lançamento é nulo, excluindo-se, é claro, o IRPJ que estava autorizado no MPF; que o Interessado foi equiparado à pessoa jurídica, nos termos do art.150 do RIR/99, mas somente para fins de imposto de renda; assim, a cobrança de qualquer tipo de tributo que não o IRPJ são atos ilegais;

- 4. Dos valores apurados em novembro e dezembro de 2002 (fls.534 a 536)

- que, mesmo discordando do exercício da atividade (factoring) que lhe foi imputado nos autos, o Interessado alega que os valores mensais extraídos das contas daquelas pessoas tidas como 'laranjas' nos meses de novembro e dezembro de 2002 importam em valores ínfimos, de R\$ 3.098,84 e R\$ 1.780,75, respectivamente, o que não se pode atribuir que sejam ainda de operações de factoring, assim, conclui que "após o mês de agosto, não se encontrou mais nenhum valor expressivo que pudesse indicar a continuidade da prática investigada."; portanto, requer a exclusão destes valores do cálculo dos tributos;

- 5. Equiparação com instituição financeira (fls.536 a 542)

[...]

- que não há qualquer prova de que os que trocavam cheques no tal sistema paralelo garantiam os respectivos cheques; o único elemento que fez crer a fiscalização que isto ocorria é um depoimento do Sr. Adalberto Lanznaster, proprietário de uma empresa devedora de Paulo Renaux e desafeto do mesmo; que um simples depoimento não pode servir como prova; que em todos os demais pontos da peça ora rebatida, a atividade investigada é tratada como factoring;

- ainda que se existisse provas de que "os títulos eram entregues acompanhados de garantia, isto não é prova suficiente de que as atividades deixavam de ser factoring, passando a ser equiparada a instituição financeira.";

- pelo que sabe Paulo Renaux sobre o negócio feito por Silvio Cardoso, era isto que realmente ocorria, ou seja, uma atividade claramente de factoring; que uma suposta assinatura atrás dos cheques não pode ser suficiente para descaracterizar tais operações, até porque tal assinatura poderia ser oriunda de um endosso pretérito;

- após transcrever artigos da Lei 4.595/64 sobre o Sistema Financeiro Nacional, esclarece que as factoring caracterizam-se por desconto antecipado de títulos e não gerenciamento de recursos, esta, sim, atividade típica de instituição financeira; portanto, arremata sua posição finalizando (fl.541) que "[...] o arbitramento de lucro no percentual de 45% é abusivo, pois em nenhum momento a fiscalização conseguiu comprovar que a atividade investigada se tratava de instituição financeira e não de factoring, como inclusive trata tal atividade durante toda a sua narrativa. Entende-se, pois, que a lei determina que o percentual eventualmente aplicado deve ser o de 8%, previsto no caput do art.518 do RIR/99.

Os itens a seguir elencados na Impugnação serão detalhados e comentados por ocasião do Voto:

6. Da impugnação à autenticidade das cópias do livro — do pedido de perícia — da não validade de simples cópias como prova (fls.542 a 551);

7. O depoimento de Paulo Renaux (fls.551 a 554);

8. Termo de Compromisso e o Contrato de Compromisso de Compra e Venda de Veículos e Outras Avencas (fls.554 a 556);

9. Os depoimentos (fls.556 a 559);

10. Da não validade da prova testemunhal (fls.559 a 564);
12. As informações bancárias acerca dos depósitos realizados nas contas de Vanda, Daiana e Claudemir (fls.566 a 570)”.

Na sequência, a DRJ/Florianópolis emitiu o Acórdão nº 0718.112, de fls. 594 a 609, e decidiu por considerar procedente em parte o lançamento, com o seguinte ementário:

“Lançamento por homologação. DRPJ. CSLL. Dolo. Decadência. Art.173 do CTN.

PIS.COFINS. Fato Gerador mais antigo: 28/02/2002

Nos casos em que comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial desloca-se daquele previsto no art.150 para as regras estabelecidas no art.173 (ambos do CTN), onde ficou constatado que sob as regras deste último, não ocorreu a decadência para quaisquer dos fatos geradores trimestrais.

Também, nos casos em que comprovada a inexistência de pagamento dos tributos nos períodos de apuração, o prazo decadencial desloca-se daquele previsto no art.150 para as regras estabelecidas no art.173 (ambos do CTN), onde ficou constatado que não ocorreu a decadência para os fatos geradores supra indicados.

IRPJ. Pessoa Física. Equiparação à Pessoa Jurídica. Prática da Atividade de Factoring.

A prática reiterada de atos de comércio, com habitualidade e intenção de lucro, concernentes a troca de cheques caracteriza a atividade de factoring e enseja a equiparação do negociante factor à empresa jurídica individual.

Factoring. Coeficiente Aplicável. Lucro Arbitrado.

Constatados nos autos que as atividades exercidas pela pessoa jurídica são de factoring e não de atividade típica de instituição financeira, o coeficiente aplicável para fins de apuração do lucro arbitrado é de 38,4%, (32% acrescido de 20%), e não de 45%, conforme considerado no Auto de Infração.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

PAF. Prova Indiciária. A prova indiciária, cuja formação esteja apoiada em um encadeamento lógico de fatos e indícios convergentes, que examinados em conjunto levem ao convencimento do julgador é um meio idôneo para justificar uma autuação.

MPFF. IMPOSTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. MESMOS ELEMENTOS DE PROVA.

Na hipótese em que infrações apuradas, em relação a tributo ou contribuição contido no MPFF ou no MPFE, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

Multa Aplicada. Argüições de Inconstitucionalidade e Ilegalidade da Legislação Tributária. 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.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

Irresignado com a decisão, a autuada apresentou seu recurso voluntário, de fls. 617 a 665, repisando praticamente os mesmos argumentos trazidos na peça impugnatória.

Em suma o recorrente pleiteia:

a) A improcedência do Termo de Verificação Fiscal/Autos de Infração referente ao Mandado de Procedimento Fiscal nº 09.2.04.00-2007-00226-3, em razão da inexistência de qualquer comprovação do ilícito e em razão disto seja extinta a pessoa jurídica Paulo Renaux;

b) Seja declarada a decadência por sobre os valores já atingidos pela mesma, conforme explicitado acima;

c) Seja declarada a abusividade da multa;

d) Sejam declarados nulos os atos praticados fora dos limites do Mandado de Procedimento Fiscal, conforme item 3 das preliminares, inclusive a nulidade dos autos de infração que autuaram o Recorrente em decorrência dos atos fiscalizatórios anteriores a 17 de outubro de 2002, conforme determinado pelo art. 7º da Portaria da RFB nº 11.371, conforme item 4 das preliminares;

e) Seja declarado que os valores correspondentes aos meses de novembro e dezembro seja excluídos dos montantes a serem cobrados;

f) A impugnação de todos os documentos fotocopiados que não estejam acompanhados de seus originais, juntados pela auditoria fiscal no presente procedimento;

g) A desconsideração dos "indícios" levantados pela auditoria fiscal por falta de comprovação dos mesmos;

h) A impugnação dos depoimentos de Silvio Cardoso, Vanda dos Santos, Daiana Cardoso e Claudemir Pereira, conforme acima exposto;

j) A impugnação dos depoimentos de Glausio Bueno Telles, Adalberto Lanznaster e Luiz Antônio Imhof, pelos fatos expostos.

O presente julgador houve por bem determinar, em um momento anterior, o sobrestamento do feito até que fosse proferida decisão transitada em julgado nos autos do

Recurso Extraordinário RE nº 601.314, em trâmite perante o E. Supremo Tribunal Federal, em relação à quebra de sigilo bancário constatada.

No entanto, fora proferido Despacho de Reinclusão em Pauta de Processo Sobrestado, tendo em vista a edição da Portaria MF nº 545, de 28 de novembro de 2013, que revogou os §§ 1º e 2º do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O recurso interposto é tempestivo e encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

PRELIMINARES

IRREGULARIDADES NO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF

O recorrente aduz que o MPF não estaria revestido das formalidades cabíveis e necessárias, alegando a nulidade dos atos fiscalizatórios por período maior que cinco anos anteriores à sua emissão e a impossibilidade deste originar a tributação reflexa do IRPJ, ensejando o lançamento, portanto, de PIS, COFINS e CSLL.

Trata-se o MPF de mero instrumento interno de planejamento, controle e gerência das atividades de fiscalização, disciplinado por portarias da Receita Federal do Brasil

que não têm o condão de alterar a competência atribuída ao Auditor Fiscal, nem o desoneram da atividade obrigatória e vinculada do lançamento.

O art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) expressamente confere à autoridade administrativa a competência indelegável e privativa de formalizar o lançamento. A referida autoridade, nos termos do artigo 6º da Lei nº 10.593, de 06/12/2002, com a redação dada pelo artigo 9º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, é o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil.

Verificada a ocorrência do fato gerador da obrigação principal, ou o descumprimento de uma obrigação tributária acessória, o Auditor Fiscal tem o poder e dever indeclinável de promover o lançamento.

Desta forma, o Mandado de Procedimento Fiscal não constitui elemento essencial de validade do correspondente auto de infração, bastando que o mesmo se preste a convencer o Auditor Fiscal da ocorrência do fato gerador, sua função principal.

É entendimento uníssono perante o CARF, a tese de que eventuais irregularidades na emissão de MPF não constituem motivo suficiente para eivar de nulidade os lançamentos correspondentes.

Neste sentido seguem recentes julgados:

NULIDADE. IRREGULARIDADES NA EMISSÃO DE MPF. INOCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal é simples instrumento de controle interno da Administração Tributária, não se constituindo em elemento essencial de validade do correspondente auto de infração.

(Acórdão nº 1401001.167 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária – Sessão de 08 de abril de 2014)

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL. VÍCIO NA EXECUÇÃO DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF. INOCORRÊNCIA DE VÍCIO. PRELIMINAR REJEITADA.

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF de que trata o Decreto nº 6.104/2007, regulamentado pela Portaria nº 4.066, de 02 de maio de 2007 e Portaria nº 11.371, de 12 dezembro de 2007, tem apenas a função de planejamento e controle interno da Administração Tributária e não tem o condão de modificar a competência legal, privativa, do Auditor Fiscal de efetuar o lançamento de ofício (CTN, art. 142 e Lei nº 10.593/2002, art. 6º, com redação dada pela Lei nº 11.457/2007). O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) foi prorrogado sem lapso temporal, e com a regular cientificação do sujeito passivo, incorrendo pois qualquer vício ou irregularidade. Mesmo que houvesse ocorrido o vencimento do prazo do MPF, sem sua regular prorrogação, isso não constituiria hipótese legal de nulidade do lançamento, visto que o MPF é instrumento de planejamento, controle interno da atividade de fiscalização da Administração Tributária e de informação ao contribuinte de que está sendo objeto de fiscalização pela RFB. Eventuais omissões ou incorreções no Mandado de Procedimento Fiscal não são causa de nulidade do Auto de Infração.

(Acórdão nº 1802002.539 – 2ª Turma Especial – Sessão de 24 de março de 2015)

MPF NULIDADE.

Não é nulo o lançamento por prorrogação de MPF além do prazo regulamentar, quando não comprovado o prejuízo à defesa do contribuinte. A falta de prorrogação do MPF no prazo correto, por si só, não configura cerceamento do direito de defesa e não se equipara à ausência de MPF.

(Acórdão nº 9101002.132 – 1ª Turma – Sessão de 26 de fevereiro de 2015)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL NULIDADES MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF) VALIDADE.

No processo administrativo fiscal da União as nulidades são aquelas definidas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, quais sejam, os atos praticados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, quaisquer outras irregularidades não implicam em nulidade e devem ser sanadas, exceto se o sujeito passivo lhes tenha dado causa. O Mandado de Procedimento Fiscal MPF é instrumento interno da repartição fiscal de gerenciamento, controle e acompanhamento da ação fiscal e eventuais inobservâncias de suas normas resolve-se no âmbito do processo administrativo disciplinar; que não

aproveita ao sujeito passivo e nem implica nulidade do auto de infração, observadas, ainda, as disposições do caput do art. 195 do Código Tributário Nacional.

(Acórdão nº 10423400 - Sessão de 07/08/2008)

Quanto à questão da irregularidade referente ao lançamento de tributos reflexos ensejar nulidade do MPF, o acórdão recorrido é enfático e certo ao trazer à tona a aplicação do art. 9º da Portaria RFB nº4.066, de 2 de maio de 2007, que à época disciplinava tal questão:

Art. 9º Na hipótese em que infrações apuradas, em relação a tributo ou contribuição contido no MPF-F ou no MPF-E, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa.

Deve-se pressupor neste momento, que, conforme se delineará de forma mais incisiva e contundente no mérito, o recorrente foi equiparado a pessoa jurídica para todos os fins de direito.

Importante ressaltar que a atividade empenhada pelo recorrente exsurgiu a caracterização e conseqüente concretização de uma empresa individual, aplicando-se, deste modo, para os fins de tributação, o art. 150 do RIR199, que em seu caput assim dispõe:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas

(Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 22).

Neste momento, compartilha-se, portanto, do entendimento exarado no sentido de que no caso, “*não é necessária qualquer autorização adicional para lançamento de PIS, COFINS ou CSLL (ora lançadas e impugnadas), ou seja, de se dizer que não há necessidade da formalidade de um novo MPF para estas contribuições, uma vez que tais*

exações são exigências fiscais decorrentes do lançamento do IRPJ, ou seja, as infrações apuradas em relação ao tributo IRPJ configuram, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas das contribuições sociais ora lançadas e, portanto, prescindem de MPF-F próprio”.

Portanto, voto pelo não acolhimento da preliminar arguida.

DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO DE OFÍCIO, EM RELAÇÃO A TODO O ANO DE 2002

Diante da patente constatação de dolo por parte do recorrente, necessária a aplicação do art. 173, I do CTN, referindo-se “ao primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

De início, o recorrente alega que restou incontroverso o fato de que a decadência fora interrompida quando da notificação do recorrente realizada em 23 de novembro de 2007.

No caso em questão, o fato gerador do IRPJ e da CSLL relativo ao ano calendário de 2002, ocorre no término de cada trimestre do ano, pois, no caso, o lucro foi apurado sob as regras do Lucro Arbitrado e o período de apuração do IRPJ/CSLL nesta modalidade de tributação é trimestral. Do mesmo modo, os fatos geradores relativos ao PIS e à COFINS ocorrem no final de cada mês. Fora constatado que o fato gerador **mensal** mais antigo objeto de lançamento, conforme Auto de Infração do PIS e da COFINS, se deu em 28 de fevereiro de 2002.

Se todos os fatos geradores deram-se após o dia 01/01/2002, o lançamento, nos termos do artigo supra citado, somente poderia ser realizado a partir de 2003, no exercício financeiro seguinte, portanto.

Desta forma considerando o início do prazo prescricional em 01/01/2003, seu **término, 5 anos após, só poderia ensejar a ocorrência do lançamento até a data de 31 de**

Dezembro de 2007. Ocorre que, conforme demonstrado inclusive pela recorrente, o lançamento se concretizara em 23 de novembro de 2007, restando patente e incontroverso que não fora consumada e decadência.

Diante disto, não acolho a alegação de decadência trazida preliminarmente.

DA ABUSIVIDADE DA MULTA

Os recorrentes, ao suscitarem a abusividade da multa de ofício aplicada, estão diretamente questionando a constitucionalidade da Lei nº 9.430/96, que dispõe sobre a aplicação da referida multa no art. 44, inciso II.

É cediço, no entanto, que não cabe ao CARF decidir sobre a inconstitucionalidade da lei tributária. Cabe à exposição do disposto na Súmula nº 2 do CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais), *in verbis*:

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

Resta patente, através de entendimento sumulado e consolidado como dominante perante este órgão julgador, que não cabe ao presente discutir e/ou enfrentar a inconstitucionalidade de uma lei e, especificamente, a inconstitucionalidade de um ato, qual seja, a não aplicação de multa de ofício.

Coadunando mais uma vez com o entendimento exarado no acórdão recorrido, “não compete à instância administrativa a análise sobre a matéria, pois a vedação constitucional quanto à utilização de tributo com efeito confiscatório dirige-se ao legislador, e não ao aplicador da lei”.

Tratando-se de falta de recolhimento de tributo, apurada mediante procedimento de ofício, a autoridade lançadora deve aplicar a multa de lançamento de ofício, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não podendo deixar de aplicá-la ou reduzir seu percentual ao seu livre arbítrio, sob pena de estar pressupondo sua inconstitucionalidade.

Conclui-se que como as multas de ofício estão previstas em ato legal vigente, regularmente editado, descabida mostra-se qualquer manifestação deste julgador no sentido do afastamento de sua aplicação.

MÉRITO

No tangente ao mérito, a discussão deve assumir duas vertentes para se atingir o cerne da controvérsia.

Primeiramente, se as provas trazidas aos autos de fato foram suficientes para caracterizarem a atividade de factoring (diante da troca de cheques), para assim definir se fora legítimo o enquadramento da atividade da recorrente como empresa individual, conseqüentemente o qualificando como pessoa jurídica, para fins de tributação, portanto, do IRPJ e dos tributos reflexos.

A seguir imprescindível que se defina se houve de fato omissão de receita para caracterizar a presunção do art. 42 da lei 9430/96.

Para se chegar a uma possível conclusão em relação a estes dois prismas abordados deve-se partir do pressuposto de que o termo de verificação fiscal se mostrou exaustivo e minucioso na apresentação de provas, enquanto o recorrente não apresentou nenhuma prova hábil e idônea apta a comprovar suas alegações.

A DESCONSIDERAÇÃO DOS “INDÍCIOS” LEVANTADOS PELA AUDITORIA FISCAL POR FALTA DE COMPROVAÇÃO DOS MESMOS

O recorrente alega que o auto de infração se baseia em simples "indícios", consistentes em depoimentos de "testemunhas" que, ou são inimigos/devedores de Paulo Renaux e/ou tem interesse na causa, e na fotocópia de um livro, que seria o controle da dita factoring contendo rubrica de Paulo Renaux.

De fato, o conjunto probatório do termo de verificação fiscal aponta para um conjunto de robustos e contundentes indícios que acabam por formar a conclusão inequívoca de que o recorrente estava desenvolvendo a atividade de factoring de forma irregular.

Primeiramente, imprescindível que se extraia passagens do acórdão recorrido que aponta para estes indícios:

*“(...) rubrica do Interessado já foi reconhecido pelo mesmo como que sua fosse. É o que se extrai de excertos de petição em **ação judicial** movida pelo Interessado em contestação de ação trabalhista impetrada por Silvio Cardoso, onde estes mesmos documentos foram apresentados por este último.*

De se reproduzir (fls.078 a 089):

DOS DOCUMENTOS ACOSTADOS PELO REQUERENTE

Tais documentos pertenciam ao controle pessoal do requerente. A rubrica acostada aos mesmos realizada pelo requerido, em momento algum significaram um aceite das condições ali constantes. Eram realizadas como um mero visto das anotações que o requerente ali realizava.

Volta a frisar que, rubricava o caderno de anotações do requerente, por insistência do próprio requerente que assim o instava a fazê-lo alegando que assim o requerido ficaria mais tranquilo com relação ao dinheiro que lhe prestara.

(Notas: o requerente é Silvio Cardoso, o requerido é o Interessado Paulo Renaux e os documentos/cadernos citados estão acostados no ANEXO I VOLUMES I e II — DOC.38 — Cópia dos Controles Paralelos Diários das Operações de Trocas de Cheques).

Ainda que tal fato, isoladamente, não comprova ser Paulo Renaux, sócio ou proprietário da factoring operada por Silvio Cardoso, é um fortíssimo indicio de que participava das operações de troca de cheques, até porque não é crível que um comerciante/empresário, como o Interessado, vá consignar sua rubrica em anotações que procuram informar e/ou registrar atividades sabidamente informais, portanto, ilegais, apenas porque Silvio Cardoso pedia sua rubrica.

(...)

Aqui se tem mais um fato: o Sr. Paulo Renaux, ora Impugnante, detinha a posse de cheques oriundos das pessoas tidas como laranjas (interpostas pessoas) e de clientes do esquema de trocas de cheques.

(...)

No Termo de Compromisso e o Contrato de Compromisso de Compra e Venda de Veículos e Outras Avenças (Doc.25, fls.110 a 112), firmado entre Paulo Renata e Silvio Cardoso (e outros) o Sr. Paulo Renaux vende veículos ao Sr. Silvio Cardoso, o qual utiliza como meio de pagamento "diversos cheques de emissão de terceiros".

Esta situação permaneceu sem resposta adequada da Impugnante, caberia a ela mostrar que os veículos indicados pela Fiscalização não eram aqueles a que se refere o Termo de Compromisso. Mais um fato, portanto, de que o Sr. Paulo Renaux, ora Impugnante, detinha a posse de cheques oriundos de clientes do esquema de trocas de cheques.

Outro fato: a demissão de Silvio Cardoso presenciada por Glausio Bueno Teles não foi contestada. Ainda, o depoimento desta pessoa, na Delegacia de Polícia da Comarca de

Brusque/SC, indica Paulo Renaux como responsável pelo esquema paralelo de trocas de cheques (Doc.30, fls.122 a 124).

(...)

Tanto no Termo de Depoimento prestado junto à Fiscalização, conforme consta no Doc.82 (fis.280 a 282) quanto no interrogatório promovido pelo Ministério Público Federal junto à Adalberto Lanznaster (Doc.102 — Ofício nº 1889/2007 da Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Blumenau — Interrogatório de Adalberto Lanznaster), tem-se o nome de Paulo Renaux citado como o responsável por operações de troca de cheques.

No Termo de Depoimento (Doc.47 às fls.2471249) prestado por Luiz Carlos Imhof, consta que funcionava uma factoring vizinha ao seu estabelecimento comercial (Lui Confecções Ltda.) a qual era de propriedade de Paulo Renaux, mas quem gerenciava era Silvio Cardoso.

(...)

Quanto ao fax, resta destacar que o depoente declarou que recebeu em seu número de telefone (3551434) fax destinado à empresa de factoring que operava ao seu lado.

Estamos diante de um forte indício, baseado em um fato, de que tal fax, conforme conclui a autoridade autuante (fl.427), "[...] foi passado sob a supervisão de Paulo Renaux [...]".

(...)

Por fim, neste tópico que trata da responsabilidade de Paulo Renaux em relação às atividades de trocas de cheques de que trata este procedimento fiscal, é pertinente ainda ressaltar que Paulo Renaux, em sua resposta (Doc. 100) ao citado Termo de Início da Ação Fiscal (Doc. 95), conforme analisada nos itens 144 a 145 do tópico VI deste Termo, não trouxe qualquer contraprova que pudesse desconstituir o conjunto probatório levantado pela fiscalização;

Quanto às alegações do Interessado, no sentido de que os diversos depoimentos citados e coletados, prestados por pessoas que, ou estavam em litígio com o Interessado ou eram amigos/parentes de Silvio Cardoso (quem inicialmente o acusou de ser proprietário da factoring) não poderiam servir como testemunhas em razão dos artigos 227 e 228 do Código Civil, de se dizer que, apesar de que depoimentos e oitivas de testemunhas no âmbito do processo administrativo tributário não são vistas com frequência, sendo restrita a sua utilização (em face de possíveis falhas a que estão sujeitas a memória humana), mas valem, sim, como elementos subsidiários e relevantes, na busca pela verdade do fato que se tenta provar, até porque o direito positivo brasileiro admite todos os meios de prova obtidos de forma lícita.

Entendo que depoimentos/declarações, como as que vimos nos autos e comentamos, não deixam de ser provas, pois embora não tenham a robustez da comprovação material do fato, podem, sim, servir como elemento de convicção na avaliação do julgador.

Apesar de não ser usual a utilização de prova desta natureza, ela pode ser de grande importância para a demonstração/certificação de determinados situações. Se diversos depoimentos/declarações convergem todos para um mesmo fato, está-se diante de fortes indícios.

(...)"

Por fim, e mais importante para se atingir o cerne da discussão:

“Ora, é inevitável concluir que por detrás dessas "engenhosas" operações encontra-se a figura de Paulo Renaux como o mandante das mesmas, pois não é possível admitir que a estrutura da empresa Têxtil Renaux S/A tenha sido, mais uma vez, acionada sem que tal fato não fosse do conhecimento, do interesse e do controle de Paulo Renaux que, inclusive era diretor desta empresa, e contra quem existe um conjunto grande de indícios que o apontam como o responsável pelas atividades de factoring e/ou de simples financiamento, em curso no ano de 2002, mediante a utilização de "laranjas" (Vanda dos Santos, Daiana Cardoso e Claudemir Pereira).”

Pois bem. A conclusão a que se chega, portanto, permeia a idéia de um conjunto probatório repleto de fortes indícios que só remetem a uma verdade, o recorrente de fato era proprietário de empresa individual que praticava a atividade de factoring.

Com efeito, em atenção aos princípios da primazia da realidade e da verdade material, pode ocorrer de as relações que se mostrem existentes no campo meramente formal sejam desconsideradas por não refletirem, em substância, a realidade dos fatos.

Ora, o que o recorrente intenta é claramente distorcer a realidade, dando uma aparência de regularidade e formalidade para sua atividade. A fiscalização, em sentido contrário, busca desmascarar tal situação e para isso, ao atingir a formação de um conjunto probatório de fortes indícios, deve se aliar ao princípio da primazia da realidade para atingir a verdade dos fatos.

O Direito Tributário não é avesso à utilização da prova indiciária ou indireta para referendar a desconsideração de atos, fatos ou negócios jurídicos aparentes, desde que a comprovação resulte de uma soma de indícios convergentes que leve a um encadeamento lógico suficientemente convincente da ocorrência do fato. Desta forma, a presunção decorrente da conjugação de indícios coerentes e certos é aceita, pela jurisprudência administrativa, como prova do fato jurídico tributário.

Para caracterizar a infração, então, a prova indiciária deve ser constituída de indícios que sejam veementes, graves, precisos e convergentes, que examinados em conjunto levem ao convencimento do julgador. Neste contexto, a prova indiciária apoiada no encadeamento lógico de indícios convergentes é meio idôneo para referendar uma autuação fiscal.

Todos os fortes indícios foram construídos pela fiscalização e, no entanto, em relação a caracterização da responsabilidade de Paulo Renaux às atividades de trocas de cheques, é pertinente ainda ressaltar que Paulo Renaux, em sua resposta (Doc. 100) ao Termo de Início da Ação Fiscal (Doc. 95), conforme analisada nos itens 144 a 145 do tópico VI deste

mesmo, não trouxe qualquer contraprova que pudesse desconstituir o conjunto probatório levantado pela fiscalização.

Desta forma, o pleito de impugnação do recorrente aos documentos fotocopiados que não estejam acompanhados de seus originais deve falecer, bem como as impugnações referentes aos depoimentos de Silvio Cardoso, Vanda dos Santos, Daiana Cardoso e Claudemir Pereira e os depoimentos de Glaudio Bueno Telles, Adalberto Lanznaster e Luiz Antônio Imhof.

Ora, em relação aos documentos fotocopiados, o ônus da prova, diante das constatações feitas pela fiscalização, caberia ao recorrente, mas este não o fez em nenhum momento. O que se resume, dos documentos expostos por meio do termo de verificação fiscal é:

*“O documento arrolado tanto na Ação Trabalhista (autos 01606-2003-010-12-00-5) quanto na Notícia Crime (autos 011.03.006735-0) via petição (Doc. 18), que tratam dos **Controles Paralelos Diários das Operações de Trocas de Cheques - factoring** (Doc. 38), mostram que tais controles eram elaborados por Silvio Cardoso sob controle e supervisão de Paulo Renaux, uma vez que se encontram todos rubricados por este. Conforme foi detalhadamente explicitado nos itens 82 a 87 deste Termo, tais documentos tratam de registros paralelos que mostram claramente que havia um controle diário das operações e estes contemplavam, a cada dia, os recursos disponibilizados por Paulo Renaux, os créditos recebidos, as despesas ou pagamentos efetuados, o saldo disponível para operar e o montante efetivamente operado.”*

E ainda:

“Além disso, as contestações relativas a tais Controles Paralelos apresentados por Paulo Renaux em sua defesa (Doc. 20) na Ação Trabalhista, conforme devidamente explicitado nos itens 88 a 90 deste Termo, não só não desqualificaram o indício, como, ao contrário, lhe acrescentaram força, pois ao dizer que as rubricas que efetuara em tais Controles eram por conta da insistência do devedor da alegada dívida, que assim procedia para proporcionar tranqüilidade ao credor dos

empréstimos, resulta em inverter a lógica dos fatos da vida real, pois nesta as cautelas partem sempre do credor e nunca do devedor. No entanto, na defesa apresentada por Paulo Renaux, é o devedor que adota todas as cautelas em favor do credor. Ora, nada mais inverossímil;

Em relação aos depoimentos trazidos no Termo de Verificação Fiscal, restou incontroverso o que se expõe:

*“(…) análise das cópias frente e verso dos diversos cheques de terceiros, emitidos em favor de outros terceiros que, por sua vez, mediante endosso, foram depositados nas contas bancárias dos "laranjas" Vanda dos Santos, Daiana Cardoso e Claudemir Pereira, realizadas no tópico V deste Termo, mostra a existência de um expressivo número de cheques nominais em favor da empresa **Lavanderia Lanznaster Lida**, destacando esta como um cliente assíduo do sistema paralelo de troca de cheques ou de simples empréstimo de dinheiro. Em face disso, a fiscalização reduziu a Termo o **depoimento de Adalberto Lanznaster**. As declarações deste encontram-se reproduzidas no item 127 deste Termo, e mostram que Paulo Renaux era o responsável pelo sistema paralelo de trocas de cheques em curso no ano de 2002. Registre-se ainda que tais declarações são concordantes com aquelas prestadas no interrogatório (Doc.102) realizado em face da Ação Penal Pública, processo nº 2004.72.05.002355-0.*

*Ora, este é, também, indiscutivelmente, mais **um elemento de prova fortíssimo no sentido de demonstrar que Paulo Renaux era o responsável pelas atividades de trocas de cheques, ou de empréstimo de dinheiro, que se desenvolviam em 2002;***

(…)

O depoimento de Glausio Bueno Telles (Doc. 30) na Delegacia de Polícia da Comarca de Brusque-SC, também mostra Paulo Renaux como responsável pelo esquema paralelo de trocas de cheques, conforme descrição efetuada no item 73 deste Termo.

O depoimento de Luiz Antônio Imhof à fiscalização (Doc. 47) mostra que a factoring era de propriedade de Paulo Renaux, com a gerência de Silvio Cardoso, e, além disso, que as atividades tiveram início em outubro de 2001.

*(...) petição relativa à **Notícia Crime** (Doc. 12), em sua essência, diz respeito à alegação dos Noticiantes (Vanda, Daiana e Claudemir) de que, visando operar uma factoring, em fins de 2001, Paulo Renaux contratou Silvio Cardoso (pai de Daiana Cardoso, companheiro, à época, de Vanda dos Santos e cunhado de Claudemir Pereira) para gerenciar o tal negócio. Alegam que em virtude do grande volume de dinheiro emprestado, contra entrega de cheques "pós-datados", Paulo Renaux pediu aos Representantes para abrir conta no Bradesco S/A, a fim de viabilizar a circulação de dinheiro, enquanto não registrava a factoring, pois não queria que os cheques recebidos de terceiros, com quem negociava, quando vencidos, fossem depositados em sua conta corrente.*

(...)

Silvio Cardoso, em seu depoimento (Doc. 27) na Delegacia de Polícia da Comarca de Brusque-SC, confirma as narrativas dos Noticiantes. (...)

Veja, são muitos indícios convergindo em prova substancial para uma mesma verdade dos fatos e, em contraposição, é de se repisar que o recorrente em sua resposta (Doc. 100) não apresentou qualquer elemento capaz de desconstituir o **conjunto probatório** levantado pela fiscalização que demonstra a responsabilidade de Paulo Renaux sobre as operações de trocas de cheques organizadas em 2002.

Ora, qualquer alegação de parcialidade dos depoentes ou invalidade dos documentos se torna, portanto, frágil diante do robusto conjunto probatório concretizado que aponta todo para uma mesma conclusão.

OMISSÃO DE RECEITAS

Primeiramente, no que diz respeito à quantificação das receitas omitidas oriundas das atividades de trocas de cheques organizadas sob a responsabilidade de Paulo Renaux, a fiscalização obteve as informações bancárias das contas correntes de titularidade de Vanda dos Santos, Daiana Cardoso e Claudemir Pereira, mediante Requisições de Movimentações Financeiras (RMFs) expedidas ao Banco Bradesco S/A. De posse dos extratos bancários das citadas contas correntes de titularidade das interpostas pessoas, a fiscalização elaborou três planilhas identificando os ingressos de recursos nas citadas contas correntes.

Desse modo, mediante o Termo de Início da Ação Fiscal (Doc. 95), as citadas planilhas demonstrativas dos ingressos de recursos nas contas correntes das interpostas pessoas foram encaminhadas a Paulo Renaux para que este apresentasse as devidas justificativas para as origens de todos os ingressos de recursos discriminados nas citadas planilhas.

O ora Recorrente Paulo Renaux nada respondeu em relação ao citado quesito exposto no Termo de Início da Ação Fiscal.

Deste modo, totalmente cabível a presunção legal de omissão de receitas contida no art. 42 da Lei nº 9430/96, que imputa o ônus da prova ao recorrente.

A este respeito, é entendimento consolidado na jurisprudência do CARF, que a ausência de comprovação hábil e idônea por parte do contribuinte, em relação a depósitos bancários de origem não comprovada, ensejam a presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9430/96.

É de conhecimento de todos que se trata de presunção relativa, podendo ser ilidida a qualquer momento pelo contribuinte.

Ocorre que, no caso em tela, a par de todas as oportunidades que foram franqueadas à interessada para carrear aos autos documentação hábil e idônea que comprovasse a origem dos valores questionados, nada foi feito.

Como se trata de presunção de omissão de receita, diferentemente do que ocorre nos demais lançamentos em que é obrigação da autoridade fazendária provar a ocorrência do fato gerador, a produção de prova cabe à contribuinte, que não logrando êxito em apresentar documentos que comprovem a origem dos recursos, acaba por permitir que o auditor fiscal lance de ofício os tributos devidos com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Sendo ao recorrente imputado o ônus da prova, caberia a ela a apresentação de documentos aptos a comprovar a origem dos lançamentos em conta corrente.

Como dito, a jurisprudência administrativa é uníssona neste sentido:

DEPÓSITO BANCÁRIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS.

O art. 42 da Lei nº 9.430/96 prevê hipótese de presunção relativa de omissão de receitas ou rendimentos. A não apresentação deliberada de documentos hábeis e idôneos a comprovar a origem de depósitos bancários justifica o lançamento de ofício.

(Acórdão nº 1101000.775 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária – publicada em 24/09/2015)

“OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INTIMAÇÃO PARA COMPROVAÇÃO POR VALORES GLOBAIS. FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A

ausência de intimação que discrimine individualizadamente os créditos a serem comprovados, nos termos da lei, implica a improcedência do lançamento”.

(Processo nº 18471.001400/200736, Acórdão nº 1302001.642, 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 5 de fevereiro de 2015).

PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITO BANCÁRIOS. Caracterizam se omissão de rendimentos os valores creditados em instituição financeira, em relação aos quais o titular, intimado, não comprove, a origem dos recursos utilizados. SIGILO BANCÁRIO. É lícito ao Fisco requisitar dados bancários, sem autorização judicial, na vigência do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001. CONSTITUCIONALIDADE. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Súmula CARF nº 2.”

(Processo nº 10120.009528/201011 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária – publicada em 03/09/2014)

Portanto, não há que se falar em nulidade dos lançamentos realizados, tendo em vista que a interessada não comprovou, por qualquer meio idôneo, a origem dos numerários.

Ademais, ainda neste sentido, o pleito de exclusão dos cálculos relativos aos períodos de novembro e dezembro de 2002, em razão de seus valores serem inferiores às omissões detectadas nos demais meses do ano de 2002, não merece prosperar. Ora, novamente não se apresenta qualquer comprovação hábil e idônea e, ainda assim, o pleito se mostra incabível e inadmissível pois estaria supondo uma impunidade em relação a omissões de valores ínfimos. Ora, é patente que o fato gerador dos tributos em questão se dá de forma continuada, ao longo do ano, de modo que as omissões de receita serão somadas e acumuladas para comporem uma base de cálculo anual.

Desta forma, discriminar os valores de alguns meses fazendo crer que neste período a atividade de *factoring* não teria como ocorrer e que, portanto, não deveria compor a base de cálculo anual dos tributos, ensejaria, no mínimo, a apresentação de provas por parte do recorrente. Novamente, não foi o que ocorreu.

Por fim, o recorrente alega que as contas não eram de sua titularidade e que os valores ali depositados e sacados são completamente estranhos ao mesmo, não cabendo comprovação da origem de tais recursos.

Neste momento, necessária a aplicação da Súmula 32 do CARF, que designa a exceção de titularidade dos depósitos bancários às pessoas indicadas nos dados cadastrais, quando comprovada por documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros.

Ora é o que se verifica no caso em tela. Não há documentação mais hábil e idônea do que o presente termo de verificação fiscal, o qual abarca um conjunto probatório que leva a inequívoca conclusão de que a conta dos “laranjas” Vanda dos Santos, Daiana Cardoso e Claudemir Pereira eram de fato utilizadas para o desempenho das atividades de factoring (troca de cheques) do recorrente.

Portanto, resta perfeitamente cabível a presunção de omissão de receitas contida no art. 42 da Lei 9340/96.

Deste modo conclui-se que, de fato, as operações de troca de cheques revelaram-se atividades típicas de atividade de factoring (cujo coeficiente aplicável para fins de apuração do lucro arbitrado é de 38,40%), mantendo a retificação do lançamento diante do cancelamento da diferença apurado no acórdão recorrido, constatada a equívoca aplicação do coeficiente de 45% (aplicável a instituições financeiras).

Procedentes, portanto, os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS com as retificações ora discorridas.

Conclusão

Processo nº 13971.003125/2007-31
Acórdão n.º **1201-001.294**

S1-C2T1
Fl. 17

Diante de todo o exposto, CONHEÇO do RECURSO VOLUNTÁRIO e afasto a preliminar suscitada pela Recorrente para, no MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

E como voto.

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator