



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

Processo n° 13982.720792/2013-09
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-001.513 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de janeiro de 2016
Matéria Imposto de Renda Pessoa Jurídica
Recorrente Transportadora Álvaro Júnior Ltda
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

NULIDADE - MPF - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL

Não se comprova nos autos qualquer irregularidade na emissão dos mandados de procedimento fiscal ou desconformidade de seu conteúdo com o objeto da autuação. De toda sorte, o MPF é ato de controle administrativo de natureza discricionária. Seus eventuais vícios, incompatibilidades entre seu objeto e o do lançamento, ou mesmo a sua própria ausência, não maculam o procedimento de lançar, pois é vinculado.

PERÍCIA CONTÁBIL

Não deve ser aceito pedido de perícia, se a prova é de natureza eminentemente documental.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PROVA DIRETA - os depósitos bancários serviram apenas como elemento indiciário. A autuação se baseou em prova direta obtida junto aos clientes do autuado.

MULTA QUALIFICADA - são as circunstâncias da conduta que caracterizam o aspecto subjetivo da prática ilícita. Os valores omitidos são de elevada monta e se perpetuam por diversos anos, o que permite concluir que a conduta omissiva da autuada não decorreu de um mero desleixo na condução de seus negócios, mas sim de prática intencional para deixar de levar ao conhecimento da Fazenda a maior parte de suas operações.

RESPONSABILIDADE PESSOAL - A atribuição de responsabilidade pessoal aos sócios, nos termos do art. 135 do CTN, deve se calcar numa conduta individualizada de cada um deles. Não é suficiente a constatação geral de omissão, mesmo qualificada pela intenção e com a aplicação da multa qualificada.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - INTERESSE COMUM - o simples fato de ser sócio, por maior que seja a sua participação, não

caracteriza o interesse comum previsto no art. 124 do CTN. Do contrário, os sócios sempre deveriam ser incluídos no rol dos responsáveis e não fariam sentido as previsões de atribuição específica de responsabilidade a sócios previstas no CTN, como a responsabilidade no caso de sociedades de pessoas do art. 134.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado DAR provimento PARCIAL ao recurso, nos seguintes termos: 1) por unanimidade de votos, NEGAR provimento para MANTER integralmente os lançamentos; e 2) por maioria de votos, DAR provimento apenas para excluir a responsabilidade tributária atribuída aos sócios-administradores da empresa. Vencidos os Conselheiros Antonio Bezerra Neto e Ricardo Marozzi Gregório.

(assinado digitalmente)

ANTONIO BEZERRA NETO - Presidente.

(assinado digitalmente)

GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: ANTONIO BEZERRA NETO (Presidente), GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES, LIVIA DE CARLI GERMANO, MARCOS DE AGUIAR VILLAS BOAS, RICARDO MAROZZI GREGORIO e AURORA TOMAZINI DE CARVALHO.

Relatório

DA AUTUAÇÃO E DA IMPUGNAÇÃO

Em ação fiscal direta em face do contribuinte em epígrafe, foram lavrados, relativamente aos anos-calendário de 2008 e 2009, autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, PIS e Cofins, mais acréscimos legais com multa qualificada de 150%.

Também foi atribuída responsabilidade tributária aos sócios Álvaro Luís Munaretto, CPF 464.832.929-53, e Altêmio Domingos Munaretto Júnior, CPF 638.651.499-87.

O contribuinte e os dois responsáveis tributários apresentaram impugnações, respectivamente, às fls. 2.286 a 2.304, 2.342 a 2.353 e 2.388 a 2.397.

Abaixo tomo de empréstimo o relatório elaborado pela autoridade julgadora de primeiro grau acerca das referidas peças de acusação e defesa:

Trata-se de impugnação formalizada com o objetivo de contraditar os lançamentos a seguir quantificados:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica	R\$ 2.316.375,00
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido	R\$ 1.250.842,46
Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins	R\$ 3.485.145,12
Contribuição para o PIS/Pasep	R\$ 755.114,82
Valor Total Lançado	R\$ 7.807.477,40

O procedimento fiscal foi deflagrado mediante o encaminhamento ao domicílio tributário do sujeito passivo de Termo de Início de Fiscalização, fls. 289/291, recepcionado em 30/11/2011, fl. 298, em que foi determinada a apresentação do documentário necessário à ação fiscal.

Dada a inércia da pessoa jurídica, em 31/01/2012 a empresa foi notificada do Termo de Intimação Fiscal 01, fls. 299/301 e 308, em que foi repetida a relação de documentos constantes do termo anteriormente encaminhado.

Destaque-se que o segundo documento foi encaminhado ao endereço do estabelecimento filial, situado no município de Garças/MT, procedimento decorrente de solicitação verbal do representante da empresa, conforme registrado no Relatório Fiscal, fl. 77.

Em documento recebido pela autoridade fiscalizadora em 23/02/2012, fl. 309, a pessoa jurídica registrou a apresentação dos extratos bancários do Banco Bradesco, dos atos constitutivos da sociedade e das alterações posteriores e, por último, dos arquivos contábeis fornecidos em meio magnético. Quanto aos extratos bancários das demais instituições financeiras, foi requerida a concessão de um prazo adicional de 20 (vinte) dias, medida que foi deferida pelo agente fiscal.

No dia 05/03/2012, a demandada noticiou a apresentação dos extratos bancários da Sicoob Transcredi (agência Concórdia), do Banco HSBC (agência Garça) e do Banco Bradesco (agência Concórdia), fl. 469.

Em 11/04/2012, a interessada recebeu, pela via postal, o Termo de Intimação Fiscal nº 02, fls. 470/473, em que foi requisitada a apresentação dos extratos bancários em meio magnético. Também foi solicitado que a empresa informasse acerca da eventual existência de ações judiciais concernentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, à Contribuição para o PIS/Pasep e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins.

Em 12/06/2012, fl. 539, o sujeito passivo recebeu o Termo de Intimação Fiscal nº 03, fls. 473/474, em que foi determinada a apresentação dos extratos bancários do Banco Santander e do Banco Bradesco (agência 07-05), ainda faltantes. Adicionalmente, deu-se a intimação para a apresentação da documentação comprobatória da origem dos depósitos bancários listados às fls. 475/538.

Em documento datado de 02/07/2012, representante legal da requisitada solicitou a concessão de 60 (sessenta) dias adicionais para o atendimento da requisição fiscal, fl. 540.

Nos dias 15/08/2012 e 17/10/2012, o sujeito passivo foi notificado dos Termos de Intimação Fiscal de números 04 e 05, fls. 541/543 e 544/546, documentos em que foi reiterada a requisição constante do Termo de Intimação Fiscal nº 03.

Conforme consta de documento datado e recebido pelo agente do fisco em 21/11/2012, fl. 547, a empresa sob procedimento fiscal voltou a solicitar mais 60 (sessenta) dias para o atendimento à exigência fiscal.

Nada tendo sido apresentado, deu-se a expedição do Termo de Intimação Fiscal nº 06, fls. 548/549, recebido pela empresa em 20/12/2012, fl. 550, em que foi estabelecido o dia 21/01/2013 como o termo final para a apresentação da documentação em falta.

Em 21/01/2013, fl. 551, a empresa manifestou-se, quanto aos valores em suas contas depositados, no sentido de que “boa parte do movimento constante do extrato bancário não tem relação com o faturamento da empresa (receita de transporte)”, que “Boa parte são transferências oriundas de contas bancárias e do caixa da própria empresa, adiantamentos para giro de caixa, venda de caminhões e outros componentes de propriedade da empresa, ou empréstimos com empresas do ramo com quem temos parceria, etc”, que “São transações normais das empresas de transporte e que não tem relação com o recebimento de faturas de serviços prestados”.

Quanto à efetiva comprovação dos valores depositados, fez constar que “estamos tendo dificuldade de localizar os comprovantes”, que “Já entregamos todos que foram encontrados e continuamos nos esforçando para entregar o máximo possível de documentos”.

No que se refere ao Termo de Intimação Fiscal nº 07, fl. 552, notificado em 21/02/2013, consignou o prosseguimento da ação fiscal e informou a prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal até o dia 31/05/2013.

Em 24/04/2013, a empresa foi notificada do Termo de Intimação nº 08, fls. 554/556, contendo a determinação para a apresentação dos Livros de Registro de Saídas, dentre outros documentos.

Em 06/05/2013, deu-se o atendimento da demanda fiscal, fls. 577/1002.

Por derradeiro, foram expedidos o Termo de Intimação Fiscal nº 09, fls. 1003/1011, em que foi requisitado que o sujeito passivo promovesse a apresentação dos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas (CTRC), e o Termo de Intimação Fiscal nº 10, fls. 1012/1014, em que foi reiterada a determinação constante do documento anterior.

Até o encerramento da auditoria fiscal, contudo, nenhum CTRC foi apresentado pela pessoa jurídica.

Conforme consignado no Relatório Fiscal, fls. 76/89, “a maioria das contas bancárias mantidas pelo sujeito passivo não possuíam o devido registro em sua escrita contábil”, que “apenas as contas do Banco Real e do Banco SICOOB foram contabilizadas”, tendo sido assegurado que as seguintes contas se mostraram ausentes dos registros contábeis:

- Banco Bradesco, agência nº 07-05, conta nº 23.987-9;
- Banco do Brasil, agência nº 0571-1, conta nº 13.964-5;
- Banco HSBC, agência nº 0495-14765-24; e
- Banco Santander.

A partir da posse dos extratos bancários parcialmente fornecidos pelo sujeito passivo, a autoridade lançadora relacionou os valores recebidos a crédito, conforme planilha anexa ao TIF nº 03, e intimou a empresa a se manifestar acerca da origem e da natureza dos valores creditados em suas contas bancárias, procedimento não atendido a contento por parte da demandada, conforme registrado pela autoridade fiscal.

Ao trabalhar uma amostra, referente ao primeiro semestre/2008, a autoridade fiscal verificou que a empresa recebeu de seus clientes um valor aproximado de R\$ 6 milhões, enquanto a receita contabilizada não passou de R\$ 4,7 milhões, o que foi considerado o indício de uma significativa divergência entre os valores creditados nas contas da fiscalizada e aqueles objeto de registro contábil.

Diante da escassez de documentos apresentados pela implicada, resolveu a autoridade fiscal diligenciar perante seus principais clientes, identificados a partir dos extratos bancários, com vistas à coleta de informações e de provas, o que se deu mediante circularização, conforma adiante se faz reproduzir:

[...]

4.1 DILIGÊNCIA FISCAL NA JBS S/A, CNPJ nº 02.916.265/0001-60

O procedimento de circularização junto à JBS S/A se deu da seguinte forma:

O diligenciado foi cientificado por via postal, em 02/01/2013, do teor do Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos, que o intimou a apresentar a relação de notas fiscais emitidas pelo fornecedor Transportes Álvaro-Junior Ltda., no período de 01/2008 a 12/2009. O relatório de pagamento a fornecedor deveria estar baseado nos dados de sua escrita contábil e indicar a data, número e valor de cada nota fiscal (CTRC).

Em resposta datada de 22/01/2013, inicialmente a JBS requereu prazo. Posteriormente, conforme manifestação de 29/01/2013, apresentou um relatório emitido por seu sistema contábil (RAZÃO CONTÁBIL – Conta "2.1.01.05.000000297 - Transportes Álvaro Junior - 3391"), de onde se pode aferir, entre outras informações, a data de entrada, número e valor, bem como o registro de pagamento de cada nota fiscal (CTRC).

Apresentou a JBS também um "Relatório de CTRC", extraído de sua escrita contábil, juntado aos autos (Anexo - Diligência JBS), onde se visualiza o número, a data de emissão e o valor dos mais de 2.200 CTRC emitidos pela Álvaro-Junior para cliente JBS.

Esta auditoria processou eletronicamente esse "Relatório de CTRC", na sua forma digital, de modo que os dados dos CTRC neles constantes fossem cruzados com os do Livro de Registro

de Saídas (apresentados pelo sujeito passivo, também em mídia digital, em atendimento ao TIF nº 0008).

Os valores mensais encontram-se consolidados no demonstrativo "Resumo da Apuração da Receita Omitida - TOTAL".

Registre-se que as contas bancárias do sujeito passivo, em sua maioria, não foram contabilizadas, como já visto, e que nelas os tomadores de serviço depositaram o montante correspondente à prestação de serviços de transportes, o qual foi considerado, em parte, como receita bruta omitida, conforme tratado na presente autuação.

Do cruzamento de dados, identificou esta auditoria que mais de 2.000 CTCRC pagos pela JBS foram lançados no "Livro de Registro de Saídas" e, conseqüentemente, na contabilidade da Álvaro-Junior com valores menores do que o real (em alguns casos sequer foram lançados), sendo que deste proceder resultou a planilha denominada "Apuração da Receita Omitida - JBS S/A".

O demonstrativo "Apuração da Receita Omitida - JBS S/A" detalha, portanto, o valor correto do CTCRC (conforme registro na JBS), o valor lançado na escrita da Álvaro-Junior e a apuração da diferença de valor, a qual foi considerada como receita omitida de fretes.

Em muitos casos, há divergência de data de emissão do CTCRC entre o registro do cliente e da Álvaro-Junior: CTCRC que supostamente foram emitidos em tal data na Álvaro-Junior já haviam ingressado dias ou meses antes no cliente. Verificou-se, nestes casos, que a data correta é a menor, ou seja, a de entrada no cliente, estando o registro na escrita da Álvaro-Junior equivocado.

Não há qualquer dúvida quanto à veracidade e confiabilidade das informações prestadas pela JBS (e demais clientes), as quais encontram base em seus registros contábeis. De toda forma, para encerrar qualquer discussão, esta auditoria obteve no decurso do procedimento de diligência cópias dos CTCRC (por amostragem, juntados aos Autos), os quais validam as informações da JBS e demais clientes e demonstram que o registro da Álvaro-Junior está incorreto, nos casos em que há divergência de valor e/ou data.

A confiabilidade das informações prestadas pela JBS pode ser atestada também ao se cotejar, no razão contábil, os pagamentos realizados à Álvaro-Junior, na coluna "débito", com os créditos nas contas bancárias (Bradesco), conforme amostragem dos extratos bancários e planilha anexa ao TIF nº 0003: para cada registro a débito, ou grupo de registro de mesma data, no relatório contábil existe o correspondente lançamento a crédito nos extratos da conta bancária da empresa.

Todo o exposto acima demonstra a fidedignidade das informações constantes dos relatórios contábeis apresentados pela JBS S/A, sendo estes que devem orientar a apuração da receita de frete, ainda mais que a Álvaro-Junior negou-se a apresentar os CTCRC por ela emitidos, em que pese ter sido intimada várias vezes para tanto.

[...]

A documentação concernente à diligência da JBS S/A encontra-se acostada aos autos, fls. 1015/1222.

No que se relaciona aos demais clientes da Transportes Álvaro Júnior Ltda, que também foram objeto de diligência fiscal, os procedimentos adotados pela fiscalização em nada divergiram daquele praticado na JBS S/A.

É o que pode ser verificado na documentação a seguir indicada:

- Bertin Alimentos S/A, CNPJ 03.853.896/0001-40, fls. 1223/2081;
- Marfrig Alimentos S/A, CNPJ 03.853.896/0001-40, fls. 2083/2133;
- Frigorífico Mercosul S/A, CNPJ 00.411.002/0001-73, fls. 2135/2220; e
- Cooperativa de Transportes de Cargas de Santa Catarina, CNPJ 81.800.849/0001-41, fls. 2221/2243.

A partir das informações colhidas nas empresas diligenciadas, a autoridade fiscal elaborou os demonstrativos de apuração da receita omitida a seguir especificados: JBS S/A, fls. 95/129; Bertin

S/A, fls. 130/253; Marfrig S/A, fls. 254/273; Mercosul S/A, fls. 274/277; e Copecarga Santa Catarina, fls. 278/284.

Em cada um desses demonstrativos o agente fiscal identificou o nº do CTCR, o período de competência, o valor contabilizado pela empresa diligenciada (a), o valor contabilizado pela empresa fiscalizada (b) e, finalmente, o valor a lançar (a – b).

A consolidação dos valores a lançar foi efetivada por meio do demonstrativo “Resumo Mensal de Apuração de Omissão de Receitas de Transportes”, fls. 335/339, em que para cada um dos meses dos anos-calendário 2008 e 2009 são transpostas as omissões de receitas apuradas nos demonstrativos de apuração de omissão de receita levantados em um dos cinco clientes diligenciados.

Destaque-se que referido resumo mensal deu substrato ao lançamento do crédito tributário neste processo controlado, efetivado sob a modalidade do lucro presumido e parcialmente reproduzido nos itens que se seguem:

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE – RECEITA BRUTA MENSAL NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES

Omissão de receita de frete (transporte de cargas) conforme descrito no Relatório Fiscal em anexo.

[...]

Enquadramento Legal:

- *Art. 3º da Lei nº 9.249/95; Arts. 518, 519 e 528 do RIR/99.*

[...]

CSLL – OMISSÃO DE RECEITA – FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL DEVIDA SOBRE RECEITAS DA ATIVIDADE OMITIDAS

Contra a contribuinte, acima qualificada, foi lavrado em 26/07/2012, o Auto de Infração de fls. 982/1.073, através do qual foi formalizado o crédito tributário referente ao IRPJ (R\$ 441.394,47), de PIS (R\$ 166.727,48); 2), de COFINS (R\$ 769.511,34) e de CSLL (R\$ 275.918,89), incluídos multa de ofício e juros de mora calculados até 08/2012.

Fundamento legal: 1) IRPJ – fls.983; 2) PIS – fls.1.015; 3) COFINS – fls.1.010, e 4) CSLL – fls.998.

O Termo de Descrição dos Fatos (fls.3.013/3.030) constatou os seguintes fatos e infrações:

DOS FATOS:

- *Conforme consultas nos Sistemas Corporativos da Receita Federal do Brasil verificou-se que o sujeito passivo apresentou para o período sob auditoria fiscal a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica DIPJ (art. 808 do RIR/99), Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais DACON e a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF com Informações/Declarações divergentes do apurado nos extratos de Movimento de Vendas das Operadoras de Cartão de Crédito Redecard, Visa e América Express, e nas Movimentações Financeiras das Instituições Financeiras Itaú / Unibanco e Bradesco S/A;*
- *Nos procedimentos de auditoria Fiscal elaboramos planilhas para cada operadora de Cartão de Crédito e Instituição Financeira e após o cotejo com a Contabilidade, Livros Fiscais, DIPJ, DACON e DCTF constatamos que as receitas originadas do Movimento de Vendas através de CARTÕES DE CRÉDITO e Movimentações Financeiras de Créditos não Justificados eram superiores às receitas de vendas escrituradas e/ou oferecidas a tributação.*

DAS INFRAÇÕES

- *A Receita ou Rendimento omitido não escriturado e/ou não oferecido à tributação: trata-se da diferença apurada entre os créditos não justificados, estornado os cheques devolvidos, acrescidos do movimento de vendas através de cartão de crédito e débito excluídos os valores declarados em DCTF e DACON;*

- *Multa Qualificada: Nos casos de lançamento de ofício com ação ou omissão tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, conforme determinação legal, artigo 44, parágrafo 1º da Lei 9430/96 e artigo 71 da Lei 4.502/64 aplica-se o percentual de multa de 150%.*

A contribuinte tendo ciência do Auto de Infração (13/08/2012 – fls. 997) e, sentindo-se inconformada, dele recorreu a esta DRJ com a impugnação de fls.958/975 em 11/09/2012, com as alegações resumidas a seguir.

- *Inexistindo justa causa para a lavratura dos autos de infrações, ilegítima e nula se apresenta a proposta de autuação, cuja pretensão está eivada de nulidade absoluta;*
- *O apontamento dos créditos tributários baseou-se em meras presunções;*
- *Os lançamentos inquinados foram baseados exclusivamente nos extratos bancários que representam somente meros indícios de acréscimo patrimonial;*
- *Para que esteja revestido de eficácia jurídica e validade administrativa, deve preencher os requisitos legais, para tanto, apresentando (i) fundamentação fática, concreta e real, ocorrida e verificada, estando provada a ocorrência e a materialidade do fato gerador, (ii) esteja embasado em motivos reais, idôneos e existentes, de forma que não tenha suporte somente em mera ficção, suposição ou mesmo presunção fiscal, sem qualquer comprovação material através de documentos ou perícias;*
- *Ocorreu a violação aos princípios do contraditório, ampla defesa e direito à petição; da capacidade contributiva, do não confisco e isonomia;*
- *A multa no importe de 150% foge da atual realidade, pois é descabida e fora de qualquer critério de razoabilidade, proporcionalidade e equidade;*
- *Se não há provas, inexistente fato gerador de tributos e tampouco elementos de fraude, observando, ainda, que a fraude não se presume, deverá sim ser comprovada na esfera administrativa para que surta efeitos e implique em tipificação pena a lei não ampara e jamais amparou a tributação pura e simples dos depósitos bancários;*
- *As alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, que incidem sobre a receita bruta decorrente da venda a varejo de computadores, notebooks e complementos informáticos ficam reduzidas a zero;*
- *Apesar dessa isenção legal pela falta de ter sido oportunizado à Impugnante a possibilidade de demonstrar as vendas que nela se enquadram, foi considerado que todos os depósitos bancários "não justificados" e os recebimentos de cartões eletrônicos como receitas aptas a compor a base de cálculos para a incidência dos tributos PIS/PASEP e COFINS, ignorando a isenção;*
- *É imperiosa a realização de perícia contábil, que foi vedada à Impugnante;*
- *Os depósitos bancários já foram tributados caracterizando dupla tributação, o que é vedado pelo ordenamento jurídico;*
- *Inexigíveis os juros moratórios pela Taxa Selic pelo simples motivo de que a mora não se aperfeiçoou;*
- *Requer a suspensão da exigibilidade tributária enquanto perdurar o trâmite da presente cognição, administrativa fiscal, deixando de praticar quaisquer atos executórios até a solução definitiva.*

DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

A decisão recorrida (fls. 1.083 a 1.102) deu provimento parcial à defesa, nos seguintes termos.

Com relação às alegações de nulidade do procedimento fiscal, em razão de supostas falhas no MPF, a autoridade julgadora não só rechaçou a existência de qualquer das alegadas, como também consignou que, nos termos da ementa:

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) representa mero instrumento interno de planejamento e controle da atividade de auditoria-fiscal. Eventuais irregularidades em relação a este documento, por não interferirem na competência da autoridade fiscal nele designada, nem representarem cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo, não ensejam a nulidade do lançamento.

No tocante ao questionamento dos depósitos bancários como base da autuação, a decisão recorrida consignou que a autoridade fiscal poderia simplesmente ter se valido de presunção legal de omissão de receita em razão de depósitos bancários de origem não comprovada, mas foi muito além. Nos seus próprios termos:

Tendo em vista a insuficiente resposta da empresa fiscalizada, poderia a autoridade fiscalizadora proceder aos lançamentos com fundamento no determinado pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, segundo o qual “Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações”.

Seria um caminho passível de ser trilhado pela autoridade fiscal, visto a existência da presunção legal de omissão de receita decorrente de depósitos bancários com origem não comprovada constante do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Caso assim tivesse procedido, ter-se-ia a chamada inversão do ônus da prova, restando ao sujeito passivo demonstrar, na impugnação, que os rendimentos objeto da autuação já teriam sido levados espontaneamente à tributação, ou que corresponderiam a transferências bancárias entre contas da mesma titularidade, ou, ainda, que estivessem albergados por alguma isenção ou não incidência, sendo o caso.

Todavia, ao invés de adotar a solução mais cômoda, optou o agente fazendário por aprofundar as investigações, empreendendo diligências fiscais perante os principais clientes do sujeito passivo (a JBS S/A, a Bertim Alimentos S/A, a Marfrig Alimentos S/A, o Frigorífico Mercosul S/A e a Cooperativa de Cargas do Estado de Santa Catarina – Coopercarga), identificados a partir das informações constantes dos extratos bancários.

Assim é que os clientes da Transportes Álvaro Júnior Ltda foram instados a apresentar a relação das notas fiscais emitidas pela prestadora dos serviços, concernentes aos anos-calendário 2008 e 2009, cujo relatório deveria estar baseado na escrita fiscal das empresas diligenciadas e indicar a data, o número e o valor de cada nota fiscal, vinculando-as aos CTCs respectivos.

Recebidos os relatórios, deu-se o cruzamento das informações neles constantes com os valores encontrados no Livro de Registro de Saídas da Transportes Álvaro Júnior Ltda (apresentado em mídia digital, em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal nº

08), (...)

Mas o julgador consignou ainda:

Verifica-se, portanto, que a autoridade fiscal demonstrou a perfeita sincronia entre os valores lançados nos assentamentos contábeis das empresas tomadoras dos serviços, objeto das diligências fiscais, sob a conotação de obrigações a pagar, com os valores recebidos a crédito nas contas bancárias da empresa fiscalizada, argumento que sequer foi refutado pela defesa.

Assim, concluiu que a autoridade fiscal fez prova direta da omissão de receita.

A decisão atacada, no entanto, reconheceu que, em alguns casos, a fiscalizada havia registrado na sua escrituração valores de receita superiores àqueles apontados pela

autoridade fiscal, os quais não serviriam para infirmar todo o conjunto de elementos, mas deveriam ter sido deduzidos da base de cálculo. Assim, deduziu da autuação essas diferenças favoráveis ao contribuinte.

DOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS

O contribuinte e os dois responsáveis tributários apresentaram recursos voluntários, respectivamente, às fls. 2.529 a 2.548, 2.502 a 2.514 e 2.517 a 2.527.

Na sua peça de defesa, o contribuinte praticamente se limitou a reiterar (aliás, *ipsis litteris*) argumentos já trazidos na impugnação. Só não renovou o questionamento acerca da representação fiscal para fins penais.

Expediente similar foi adotado pelos dois responsáveis tributários.

O recurso do responsável Álvaro Luís Munaretto é, quase integralmente, cópia literal da impugnação. Só inova no seu item II, mediante o qual aduz que a Delegacia da Receita Federal de Julgamento se equivoca ao se calcar no fundamento de que compete ao sócio gerente demonstrar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poderes nos termos da Súmula 435 do STJ.

O outro responsável, na sua peça recursal, também repetiu quase integralmente os termos da impugnação e igualmente apenas agregou trecho em que contesta o mesmo fundamento da autoridade julgadora atacado no recurso do sr. Álvaro Luís Munaretto.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes

Nulidade em razão de questões atinentes ao MPF

A decisão de primeiro grau não merece qualquer reparo quanto ao questionamento preliminar. O MPF só previa expressamente a fiscalização de IRPJ. No entanto, o mandado se estendeu aos demais tributos em razão da previsão contida no art. 9º da mesma Portaria:

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.

Ademais, ainda que tivesse havido alguma falha na expedição do MPF ou incompatibilidade deste com o conteúdo da autuação, tais falhas não maculariam o lançamento

em razão de se tratar de procedimento vinculado à lei, cuja validade, portanto, não se condiciona a expedição de atos de caráter discricionário.

Depósitos bancários como base da autuação

A defesa se assenta também na alegação de ilegitimidade da presunção com base em depósito bancário de origem não comprovada. No entanto, conforme minuciosamente demonstrado na decisão recorrida, a autuação foi estada em prova direta.

Assim, cai por terra todas as alegações trazidas pelas defesas (contribuinte e responsáveis) quanto a este ponto.

Multa qualificada

Ao compulsarmos os autos, podemos constatar que as receitas omitidas foram significativamente superiores às declaradas.

A qualificação da sanção deve sempre ser aplicada no caso de o sujeito passivo ter praticado o delito intencionalmente. É evidente que não é dada à condição sensorial humana a aptidão de penetrar a consciência alheia. A aferição de se um sujeito quis ou não praticar essa ou aquela conduta deve ser promovida pelas próprias circunstâncias.

É razoável se acreditar que alguém possa ter matado outrem acidentalmente se houve apenas um disparo. No entanto, se foram promovidos vários tiros à “queima roupa”, todos na cabeça da vítima, as circunstâncias da conduta levam à conclusão de que o agir foi intencional: o autor quis disparar e para matar!

O mesmo se pode dizer aqui. Omissões em um único período, ou mesmo em vários, mas pouco significativas, não revelariam a vontade de ocultar. Todavia, as omissões foram reiteradas (2 anos consecutivos) e de valores sempre significativos (78% nos dois anos), como demonstrado no termo de verificação fiscal. Ademais, vale consignar que foram registrados no período mais de 10.000 (dez mil) documentos com valores a menor. Tudo isso me leva a uma só conclusão: houve o querer de “não fazer” e com a clara motivação de se evadir.

Dessarte, há plena justificativa para a aplicação da multa qualificada de 150%, bem como da regra de decadência estampada no art. 173, inciso I, do CTN.

Perícia contábil

Conforme já bem explanado pela autoridade de primeiro grau, não há que se deferir perícia contábil. Em primeiro lugar, a prova contábil é sempre documental e, dessa forma, pode e deve ser carreada aos autos. Em segundo lugar, o julgador administrativo é técnico e, portanto, não se atém exclusivamente a enfrentar as questões de direito, mas também aquelas de âmbito contábil.

Responsáveis

A atribuição de responsabilidade de cada um dos dois sócios não se esteou em qualquer conduta individualizada. A imputação decorreu da constatação geral de omissão.

É bem verdade que muitas das condutas (mais de dez mil registros) foram claramente intencionais, o que legitima a imputação da multa qualificada. Todavia, a imputação de responsabilidade deve decorrer de uma conduta de cada um dos responsáveis, o que não foi realizado pela autoridade fiscal. Não há, pois, como manter as responsabilidades com base no art. 135.

Com relação ao interesse comum, o simples fato de ser sócio, por maior que seja a sua participação, não caracteriza o interesse comum previsto no art. 124 do CTN. Do contrário, os sócios sempre deveriam ser incluídos no rol dos responsáveis e não fariam sentido as previsões de atribuição específica de responsabilidade a sócios previstas no CTN, como a responsabilidade no caso de sociedades de pessoas do art. 134 do CTN.

Afasto, pois, as duas responsabilidades imputadas.

Conclusão

Voto, pois, por rejeitar as preliminares negar, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário do contribuinte e dar provimento aos recursos voluntários dos dois responsáveis para os retirar do pólo da relação jurídica tributária.

(assinado digitalmente)

GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES – Relator