



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

Processo n° 14751.000068/2008-76
Recurso n° 165.572 Voluntário
Acórdão n° **1802-01.283 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 03 de julho de 2012
Matéria SIMPLES
Recorrente O&J VEÍCULOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

Ementa:

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

O indeferimento de diligências e perícias, solicitadas tão somente com o propósito de transferir para a Administração o ônus da produção da prova que competia ao interessado, não configura hipótese de cerceamento do direito de defesa passível de acarretar a nulidade do acórdão de primeira instância.

AUDITOR FISCAL. REGISTRO NO CRC. DESNECESSIDADE.

O ocupante do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil é detentor da competência legal de proceder aos exames necessários à formalização do lançamento tributário, não lhe sendo exigida formação profissional de contador, com registro no CRC.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS — DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE RENDA

A presunção legal de renda omitida com suporte na existência de depósitos e créditos bancários de origem não comprovada, nos termos do artigo 42 da Lei 9.430 de 1.996, é de caráter relativo e transfere o ônus probatório em contrário ao contribuinte. Contendo o processo conjunto probatório que evidencia a existência do ilícito apontado pela Fiscalização, sem qualquer contraponto convincente suportado pelo contribuinte, com base em outros fundamentos de fato e de direito, ao longo do processo administrativo, a autuação deve ser mantida.

OMISSÃO DE RECEITAS. MULTA QUALIFICADA.

A prática reiterada e relevante de omissão de receitas mediante expedientes que permitem ocultar a ocorrência do fato gerador do conhecimento da

autoridade Fazendária, não se confunde com simples equívocos na emissão de documentos e registro nos livros, assentamentos contábeis e declarações e impõe a aplicação da multa qualificada de 150%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Marco Antonio Nunes Castilho – Relator

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente), Marco Antonio Nunes Castilho, Marciel Eder Costa, Jose de Oliveira Ferraz Correa, Nelso Kichel e Gustavo Junqueira Carneiro Leão.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Recife – PE (DRJ-REC), que decidiu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Para descrever os fatos e, também, por economia processual, transcrevo o relatório constante do Acórdão citado, *verbis*:

“Contra a empresa acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração as fls. 25 a 80, para exigência de crédito tributário referente aos anos calendários de 2004 a 2006, adiante especificado:

TRIBUTO	FLS	Imposto/ Contrib.	Juros de Mora	Multa Proporcional	TOTAL
Imposto de Renda Pessoa Jurídica – Simples	24	14.296,66	2.497,84	13.072,33	29.866,83
Contribuição para o PIS - Simples	36	3.707,05	517,23	4.508,78	8.805,06
Contribuição Social sobre o Lucro – Simples	47	5.552,63	915,77	6.514,31	12.982,71
Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Simples	58	15.559,88	2.413,83	18.597,60	36.571,31
Contribuição para Seguridade Social - INSS - Simples	69	41.723,12	5.831,73	51.434,75	98.989,60
TOTAL	-	-	-	-	187.215,50

Os referidos autos de infração são decorrentes de ação fiscal efetuada junto contribuinte, na qual a fiscalização constatou infrações à legislação do SIMPLES descritas em cada auto de infração e no Relatório de Trabalho Fiscal, as fls. 81 a 121. Os enquadramentos legais encontram-se discriminados nos autos de infração, que passam a integrar a presente decisão como se aqui transcritos fossem. As irregularidades constatadas e suas consequências podem ser assim resumidas:

I — OMISSÃO DE RECEITA — PAGAMENTOS EFETUADOS COM RECURSOS ESTRANHOS À ESCRITURAÇÃO.

Da análise dos livros contábeis constatou a fiscalização um lançamento efetuado' a débito da conta 1.2.1.04.001 — IP no 345/2006 (Ativo — créditos) e a crédito da conta Caixa, com o histórico de "valor referente ao inquérito Policial nº 345/2006, auto de apreensão do Serviço Público Federal no valor de R\$ 406.920,00", conforme fl. 807.

Constatou também a fiscalização divergências nos lançamentos entre as contas Caixa e a Bancos (Itaú e ABM AMRO), em confronto com o extrato bancário, amplamente narradas nas fls. 95 e nos demonstrativos das fls. 1580 a 1584. Foram listados valores que constam da contabilidade como débito de caixa e crédito de bancos, ou seja, aportes financeiros que totalizam R\$ 433.812,10, quando na verdade as descrições dos fatos ocorridos, nos extratos bancários demonstram outras movimentações, tais como transferência entre contas, cheques compensados, pagamentos diversos e etc.

A contribuinte foi intimada a esclarecer as divergências apontadas pela fiscalização e apresentou esclarecimentos de 18 itens dos 129 apontados nos demonstrativos. No entanto, analisando os esclarecimentos e documentos apresentados a Fiscalização apenas considerou como comprovados os itens 75 e 90. A empresa aponta como dificuldade para esclarecer as divergências à forma de escrituração sintética praticada em sua contabilidade.

Na fl. 97 a fiscalização já expõe parte da conclusão da seguinte forma: "Com efeito, tem-se que o contribuinte sob ação fiscal reiteradamente contabilizou pagamentos a terceiros para suprir o Caixa da empresa, inflando o caixa ficticiamente, através do lançamento : débito Caixa x crédito; Banco c/movimento (Banco Itaú e Banco Real), ocultando o fato real".

A Fiscalização conclui na fl. 101 o seguinte: "O contribuinte sob ação fiscal ao informar que os cheques relacionados nos demonstrativos foram para fazer pagamentos a terceiros e aos sócios e não conseguindo informar a origem dos recursos apreendidos e entregues no inquérito policial nº 345/2006, R\$ 406.920,00(quatrocentos e seis mil e novecentos e vinte reais), ratifica cada vez o entendimento da fiscalização de que o mesmo não tinha aporte financeiro para tal desembolso e a prática de simulação de operações para fazer que os recursos estivessem sendo carregados para o Caixa.

O reiteramento da conduta irregular e os valores expressivos a elas associados denotam não a presença de incorreções de menor de porte, oriundas de erros de ordem material, mas verdadeiras ações dolosas elisivas, posto que nenhum outro objetivo pode-se vislumbrar para tal reiterada prática que não sejam de impedir a ocorrência do fato gerador e/ou o não pagamento de tributos".

Cabe ressaltar que a empresa foi intimada a informar a origem dos recursos apreendidos e entregues no inquérito policial nº 345/2006. Em resposta alega que os valores já estavam contabilizados em data anterior a apreensão ocorrida. Assim, considerou a fiscalização que a empresa não informou e nem justificou a origem dos recursos apreendidos.

A fiscalização narra que o saldo da conta caixa antes do registro da apreensão dos recursos é de R\$ 462.336,09 e subtraído o valor de R\$ 430.521,40 dos suprimentos fictícios restaria como saldo o valor de R\$ 31.814,69, que seria insuficiente para comprovar a operação de crédito na conta caixa de R\$ 406.920,00.

Neste item sobre o crédito tributário apurado foi aplicada multa de ofício qualificada no percentual de 150%, conforme narrativa às fls. 102 e 103(Relatório de Trabalho Fiscal).

2- OMISSÃO DE RECEITA — DEPÓSITOS BANCÁRIOS E CRÉDITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A Fiscalização analisou os extratos bancários das contas correntes do Banco ABN AMRO Real S/A e do Banco Itaú S/A em nome da empresa fiscalizada e elaborou demonstrativo de divergências encontradas entre o registrado nestas contas e o contabilizado.

A empresa foi intimada a justificar as divergências. Em resposta a contribuinte apresentou esclarecimentos a respeito de quase todos os itens relacionados pela fiscalização.

Após a análise dos argumentos da contribuinte, descrita is fls. 104 a 108, no qual foram rejeitados diversos argumentos, mas também foram aceitos outros, a Fiscalização consolidou o demonstrativo denominado omissão de receita: depósitos bancários e créditos de origem não comprovada, anexado às fls. 1734 e 1735(Volume IX).

3 — EMPRÉSTIMO RECEBIDO DE SÓCIO — SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO — OMISSÃO DE RECEITA.

Foi constatado que o sócio da empresa o Sr. Olavo Cruz de Lira emprestou o valor de R\$ 40.000,00, conforme registro no Livro Diário nº 04(fl. 003) anexado A fl. 730.

Intimada duas vezes a comprovar a efetiva entrega do numerário pelo Sr. Olavo Cruz de Lira, as respostas da empresa não apresentam a comprovação da efetiva entrega do numerário coincidente em data e valores. Desta forma foi considerado o valor de R\$ 40.000,00 como receita omitida, conforme preceitua a legislação.

4 - COMPRA DA CAMIONETE HILUX — PAGAMENTOS EFETUADOS COM RECURSOS ESTRANHOS À ESCRITURAÇÃO.

A contribuinte adquiriu uma camioneta modelo Toyota Hilux CD 4X4 SRV por R\$ 106.000,00. O pagamento ocorreu parte com a entrega de outra camioneta L200, placa KKH-1919, no valor de R\$ 80.000,00 e o restante de R\$ 26.000,00 em espécie. Intimada a justificar a não contabilização desta aquisição, a autuada apresentou o contrato de aquisição da camioneta L200 (pagamentos) e cópia da nota fiscal de aquisição da camioneta Hillux. Desta forma, ficou sem justificativa o valor de R\$ 26.000,00 pago em espécie para a aquisição.

5— VENDA DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO.

5.1 — VEÍCULOS DA MARCA CELTA - GM — GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE ATIVOS.

Constatou a fiscalização a falta de tributação do ganho de capital no valor de R\$ 10.264,40 na venda do veículo Celta de placa MNK 1399. Também não foi apurado o ganho de capital de R\$ 11.845,41 na venda do veículo Celta de placa MNK0989, conforme descrito pelo autuante A fl. 117 do presente processo.

5.2 — VEÍCULO MITSUBISHI L200 — GANHO DE CAPITAL NA

ALIENAÇÃO DE ATIVOS.

Constatou a fiscalização que a camioneta Mitsubishi L200, placa KKH-1919, foi vendida, conforme descrito no item 3, por R\$ 80.000,00. Porém, foi adquirida por R\$ 60.999,84 e computada a depreciação entre a aquisição e a venda seu valor contábil era de R\$ 38.633,21, ou seja, a empresa obteve um ganho de capital de R\$ 41.366,79, não tributado.

6— INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Decorrente da apuração de diferenças de receitas brutas foram alteradas as alíquotas pela mudança de faixa em relação a receita bruta acumulada.

Foi efetuada a Representação Fiscal para Fins Penais no processo nº 14751.000070/2008-45.

Devidamente notificada, e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou, tempestivamente, as suas razões de defesa, As fls. 1743 a 1763, na qual questiona integralmente os autos de infração, alegando em síntese o seguinte:

- Preliminarmente alega que autos de infração do presente processo são nulos e elenca cinco motivos para esta alegação, quais sejam:

a) Auto de infração lavrado por fiscais não contadores.

b) *Cerceamento do direito de defesa, narração lacônica do fato fiscal. Conceito de arbitramento. Não individualização dos fatos concretos. — Reclama a contribuinte que não está explicitado nos autos de infração o fato imponível, além da falta do regramento específico, pois são citadas apenas normas gerais. Destaca ainda que faltam documentos embasadores para provar as infrações citadas na autuação, assim como não se sabe como foram compostas as bases de cálculo e a caracterização dos fatos geradores.*

c) *Neste item aponta a multa confiscatória como causa para a nulidade dos autos de infração do presente processo.*

d) *Requer também a nulidade por quebra dos princípios da legalidade, formalidade e outras garantias constitucionais.*

e) *Repete a importância do ato administrativo de lançamento cumprir as formalidades e a legalidade.*

- *No mérito a contribuinte passa a analisar cada item das infrações apontadas pela fiscalização.*

a) *Inexistência de omissão de receita — Explica primeiramente que a ação fiscal teve início com a ação da Polícia Federal. "Trata-se de um inquérito de natureza puramente eleitoral, onde interesses de grupos políticos estão em conflito".*

Afirma autuada que o numerário apreendido pela Polícia Federal no Inquérito no 345/06 é da empresa e já estava devidamente contabilizado em data anterior.

Alerta que a empresa aplicava uma contabilidade sintética do ponto de vista formal, o que dificultou indiscutivelmente o trabalho da fiscalização, levando a conclusões equivocadas.

Alega que se fosse analisado o razão analítico da empresa, todos os lançamentos da conta caixa ficariam devidamente comprovados.

Na fl. 1752 afirma: "O auto de infração afirma ainda que foram apresentados recibos comprovando apenas o pagamento, mas não a operação que deu causa ao pagamento, sendo que este é mais um equívoco, posto que as operações estão comprovadas sim, através do Livro diário e razão".

Afirma que sem o aprofundamento das investigações não seria possível acusar a empresa de omitir receitas.

Cita jurisprudência acerca de se autuar com simples suspeitas.

Afirma que não poderia haver suprimento de numerário como omissão de receita, art. 229 do RIR/1994, quando o supridor não for identificado. A respeito desse assunto cita decisões do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Em relação à infração de depósito bancários de origem não comprovada afirma a autuada que apesar de identificar à

operação a fiscalização desconsiderou por não esta contabilizada. Não pode ser autuado apenas por um erro formal da contabilidade.

Complementa afirmando que foram desconsiderados depósitos da receita operacional dos meses de janeiro e setembro, além dos depósitos das empresas Comércio Combustíveis e Lubrificantes Vilhena e Nacional Veículos e Serviços Ltda.

Ainda em relação aos depósitos bancários aponta a fiscalizada erros nos cheques oriundos da EMPASA. Alega que as notas fiscais da EMPASA foram pagas com cheques de terceiros, e estes cheques foram depositados na conta corrente, assim fica comprovada a origem dos recursos. Esta operação não é ilegal. A auditoria pode esclarecer o fato junto a EMPASA.

- Em relação ao empréstimo realizado pelo sócio Sr. Olavo Cruz de Lira afirma que este foi devidamente registrado na contabilidade e teve como motivação a compra de veículos.

- Em relação à venda de bens do ativo imobilizado alega que inexistiu ganho de capital nestas operações.

- Passa a contestar a multa de ofício aplicada no percentual de 150% afirmando que a Secretaria da Receita Federal do Brasil não pode afirmar que a ação da empresa é fraudulenta apenas por conta da ação da Polícia Federal, ação esta considerada pela empresa como política. Ressalta que durante o procedimento fiscal prestou os devidos esclarecimentos solicitados pela fiscalização, inclusive alguns foram aceitos.

- Ainda sobre a multa aplicada de forma qualificada a empresa refere-se a relevância da multa por ato do Secretário da Receita Federal.

- Afirma o seguinte na fl. 1761: "Supostos equívocos formais, acaso existentes não implica em deliberado propósito de prática fraudulenta, a merecer, pois a imposição da multa agravada em 150%(cento e cinquenta por cento)"

- reafirma que as infrações são em relação a falta da própria pessoa jurídica, ou seja, deixou de contabilizar operações, este fato por si só não caracteriza o tipo penal definidos nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.503/64. Contesta a aplicação de penalidade qualificada quando as infrações foram apuradas por presunções relativas.

- Finaliza requerendo: realização de perícia para a verificação da contabilidade da empresa; e que sejam notificadas as empresas Comércio Combustíveis e Lubrificantes Vilhena e EMPASA para esclarecimentos de como se deram os pagamentos a autuada.

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Recife – PE (DRJ-REC), indeferiu a Impugnação da ora Recorrente, através do Acórdão nº 11 - 23.229 de 28 de julho de 2008, conforme ementa transcrita abaixo:

“Assunto: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES.

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

NULIDADE - INSCRIÇÃO NO CRC.

O exercício da função de AFRF não está condicionado à habilitação prévia em Ciências Contábeis, nem à inscrição nos Conselhos Regionais de Contabilidade.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

OMISSÃO DE RECEITA - PAGAMENTOS COM RECURSOS ESTRANHOS A CONTABILIDADE.

O registro da contabilidade indicando saída de numerário da conta Bancos para o Caixa da empresa, quando ao mesmo tempo estes registros no extrato bancário indicam pagamentos e outras transações diferentes, indicam a utilização de recursos estranhos a contabilidade.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Os valores creditados em contas bancárias cuja origem não foi comprovada com documentação hábil e idônea se enquadram na presunção legal de omissão de receitas.

Não logrando a contribuinte demonstrar que o numerário creditado não é receita tributável ou que já foi oferecida a tributação há de se considerar a omissão de receita lançada.

OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTO DE NUMERÁRIOS.

A contabilização de valores a título de suprimentos de sócios sem a adequada comprovação da origem e do efetivo ingresso do numerário autoriza à presunção da utilização de valores mantidos a margem da contabilidade, o que caracteriza a omissão de receitas, ressalvada a prova em contrário.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se,

Processo nº 14751.000068/2008-76
Acórdão n.º **1802-01.283**

S1-TE02
Fl. 1.995

em tese, nas hipóteses tipificadas no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA. GANHO DE CAPITAL E INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

Lançamento Procedente

Inconformado com a decisão, o Recorrente apresentou Recurso Voluntário no qual aduziu, em síntese, os mesmos fatos e fundamentos apresentados na impugnação que já foram acima transcritos.

É o relatório, passo a decidir.

Voto

Conselheiro Marco Antonio Nunes Castilho, Relator.

O presente recurso é tempestivo, pois, a Recorrente foi intimada da decisão de primeira instância em 22.08.08 (fls. 1956) e protocolou o seu Recurso Voluntário em 15.09.08 e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Em sede de preliminar, o Recorrente aduz sobre a nulidade do presente Processo Administrativo Fiscal, em decorrência do cerceamento do seu direito de defesa. Segundo seu entendimento, o indeferimento do seu pedido de produção de prova pericial, requerido em sede de defesa administrativa, estaria em contrariedade com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Considero que não assiste razão ao Recorrente.

Da leitura detalhada deste Processo Administrativo Fiscal, pude constatar que a Autoridade Fiscal, a cada divergência encontrada, intimava o recorrente para que este pudesse produzir provas que entendesse necessária para dirimir as divergências encontradas. Ocorre que, salvo raras exceções, este não foi capaz de justificar as inconsistências encontradas em seu sistema contábil fiscal.

Considero extremamente importante destacar que a alegação do Recorrente, no sentido de considerar o trabalho desenvolvido pela Autoridade Fiscal inconsistente e superficial, contraria a verdade dos fatos.

Consta junto ao Relatório de Trabalho Fiscal (fls. 84/124), que a autoridade buscou, em diversos meios de prova, – documental (Documentos Contábil Fiscal: razão, livro diário, declarações fiscais / Documentos Bancários: Extratos Bancários, fotocópia de cheques, comprovantes de compensação, comprovante de pagamento de títulos), testemunhal (depoimento do gerente do banco do recorrente, declarações do recorrente), dentre outros – a realidade dos fatos e, somente após o levantamento de um arcabouço probatório robusto procedeu à constituição do crédito tributário.

Julgo, ainda, forçosa a alegação do Recorrente sobre a necessidade de prova pericial. Considero que este, durante a diligência fiscal, deteve meios suficientes para produzir as provas que julgasse pertinentes. Entretanto, não foi isso que ocorreu, como se depreende das peças constantes no presente processo administrativo, o Recorrente foi incapaz de responder aos questionamentos elaborados pela Autoridade Fiscal.

A solicitação de produção de prova pericial, a meu ver, constitui procedimento excepcional dentro do processo administrativo, não devendo constituir instrumento de inversão do ônus probatório, do contribuinte para o fisco.

Considero que a produção de prova pericial deveria estar adstrita aos casos em que, para o entendimento de determinado fato processual, fosse imprescindível o conhecimento especializado de determinada matéria, o que no caso em tela não se aplica.

Cumpra salientar que o entendimento acima exposto está em conformidade com os precedentes deste conselho, conforme se depreende das decisões administrativas abaixo transcritas:

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de realização de diligência e perícia que são prescindíveis à solução da lide e visa à produção de provas cujo ônus é da contribuinte. (Acórdão n.º 2801001.741. Sessão. 29.07.2011, Segunda Seção de Julgamento, Primeira Turma Especial do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DILIGÊNCIA.

A diligência não se presta à produção de prova documental que deveria ter sido juntada pelo sujeito passivo para contrapor aquelas feitas pela fiscalização. (Acórdão n.º 210101.547. Sessão. 13.03.2012, Segunda Seção de Julgamento, Primeira Câmara, Primeira Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF).

PAF. NULIDADE. ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O indeferimento de diligências e perícias, solicitadas tão somente com o propósito de transferir para a Administração o ônus da produção da prova que competia ao interessado, não configura hipótese de cerceamento do direito de defesa passível de acarretar a nulidade do acórdão de primeira instância. (Acórdão n.º 2801001.559. Sessão. 12.05.2011, Segunda Seção de Julgamento, Primeira Turma Especial do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF).

PAF. PEDIDO DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de realização de diligências e perícias que visa suprir as falhas do sujeito passivo na produção das provas que lhe competiam. (Acórdão n.º 2801001.559. Sessão. 12.05.2011, Segunda Seção de Julgamento, Primeira Turma Especial do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF).

Rejeito, por estas razões, a preliminar arguida.

Após o enfrentamento das preliminares arguidas, passo analisar as questões de mérito suscitadas pelo recorrente em sua defesa.

Quanto ao mérito, inicialmente, o Recorrente protesta pela incompetência da Autoridade Fiscal, responsável por lavrar o Auto de Infração que ensejou o presente processo administrativo, concluindo que a função de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil constitui atividade privativa de contador legalmente inscrito na respectiva Entidade de Classe.

Em seu entendimento, a existência de Auditor Fiscal que não atenda ao requisito acima exposto, constitui ilegalidade que ensejaria a nulidade do Auto de Infração e que, conseqüentemente, resultaria na extinção do presente processo administrativo.

Este assunto já foi objeto de inúmeros debates perante este Conselho e encontra-se sumulado perante este colegiado, como pode se deprender da Súmula nº 8 do CARF, abaixo transcrita:

“Súmula CARF nº 8: O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.”

Desse modo, voto no sentido de afastar a nulidade arguida pelo Recorrente.

Inconformado com o lançamento de ofício efetuado sobre a omissão de receita, o Recorrente protesta contra o procedimento adotado pela Autoridade Lançadora. Para tanto, alega em sua defesa que este se deixou levar por questões políticas que envolvem o Inquérito Policial que ensejou o presente procedimento fiscal. Além disso, contesta o procedimento adotado na apuração do crédito fiscal, considerando o procedimento investigatório, adotado pela Autoridade Fiscal, insuficiente para caracterização da omissão de receita.

Quanto a esse aspecto, também entendo que as argumentações do Recorrente são totalmente infundadas e desconexas com a realidade fática que se depreende das provas acostadas ao presente processo administrativo fiscal.

Conforme dito anteriormente, o Auto de Infração, lavrado contra o Recorrente, é rico em material probatório, que comprova a ocorrência de diversas modalidades de omissão de receita. Constatei que a Autoridade Lançadora, ao constituir o crédito tributário, buscou se ater às provas levantadas e não justificadas durante o procedimento de fiscalização.

Alegar, de forma leviana e sem demonstrar que a Autoridade Fiscal não analisou os documentos fiscais de forma profunda, sendo este o motivo das divergências encontradas, não resiste a uma verificação minuciosa do Relatório de Trabalho Fiscal (fls. 84/124), elaborado pela Autoridade Fiscal que da sua análise podemos extrair o intenso trabalho desenvolvido pela Autoridade Lançadora para embasar a constituição do crédito tributário.

A Autoridade Lançadora apontou omissão de receita decorrente das seguintes irregularidades: (i) Omissão de receita por pagamentos efetuados com recursos estranhos à escrituração, (ii) Omissão de receita por depósitos bancários e créditos de origem não comprovada, (iii) Empréstimos recebido de sócio por suprimento de numerário, (iv) Compra de Caminhonete Hilux através de pagamentos efetuados com recursos estranhos à escrituração.

Entretanto, contrapondo-se a essa constatação, está a atitude do Recorrente que, não obstante, as inúmeras oportunidades que lhe foram dadas, não logrou êxito em justificar as divergências suscitadas.

Cumpra observar, oportunamente, que a legislação vigente consagra a possibilidade de inversão do ônus da prova nos casos de depósitos e investimentos sem comprovação ou justificativa. Nestes casos, a ausência de comprovação por meio de documentação hábil e idônea, enseja presunção de omissão de receita, de acordo com o artigo 42 da Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996, abaixo transcrito:

“Art.42. 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.”

No mesmo sentido, transcrevo a seguir trecho de acórdão do Conselho de Contribuintes:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS — DEPOSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE RENDA

A presunção legal de renda omitida com suporte na existência de depósitos e créditos bancários de origem não comprovada, nos termos do artigo 42 da Lei 9.430 de 1.996, é de caráter relativo e transfere o ônus probatório em contrário ao contribuinte. Contendo o processo conjunto probatório que evidencia descompasso entre os fatos que fundamentam a presunção aplicada e o correspondente acréscimo patrimonial novo a tributar, de tal forma que se torna impraticável a correção de ofício sem que haja a formalização de nova exigência com base em outros fundamentos jurídicos, deve ser afastada a imposição tributária. (Acórdão n.º. 2101-00.270 Sessão. 20.08.2009, Primeira Câmara, Segunda Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF).

Verifica-se que no transcurso do processo administrativo fiscal, o contribuinte nas inúmeras oportunidades que pode se pronunciar no processo, não produziu provas capazes de demonstrar ou justificar seu proceder, tampouco, logrou êxito na explicação para a ausência de escrituração contábil dos seus recursos.

Sendo assim, entendo que não subsiste qualquer argumento no presente Recurso Voluntário que justifique a reforma da decisão proferida no âmbito da Delegacia Regional de Julgamento de Recife – PE, tão pouco a desconstituição do crédito tributário.

A fiscalização apontou também a falta de tributação do ganho de capital decorrente da venda de bens do imobilizado, especificamente, dos veículos celta placas MNK 1399, no valor de R\$ 10.264,40; MNK 0989, no valor de R\$ 11.845,41, e da venda do veículo Mitsubishi L200, placa KKH 1919, no valor de R\$ 41.366,79.

Ocorre que, em relação à falta de tributação do ganho de capital decorrente da venda de bens do imobilizado, a Recorrente apenas alega que inexistiu o ganho de capital nestas operações, sem trazer qualquer fato novo ou documentação que suportasse essa alegação.

Assim, também mantenho o crédito tributário sobre essa infração.

O Recorrente contesta, ainda, no âmbito do Recurso Voluntário, aplicação da multa qualificada no valor de 150%, sobre o valor do crédito tributário constituído, considerando o procedimento da Autoridade Fiscal, desproporcional e exacerbado.

Neste momento, é de suma importância transcrever as razões que motivaram a Autoridade Fiscal aplicar a multa qualificada ao caso em tela, conforme se extrai do Relatório de Trabalho Fiscal (fls. 105):

O reiteramento da conduta irregular e os valores expressivos a elas associados denotam não a presença de incorreções de menor porte, oriundas de erros de ordem material, mas verdadeiras ações dolosas elisivas, posto que nenhum outro objetivo pode se vislumbrar para tal reiterada prática que não seja o de impedir a ocorrência do fato gerador e/ou o não pagamento de tributos.

A compreensão prévia do que seja "fraude, posto que tal caracterização é que dá fundamento à aplicação da multa de ofício agravada de 150% prevista no inciso II do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

O evidente intuito de fraude, como indicado no inciso II do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96, é aquele definido no artigo 72 da Lei n.º 4.502/64:

Art. 72 - Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

A partir desta caracterização do que seja fraude, como não entender como tal as condutas do contribuinte consistentes na manutenção a margem da escrituração, de tão vultosa quantia de dinheiro, contabilizado fatos contábeis irrealis para que contabilmente a empresa aportasse estes recursos.

Em face de que as condutas do contribuinte sob ação fiscal estariam a demonstrar o evidente intuito de fraude, foi aplicada a multa de ofício agravada de 150%, prevista no inciso I do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96.

Considero que assiste razão a Autoridade Lançadora pela manutenção da multa qualificada.

Conforme descrito acima, o Recorrente infringiu a legislação tributária, ensejando, assim, a aplicação da multa qualificada, conforme legislação abaixo transcrita:

LEI Nº 9.430 DE 27.12.1996

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007);

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007). (grifei)

LEI Nº 4.502, DE 30.11.1964.

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária: (grifei)

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento. (grifei)

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

A simples apuração de omissão de receita e de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, conforme estabelece a Súmula nº 14 desse Conselho. Pois, sem trazer elementos para comprovar que isso foi feito com o intuito claro de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária, não há enquadramento da conduta de sonegação fiscal e, conseqüentemente, não se pode vinculá-la à majoração da penalidade.

Portanto, para haver sonegação é imprescindível que o contribuinte (i) saiba que é seu dever informar, ao Fisco, todas as receitas e rendimentos por si auferidos, e que, mesmo tendo ciência disso, (ii) tenha omitido tais informações por sua própria opção.

No presente caso, o Recorrente omitiu receitas em decorrência de pagamentos efetuados com recursos estranhos à escrituração; por depósitos bancários e créditos de origem não comprovada; decorrente de suprimento de numerário por suprimento de **numerário** e compra de bens do ativo com recursos estranhos à escrituração. Aqui, é evidente seu conhecimento a respeito da obrigação de informá-los ao Fisco nas obrigações acessórias e demais livros fiscais como receitas tributáveis.

Quanto à presença do segundo elemento para configuração do dolo, resta claro que a vontade de omitir tais valores não se eivou de qualquer vício, sendo ela livre e consciente. Isto porque, o Recorrente não conseguiu demonstrar a correção e lisura dos seus procedimentos ante as inúmeras oportunidades que teve de demonstrar durante o processo que os valores escriturados estavam corretos e de justificar as diferenças apontadas pela fiscalização.

Ademais, identifico no presente caso, o reiteramento da conduta irregular e a presença de valores expressivos a elas associados que denotam, não a presença de incorreções de menor porte, oriundas de erros de ordem material, mas, verdadeiras ações dolosas com objetivo claro de esconder do fisco tais valores, posto que nenhum outro objetivo pode se vislumbrar para tal reiterada prática que não seja o de impedir a ocorrência do fato gerador e/ou o não pagamento de tributos.

O Recorrente suprimiu tais informações inclusive de sua escrita contábil. Tal fato não apenas demonstra a tentativa de omitir os valores recebidos no período, como também fere o princípio da entidade, em razão do qual a contabilidade da empresa deve ser mantida como uma entidade identificada, de forma a impedir que seu patrimônio e o de seus sócios se confundam.

Outrossim, faz-se necessário elucidar que a sonegação fiscal se consuma no momento da prática da conduta, independentemente de o contribuinte obter posteriormente o resultado pretendido. Logo, o fato do Recorrente ter “colaborado” com a fiscalização, atendendo às solicitações e fornecendo documentos, não tem o condão de descaracterizar a ocorrência da omissão dos fatos contábeis. Na verdade, sua postura durante a fiscalização nada mais é do que o cumprimento do dever de prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos, conforme prevê o inciso IV do art. 4º da Lei nº 9.784/99.

Portanto, levando em consideração que a instrução probatória deve permitir que o julgador identifique e qualifique as condutas, ainda que sua finalidade não esteja expressamente manifestada, concluo que a irregularidade na escrita contábil e fiscal e as omissões e valores identificados demonstrada a ocorrência da sonegação.

Nesse sentido, encontram-se julgados deste Conselho:

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. É cabível a multa qualificada quando a Fiscalização identifica, a partir de uma vultosa movimentação bancária, de extratos bancários obtidos junto a instituições financeiras e por meio do cruzamento de informações, que o sujeito passivo possuía uma atividade comercial, sem emitir notas fiscais, sem qualquer escrituração, sem declarar ao Fisco suas atividades, vez que perfeitamente caracterizada intenção dolosa de omitir do conhecimento da autoridade fazendária a ocorrência do fato gerador.” (PAF 15568.000785/2005-77, 1ª Turma do CSRF, Dje 28/07/2009.)

“MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO. Caracteriza-se a sonegação a justificar a multa qualificada, quando o sujeito passivo mantém contas bancárias à margem da escrituração, não declara os saldos de tais contas e ainda adota procedimentos no sentido que impedir que a autoridade fazendária tenha conhecimento de suas operações.” (PAF 10580.013613/2004-19, 1ª Turma do CSRF, Dje 28/07/2009.)

Diante do exposto, reitero meu entendimento no sentido de considerar que o Recorrente agiu com dolo, caracterizado pela conduta reiterada de omissão de receita, em suas diversas modalidades. Este procedimento temerário é suficiente para ensejar a aplicação da multa qualificada. Nesse sentido destaco ementa de acórdão proferido no âmbito deste Conselho, abaixo transcrito:

OMISSÃO DE RECEITAS. MULTA QUALIFICADA.

A prática reiterada e relevante de omissão de receitas mediante expedientes que permitem ocultar a ocorrência do fato gerador do conhecimento da autoridade fazendária, não se confunde com simples equívocos na emissão de documentos e registro nos livros, assentamentos contábeis e declarações e impõe a aplicação da multa qualificada de 150%. (Acórdão n.º 180301.265. Sessão. 10.04.2012, Terceira Seção, Terceira Turma Especial do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF).

Assim, correta está a qualificação da multa de ofício.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, nego provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Marco Antonio Nunes Castilho

Processo nº 14751.000068/2008-76
Acórdão n.º **1802-01.283**

S1-TE02
Fl. 2.004

CÓPIA