



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

Processo nº 14751.000330/2008-82
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1801-00.611 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 28 de junho de 2011
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA- IRPJ
Recorrente TEREZA MARIA DE OLIVEIRA E RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS:
FRANCISCO FAUSTO DA SILVA FILHO CPF 350.609.644-34, JAIRA
GUEDES FERREIRA CPF 498.931.304-68, e FRANCISCO FAUSTO DA
SILVA CPF 008.692.444-34
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2005

NULIDADE.

O enfrentamento das questões na peça de defesa com a indicação dos enquadramentos legais denotando perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e sendo asseguradas as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, não tem cabimento a nulidade do ato administrativo.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

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

INEXATIDÕES MATERIAIS.

As meras alegações desprovidas de comprovação efetiva de sua materialidade não são suficientes para ilidir a motivação fiscal do procedimento.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A responsabilidade tributária pode alcançar as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, os administradores de bens de terceiros e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

MULTA DE OFÍCIO PROPORCIONAL QUALIFICADA.

Comprovada, de plano, a conduta dolosa, que é a vontade livre e consciente de o agente praticar um fato ilícito, ainda que por erro, mas desde de evidenciada a má-fé, da qual decorre prejuízo a outrem, tem cabimento a qualificação da multa de proporcional aplicada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, Magda Azario Kanaan Polanczyk, Marcos Vinicius Barros Ottoni e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

I - Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 03/09, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$51.616,03, a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada, referente aos quatro trimestres do ano-calendário de 2004 apurado pelo regime de tributação com base no lucro arbitrado, uma vez que não houve apresentação da escrituração obrigatória, nos termos do Relatório do Trabalho Fiscal, fls. 31/54. Vale esclarecer que a titular de direito da firma individual Recorrente, Tereza Maria de Oliveira, CPF 567.718.354-72, é interposta pessoa de Francisco Fausto da Silva Filho, CPF 350.609.644-34 e de Jaira Guedes Ferreira, CPF 498.931.304-68, que são os responsáveis de fato pela sua constituição e sua administração, tendo em vista o instrumento de procuração, fl. 58 e os depoimentos levados a termo, fls. 651 e 655. Também ao Francisco Fausto da Silva, CPF nº 008.692.444-34, foi conferida procuração com poderes especiais para administrar a Recorrente e atuar em nome dela junto a instituições financeiras, fls. 641/642.

O lançamento se fundamenta nas infrações que se seguem:

Item 1 - Omissão de receitas apurada a partir de valores creditados na conta corrente nº 0708837-4 da agência nº 0857 Banco ABN AMRO Real S/A, fls. 65/83 e 98/138, na conta corrente nº 7714-3 da agência nº 7714 do Banco Bradesco S/A, fls. 84/85 e na conta corrente nº 8300-3 da agência nº 33960 do Banco do Brasil S/A, fls. 86/96, em relação aos quais a Recorrente titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos

utilizados nessas operações mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores.

Item 2 – Revenda de mercadoria decorrente de atividades de comércio varejista de veículos (Declaração de Firma Mercantil Individual, fl. 61), apurada a partir dos dados constantes no Livro de Registro de Apuração do ICMS, fls. 680/691 e 706/757, em cotejo com as informações apresentadas na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Inativa (DSPJ - Inativa), fls. 767/799 e 802/807 e nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), fls. 758/759, 760/761, 762/763 e 764/765.

Item 3 – Prestação de serviços gerais decorrente de atividades de locação de veículos e de comissões (Declaração de Firma Mercantil Individual, fl. 61), apurada a partir dos dados constantes no Livro de Registro dos Serviços Prestados, fls. 692/706 e 706/757, em cotejo com as informações apresentadas na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Inativa (DSPJ - Inativa), fls. 767/799 e 802/807 e nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), fls. 758/759, 760/761, 762/763 e 764/765.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: inciso I do art. 27 e art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e art. 532 e art. 537 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR, de 1999).

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelos lançamentos formalizados neste processo:

II - O Auto de Infração às fls. 10/16 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$3.083,79 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º e art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, § 2º do art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, bem como parágrafo único e alínea “a” do inciso I do art. 2º, art. 3º, art. 10, art. 22, art. 51 e art. 91 do Decreto nº 4.524 de 17 de dezembro de 2002.

III – O Auto de Infração às fls. 17/23 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$14.233,69 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: parágrafo único do inciso II do art. 2º, art. 3º, art. 10, art. 22, art. 51 e art. 91 do Decreto nº 4.524 de 17 de dezembro de 2002.

IV – O Auto de Infração às fls. 24/30 a exigência do crédito tributário no valor de R\$11.819,97 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: §§ do art. 2º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 19 e art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 29 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, bem como art. 37 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

Cientificada em 16/05/2008, fls. 03, 10, 17 e 24, a Recorrente apresentou a impugnação em 12/06/2008, fls. 837/878, com as alegações abaixo sintetizadas.

Diz que apresenta a peça de defesa de forma regular. Alega que os lançamentos são nulos, porque apresentou toda a documentação que foi solicitada, que entende não foram minuciosamente apreciada. Requer a produção de todos os meios de prova.

Suscita que é irregular a medida que indica os procuradores, que não são sócios, como responsáveis solidários pelo crédito tributário (art. 134 e art. 135 do Código Tributário Nacional – CTN). O fato de serem possuidores de contrato de mandato com poderes de gestão tão-somente não é fundamento robusto bastante, uma vez que eles não praticaram atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, tampouco há decisão judicial transitada em julgado. Explica que a Recorrente tem domicílio certo e patrimônio suficiente para suportar as obrigações tributárias.

Defende que o lançamento tributário não pode se apoiar em presunções e indícios, e alega que para ser válido deve estar baseado em fatos imputáveis reais (art. 142 do CTN). Tece esclarecimentos sobre o instituto jurídico para destacar

Na hipótese vertente, consoante se infere do próprio auto de infração, a fiscalização para promover o lançamento, tomou por base indícios de insuficiência e/ou falta de recolhimento de impostos através da movimentação financeiras da impugnante, a partir dos extratos bancários, sem conquanto observar que a simples soma, arbitramento dos valores constantes daqueles depósitos, ou ainda extração de valores que por ali circularam, com a devida vênua, não se constitui meio legal para se exigir tributo.

[...]

Em verdade, caberia ao fisco comprovar a efetiva existência dos fatos geradores dos tributos lançados, e não simplesmente presumi-los, como de fato o fez, atribuindo ao contribuinte o dever do ônus da prova em contrário.

[...]

Nesse sentido, aliás, a impugnante já ressaltou a impossibilidade de se promover o lançamento com base em suposições ou conjecturas. Mister se faz a comprovação das alegações com base em documentos hábeis e idôneos, da mesma forma que o fisco exige em relação aos contribuintes.

Procura demonstrar que os lançamentos dos tributos apurados com base no lucro arbitrado não podem prosperar, haja vista que foram utilizadas provas emprestadas. Expõe que sua escrituração não contém vícios e que no presente caso o arbitramento do lucro não é cabível. Argumenta que

Isso implica dizer que o arbitramento é um instrumental colocado à disposição do fisco para ser utilizado numa situação de extrema necessidade. Trata-se de um procedimento que pode ser adotado em casos de total imprestabilidade da escrita contábil e absoluta impossibilidade de apuração da receita e despesas da empresa, o que não se constata no caso sub examine.

Aponta argumentos contra a aplicação da multa de ofício proporcional qualificada. Justifica que

O Fisco exaspera a multa para 150%, a qual não é aplicável ao presente procedimento, isto porque, não é o caso de tal hipótese, vez que, não foi a contribuinte que deu causa ao fato, mas simplesmente a suposta falta de

comprovação de parte da movimentação bancária, pelos exíguos prazos concedidos pela fiscalização, bem como do lapso temporal, como restou comprovado.

Aduz que não foram comprovados o dolo, a fraude e a simulação. Faz um breve relato sobre estes institutos para sustentar que

Na hipótese vertente, o simples fato de a fiscalização não apreciar ou não acolher as provas produzidas pela contribuinte, sem que houvesse a comprovação de crime, não autoriza a manutenção da penalidade agravada, notadamente quando não se cogita da existência de fraude ou dolo devidamente comprovados pelo fisco.

[...]

Nessa linha de raciocínio, não sendo anulado ou julgado improcedente o Auto de Infração, como se observa, não há como se vincular o ato da impugnante a fraude, simulação ou conluio. Se eventualmente alguma irregularidade foi apontada, que se exija o Imposto de Renda, com a aplicação da multa de lançamento ex-officio (75%), sem qualquer agravamento, uma vez que, como restou demonstrado, não se fizeram presentes os gravames que a lei exige para aplicação da penalidade maior. A simples omissão de receitas, ainda que tenha ocorrido, não justifica o agravamento da multa, devendo-se, para tanto, haver comprovadamente intuito de fraude, dolo ou conluio, conforme se extrai da jurisprudência administrativa acima transcrita.

Com o objetivo de fundamentar seus argumentos interpreta a legislação que rege a questão litigiosa, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e cita entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Isto posto, protestando pelos doutos suprimentos de V.Sa. e por aditamento a presente impugnação, se necessário, requer a impugnante:

- a) Preliminarmente, seja deferida a realização da prova pericial, pelas razões de fato e de direito aduzidas nesse sentido;
- b) Ainda em sede de preliminar, sejam excluídas do pólo passivo da presente relação tributária as pessoas físicas arroladas nos autos;
- c) No mérito, ainda que não se acolham as preliminares supracitadas, ad argumentandum tantum, seja deferida a sua impugnação, em homenagem ao Direito e como medida da mais elevada JUSTIÇA;
- d) Igualmente, seja deferida a impugnação em relação aos processos decorrentes (PIS, COFINS E CSLL), dada a íntima relação de causa e efeito.

Termos em que,

P. Deferimento,

Está registrado como resultado do Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/REC/PE nº 11-23.103, de 17/07/2008, fls. 881/897: “lançamento Procedente em Parte”, tendo em vista que a apuração do IRPJ e da CSLL com base no lucro arbitrado foi considerado como indevida.

Restou ementado

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

ARBITRAMENTO - INEXISTÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO:

Não obstante a omissão de receitas restar evidenciada, o arbitramento do lucro é medida extrema que somente deve ser utilizada como último recurso, após cabalmente demonstrada a inexistência da escrituração.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO-
CSLL

Ano-calendário: 2004

Estende-se à CSLL a decisão prolatada no lançamento do IRPJ, em razão de ter o lucro como base de cálculo e face à improcedência do arbitramento do lucro.

PIS/COFINS - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS
CUJA ORIGEM DOS RECURSOS NÃO RESTOU PROVADA PELA PESSOA
JURÍDICA

Sobre a receita omitida, presumida a partir de depósitos bancários cuja origem dos recursos não foi comprovada, incidem as contribuições para o PIS/Pasep e COFINS.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

INFRAÇÃO APURADA POR PRESUNÇÃO LEGAL - PRESENÇA DO
EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - MULTA QUALIFICADA PROCEDENTE:

Mesmo quando a apuração da infração se fizer por presunção legal, se as circunstâncias provadas no caso concreto e a conduta do contribuinte evidenciarem o intuito doloso de esquivar-se à tributação, correta a aplicação da multa qualificada de 150%.

A prática adotada pela contribuinte de informar em suas declarações de rendimentos valores zerados, por tentar impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, se subsume perfeitamente aos tipos a que se refere o artigo 44, I e § 1º da Lei nº 9430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007.

DECISÃO JUDICIAL:

A sentença judicial faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, e tão-somente em relação ao fato a que a decisão se refere, não possuindo efeito erga omnes.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS:

Os aspectos relativos à responsabilidade dos sócios pelos créditos tributários da pessoa jurídica constituem matéria estranha ao processo administrativo fiscal

regularmente instaurado contra esta última, devendo ser apresentada a defesa pertinente em caso de eventual execução fiscal do crédito tributário.

PERÍCIA CONTÁBIL:

Descabe perícia quando as informações necessárias à fundamentação da autuação encontram-se nos autos e os termos processuais forem confeccionados em estrita observância da legislação aplicável.

Notificada em 21/01/2009, fl. 902, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 17/02/2009, fls. 904/951, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge e reitera os argumentos apresentados na peça impugnatória, exceto com relação aos argumentos pertinentes aos lançamentos dos tributos apurados com base no lucro arbitrado.

Conclui

Isto posto, protestando pelos doutos suprimientos de V.Sa. e por aditamento ao presente recurso voluntário, requerem os recorrentes:

a) Preliminarmente, sejam excluídas do pólo passivo da presente relação tributária as pessoas físicas arroladas nos autos;

b) Ainda em sede de preliminar, seja decretada a nulidade da decisão recorrida, e/ou acatado o pedido de realização de perícia, na forma pretendida;

c) No mérito, ad argumentandum tantum, ainda que não sejam acolhidas as preliminares de ilegitimidade passiva e realização de perícia seja deferido o seu recurso voluntário, em homenagem ao Direito e como medida da mais elevada JUSTIÇA;

d) Caso seja mantido o lançamento — o que se admite apenas para argumentar — não se pode cogitar da aplicação da penalidade agravada;

e) Igualmente seja deferido o recurso voluntário em relação ao processo decorrente — CSLL, PIS E COFINS, dada a íntima relação de causa e efeito.

Termos em que,

P. Deferimento,

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

A parcela litigiosa devolvida para reexame nesta segunda instância de julgamento se refere aos créditos tributários constituídos pelos lançamentos de Pis e de Cofins.

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos. Os Autos de Infração foram lavrados por servidor competente que regularmente intimou a Recorrente para cumpri-los ou impugná-los no prazo legal. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. Foi oferecida à interessada a oportunidade de apresentar, no prazo legal, a peça de defesa acompanhada de todos os meios de prova a ela inerentes. Ademais, o enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e a indicação dos enquadramentos legais não propiciam a nulidade do ato em litígio. Com referência ao dever de lançar, esclareça-se que a autoridade administrativa possuindo competência privativa efetuou o lançamento, cuja atividade é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art 142 do Código Tributário Nacional). Ademais, a Recorrente que fez opção pela tributação com base no lucro arbitrado devendo determinar a base de cálculo dos tributos aplicando o coeficiente sobre a receita bruta total auferida no período de apuração (art. 532 e seguintes do RIR, de 1999). A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia e ainda os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos obtidos em aplicações financeiras, as demais receitas, os resultados positivos e valores recuperados correspondentes a custos e despesas. Somente podem ser excluídos da receita bruta as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário. A Recorrente deve manter a escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, que faz prova em seu favor dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis e idôneos, inclusive o Livro Caixa, no qual deve estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária. A Recorrente foi previamente notificada do procedimento mediante a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal, fl. 01, do Termo de Início de Fiscalização, fl. 57, do Termo de Intimação Fiscal, fls. 147, 634, 644, 652 e 654 e finalizou em 16/05/2008 com a ciência válida dos Autos de Infração, fls. 03, 10, 17 e 24. Nestes termos, mostra-se infundada a alegação da Recorrente de a autoridade fiscal não havia apreciado a documentação apresentada. No presente caso o servidor competente verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, aplicou a penalidade cabível e determinou a exigência com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-la ou impugná-la no prazo legal (art. 10 e art. 14 do Decreto 70.235, de 1972). No exercício da função pública, a autoridade administrativa corretamente lavrou os Autos de Infração com observância de todos os requisitos legais que lhes conferem existência, validade e eficácia. Foram asseguradas à Recorrente as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil - CR e Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972). Logo, não lhe cabe razão.

A Recorrente solicita a realização de todos os meios de prova. Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. A legislação pertinente ao processo administrativo fiscal estabelece que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a

ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas. A Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência, embora tenha sido previamente notificada para solucionar as pendências tributárias. Assim, a realização desses meios probantes é prescindível, uma vez que os elementos probatórios produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio. Ademais, a defesa diz que o ato teve como fundamento a prova emprestada. Todos os meios legais são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda o procedimento fiscal. A natureza da obrigação, todavia, condiciona os meios de prova admitidos nas ações a ela relativas, uma vez que esta generalidade está condicionada à sua possibilidade jurídica. Não há registros nos autos de que a Administração Pública Federal tenha se valido de prova emprestada para fundamentar seu procedimento, ao contrário, foram utilizados elementos da escrituração que abrange todas as operações e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais mantida com observância das disposições legais (art. 251 e 923 do RIR, de 1999), tais como DSPJ - Inativa, fls. 767/799 e 802/807, DCTF, fls. 758/759, 760/761, 762/763 e 764/765, Declaração de Firma Mercantil Individual, fl. 61, bem como extratos bancários na conta corrente nº 0708837-4 da agência nº 0857 Banco ABN AMRO Real S/A, fls. 65/83 e 98/138, na conta corrente nº 7714-3 da agência nº 7714 do Banco Bradesco S/A, fls. 84/85 e na conta corrente nº 8300-3 da agência nº 33960 do Banco do Brasil S/A, fls. 86/96. Assim, a solicitação deve ser indeferida.

A Recorrente aponta argumentos contra a imputação da responsabilidade solidária aos procuradores.

O Código Tributário Nacional determina:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

[...]

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

[...]

III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;

[...]

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

[...]

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

A responsabilidade tributária pode alcançar as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, os administradores de bens de terceiros e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Restou comprovado que a titular de direito da firma individual Recorrente, Tereza Maria de Oliveira, CPF 567.718.354-72, é interposta pessoa de Francisco Fausto da Silva Filho, CPF 350.609.644-34 e de Jaira Guedes Ferreira, CPF 498.931.304-68, que são os responsáveis de fato pela sua constituição e sua administração, tendo em vista o instrumento de procuração com poderes de gestão inclusive junto a estabelecimentos bancários, fl. 58 e os depoimentos levados a termo, fls. 142/145 e 651 e 655. Também ao Francisco Fausto da Silva, CPF nº 008.692.444-34, foi conferida procuração com poderes especiais para administrar a Recorrente e atuar em nome dela junto a instituições financeiras, fls. 146 e 641/642. Por esta razão foram lavrados os Termos de Declaração de Sujeição Passiva Solidária em nome de Francisco Fausto Da Silva Filho CPF 350.609.644-34, Jaira Guedes Ferreira CPF 498.931.304-68, e Francisco Fausto da Silva CPF 008.692.444-34, com a ciência válida, fls. 825/832. Verifica-se, inclusive, que há uma relação de parentesco consanguíneo e por afinidade entre estes procuradores. Neste sentido, estas pessoas, ainda que não sejam sócios formais da Recorrente, possuem comunhão de interesses e conjugaram esforços para a consecução das atividades econômicas perpetradas e assim são responsáveis solidários pelos créditos tributários constituídos pelos lançamentos formalizados no presente processo. Ademais os procuradores como administradores dos bens da Recorrente respondem solidariamente com este pelos tributos devidos nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis, no caso de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pela Recorrente. Também como administradores são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, que foram resultantes de atos praticados com infração de lei, ou seja, houve a apuração a partir de valores creditados na conta corrente nº 0708837-4 da agência nº 0857 Banco ABN AMRO Real S/A, fls. 65/83 e 98/138, na conta corrente nº 7714-3 da agência nº 7714 do Banco Bradesco S/A, fls. 84/85 e na conta corrente nº 8300-3 da agência nº 33960 do Banco do Brasil S/A, fls. 86/96, em relação aos quais a titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nessas operações mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996). Ademais, as interpostas pessoas não se defenderam dos lançamentos de ofício no presente processo. Por conseguinte, não lhe cabe razão.

A Recorrente discorda do procedimento fiscal alegando de que a presunção não pode fundamentar os lançamentos.

Com referência ao dever de lançar, esclareça-se que a autoridade administrativa possuindo competência privativa efetuou o lançamento, cuja atividade é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142 do Código Tributário Nacional). No exercício da função pública, a autoridade administrativa lavrou o Auto de Infração com observância de todos os requisitos legais que lhes conferem existência, validade e eficácia. No presente caso o servidor competente verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, aplicou a penalidade cabível e determinou a exigência com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-la ou impugná-la no prazo legal (art. 10 e art. 14 do Decreto 70.235, de 1972).

No que se refere omissão de receita decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, a Lei nº 9.430, de 1997, prevê:

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.

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

[...]

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, positiva que, por presunção relativa, constitui omissão de receita os valores dos depósitos bancários de origem não comprovada. É regular o procedimento de fiscalização que, após a análise da escrituração contábil da Recorrente, examina os documentos referentes à sua movimentação financeira para verificar a compatibilidade entre estes valores. Constatada a disparidade não justificada a origem dos depósitos bancários pela Recorrente, é lícito proceder ao lançamento por presunção de receita omitida.

Ainda em relação à matéria, vale transcrever o enunciado de súmula do CARF nº 26, a qual é de adoção obrigatória (art. 72 do Anexo II da Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF) que prevê:

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Todos os valores constantes nos autos foram considerados como omissão de receita da Recorrente em decorrência desta presunção legal que inverte o ônus da prova, ou seja, a autoridade fiscal fica desobrigada de comprovar a ocorrência do fato gerador da

obrigação tributária, cabendo à Recorrente desconstituir inequivocamente a relação jurídica presumida, o que não ocorreu nos autos. As referidas presunções legais são resultado de normas com os atributos de serem abstratas, gerais, imperativas e impessoais.

Em relação ao Banco ABN Amro Real S/A, depois de notificada a comprovar valores creditados na conta corrente, fls. 147/156 e 657/660, a Recorrente apresentou os documentos de relativamente a operações de compra, venda e agenciamento de veículos fls. 207/399, 402/599 e 602/632, comprovando a origem de parte dos depósitos, fls. 151/156 e 707/757, e em relação aos demais, fls. 659/660, foi elaborado o demonstrativo de fls. 820/821, já que os recibos e as planilhas não são comprovantes hábeis e idôneos coincidentes em datas e valores. Atinente ao Banco Bradesco S/A, após intimada a comprovar o valor de R\$1.100,00 creditado na conta corrente, fls. 147/148 e 634, a Recorrente informa que a quantia não se refere a sua receita, fl. 637, sem apresentar qualquer comprovação de sua afirmativa. No que se refere ao Banco do Brasil S/A, em seguida a ciência para comprovar valores creditados na conta corrente, fls. 147/148, 157 e 634/635, a Recorrente esclarece que as somas em dinheiro não são relativas a sua receita mas tão-somente depósito para quitar o débito do cheque especial. Nestes termos, a alegação da Recorrente de a autoridade fiscal não havia apreciado a documentação apresentada não tem fundamento.

As provas do ilícito tributário constante nos autos foram exaustivamente analisadas pelas autoridades fiscais. Partindo do pressuposto legal de que a defesa deve comprovar todas as suas alegações na oportunidade própria (art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1996), a Recorrente não juntou novas provas aos autos mediante documentos hábeis e idôneos que demonstrem qualquer incorreção nos Autos de Infração e no Relatório do Trabalho Fiscal, fls. 03/54. As meras alegações da Recorrente desprovidas de comprovação efetiva de sua materialidade não são suficientes para ilidir a motivação fiscal do procedimento, tendo em vista que as provas já constantes nos autos constituem um conjunto probatório robusto de que os lançamentos de ofício não contêm incorreções. Logo, não cabem reparos aos procedimentos fiscais.

A Recorrente se insurge contra a aplicação da multa de ofício proporcional qualificada.

As multas tributárias se fundamentam no interesse público e têm como pressuposto a prática de infração especificada e ainda como função a sanção pelo descumprimento de obrigação legal. As leis pertinentes à matéria são editadas com base nos princípios constitucionais, entre eles, os da legalidade e da tipicidade (art. 150 da Constituição da República). Ademais, a exclusão da multa ou a sua redução somente ocorrem com suporte na legislação tributária.

Sobre a matéria, a Lei nº 9.430, de 1996, orienta expressamente no seguinte sentido:

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 nº 4.502, de 30 de

novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Por seu turno, a Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, determina:

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

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 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, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73 – Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos no artigo 71 e 72.

Atinente à aplicação da multa de ofício proporcional qualificada, é necessário comprovar, de plano, a conduta dolosa, que é a vontade livre e consciente de o agente praticar um fato ilícito, ainda que por erro, mas desde de evidenciada a má-fé, da qual decorre prejuízo a outrem. Sonegação é a ação ou omissão dolosa do agente de encobrir fatos tributários da Administração Pública. Fraude é a ação ou omissão dolosa de não revelar a ocorrência do fato gerador do tributo. Conluio é o ajuste doloso entre pessoas, seja para encobrir fatos tributários da Administração Pública, seja para não revelar a ocorrência do fato gerador do tributo.

Analisando a situação fática tem-se que em conformidade com documentos que instruem os autos restou comprovado que:

- a) a Recorrente apresentou DSPJ - Inativa, fls. 767/799 e 802/807;
- b) a Recorrente não informou na DCTF, fls. 758/759, 760/761, 762/763 e 764/765, qualquer valor a título de tributos;
- c) foi apurado de ofício o total de R\$156.544,44 a título de receita omitida correspondente ao somatório dos valores creditados nas contas correntes em relação aos quais a Recorrente titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nessas operações mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores;
- d) foram lavrados os Termos de Declaração de Sujeição Passiva Solidária em nome de Francisco Fausto Da Silva Filho CPF 350.609.644-34, Jaira Guedes Ferreira CPF 498.931.304-68, e Francisco Fausto da Silva CPF 008.692.444-34, fls. 825/832, tendo em vista que figuram como interpostas pessoas.

Assim a conduta ilícita foi reiterada ao longo do tempo com a adoção de interpostas pessoas e não houve escrituração qualquer valor de receita que representou mais de

100% (cem por cento) do total da receita bruta anual auferida, de modo que restou caracterizada a sua expressividade.

Atinente à questão, vale transcrever o enunciado da Súmula CARF nº 34, que é de adoção obrigatória (art. 72 do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF), e que assim determina:

Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.

Ficou exhaustivamente demonstrada, de plano, a conduta dolosa por parte da Recorrente de praticar o ilícito tributário. Restou comprovados de forma robusta a vontade livre e consciente de a Recorrente praticar o ilícito tributário decorrente da sonegação por encobrir fatos tributários, a fraude por não revelar a ocorrência do fato gerador do tributo e o conluio entre ela e as interpostas pessoas para o ajuste destas condutas. Logo, tem cabimento a qualificação da multa de ofício proporcional aplicada.

No que se refere à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados na peça recursal, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Em relação aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe transcrever o enunciado da Súmula CARF nº 2, que é de adoção obrigatória (art. 72 do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF), e que assim determina:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Logo, este argumento não pode prosperar.

Em face do exposto voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

Processo nº 14751.000330/2008-82
Acórdão nº **1801-00.611**

S1-TE01
Fl. 967
