



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

Processo nº 15374.000151/2009-33
Recurso nº De Ofício
Resolução nº 1103-000.142 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Data 9 de abril de 2014
Assunto IRPJ - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado JOSE ALEXANDER GONCALVES ALMEIDA

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência nos termos do voto do relator.

Assinado Digitalmente

Aloysio José Percínio da Silva - Presidente.

Assinado Digitalmente

André Mendes de Moura - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo Martins Neiva Monteiro, André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Marcos Shigueo Takata e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em face da decisão da 1ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I (fls. 140/146), que apresentou a seguinte ementa:

CONSTITUCIONALIDADE.

É o administrador um mero executor de leis, não lhe cabendo questionar a legalidade ou constitucionalidade do comando legal. A análise de teses contra a constitucionalidade de leis é privativa do Poder Judiciário.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE.

Os sócios-gerentes não são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, quando não restar comprovada a ocorrência das hipóteses legais que permitem a imputação.

ARBITRAMENTO *Não pode prevalecer o arbitramento do lucro efetuado em desacordo com a legislação.*

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA *Para que se configure a hipótese de omissão de receitas, necessário se faz que o contribuinte seja regularmente intimado a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.*

LANÇAMENTOS REFLEXOS. PIS. CSLL. COFINS *Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e efeito que os vincula.*

Dos fatos.

De acordo com a Representação de fl. 03 da Delegacia de Administração Tributária do Rio de Janeiro – DERAT/RJ, os presentes autos tratam da reconstituição do processo administrativo nº 18471.001612/2007-13. Isso porque, de acordo com boletim de ocorrência 021-01597/2008 (assalto seguido de incêndio), o processo não foi totalmente destruído. Registra ainda a DERAT que restaram inteligíveis a impugnação do contribuinte e o auto de infração, e não foram recuperados alguns documentos que embasaram a tese da autuação do auditor fiscal.

No que concerne à autuação, constatou a ação fiscal que a pessoa jurídica MAGAL GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA, CNPJ 05.866.704/0001-65 movimentou em 2004 junto às instituições financeiras o montante de R\$ 71.442.381,14 e apresentou declaração de IRPJ com receita total de R\$ 3.410.888,57, caracterizando divergência significativa entre a movimentação financeira e a receita declarada.

Ocorre que a empresa encontrava-se com a situação “Baixada” no cadastro do CNPJ (Extinção por encerramento/liquidação voluntária) desde agosto de 2006. Nesse sentido, foram intimados por meio postal os sócios Alexander Gonçalves Almeida e Carlos Manuel da Silva Almeida, sem resposta. Publicados editais de intimação, com exigência de apresentação dos comprovantes de movimentação financeira, novamente não se manifestaram os sócios. Dessa maneira, foram expedidos os RMF- Requisição de Movimentação Financeira junto às instituições financeiras.

Uma vez de posse dos extratos bancários da pessoa jurídica, vale transcrever o procedimento adotado pela autoridade autuante descrito no Termo de Constatação Fiscal de fls. 87/88:

Com base nos extratos das contas-correntes movimentadas pela empresa enviados pelos bancos após solicitação da RMF acima, foram levantados os depósitos bancários no período de 2004, demonstrados abaixo:

(...)

A fiscalização procederá ao lançamento do Auto de Infração com base nos depósitos bancários acima, subtraídos pela receita bruta declarada pelo contribuinte e tendo em vista tratar-se de empresa baixada por extinção voluntária, os efeitos tributários da autuação recairão na pessoa física do sócio responsável, com sujeição passiva solidária dos demais sócios. Para que a dissolução da empresa seja considerada regular, não basta o atendimento dos ritos formais para a sua baixa no registro comercial e nos cadastros fiscais. É requisito legal para este procedimento, conforme previsto nos arts. 1.102 e 1.109 da lei nº 10.406/02, a quitação de todas as suas obrigações, o que inclui as de natureza fiscal. Assim sendo, não há como considerar regular a extinção de pessoa jurídica que tenha excluído do conhecimento do fisco obrigações de sua responsabilidade enquanto em atividade.

Assim, foi tipificada a infração tributária prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, depósitos bancários cuja origem não restou comprovada. O lucro foi arbitrado com fulcro no art. 530, inciso III, do RIR/99, tendo em vista que, apesar de notificado, o contribuinte não apresentou os livros de documentos de sua escrituração.

Foram lavrados os autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, constando como sujeito passivo direto JOSÉ ALEXANDER GONÇALVES ALMEIDA, CPF 042.841.267-09, e o Termo de Sujeição Passiva Solidária, relacionando como responsável tributário CARLOS MANOEL DA SILVA ALMEIDA, CPF 215.065.237-49, com base no art. 124 do CTN.

Da Fase Contenciosa.

A impugnação de fls. 28/40 apresentada pelos sócios JOSÉ ALEXANDER GONÇALVES ALMEIDA e CARLOS MANOEL DA SILVA ALMEIDA discorre, em síntese, sobre os seguintes pontos:

- ao contrário do que diz o auditor fiscal, todos os documentos (solicitados) foram colocados à disposição dele em 11/07/2007 e ainda encontram-se em seu poder, sem ter o mesmo se preocupado em fiscalizá-los;

- é inconstitucional o dispositivo (LC nº 105/2001, art. 5º) que praticamente torna o sigilo bancário inexistente;

- na compilação dos extratos bancários da empresa há diversas transferências e outras operações que não foram levadas em conta pelo fiscal, devendo o processo ser reexaminado para retificar essas ocorrências;

- não há em todo o processo administrativo uma só prova de que os sócios da MAGAL foram em algum momento intimados para apresentar os livros e documentos probatórios das suas operações comerciais e das movimentações econômico-financeiras, provando que os depósitos bancários decorrem da venda de mercadorias do seu objeto social;

- não se aplica ao caso a sujeição passiva solidária, prevista no artigo 135 do CTN, pois os sócios da empresa não agiram com excesso de poder, ou infração de lei, contrato social ou estatuto; encerraram as atividades da empresa regularmente, recolheram todos os impostos, e procederam às baixas na Junta Comercial e na Receita Federal; que para se aplicar o artigo 135 é necessário que as hipóteses ali elencadas sejam perfeitamente caracterizadas; ainda, o que pode constituir infração é a causa do não pagamento, e não o pagamento da obrigação tributária em si.

Por sua vez, a 1ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I decidiu, por meio do Acórdão nº12-29.109, da sessão de 11 de março de 2010, julgar a impugnação procedente e exonerar o crédito tributário.

Tendo em vista que a exclusão de crédito tributário ocorreu em valor superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), o Presidente da Turma recorreu de ofício ao CARF, conforme disposto pela Portaria MF nº 3, de 03/01/2008.

No Despacho de fl. 444, consta Aviso de Recebimento no qual foi dada ciência da decisão de primeira instância a JOSÉ ALEXANDER GONÇALVES ALMEIDA (fl. 442).

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura

Trata-se de recurso de ofício, interposto em face de acórdão da 1ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I, que julgou a impugnação procedente.

Ocorre que, não obstante a autuação fiscal ter relacionado no pólo passivo JOSÉ ALEXANDER GONÇALVES ALMEIDA e CARLOS MANOEL DA SILVA ALMEIDA, apenas o primeiro foi intimado da decisão proferida pela primeira instância.

Cabe, portanto, sanear o processo, no sentido de intimar o responsável tributário CARLOS MANOEL DA SILVA ALMEIDA do Acórdão nº 12-29.109 da DRJ/Rio de Janeiro I.

Portanto, diante do exposto, voto no sentido de **converter o julgamento em diligência**, para solicitar à unidade preparadora que intime o sr. CARLOS MANOEL DA SILVA ALMEIDA sobre a decisão da DRJ/Rio de Janeiro I.

Assinado Digitalmente

André Mendes de Moura