



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

Processo nº 15521.000231/2010-91
Recurso nº
Acórdão nº 1401-001.461 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2015
Matéria IRPJ
Recorrente Valmir Ferreira Transportadora
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PROVA LÍCITA.

A legislação de regência permite às autoridades fiscais o exame da movimentação financeira dos contribuintes, independentemente de autorização judicial, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

ARBITRAMENTO.

A falta de apresentação de livros e documentos contábeis/fiscais justifica o arbitramento do lucro.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A existência de depósitos bancários de origem não comprovada autoriza a presunção de omissão de receitas.

CSLL. LANÇAMENTO CONEXO.

Aplica-se ao lançamento conexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento principal, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula.

MULTA QUALIFICADA.

Mantém-se a qualificação da multa de ofício, quando não forem elididos os fatos que lhe deram causa.

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 1

COPIA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.
recurso.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, NEGAR provimento ao

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Presidente

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto (Presidente), Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Marcos de Aguiar Villas Boas, Ricardo Marozzi Gregorio e Livia De Carli Germano.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo parcialmente o relatório que integra a decisão de piso, fls. 270-271:

Versa este processo sobre os Autos de Infração de fls. 132/164 (que têm como parte integrante o Termo de Verificação Fiscal), lavrados pela DRF/Campos dos Goitacazes, para exigência de créditos tributários de IRPJ, no valor de R\$83.687,44, e de CSLL, no valor de R\$242.296,81, acrescidos de multa de 150% e de juros de mora. O crédito tributário total lançado monta a R\$961.054,11 (fl. 1).

Houve arbitramento do lucro tendo em vista que o interessado, notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, deixou de apresentá-los.

O arbitramento foi efetuado com base nos depósitos bancários, cujos documentos hábeis e idôneos para a comprovação da sua origem não foram apresentados, como descrito no Termo de Verificação Fiscal.

No Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização aponta que a omissão de receitas se deu de forma intencional, pelo fato ter sido constituída interposta pessoa, no caso o Sr. Valmir Ferreira, que é pessoa desprovida de patrimônio. Acrescenta que o aprofundamento da fiscalização logrou êxito em identificar o verdadeiro beneficiário, o que resultou no Termo de Sujeição Passiva em nome do Sr. José Mauricio de Souza Alves (fls. 168/169). Fundamenta a qualificação da multa e informa ter efetuado Representação Fiscal para Fins Penais (processo nº 15521.000233/2010-81).

O enquadramento legal se encontra nos Autos de Infração.

José Mauricio de Souza Alves, cientificado em 25/01/2011 (fl. 170), apresentou, em 24/02/2011, a impugnação de fls. 174/212. Em sua defesa, alega, em síntese, que:

- o auto de infração é nulo, conforme jurisprudência, pela utilização de provas obtidas por meio ilícito — o extrato bancário foi requisitado pela fiscalização diretamente ao Banco, sem que o sujeito passivo (responsável) fosse intimado para apresentá-lo (o edital foi utilizado antes de se esgotar a via pessoal ou postal), ocorrendo indevida quebra de sigilo bancário;

- não há respaldo legal que autorize o fisco a considerar o total dos depósitos bancários de origem não comprovada como se

fosse a receita bruta conhecida — a receita omitida é uma receita desconhecida;

- é ilegítimo o lançamento de renda arbitrada com base apenas em depósitos bancários;

- a empresa estava submetida ao tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às ME e EPP;

- a fiscalização priorizou as provas indiretas obtidas por presunção legal em detrimento das provas diretas;

- houve erro na identificação do sujeito passivo, posto que se comprovou o verdadeiro titular da conta e a exigência foi formulada em nome da empresa, que apenas constou como titular da conta, embora o titular de fato tenha sido intimado para apresentar a origem dos depósitos;

- houve erro na qualificação da multa, pois jamais existiu o evidente intuito de fraude - toda a contabilidade da empresa foi confiada a um profissional técnico, que não cumpriu com suas obrigações;

- no Termo de Responsabilidade, deve ser eliminado o art. 135 do CTN, pois não houve intenção de burlar a lei.

Encerra protestando pela produção de provas.

A 1ª Turma da DRJ/RJ1, por unanimidade, negou provimento à impugnação, por meio de Acórdão que recebeu a seguinte ementa, fls. 268:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PROVA LÍCITA.

A Lei possibilita às autoridades fiscais o exame da movimentação financeira, independentemente de autorização judicial, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

ARBITRAMENTO.

A falta de apresentação de livros e documentos contábeis/fiscais justifica o arbitramento do lucro.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A existência de depósitos bancários de origem não comprovada autoriza a presunção de omissão de receitas.

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 1

Aplica-se ao lançamento conexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento principal, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula.

MULTA QUALIFICADA.

Mantém-se a multa de 150%, se não elididos os fatos que lhe deram causa.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Houve a devida ciência do Acórdão em 29/04/2011 (fls. 271). Em 28/05/2011 o responsável solidário, sr. José Maurício de Souza Alves interpôs “recurso hierárquico” dirigido ao “Conselho de Contribuintes”, fls. 272-317, reiterando os argumentos de defesa apresentados na fase impugnatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos

O recurso atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser conhecido.

Preliminares

Conforme relatado, a recorrente arguiu a nulidade do auto de infração pela utilização de provas obtidas por meio ilícito. Segundo a recorrente, os extratos bancários foram requisitado pela fiscalização diretamente ao Banco, sem que o sujeito passivo (responsável) fosse previamente intimado para apresentá-lo. Acrescenta que o edital foi utilizado como meio de intimação antes de se esgotar a via pessoal ou postal, razão pela qual teria ocorrido indevida quebra de sigilo bancário.

Não assiste razão à recorrente.

Sobre o tema, posicionou-se com muita clareza e objetividade a decisão de piso, fls. 271:

O lançamento foi efetuado com observância dos requisitos do artigo 142 da Lei 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional - CTN), não se configurando qualquer violação ao que o mencionado diploma legal dispõe e, tampouco, aos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235, de 06/03/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal (PAF).

A Lei Complementar nº 105/2001, em seu artigo 6º, dispõe sobre a possibilidade das autoridades fiscais examinarem a movimentação financeira. O Decreto nº 3.724/2001 regulamenta o artigo 60 da Lei Complementar. A Lei possibilita às autoridades fiscais o exame da movimentação financeira, independentemente de autorização judicial, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. O acesso aos dados bancários do contribuinte, nesta hipótese, não configura quebra de sigilo (art. 6º, § 3º, inciso VI, da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001).

A decisão de piso também descreveu, com detalhes, os fatos ocorridos no decorrer do procedimento de fiscalização, demonstrando que a expedição das RMF – Requisições de Movimentações Financeiras foi totalmente regular, fls. 271-272:

No Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização registra que:

Erro: Origem
da referência
não
encontrada

Fl. 1

Após o transcurso dos prazos concedidos para atendimento do Termo de Início de Fiscalização, devidamente cientificados, em 15/10/2009, como o contribuinte fiscalizado não apresentou os demais documentos de interesse fiscal requisitados apesar das Intimações e Reintimações Fiscais para tal, a Fiscalização, necessitando do extrato bancário da empresa para prosseguimento da presente Ação Fiscal, procedeu conforme estabelece o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724/2001, e através da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), obteve junto ao BANCO BRADESCO, cópia do extrato da conta bancária mantida pela empresa na referida instituição financeira que remeteu o extrato em papel conforme solicitado pela Fiscalização.

A Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), emitida pela autoridade competente, foi juntada às fls. 11/12. Na RMF, está expressamente consignado que a requisição era indispensável ao andamento do procedimento de fiscalização em curso.

A ausência de intimação do Sr. José Mauricio de Souza Alves (que, com o aprofundamento da fiscalização, foi identificado como o verdadeiro beneficiário, o que resultou no Termo de Sujeição Passiva em seu nome) para a apresentação dos extratos bancários não compromete a validade da prova obtida no procedimento. Ainda, em nada macula o exercício do seu direito de defesa, posto que as informações obtidas junto às instituições bancárias lhe foram disponibilizadas.

Do exposto, há que se considerar o procedimento da fiscalização como perfeitamente lícito e respaldado em lei.

Importante acrescentar que o sr. José Mauricio de Souza Alves foi o único responsável pela demora em ser intimado. Afinal, foi ele quem se utilizou do expediente de usar o nome de Valmir Ferreira como “laranja” ou “testa de ferro” na constituição da pessoa jurídica autuada.

Para maior clareza, transcrevo um trecho bastante elucidativo do Termo de Verificação, fls. 260-261. O teor deste excerto posteriormente será útil para fins de análise da responsabilidade tributária solidária por parte do sr. José Mauricio de Souza Alves. Segue-se o trecho:

[...] enquanto VALMIR FERREIRA permaneceu apenas como nome, RG, CPF e endereço citado no requerimento de empresário, ele casado, filho de João Ferreira e Leczy Laurindo da Silva, era possível presumir que o teor do referido requerimento exteriorizava de forma idônea a vontade do subscritor capaz. A esse tempo, não soava absurda a presunção de validade aventada como empresário de fato da VALMIR FERREIRA TRANSPORTADORA por restar atendido os demais

pressupostos de existência tornando o requerimento de empresário da dita empresa plenamente válido.

Entretanto, impossível se toma ignorar a realidade subjacente quando o "empresário" VALMIR FERREIRA ganha rosto e se materializa na figura de um humilde trabalhador que dedicou seus anos de labor como frentista de posto de gasolina, tendo participado de empresas apenas como mero funcionário assalariado, sem conseguir com o fruto do seu trabalho constituir um patrimônio que lhe permitisse dispor dos recursos necessários para tornar-se um empresário de fato e constituir uma empresa como a do caso em tela, recebendo com o suor do seu trabalho, módicos salários capazes de lhe permitir tão somente o seu sustento e de sua família. É quando se descobre, por simples pesquisa em sistemas de controle da Receita Federal que na atualidade, o "empresário" é pessoa humilde que reside numa casa modesta no Parque Guarus (conforme fotografia juntada aos autos), bairro da periferia da cidade de Campos dos-Goytacazes-RJ. É quando se descobre que o sócio que se embaraça diante da autoridade fiscal não consegue responder corretamente questionamentos sobre detalhes da atividade desempenha por sua empresa, é o mesmo "empresário" que se diz proprietário de uma empresa que teve uma movimentação financeira próxima de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais) em sua atividade comercial no ano-calendário de 2006 é que provavelmente não tenha nem noção do que representou os papéis que por ele foram assinados, nenhum sentido existe em presumir que o requerimento de empresário subscrito por ele possua um mínimo de idoneidade e os negócios jurídicos nele documentado expressem a verdadeira vontade de seu signatário.

Se o requerimento empresarial, ao tempo de sua lavratura, retratava de forma idônea uma empresa de fato, esse é um elemento que deve encontrar comprovação na realidade fenomênica.

De fato não se restou comprovado que o Sr. VALMIR FERREIRA seja empreendedor e que possui patrimônio de alguma monta, tal como informado em sua declaração de imposto de renda do ano-calendário de 2006 juntada aos autos.

Então, não se deve admitir que o requerimento empresarial seja analisado apenas sob a ótica formal, sob a ótica da teoria jurídica, abstraídos da realidade fenomênica. Essa, aliás, é a lógica que norteia as ocorrências da espécie.

Por todas essas circunstâncias particulares deste caso concreto, o requerimento empresarial deve ser examinado sob o aspecto formal, mas também e principalmente, devem ser questionadas as declarações de vontade nele veiculadas.

Em razão do que foi exposto, a fim de defender os interesses da Fazenda Nacional, a Fiscalização considerou providencial e

necessária atribuir ao Sr. JOSÉ MAURÍCIO DE SOUZA ALVES a condição de responsável tributário, e considerá-lo como sujeito passivo da relação obrigacional que se instaura. Provas contundentes existem de que foi ele o único beneficiário dos resultados econômicos e financeiros obtidos com a movimentação financeira realizada em nome da empresa VALMIR FERREIRA TRANSPORTADORA; que os fatos geradores foram praticados sob sua gerência; que usou de artifícios dolosos para tentar atribuir a terceiros a responsabilidade pelos seus atos.

Diante de todo o exposto, voto pela rejeição da presente preliminar de nulidade, uma vez demonstrado que o procedimento fiscal que culminou com o presente lançamento foi conduzido de forma inteiramente lícita e de acordo com a lei.

Mérito

Do arbitramento do lucro

Conforme relatado, a contribuinte teve seu lucro arbitrado tendo em vista a falta de apresentação de livros e documentos contábeis/fiscais.

Em sua peça recursal, a contribuinte alega que a empresa estava submetida ao tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às ME e EPP.

Conforme bem apontado pela decisão recorrida, tal alegação não é verdadeira. Analisando-se a DIPJ/2007 da contribuinte, fls. 81, verifica-se que, no ano-calendário de 2006, houve opção pelo Lucro Presumido.

Assim sendo, a falta de apresentação de livros e documentos contábeis/fiscais justifica o arbitramento do lucro, nos exatos termos do art. 530, III, do RIR/1999.

Em sua peça recursal, a contribuinte reitera o argumento apresentado na fase impugnatória, no sentido de que o conceito de receita conhecida alcança apenas a receita declarada, e não a receita omitida, apurada pelo Fisco. A esta última, a recorrente denomina de “receita desconhecida” (sic).

Esta alegação, inteiramente desprovida de sentido, foi refutada com precisão e objetividade pela decisão de piso, razão pela qual adoto e transcrevo parcialmente as suas razões de decidir, fls. 272-273 (grifado no original):

Deve se entender por receita conhecida não só a declarada pelo contribuinte, mas também aquela apurada pela fiscalização a partir de informações coletadas durante a ação fiscal.

O arbitramento foi efetuado com base nos depósitos bancários, cujos documentos hábeis e idôneos para a comprovação da sua origem não foram apresentados, como descrito no Tenho de Verificação Fiscal.

A partir de 1º de janeiro de 1997, com a edição da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 42, a existência dos depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada foi erigida à condição de presunção legal de omissão de receita.

Diante de presunção legal, ocorre inversão do ônus da prova. Com isso, atenuou-se a carga probatória atribuída ao Fisco, que precisa, apenas, demonstrar a existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada para satisfazer o onus probandi a seu cargo.

Deste modo, é legítima a autuação quando não comprovada a origem dos depósitos bancários, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

A fiscalização instruiu os autos com termos de intimação, Requisição de Informações Financeiras e resposta, extratos bancários e demonstrativos.

Na impugnação, o interessado não apresenta elemento de prova.

O lançamento de IRPJ deve, então, ser mantido, por não ter sido apresentado elemento de prova capaz de elidi-lo.

O lançamento de CSLL decorre dos mesmos fatos relatados no lançamento de IRPJ.

Aplica-se ao lançamento conexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento principal, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula, quando não há matéria específica a ensejar conclusão diversa.

Como o lançamento de IRPJ foi considerado procedente, o lançamento conexo de CSLL é, também, procedente.

Diante do exposto, considero que em relação ao presente tema, não merece provimento o recurso voluntário.

Da multa de ofício qualificada

No presente caso, a fiscalização considerou que a omissão de receitas se deu de forma dolosa, mediante a utilização de interpоста pessoa, no caso o Sr. Valmir Ferreira, que não possuía patrimônio.

As afirmações constantes do Termo de Verificação Fiscal e do Auto de Infração são corroboradas pelos elementos de prova juntados aos Autos.

Em sua peça recursal, a contribuinte limitou-se a alegar que não houve intuito doloso. Absteve-se, contudo, de justificar as suas afirmações e de trazer aos autos qualquer elemento de prova capaz de demonstrar a inocorrência dos fatos relatados pela fiscalização.

A utilização de interposta pessoa constitui fato suficiente para a qualificação da multa de ofício, conforme pacífica e remansosa jurisprudência no âmbito deste CARF. Neste sentido:

INTERPOSIÇÃO DE TERCEIRO. SIMULAÇÃO. FRAUDE E CONLUÍO. MULTA QUALIFICADA

A interposição simulada de terceiro alheio ao negócio jurídico, com o escopo de reduzir o montante do tributo configura fraude e conluio (Lei nº 4.502/64, arts. 72 e 73), justificando aplicação de multa qualificada (Lei nº 9.430/96, art. 44, §1º). (Acórdão 3403-002635, de 27/11/2013, unânime)

Diante do exposto, em relação ao presente tema, considero que o recurso voluntário não merece provimento.

Da correta identificação do sujeito passivo e da responsabilidade tributária solidária

A recorrente alegou erro na identificação do sujeito passivo, após o Fisco ter identificado o verdadeiro beneficiário da omissão de receitas.

Obviamente, não merece prosperar a alegação da recorrente.

De plano, convém lembrar o consagrado princípio do *nemo auditor propriam turpitudinem* (ninguém pode se beneficiar da própria torpeza).

No caso em apreço, as receitas omitidas foram resultado de atividades comerciais praticadas pela pessoa jurídica, sendo, então, o crédito tributário corretamente constituído em seu nome desta.

O aprofundamento da fiscalização permitiu verificar que o verdadeiro beneficiário da omissão de receitas foi o sr. Sr. José Maurício de Souza Alves. Consequentemente, também se afigura correto o Termo de Sujeição Passiva Solidária, lavrado em seu desfavor.

Sobre o tema, manifestou-se com propriedade a decisão recorrida, fls. 273:

Na impugnação não foi juntado aos Autos qualquer elemento probante que demonstrasse a inexistência dos fatos relatados no Termo de Verificação Fiscal, fatos estes suficientes para justificar a imputação de sujeição passiva, pelos dispositivos citados.

Assim, não há como afastar a responsabilidade tributária imputada a José Maurício de Souza Alves.

Neste termos, também em relação ao presente tema, considero que não se deve dar provimento ao recurso voluntário.

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 1

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator