



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

Processo n° 15540.000686/2009-45
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-000.955 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de fevereiro de 2014
Matéria IRPJ E REFLEXOS - DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA
Recorrente DISBARR DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Presumem-se oriundos de receitas omitidas os recursos depositados em contas correntes bancárias de titularidade do sujeito passivo quando este, regularmente intimado para tanto, deixa de comprovar sua origem.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS.

É responsável pelo crédito tributário a pessoa que, embora não componha formalmente o quadro social da pessoa jurídica, possui a condição de sócio de fato, com poderes de gerência.

PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. MULTA QUALIFICADA.

É cabível a imposição de multa qualificada à hipótese de presunção legal de omissão de receita fundada em depósitos bancários cuja origem não tenha sido comprovada pelo sujeito passivo, desde que os elementos presentes nos autos sejam suficientes à comprovação da prática dolosa de um dos tipos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Inteligência da Súmula CARF nº 25.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento aos recursos apresentados pela contribuinte e pelo responsável tributário. Ausentes

os Conselheiros Rafael Correia Fuso e João Carlos de Lima Junior, tendo participado do julgamento o Conselheiro André Almeida Blanco (suplente convocado).

(documento assinado digitalmente)

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Relator

Participaram do presente julgado os Conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Marcelo Cuba Netto, Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteado e André Almeida Blanco.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Contra a contribuinte foram lavrados os autos de infração de fls. 05/08 e fls. 18/38, para exigência de IRPJ com base no lucro presumido, contribuição para o PIS, Cofins e CSLL relativos ao ano-calendário de 2005. A autoridade tributária relata, resumidamente, o seguinte, no termo de constatação fiscal de fls. 09/16:

a) o termo de início do procedimento fiscal foi recebido no domicílio tributário da contribuinte pelo Sr. Álvaro Barcelos Lourenço Ávila, que o assinou e declarou sua condição de gerente (fls. 48/49);

b) o Sr. Jorge Ferreira Dias, que consta no contrato social da fiscalizada como sócio majoritário, foi convocado a prestar esclarecimentos acerca de sua participação na empresa, tendo então informado, entre outras coisas, que: (i) não se lembrava do ano em que ingressou na sociedade; (ii) à época, fora procurado para assumir a empresa, não tendo havido desembolso de capital em sua aquisição; (iii) não se lembrava a quem pertencia o imóvel onde funcionava a empresa, e que era o Sr. Álvaro Barcelos Lourenço Ávila que fazia pagamentos, recebimentos e toda movimentação do negócio;

c) intimado, o HSBC, banco em que a contribuinte mantinha conta corrente, informou que todos os cheques acima de R\$ 10.000,00 emitidos pela empresa foram assinados pelo Sr. Álvaro Barcelos Lourenço Ávila, o qual possuía procuração para fazê-lo;

d) os autos de infração foram lavrados em virtude de a contribuinte, intimada para tanto, não haver logrado êxito em comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas correntes bancárias;

e) foi aplicada multa qualificada (150%) sobre o valor dos tributos e contribuições lançados, tendo em vista que o emprego de interposta pessoa na administração da empresa configura fraude;

f) o Sr. Álvaro Barcelos Lourenço Ávila foi qualificado como responsável solidário pelo crédito tributário lançado, uma vez ser ele, de fato, o sócio-gerente da empresa. O Sr. Jorge

Ferreira Dias foi qualificado como responsável pelo crédito tributário, por sua participação no ato de interposição de pessoas.

A exigência foi impugnada pela contribuinte e pelo Sr. Álvaro Barcelos Lourenço Ávila. Havendo a DRJ de origem decidido pela procedência do lançamento (fls. 316/320), a pessoa jurídica interpôs recurso voluntário, pedindo, ao final, o cancelamento da exigência, sob as seguintes alegações, em síntese (fls. 325/335):

- a) os depósitos na conta corrente no HSBC estão todos inseridos no livro Diário apresentado no decorrer da fiscalização;
- b) a autoridade deixou de deduzir o IRPJ, PIS, Cofins e CSLL já pagos quando da apresentação da declaração de renda, o que caracteriza *bis in idem*;
- c) absurda a imposição da multa de 150%, já que não houve evidente intuito de fraude. Mesmo que, por amor ao debate, os depósitos na conta bancária do HSBC não estivessem contabilizados, ainda assim seria apenas a falta de lançamento e não fraude;
- d) caberia à fiscalização comprovar a origem dos depósitos realizados nas contas correntes bancárias;
- e) depósitos bancários não são, por si só, rendimento tributável, já que podem ter origem em transferência de capital e outros;
- f) são inconstitucionais os arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001;
- g) o Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula 182, consolidou entendimento segundo o qual “*é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em depósitos bancários*”. Na mesma linha tem decidido a Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Em 12/11/2010 esta Turma resolveu converter o julgamento em diligência a fim de que o Sr. Álvaro Barcelos Lourenço Ávila fosse cientificado da decisão de primeiro grau, para fins de pagamento ou interposição de recurso voluntário, haja vista que apenas a pessoa jurídica havia sido intimada para tanto.

No retorno dos autos verificou-se que a autoridade local, por engano, intimou novamente a pessoa jurídica, ao invés de intimar a pessoa física do Sr. Álvaro Barcelos Lourenço Ávila, como solicitado na diligência, razão pela qual o processo foi outra vez baixado para cumprimento da exigência.

Regularmente intimado da decisão de 1º grau, o responsável tributário, Sr. Álvaro Barcelos Lourenço Ávila, apresentou recurso voluntário alegando, resumidamente, o seguinte (fls. 388/403):

- a) a autoridade fiscal deixou de deduzir os custos e despesas incorridos pela empresa e registrados em seus livros Diário e de Apuração do ICMS. Desconsiderou, também, o imposto de renda pago na DIPJ/2006, incidindo assim em *bis in idem*;
- b) a conta no HSBS está devidamente escriturada no livro Diário, sendo absurdo o fiscal ter considerado depósitos e investimentos realizados junto a esta instituição financeira como omissão de receitas;

- c) absurda também a imposição da multa qualificada, uma vez que a empresa escriturou todos os seus livros e contabilizou sua única conta corrente bancária;
- d) segundo a legislação em vigor, o ora recorrente não pode ser responsabilizado pela infração supostamente cometida pela pessoa jurídica;
- e) é inconstitucional o ato administrativo de lançamento ora combatido.

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

1) Da Admissibilidade do Recurso

O recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

2) Dos Depósitos de Origem não Comprovada

Sobre a omissão de receita caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada o art. 42 da Lei nº 9.430/96 assim estabelece:

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 caso a contribuinte, atendendo a intimação fiscal, apresentou os extratos de sua conta corrente bancária mantida junto ao HSBC, relativamente ao ano de 2005. Instada a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos ali depositados, a fiscalizada não o fez, motivo pelo qual a autoridade, corretamente, presumiu que tais recursos tiveram origem em receitas omitidas.

Alega a interessada, primeiramente, que caberia à fiscalização comprovar a origem dos depósitos realizados nas contas correntes bancárias.

Incorreta a afirmação pois, por se tratar de presunção legal, inverte-se o ônus da prova, cabendo então ao sujeito passivo, e não ao fisco, comprovar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente bancária.

Afirma ainda a interessada que a origem daqueles recursos está discriminada no livro Diário, apresentado no decorrer da fiscalização.

Quanto a isso há que se dizer que no início da auditoria a fiscalizada informou não haver localizado os livros Diário, Caixa e Apuração do ICMS. O livro Diário agora referido pela contribuinte, alegadamente entregue no curso da ação fiscal, não se encontra juntado aos autos. Seja como for, o citado livro é insuficiente para provar a origem

dos recursos depositados na conta corrente da empresa, sendo necessária também a apresentação dos documentos que ampararam os registros contábeis ali realizados, tal como solicitado pela fiscalização e até agora não juntados pela interessada.

Diz ainda a interessada que depósitos bancários não são, por si só, rendimento tributável sendo ilegal o lançamento assim efetuado, tal como entendem o TFR por meio de sua Súmula 182, bem como a Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Também aqui não assiste razão à defesa. É que tanto a Súmula 182 do extinto TFR, quanto as decisões administrativas apontadas no voluntário, referem-se a fatos geradores ocorridos antes do advento da Lei nº 9.430/96 cujo art. 42 expressamente legitimou o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

Alega também a defesa que a autoridade fiscal deixou de deduzir dos tributos lançados os valores pagos ou declarados espontaneamente, bem como deixou de considerar as despesas e custos incorridos pela pessoa jurídica.

Pois bem, no que toca aos tributos pagos ou declarados o demonstrativo de fl. 17 deixa claro que a autoridade promoveu a dedução ora contestada. Quanto aos custos e despesas é de se notar que o regime de apuração do IRPJ e da CSLL adotado pela contribuinte no ano de 2005 foi o lucro presumido, o qual não admite a dedução de custos e despesas efetivamente incorridos, haja vista estarem embutidos no coeficiente de presunção próprio da atividade da empresa.

Por fim, no que concerne as alegações de inconstitucionalidade dos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 há que se registrar, de início, que os extratos bancários foram apresentados pela própria contribuinte, em atendimento à intimação fiscal, daí porque eventual declaração de inconstitucionalidade da referida Lei Complementar não maculará a exigência do IRPJ e reflexos.

A instituição financeira somente apresentou, mediante requisição da fiscalização, os cheques de valor superior a R\$ 10.000,00 emitidos (e não depositados) pela pessoa jurídica. Tal providência foi tomada pelo auditor com vistas a robustecer sua tese de que o Sr. Álvaro Barcelos Lourenço Ávila era sócio “de fato” da autuada.

Seja como for, a teor do disposto no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72 e na Súmula CARF nº 2, este Colegiado não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

3) Da Multa Qualificada

Relativamente ao ano de 2005 a contribuinte, apesar de haver declarado em sua DIPJ/2006 ter auferido receita bruta da ordem de R\$ 1.000.000,00, recebeu uma grande quantidade de depósitos em sua conta corrente bancária no HSBC que, somados, superam a cifra de R\$ 40.000.000,00.

Argumenta a defesa que, ainda que admitida a ocorrência da infração, não houve evidente intuito de fraude a ensejar a imposição da multa qualificada.

Pois bem, a grande quantidade dos depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, aliada a seu significativo montante, são evidências suficientes para me convencer,

para além de qualquer dúvida razoável, que a omissão de receitas decorreu de dolo da contribuinte. Pois não é razoável admitir-se que tenha sido fruto de mero erro ou negligência o fato de a pessoa jurídica deixar de comprovar a origem, não de uma dúzia de depósitos ao longo do ano de 2006, mas de centenas deles, os quais, somados, superam a vultosa quantia de R\$ 40.000.000,00.

Mas há mais. Restou cabalmente provado que o Sr. Jorge Ferreira Dias, que no contrato social da autuada consta como sócio gerente possuidor 95% de suas cotas, é em verdade interposta pessoa do Sr. Álvaro Barcelos Lourenço Ávila, verdadeiro “dono” da empresa. O termo de verificação fiscal é rico de informações acerca da interposição de pessoas em comento, sendo elucidativo destacar entre elas as seguintes:

a) a fiscalização foi recebida pelo Sr. Álvaro Barcelos Lourenço Ávila que assinou o termo de início de fiscalização declarado-se gerente da empresa. Foi verificado posteriormente que esta pessoa não possuía vínculo “formal” com a pessoa jurídica;

b) em depoimento prestado à fiscalização o Sr. Jorge Ferreira Dias, sócio de direito, não soube prestar esclarecimentos simples acerca dos negócios da empresa;

c) a pessoa jurídica está sediada em imóvel de propriedade da Imobiliária Fluminense de Niterói Ltda., cujos sócios são o Sr. Álvaro Barcelos Lourenço Ávila e o Sr. Álvaro Barcelos Lourenço Ávila Junior;

d) todos os cheques emitidos pela autuada com valor superior a R\$ 10.000.00 foram assinados pelo Sr. Álvaro Barcelos Lourenço Ávila;

e) o Sr. Álvaro Barcelos Lourenço Ávila possui procuração onde lhe é outorgado plenos poderes para gerir a pessoa jurídica.

Pois bem, a grande quantidade dos depósitos de origem não comprovada, cujo somatório é aproximadamente 40 vezes o valor da receita declarada no ano de 2005, aliada à interposição de pessoas, é suficiente para me convencer, para além de qualquer dúvida razoável, o evidente intuito da contribuinte em fraudar o fisco.

4) Da Responsabilidade Tributária

As provas trazidas aos autos pela autoridade lançadora, examinadas no item anterior, são tão robustas que o Sr. Álvaro Barcelos Lourenço Ávila, acusado de ser “sócio de fato” da autuada, não as contestou. Limitou-se a discutir questões meramente de direito.

Pois bem, quanto à alegação de que a legislação não ampara seu enquadramento como responsável tributário é de se dizer que o art. 135, III, do CTN é claro ao dispor que é responsável pelos créditos tributários da pessoa jurídica o gerente que tenha agido com infração à lei, desde que dolosamente.

Esse é exatamente o caso dos autos. O Sr. Álvaro Barcelos Lourenço Ávila, apesar de não figurar formalmente no contrato social da autuada, é “sócio de fato” com poderes de gerência. Havendo agido dolosamente, conforme visto no item anterior deste voto, tornou-se responsável pelos créditos tributários devidos pela empresa.

Processo nº 15540.000686/2009-45
Acórdão n.º **1201-000.955**

S1-C2T1
Fl. 8

No que concerne à alegação de inconstitucionalidade dos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001, reporto-me ao que já foi dito ao final do item 2 do voto.

5) Conclusão

Tendo em vista todo o exposto, voto por negar provimento aos recursos da contribuinte e do responsável tributário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto