



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.720024/2012-64
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-010.832 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 15 de outubro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SOUSA JESUS COMERCIO ATACADISTA DE CARNES E COUROS LTDA ME (RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS: FORTE BOI INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA, VALMIR PANDOLFI, AMERICO GROBERIO NETO)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2007

MULTA QUALIFICADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS.

A falta de escrituração de depósitos bancários e de comprovação de sua origem autorizam a presunção de omissão de receitas, mas o intuito de fraude somente é caracterizado se reunidas evidências de que os créditos decorreriam de receitas de atividade, de modo a provar, ainda que por presunção, a intenção do sujeito passivo de deixar de recolher os tributos que sabia devidos. Ausente esta prova, a representatividade dos depósitos de origem não comprovada e a reiteração da conduta são insuficientes para justificar a exasperação da penalidade. (Acórdão nº 9101-005.083, Rel. Cons. Edeli Pereira Bessa)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello – Relator(a)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fulcro no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, buscando a reforma do **Acórdão n.º 1102-001.301**, de 03 de março de 2015, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento, que negou provimento aos recursos voluntários e ao recurso de ofício, tendo recebido a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2007

PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. JURISDIÇÃO. REQUISIÇÃO DE DEPOIMENTOS E DOCUMENTOS.

A requisição de depoimentos e documentos a terceiros está caracterizada dentre as atribuições legais do auditor-fiscal para o exercício das atividades de fiscalização do imposto de renda. Dentro de sua área de competência e jurisdição, qual seja, a verificação da ocorrência dos fatos geradores das obrigações tributárias, a administração tributária e seus servidores fiscais têm, inclusive, precedência sobre todas as demais autoridades administrativas.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS. INTIMAÇÃO. RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS.

Para afastar a presunção legal de omissão de receita, a intimação para comprovar a origem de depósitos deve ser feita aos titulares da conta bancária. Nada impede que, na condição de responsáveis tributários, os recorrentes tragam elementos capazes de afastar a presunção. Uma vez inertes, é mero argumento retórico dizer que deveriam ter sido intimados no curso do procedimento fiscal.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS. INTIMAÇÃO. COTITULARES.

A falta de intimação às pessoas dos sócios para comprovação da origem de depósitos não ofende ao estipulado na Súmula CARF nº 2 se ficar comprovado que eles não são cotitulares da conta bancária da empresa.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS. INTIMAÇÃO. MULTA AGRAVADA.

A falta de atendimento à intimação para comprovação da origem dos depósitos bancários tem como consequência a consolidação da presunção legal de omissão de receita. Incabível enquadrar também a hipótese na falta de atendimento à intimação para prestar esclarecimentos sancionado pelo agravamento da multa aplicada.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES. CUMULAÇÃO.

As hipóteses de responsabilidade tributária não são excludentes e podem ser cumulativas. O fato de a fiscalização não ter prosseguido na investigação que poderia atribuir responsabilidade a outra pessoa não é suficiente para afastar as responsabilidades imputadas.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. CONFUSÃO PATRIMONIAL.

Caracteriza a confusão patrimonial de esferas pessoais típica do interesse comum previsto no artigo 124, I, do CTN, com a consequente responsabilização solidária, beneficiar-se pela utilização da estrutura legal e da conta bancária de titularidade da empresa contribuinte.

RO Negado e RV Negado

Não resignada com a parte do acórdão que negou provimento ao recurso de ofício, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial suscitando divergência jurisprudencial com relação à manutenção do desagramento da multa de ofício, que foi reduzida de 225% para 150%. Para comprovar o dissenso interpretativo, colacionou como paradigmas os acórdãos nº 106-13.502 e 102-48.549.

Foi dado seguimento ao recurso especial, nos termos do despacho S/Nº, de 09 de julho de 2015, proferido pelo Presidente da 1ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento, por entender como comprovada a divergência jurisprudencial: *o acórdão recorrido entendeu inadmissível o agravamento da penalidade em face da falta de atendimento à intimação que ensejou a presunção de omissão de receitas, ao passo que os paradigmas mantiveram o agravamento imputado em razão da falta/atraso no atendimento a intimação de mesma natureza.*

De outro lado, os responsáveis tributários VALMIR PANDOLFI e FORTE BOI – INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA apresentaram contrarrazões ao recurso especial da Fazenda, requerendo, preliminarmente, o seu não conhecimento, e no mérito, a negativa de provimento ao recurso.

Na mesma oportunidade, foram apresentados recursos especiais, os quais não tiveram prosseguimento, negativa confirmada em sede de julgamento de agravo.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CAREF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

1 Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL, atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015 (anteriormente, Portaria MF n.º 256/2009), devendo, portanto, ter prosseguimento. Concorde com os termos de admissibilidade do recurso especial, que consideraram como atendidos os requisitos constantes no Regimento Interno:

[...]

Consta do acórdão recorrido as seguintes justificativas para manter a redução da penalidade promovida na decisão de 1ª instância:

Por fim, no tocante ao recurso de ofício, é de se notar a razão pela qual a fiscalização decidiu agravar as multas aplicadas. A justificativa consta do Termo de Verificação de Infrações (fls. 1597):

Considerando a falta de esclarecimento, quando intimado, sobre a origem dos valores creditados em suas contas bancárias, foi aplicado o agravamento de metade da multa supracitada, totalizando a aplicação de 225% de multa de ofício, conforme dispõe o artigo 959, inciso I, do RIR/99, Decreto 3.000/99, e no artigo 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

A DRJ argumentou que a causa do agravamento foi a mesma que motivou a imputação da infração constatada, qual seja, a omissão de receita.

Tem razão a instância a quo.

Já me manifestei sobre minha discordância em relação à maior parte da jurisprudência dessa Casa que se inclina no sentido de restringir o agravamento da multa às situações em que a falta de cooperação do contribuinte causa prejuízos para a ação fiscal (Acórdãos nº 1102-001.094 e 1102-001.032).

Nesse sentido, penso que a sanção para o dever geral de prestar informações contido nos artigos 927 e 928 do RIR/99, relativamente ao contribuinte que é fiscalizado, está contemplada na previsão legal do agravamento.

Nada obstante, no presente caso, a consequência para o não atendimento à intimação para comprovação da origem dos depósitos bancários já está na raiz da própria hipótese legal prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 (acima transcrito). A sanção, se é que se pode assim falar, será a consolidação da presunção de omissão de receita. Para essa omissão do contribuinte, não cabe outra sanção. Portanto, a situação não se enquadra naquele dever geral de prestar informações.

Por essa razão, considero correto o entendimento da decisão recorrida.

No paradigma nº 106-13.502, a argumentação para manutenção do agravamento da penalidade tem em conta, justamente, a falta ou atraso no atendimento às intimações para prestar esclarecimentos acerca da origem dos depósitos bancários. Veja-se:

O lançamento mantido na r. decisão, se origina da falta, ou atraso no atendimento às intimações para prestar os esclarecimentos para comprovar a origem de recursos para

justificar os depósitos bancários existentes nas contas corrente movimentadas pelo autuado.

Por conseguinte, em razão da comprovação da falta de atendimento às intimações, sujeita o interessado à aplicação do agravamento da multa de cento e doze e meio por cento (112,5%), segundo determina o artigo 44, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996.

No mesmo sentido é o entendimento firmado no Acórdão nº 102-48.549:

[...] Conforme constatado pelo agente fiscal, o Recorrente não atendeu às solicitações de comprovação da origem dos valores creditados em sua conta bancária, por documentação hábil e idônea. Em suas razões, o Recorrente se limita ao argumento de que se "recusou a apresentar extratos bancários, sob a convicção jurídica de que a Constituição Federal impede a quebra pela autoridade administrativa (...)".

[...]

Conforme prescrito acima, não há nenhum embasamento legal que suporte a decisão do Recorrente de não responder à intimação já mencionada.

Portanto, ocorrendo o não atendimento, pelo sujeito passivo, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, aplicar-se-á a multa de ofício de 112,50%.

Destarte, mantenho a multa aplicada pelo agente fiscal.

Evidente o dissídio jurisprudencial: o acórdão recorrido entendeu inadmissível o agravamento da penalidade em face da falta de atendimento à intimação que ensejou a presunção de omissão de receitas, ao passo que os paradigmas mantiveram o agravamento imputado em razão da falta/atraso no atendimento a intimação de mesma natureza. Constatado, assim, que o recurso é tempestivo e que a recorrente identifica a divergência acerca do agravamento da penalidade em razão da falta/atraso no atendimento a intimação para comprovação da origem de depósitos bancários. Portanto, satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, proponho que seja DADO seguimento ao recurso especial.

Assim, correto o prosseguimento do recurso especial.

2 Mérito

No mérito, a Fazenda Nacional busca ver reformada a decisão no que tange à manutenção da redução do percentual da multa de ofício de 225% para 112,5%. Portanto, o que se discute é o agravamento da penalidade pela falta/atraso no atendimento à intimação para comprovação da origem dos depósitos bancários.

O acórdão recorrido decidiu por manter a redução da multa de ofício para 112,5% sob o argumento – um deles – de que a sanção do dever geral de prestar informações contido nos artigos 927 e 928 do RIR/99, relativamente ao contribuinte que é fiscalizado, está contemplada na previsão legal do agravamento.

A decisão recorrida não merece reparos. No mesmo sentido, pode-se citar o Acórdão nº 9101-005.083, de relatoria da Ilustre Conselheira Edeli Pereira Bessa:

[...]

Esta Conselheira, em declaração de voto juntada ao Acórdão n.º 1101-00.725, assim firmou seus parâmetros para qualificação da penalidade em lançamentos decorrentes da constatação de omissão de receitas:

Concordo integralmente com a I. Relatora no que tange aos efeitos do Ato Declaratório de Exclusão e à exigência do crédito tributário principal. Mas tenho outras razões para concluir pelo afastamento da multa de ofício qualificada, de forma que subsistam apenas os acréscimos de multa de ofício no percentual de 75% e de juros de mora.

Os debates havidos durante as sessões de julgamento permitiram-me bem delinear os critérios que adoto para exigência da multa de ofício qualificada.

No primeiro caso apreciado, estivemos frente a um contribuinte que havia omitido significativo volume de receitas, apuradas com base na presunção do art. 42 da Lei n.º 9.430/96. Ou seja, frente a depósitos bancários de origem não comprovada, concluiu a autoridade lançadora pela existência de valores tributáveis.

A contribuinte apresentara livros contábeis que precariamente reproduziam a movimentação bancária questionada, fazendo transitar a maior parte dos valores apenas por contas patrimoniais, e reconhecendo como receita de vendas somente os valores expressos nas notas fiscais emitidas. Consoante reproduzido pelo I. Relator, a contribuinte limitou-se a argüir, sem qualquer prova documental, que em virtude da natureza perecível das mercadorias, havia operações de revenda de mercadorias que seguiam diretamente do produtor rural para os clientes da empresa, acobertadas pela Nota Fiscal de Produtor Rural; o pagamento ocorria de forma informal, de vez que realizava pagamentos aos produtores rurais e posteriormente recebia de seus clientes a quitação das mercadorias revendidas.

A qualificação da penalidade decorreu do fato de a contribuinte não ter emitido notas fiscais, não ter escriturado a maior parte de suas receitas e não ter declarado à Receita Federal sua efetiva receita, tentando passar a falsa impressão que a sua receita de vendas de mercadorias foi de apenas R\$ 1.107.598,81, quando na realidade foi de R\$ 7.109.024,52.

Entendi, frente a estes elementos, que se tratava da simples apuração de omissão de receitas, à qual se reporta à Súmula CARF n.º 14. O volume de receitas presumidamente omitidas era significativo, e deficiências na escrituração demonstravam a desídia da contribuinte na manutenção de seus assentamentos contábeis. Todavia, embora estes elementos permitissem a imputação de omissão de receitas, eles ainda eram insuficientes para afirmar a intenção dolosa de deixar de recolher tributo. Necessário seria que a Fiscalização investigasse um pouco mais, estabelecendo vínculos concretos entre a movimentação bancária e a atividade operacional da empresa, para assim afirmar da autoridade fazendária do fato gerador, ou mesmo para impedir ou retardar sua ocorrência. Ainda que por indícios esta intenção deve estar, ao menos, presumida, de modo que a sua reiteração a ocorrência conduza à caracterização do intuito de fraude presente nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 4.502/64, como exige o art. 44, inciso II da Lei n.º 9.430/96, em sua redação original.

Se a presunção de omissão de receitas não está associada a outros elementos que a vinculem a receitas sabidamente tributáveis, jurisprudência deste Conselho já está consolidada no seguinte sentido:

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73.

Esclareça-se que, como consignado neste voto, a recorrente invocou a descrição "auto explicativa" contida nos extratos bancários para vincular outros depósitos bancários a operações de compra e venda de veículos usados, evidência de vendas sem emissão de nota fiscal, na medida em que as operações assim comprovadas foram admitidas pela Fiscalização como origem de parte dos depósitos bancários. Ocorre que esta circunstância não foi integrada à acusação fiscal acima exposta, acrescida apenas por referências ao significativo descompasso entre a movimentação financeira e as receitas declaradas pelo sujeito passivo, e pela menção ao grande volume de rendimentos tributáveis omitidos, mas aí tendo em conta, também, a significativa parcela de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada. Assim, além da reiteração, a acusação fiscal apenas afirma que a omissão de receitas presumida a partir de depósitos bancários de origem não comprovada apresenta valores expressivos, constatações que não se prestam como indícios da intenção de omitir receitas sabidamente tributáveis. Em tais circunstâncias, a presunção legal de omissão de receitas subsiste, mas a qualificação da penalidade não se sustenta. Desnecessário, portanto, apreciar as demais alegações da recorrente acerca da ausência de embaraços à investigação fiscal, da validade da documentação apresentada e necessária desconstituição por parte da Fiscalização, do regular registro contábil dos rendimentos tributáveis, do indevido uso da presunção hominis para qualificação da penalidade e das inconsistências verificadas na acusação de sonegação, pois tais argumentos já foram antes refutados no que importa à caracterização da omissão de receitas, bem como para manutenção da multa qualificada sobre a omissão de receitas de intermediação financeira.

Por estas razões, deve ser DADO PROVIMENTO ao recurso voluntário para excluir a qualificação da penalidade aplicada sobre os créditos tributários decorrentes da presunção de omissão de receitas a partir de depósitos bancários de origem não comprovada.

De outro lado, esta Conselheira manteve a qualificação da penalidade no voto condutor do Acórdão nº 1101-001.144, porque agregados outros elementos às apurações feitas a partir dos depósitos bancários que favoreceram a contribuinte no período fiscalizado:

Já no que se refere à multa de ofício mantida no percentual de 150%, cumpre ter em conta que a base de cálculo autuada decorre da constatação de receitas auferidas no período fiscalizado, mediante confronto dos depósitos bancários com os documentos apresentados pela contribuinte durante o procedimento fiscal, a partir dos quais foi possível constatar que apenas parte das operações foram contabilizadas pela autuada, e que nem mesmo em relação a esta parcela foram declarados ou recolhidos os valores devidos. Diante deste contexto, a autoridade lançadora expôs que:

No que concerne à aplicação da multa proporcional ao valor do imposto, a mesma foi de 150%, por prática, em tese, de infração qualificada como:

1 – Sonegação (art. 71 da Lei nº 4.502/1964), tendo em vista que a contribuinte agiu e omitiu com dolo para impedir e retardar totalmente em relação ao ano-calendário 2001 o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

1.1 – Da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal (por três anos consecutivos, não entregou a DIPJ, deixando de informar o resultado do exercício, a base de cálculo e o regime de tributação; não informou nenhum valor nas DCTF; não apresentou a escrituração comercial para que houvesse possibilidade de apuração da base de cálculo; não comprovou a origem dos créditos em contas mantidas em instituições financeiras, tendo cabido tal tarefa à fiscalização, tudo evidenciando o intuito de omitir informações, com o fito de eximir-se do pagamento do imposto/contribuições);

1.2 – Das suas condições pessoais, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal e o crédito tributário correspondente (na condição de rede de lojas na exploração do comércio varejista de móveis e eletrodomésticos, deixou de informar o total das receitas típicas da atividade, inclusive deixando de apresentar declarações, como se não mais estivesse em atividade, sem se importar em esclarecer se os créditos em suas contas bancárias se referiam a esse tipo de atividade ou a outra, levando a fiscalização a apurar os valores pelo regime de lucro arbitrado; ainda, passou toda a rede de lojas a empresa sucessora que, como demonstrado nos anexos, muitas vezes é solidária, ao passo que ambas operaram nos mesmos estabelecimentos comerciais às mesmas épocas; nesse sentido, a autuada desfez-se de todo seu patrimônio comercial, reduzindo a ampla rede a apenas um pequeno estabelecimento no endereço constante do cabeçalho).

Acrescente-se a esta acusação as referências, também trazidas pela Fiscalização, acerca da reiteração desta conduta omissiva por parte da pessoa jurídica SANTEX que, antes da autuada (IMPELCO), foi constituída para operação da marca GR ELETRO:

No a no de 2000 foi requisitado procedimento de fiscalização pelo Ministério Público Federal, onde foi constatada a sucessão de SANTEX por IMPELCO – processos números 10183.004979/00-11 (arquivado por decadência) e 10183.002620/2001-25 (créditos inscritos na Dívida Ativa da União).

Em ambas as ocasiões os procedimentos de fiscalização foram precedidos de ações policiais de busca e apreensão nos estabelecimentos da contribuinte, que sempre usa a marca GR ELETRO, mudando apenas o CNPJ dos estabelecimentos e abandonando o anterior, categoria em que se inclui IMPELCO, furtando-se ao cumprimento das obrigações tributárias.

Contudo, no sistema CNPJ os estabelecimentos matriz e filiais de IMPELCO continuam ativos, em vários dos mesmos endereços da empresa sucessora/solidária, além de haver movimentação financeira em 2002 no valor de R\$ 49.283.060,04, de R\$ 42.620.634,83 em 2003, de R\$ 11.790.083,53 em 2004 e de R\$ 58.836,41 em 2005, não havendo entrega de declarações também para esses anos, confirmando a assertiva de que IMPELCO foi "substituída" paulatinamente por VESLE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA (vide fls. 02 a 04 do ANEXO IV – QUATRO), aberta em 06/06/2000, considerando que a marca GR ELETRO continuou no

mercado, inclusive com inserções na mídia televisiva e propaganda contínua em listas telefônicas, sendo mais recentemente substituída pela marca FACILAR, adotada no início de 2007 por VESLE.

Considerando a forma de apuração, nestes autos, dos fatos tributáveis, não são aplicáveis as Súmula CARF nº 14 e 25, porque não se trata de presunção legal de omissão de receitas, ou de simples apuração de omissão de receitas, e ainda que tenha havido arbitramento dos lucros, outras evidências foram agregadas para demonstração do intuito de fraude.

Observe-se, ainda, que a recorrente limita-se a argumentar que não houve embaraço à fiscalização (aspecto antes apreciado em sede de recurso de ofício), e nega a existência de dolo apenas em razão da autuação de fundar em presunção. No mais, afirma confiscatória a penalidade subsistente, ao final pleiteando sua redução para 75% uma vez que reconhecida pelos Nobres Julgadores a quo que: “a contribuinte não causou embaraço à fiscalização, prestando os esclarecimentos que lhe eram possíveis”. Ocorre 1 – Sonegação (art. 71 da Lei nº 4.502/1964), tendo em vista que a contribuinte agiu e omitiu com dolo para impedir e retardar totalmente em relação ao ano-calendário 2001 o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

1.1 – Da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal (por três anos consecutivos, não entregou a DIPJ, deixando de informar o resultado do exercício, a base de cálculo e o regime de tributação; não informou nenhum valor nas DCTF; não apresentou a escrituração comercial para que houvesse possibilidade de apuração da base de cálculo; não comprovou a origem dos créditos em contas mantidas em instituições financeiras, tendo cabido tal tarefa à fiscalização, tudo evidenciando o intuito de omitir informações, com o fito de eximir-se do pagamento do imposto/contribuições);

1.2 – Das suas condições pessoais, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal e o crédito tributário correspondente (na condição de rede de lojas na exploração do comércio varejista de móveis e eletrodomésticos, deixou de informar o total das receitas típicas da atividade, inclusive deixando de apresentar declarações, como se não mais estivesse em atividade, sem se importar em esclarecer se os créditos em suas contas bancárias se referiam a esse tipo de atividade ou a outra, levando a fiscalização a apurar os valores pelo regime de lucro arbitrado; ainda, passou toda a rede de lojas a empresa sucessora que, como demonstrado nos anexos, muitas vezes é solidária, ao passo que ambas operaram nos mesmos estabelecimentos comerciais às mesmas épocas; nesse sentido, a autuada desfez-se de todo seu patrimônio comercial, reduzindo a ampla rede a apenas um pequeno estabelecimento no endereço constante do cabeçalho).

Acrescente-se a esta acusação as referências, também trazidas pela Fiscalização, acerca da reiteração desta conduta omissiva por parte da pessoa jurídica SANTEX que, antes da autuada (IMPELCO), foi constituída para operação da marca GR ELETRO: No ano de 2000 foi requisitado procedimento de fiscalização pelo Ministério Público Federal, onde foi constatada a sucessão de SANTEX por IMPELCO – processos números 10183.004979/00-11 (arquivado por decadência) e 10183.002620/2001-25 (créditos inscritos na Dívida Ativa da União).

Em ambas as ocasiões os procedimentos de fiscalização foram precedidos de ações policiais de busca e apreensão nos estabelecimentos da contribuinte, que sempre usa a marca GR ELETRO, mudando apenas o CNPJ dos estabelecimentos e

abandonando o anterior, categoria em que se inclui IMPELCO, furtando-se ao cumprimento das obrigações tributárias.

Contudo, no sistema CNPJ os estabelecimentos matriz e filiais de IMPELCO continuam ativos, em vários dos mesmos endereços da empresa sucessora/solidária, além de haver movimentação financeira em 2002 no valor de R\$ 49.283.060,04, de R\$ 42.620.634,83 em 2003, de R\$ 11.790.083,53 em 2004 e de R\$ 58.836,41 em 2005, não havendo entrega de declarações também para esses anos, confirmando a assertiva de que IMPELCO foi "substituída" paulatinamente por VESLE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA (vide fls. 02 a 04 do ANEXO IV – QUATRO), aberta em 06/06/2000, considerando que a marca GR ELETRO continuou no mercado, inclusive com inserções na mídia televisiva e propaganda contínua em listas telefônicas, sendo mais recentemente substituída pela marca FACILAR, adotada no início de 2007 por VESLE.

Considerando a forma de apuração, nestes autos, dos fatos tributáveis, não são aplicáveis as Súmula CARF nº 14 e 25, porque não se trata de presunção legal de omissão de receitas, ou de simples apuração de omissão de receitas, e ainda que tenha havido arbitramento dos lucros, outras evidências foram agregadas para demonstração do intuito de fraude.

Observe-se, ainda, que a recorrente limita-se a argumentar que não houve embaraço à fiscalização (aspecto antes apreciado em sede de recurso de ofício), e nega a existência de dolo apenas em razão da autuação de fundar em presunção. No mais, afirma confiscatória a penalidade subsistente, ao final pleiteando sua redução para 75% uma vez que reconhecida pelos Nobres Julgadores a quo que: “a contribuinte não causou embaraço à fiscalização, prestando os esclarecimentos que lhe eram possíveis”. Ocorre que o percentual de 150% está previsto no art. 44 da Lei nº 9.430/96 para as exigências de ofício nas quais restar caracterizado o intuito de fraude, aqui presente em razão das evidências reunidas pela Fiscalização acerca da deliberada intenção da contribuinte de, reiteradamente praticando fatos jurídicos tributáveis, deixar de escriturá-los adequadamente de modo a subtraí-los da incidência tributária.

Tais parâmetros orientaram os votos desta Conselheira, contrários à qualificação da penalidade em face de significativa e/ou reiterada omissão de receitas presumidas a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, dissociada de outras evidências de os depósitos bancários corresponderem a receitas da atividade do sujeito passivo, como são exemplos as decisões veiculadas nos Acórdãos nº 9101-004.596 (Diadorim Participações Ltda, Relatora Viviane Vidal Wagner), 9101-004.458 (Frigorífico Foresta Ltda, Relatora Cristiane Silva Costa), 9101-004.456 (Tumelini Fomento Mercantil Ltda, Relatora Cristiane Silva Costa), 9101-004.423 (Frigorífico Ilha Solteira Ltda, Relatora Lívia De Carli Germano) e 9101-005.030 (Candy Comércio e Representações Ltda, Relatora Amélia Wakako Morishita Yamamoto). De outro lado, permitiram a manutenção da qualificação da penalidade no Acórdão nº 9101-004.838 quando constatado que a autoridade fiscal não só estabeleceu o vínculo dos depósitos bancários com receitas da atividade da Contribuinte como também evidenciou todo o percurso por ele desenvolvido para, consciente e intencionalmente, suprimi-las das bases tributáveis, bem como para ocultar esta conduta por meio da apresentação de declarações com informações falsas e adotar todos os meios evasivos para dificultar o procedimento fiscal. A presunção de omissão de receitas estipulada no art. 42 da Lei nº 9.430/96, em tais circunstâncias, não se destina, propriamente, à determinação das receitas, mas sim à definição do momento de ocorrência do fato gerador, diante da falta de colaboração do sujeito passivo em detalhar as receitas de

sua atividade omitidas. Na mesma linha foi o voto vencedor proferido no Acórdão nº 9101-005.033 (Distribuidora de Alimentos Santa Marta ME, Relatora Amélia Wakako Morishita Yamamoto).

No presente caso, a autoridade lançadora apenas relata as dificuldades para alcançar os documentos da escrituração comercial e fiscal da Contribuinte e destaca a disparidade entre o volume de depósitos bancários de origem não comprovada (R\$ 6.856.883,94) e as receitas escrituradas e declaradas (R\$ 986.755,27), para, na sequência, qualificar a penalidade sob a seguinte motivação:

O elemento caracterizador da qualificação da multa é o dolo, com a consequente redução ou supressão de tributo. Entendemos que no presente caso o comportamento do contribuinte revela o elemento subjetivo do dolo, uma vez que a movimentação financeira apresenta um volume muito alto, enquanto sua escrituração reflete uma mínima parte dela.

Ora, deixar de escriturar movimentações tão relevantes, durante todo o período, não pode ser atribuído a equívoco ou esquecimento, mas mostra, segundo nossa convicção, a vontade clara de omitir informações aos destinatários da escrituração.

A empresa, conforme já dito, declarou na modalidade do Simples Nacional, o que foi mantido para o ano-calendário de 2009, tendo a auditoria tributado os valores não comprovados nesta modalidade, conforme tabela abaixo:

[...]

Analisando o quadro supra, constatamos que a empresa informou na DASN apenas 12,58% das receitas apuradas pelo Fisco no ano calendário de 2009. Não se trata, neste caso sob foco, de valores de pouca significância, cuja atitude omissiva em escritura-los e declará-los ao fisco federal pudesse ser atribuída a falhas provindas da negligência nos seus controles contábil-fiscais. Ao tentar ocultar, em tese, tamanha movimentação bancária à Administração Tributária Federal, tinha o contribuinte a consciência de que a conduta levaria a resultado ilícito.

[...]

Dessa forma, não merece reparos o acórdão recorrido, devendo ser negado provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

3 Dispositivo

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello