



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

Processo nº 15956.000141/2010-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1202-000.936 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de março de 2013
Matéria Simples
Recorrente LABORDIESEL COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. VENDAS NÃO ESCRITURADAS.

Uma vez comprovado que os depósitos bancários têm origem em operações comerciais não escrituradas é cabível o enquadramento da infração como omissão de receitas.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

A apuração da diferença na base de cálculo ou a insuficiência de recolhimento do imposto devido, decorrente do confronto entre valores da movimentação bancária da contribuinte e os valores escriturados nos livros contábeis/fiscais, motiva o lançamento para exigência do respectivo crédito tributário resultante das diferenças nas alíquotas a maior a que a empresa ficou sujeita depois de adicionadas as omissões.

DEMAIS TRIBUTOS PIS, CSLL, COFINS E INSS. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

SANÇÃO TRIBUTÁRIA. MULTA QUALIFICADA.

É cabível a aplicação da multa qualificada quando for comprovada a ocorrência de dolo, prova esta consubstanciada na ausência de emissão de notas fiscais para as operações comerciais, na ausência de trânsito dos valores decorrentes dessas operações por conta de resultado na escrituração, na magnitude das receitas omitidas, quando comparadas às receitas declaradas e, finalmente, na reiteração da conduta.

PERÍCIA. REQUISITOS.

O pedido de perícia deve indicar os motivos que o justifiquem e o perito do sujeito passivo. Caso contrário, o pedido deve ser considerado não formulado. Portanto, sem efeito o pedido de perícia da empresa, mesmo porque não há matéria contestada nos presentes autos de infração que necessite de opinião de perito para ser decidida.

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 do relator.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto - relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho, Viviane Vidal Wagner, Luis Tadeu Matosinho Machado, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fl. 1275/1325) em face da decisão da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto – SP (DRJ/POR), que julgou improcedente Impugnação da ora Recorrente e manteve os Autos de Infração (fls. 920/984) de IRPJ-Simples, CSLL-Simples, COFINS-Simples e Contribuição ao INSS-Simples, relativos ao ano calendário de 2006, no montante de R\$ 2.269.211,43, nos quais a fiscalização constituiu as seguintes irregularidades:

- Omissão de receitas – receitas não escrituradas;
- Omissão de receitas – depósitos bancários não escriturados; e, reflexamente,
- Insuficiência de recolhimento.

Verifica-se nos autos que em 01/09/2009 foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal nº 90 (fls. 03), que intimou a Recorrente a apresentar os seguintes documentos:

- ✓ Atos constitutivos e alterações até aquela data;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/04/2013 por GERALDO VALENTIM NETO, Assinado digitalmente em 03/04/201

3 por NELSON LOSSO FILHO, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por GERALDO VALENTIM NETO

Impresso em 04/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- ✓ Plano de Contas referente ao período de 01/01/2006 a 31/12/2006;
- ✓ Livro Caixa referente ao período de 01/01/2006 a 31/12/2006;
- ✓ Livro Diário e Razão referente ao período de 01/01/2006 a 31/12/2006;
- ✓ Registro de Inventário relativamente às informações de estoques em 31/12/2005 e 31/12/2006;
- ✓ Registros de entradas de mercadorias referente ao período de 01/01/2006 a 31/12/2006;
- ✓ Registros de saídas de mercadorias referente ao período de 01/01/2006 a 31/12/2006;
- ✓ Registro de apuração de ICMS referente ao período de 01/01/2006 a 31/12/2006;
- ✓ Livro de utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrência referente ao período de 01/01/2006 a 31/12/2006;
- ✓ Notas Fiscais de Entrada de Mercadorias emitidas no período de 01/01/2006 a 31/12/2006;
- ✓ Notas Fiscais de Saída de Mercadorias no período de 01/01/2006 a 31/12/2006.

Da análise da documentação apresentada pela Recorrente e das informações constantes no banco de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), constatou-se (Termo de Constatação e Intimação Fiscal de fls. 118/126) que:

- a) Embora tenha declarado à RFB, através da Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – SIMPLES 2007 (fls. 54 a 71), receita bruta de R\$ 1.681.205,73, segundo a DCPMF – ano movimentação 2006, a Recorrente movimentou um total de R\$ 10.282.979,49, nos seguintes bancos:

Banco do Brasil S/A	R\$ 7.127.507,85
Banco Nossa Caixa S/A	R\$ 708.255,96
Banco Itau S/A	R\$ 939.873,74
Banco Bradesco S/A	R\$ 1.507.341,94

- b) O Livro Caixa nº 12 (fls. 104/117) apresentado pela fiscalizada não contém a escrituração da movimentação financeira acima citada, conforme determina o art. 7º, §1º, da Lei nº 9.317/96, vigente à época dos fatos;
- c) O Livro Caixa também apresenta inconsistências graves, tais como: (i) as entradas referentes às vendas efetuadas não são lançadas de forma individualizada e diariamente, sendo apenas feito um lançamento no último dia do mês na conta “clientes” com o histórico “recebimento de duplicatas”; (ii) as vendas efetuadas à vista não estão contabilizadas; e (iii) não há lançamento de despesas próprias e inerentes à atividade empresarial, apesar de constar 09 veículos em nome da fiscalizada.

Intimada a Recorrente (fl. 119) para reescrever seu Livro Caixa do ano calendário de 2006 e apresentar os extratos bancários das suas contas correntes, após examinados os documentos por ela apresentados, constatou-se (Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 185/2009 de fls. 558/562) as seguintes inconsistências:

- a) Os lançamentos do Livro Diário são efetuados em partidas mensais apenas no último dia de cada mês, impedindo apurar e visualizar as reais operações do contribuinte;
- b) As receitas de vendas de mercadorias e prestação de serviços lançadas nas contas 9000002 e 9010002 perfazem o total de R\$ 1.685.401,73, cujos lançamentos foram efetuados da seguinte forma: (i) duplicatas a receber/clientes, conta 1100000; e (ii) vendas a prazo, conta 9000002;
- c) No entanto, há lançamentos mensais sob o histórico “Depósitos/outros” na conta 1010000 BANCO C/ MOVIMENTO, que perfazem um montante de R\$ 8.872.319, incompatível com a receita declarada e oferecida à tributação;
- d) Os lançamentos destes depósitos foram efetuados a crédito da conta CAIXA -1000000 e a débito da conta BANCOS C/ MOVIMENTO 1010000 – Itens 1010001 – Banco Itaú S/A, 1010002 – Banco Nossa Caixa S/A, 1010003 – Banco Bradesco S/A e 1010004 – Banco do Brasil, o que indica que houve saída de recursos da conta CAIXA, entrada na conta BANCOS C/ MOVIMENTO, ou seja, a empresa depositou efetivamente em suas contas correntes um valor de R\$ 8.872.319,74. Irregularidades da escrita foram constatadas porque os recursos transitam apenas pelas contas patrimoniais do Ativo, deixando de ser registradas nas contas de Resultado;
- e) Além destes valores creditados nas contas correntes e contabilizados sob o histórico de “Depósitos/outros”, há ainda créditos provenientes de empréstimos contraídos junto às instituições financeiras no valor de R\$ 484.343,04 e crédito de capital de giro no valor de R\$ 109.880,00, totalizando crédito de R\$ 549.223,04;
- f) Constam também lançamentos mensais sob o histórico “cheques/outros” no valor de R\$ 9.199.605,55, que indicam que houve saques efetuados nas contas correntes neste valor;
- g) Incompatibilidade pelo fato de a empresa ter auferido receita de R\$ 1.685.401,73 e recebido créditos decorrentes de empréstimos/capital de giro no valor de R\$ 549.223,04 e, não tendo auferido nenhum outro tipo de receita, constar escriturado como depositado em suas contas correntes o montante de R\$ 8.872.319,74, levando a fiscalização a inferir que referidos depósitos provêm da atividade empresarial do contribuinte e não foram reconhecidos como receita.

Com o escopo de comprovar a origem de tais depósitos, sob pena de serem tributados como omissão de receita, a fiscalização intimou novamente a Recorrente (fl. 560) para apresentar documentação hábil e idônea de forma que descaracterizasse operação comercial.

Em resposta à intimação, declarou a Recorrente (fls. 563) que *“toda a documentação foi espontaneamente apresentada e os esclarecimentos sobre a movimentação (depósitos/créditos) é oriunda de vários tipos de operações, tais como financiamentos, empréstimos, contas garantidas, recebimento de créditos anteriores, transferência de contas etc., não caracterizando tal movimentação omissão de receita”*.

Em seguida, ao analisar os extratos bancários anteriormente apresentados pela Recorrente, a Fiscalização excluiu, do total dos créditos, operações referentes a transferências

entre contas de mesma titularidade, estornos de cheques, devoluções e demais créditos que não se enquadram como receita proveniente de sua atividade comercial, chegando ao montante de R\$ 7.359.451,75 considerados créditos decorrentes de sua atividade ou de operações não identificadas, sendo que deste valor R\$ 5.003.768,32 referem-se a descontos de duplicata e cobranças bancárias (planilhas - Anexo do Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 225/2009 de fls. 564/672 e Anexo do Termo de Intimação Fiscal nº 016/2010 de fls. 673/675).

Diante disso, intimou-se novamente a Recorrente (fls. 564/567) para que comprovasse, mediante documentação hábil e idônea, a origem de valores creditados/depositados em suas contas, bem como apresentasse os documentos que deram origem aos créditos relacionados, decorrentes de operações de desconto de títulos/duplicatas e cobranças.

Em resposta à TIF nº 016/2010 (fl. 693), a Recorrente informou que “*reiteramos todos os esclarecimentos e documentos já fornecidos a esta fiscalização através das Intimações anteriores e ratificamos as dificuldades encontradas junto à instituição bancária para a obtenção dos documentos referentes aos meses solicitados, sem qualquer intenção premeditada de dificultar a fiscalização, pois a maioria absoluta dos documentos e livros solicitados já foram apresentados*”.

Por meio do Termo de Constatação e Reintimação Fiscal SEFIS nº 032/2010 (fl. 694/815), em que a fiscalização compilou os créditos não comprovados relacionados nas planilhas anexas às intimações fiscais nºs 225/2009 e 016/2010, e por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 036/2010 (fls. 852/853), cujo anexo com planilha relaciona créditos de 2006 não colacionados na intimação anterior (Bradesco em ago/06 e Nossa Caixa em abr/06 e nov/06), a Recorrente foi novamente intimada a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes e apresentar documentos que deram origens aos créditos oriundos de operações de desconto de títulos/duplicatas e cobranças bancárias.

Em atenção aos referidos termos fiscais (fls. 846 e 863), a Recorrente reiterou as informações e esclarecimentos prestados anteriormente através de intimações anteriores, oportunidade em que anexou a documentação solicitada.

Constatado que alguns créditos, no valor de R\$ 62.985,82, relativos ao Banco do Brasil, não foram relacionados nas planilhas anexas ao Termo de Constatação e Reintimação Fiscal nº 032/2010, lavrou-se novo Termo de nº 070/2010 (fl. 867), em cuja resposta (fl. 900), a Recorrente informou que os valores depositados/creditados correspondem às seguintes operações: recebimento de títulos protestados; desconto de duplicatas (R\$47.654,66) e empréstimo pessoal (R\$11.000,00), sem, contudo, apresentar documentação comprobatória.

No mais, por meio do TIF nº 069/10 (fls. 864/866), a fiscalização intimou a empresa, na pessoa física de seu contador, Sr. José Cesar Ricci, para responder a questionamentos ali formulados, o qual prestou os seguintes esclarecimentos (itens 31 a 39 de fls. 1092/1093 – Termo de Encerramento Fiscal): a empresa se recusava a enviar extratos de suas contas bancárias; não poderia afirmar com certeza a origem e natureza dos créditos sob o histórico “depósitos/outros”, pois não acompanhava o dia-dia da empresa, mas que provavelmente são vendas efetuadas sem emissão de notas fiscais; escriturou o livro diário da empresa, com receitas transitando apenas por contas patrimoniais, já que não tinha documento que embasasse os lançamentos; e não tem o que dizer sobre as operações de desconto de títulos/cobranças bancárias.

Por fim, examinados borderôs de desconto de títulos apresentados pelo contribuinte (fls. 871 a 898), as notas fiscais emitidas no valor de R\$ 1.643.140,29, o livro de registro de saídas e, ainda, considerando o valor declarado à RFB a título de receita bruta, a fiscalização concluiu, após todo o procedimento fiscal, que os créditos efetuados nas contas correntes da fiscalizada são decorrentes de vendas efetuadas sem a emissão de notas fiscais.

Extraem-se as seguintes conclusões do Termo de Encerramento Fiscal (fls. 1083/ 1103, a partir do item 27):

- I. Os créditos decorrentes de operações de desconto de cheques, de títulos e cobranças bancárias, no montante de R\$ 5.546.608,56, discriminados na planilha “Demonstrativo das **receitas não escrituradas**” (fls. 1025/1046), são decorrentes das operações comerciais desenvolvidas pelo contribuinte;
- II. Os valores depositados/creditados em suas contas correntes no montante de R\$ 2.486.641,75, cuja origem a Recorrente não conseguiu comprovar, serão objeto de lançamento de omissão de receita por presunção legal na infração “depósitos bancários não escriturados” - créditos relacionados na planilha “Demonstrativo dos **depósitos bancários não escriturados**” (fls. 1047/1077);
- III. Aplicação de multa qualificada de 150%, referente às infrações “receitas não escrituradas”, pois “a linha de sonegação adotada pela fiscalizada foi efetuar vendas sem emissão de notas fiscais sendo afastada a possibilidade de que a omissão praticada tenha ocorrido por erro, pois a conduta de omissão de receitas, que implicou a apuração e o recolhimento a menor da contribuição para o SIMPLES foi reiterada, pois observada para todos os meses do ano de 2006 e confirmada pela apresentação da DIPJ/SIMPLES de 2007”;
- IV. A fiscalização representará ao Delegado da RFB em Ribeirão Preto a fim de que a Recorrente seja excluída de ofício do SIMPLES, surtindo efeitos para o ano calendário seguinte, de 2007;
- V. Lavratura dos Termos de Sujeição Passiva contra os sócios da Recorrente, Sr. Marcos Antonio Silveira de Andrade (fls. 10799/1080) e Sra. Neide Ficher de Andrade (fls. 1081/1082), pois, diante dos fatos apurados, são solidariamente obrigados e pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei e por terem interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, nos termos dos arts. 124, I, e 135, III, do CTN;
- VI. Foram apuradas omissões de receitas não escrituradas, depósitos bancários de origem não comprovada e, reflexamente, insuficiência de recolhimento, cujos respectivos enquadramentos legais e memórias de cálculo encontram-se nos autos de infrações lavrados, apurando-se crédito tributário, acrescido de juros e multa, na seguinte conformidade:

Tributo	Valor (R\$)
Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ	160.116,29
Programa de Integração Social - PIS	117.191,78
Contribuição Social s/ o lucro líquido - CSLL	160.116,29

Contribuição p/ financiamento seguridade social COFINS	470.259,84
Contribuição para a Seguridade Social - Simples	1.1361.527,24

Intimada da lavratura do Auto de Infração, a Recorrente apresentou, em 07/05/2010, Impugnação (fls. 1123/1160), encaminhando-se os autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, a qual houve por bem julgar improcedente a defesa ofertada, nos termos da ementa descrita (fls. 1182/1210):

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. VENDAS NÃO ESCRITURADAS.

Uma vez comprovado que os depósitos bancários têm origem em operações comerciais, prova esta consubstanciada em borderôs com indicação dos títulos descontados e cobrados pela instituição financeira, acompanhada de confronto com as notas fiscais emitidas e com indícios colhidos junto à escrituração e ao depoimento do contador da empresa, é cabível o enquadramento da infração como omissão de receitas decorrentes de vendas não escrituradas.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. SÚMULA 182 DO TFR. INAPLICABILIDADE.

A Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos não se aplica aos lançamentos efetuados com base na presunção legal de omissão de rendimentos prevista no art. 42 da Lei nº 9.460/96.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

A apuração da diferença na base de cálculo ou a insuficiência de recolhimento do imposto devido, decorrente do confronto entre valores da

movimentação bancária da contribuinte e os valores escriturados nos livros contábeis/fiscais, motiva o lançamento para exigência do respectivo crédito tributário resultante das diferenças nas alíquotas a maior a que a empresa ficou sujeita depois de adicionadas as omissões.

DEMAIS TRIBUTOS PIS, CSLL, COFINS E SC/INSS. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2006.

SANÇÃO TRIBUTÁRIA. MULTA QUALIFICADA.

É cabível a aplicação da multa qualificada quando for comprovada a ocorrência de dolo, prova esta consubstanciada na ausência de emissão de notas fiscais para as operações comerciais, na ausência de trânsito dos valores decorrentes dessas operações por conta de resultado na escrituração, na magnitude das receitas omitidas, quando comparadas às receitas declaradas e, finalmente, na reiteração da conduta.

PERÍCIA. REQUISITOS.

O pedido de perícia deve indicar os motivos que o justifiquem e o perito do sujeito passivo. Caso contrário, o pedido deve ser considerado não formulado. Portanto, sem efeito o pedido de perícia da empresa, mesmo porque não há matéria contestada nos presentes autos de infração que necessite de opinião de perito para ser decidida.

PRODUÇÃO DE PROVAS ADICIONAIS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

Tendo em vista a superveniência da preclusão temporal, é rejeitado o pedido de produção e apresentação de provas suplementares pois o momento propício para a defesa cabal é o da oferta da peça impugnatória.

INTIMAÇÕES POR VIA POSTAL. ENDEREÇO PARA RECEBIMENTO.

As intimações e notificações, efetuadas via postal, devem ser enviadas ao domicílio fiscal eleito pelo sujeito passivo.

Impugnação improcedente.

Crédito tributário mantido.

Tendo sido intimada em 30/09/2011, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 1275/1325) em 19/10/2011, merecendo destaque as seguintes alegações:

- a) Absurda se mostra fiscalização lastreada em questão já pacificada em nossos Tribunais (Súmula 182 do TFR), como a ilegalidade de lançamento fiscal referente ao imposto de renda, baseado exclusivamente em extratos ou depósitos bancários, contrariando também o art. 9º, VII, do Decreto-Lei 2.471, de 01/09/88;

- b) Observância do direito ao silêncio, estatuído no art. 5º, LXIII, da CF/88, segundo o qual ninguém será obrigado a fazer prova contra si mesmo, recaindo sobre o Estado o ônus da prova de desfazer a presunção de inocência em favor do acusado;
- c) Daí porque não ser lícito à fiscalização afirmar que a não apresentação de determinado documento, em determinado prazo, irá caracterizar a operação comercial, bem como, ensejar lançamento de ofício, a título de omissão de receita ou rendimentos;
- d) O Fisco é quem deve fazer prova contrária aos interesses do contribuinte. Não há inversão do ônus da prova;
- e) Não se pode olvidar que tais extratos foram fornecidos pelo contribuinte a pedido da fiscalização, o que, certamente, impede sua utilização em seu desfavor;
- f) A afirmação de que “68% dos créditos efetuados nas contas bancárias do contribuinte, decorrentes de operações de desconto de duplicatas e de cobranças bancárias, reforça que tais créditos decorrem de operações comerciais do contribuinte e que não foram declaradas e oferecidas à tributação” não está fundada em provas ou elementos concretos de convicção;
- g) A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, circunstância que acarrete a responsabilidade tributária do administrador, restando impossibilitada essa responsabilização quando não ficar comprovado que agiu com dolo, excesso de poderes, infração à lei ou estatuto;
- h) A presunção dos atos administrativos não exime a administração do dever de comprovar a ocorrência do fato jurídico. Sendo os atos de lançamento e de aplicação de penalidade vinculados e regidos, dentre outros, pelos princípios da estrita legalidade e da tipicidade, tais expedientes dependem, necessariamente, da cabal demonstração da ocorrência dos motivos que os ensejaram. A motivação deve ser, portanto, respaldada em provas;
- i) Não pode subsistir inscrição em CDA exarada sem que tenha havido atuação fiscal contra o sócio administrador, com a prova da prática dos ilícitos referidos no art. 135, III, do CTN;
- j) A Súmula nº 25 do CARF determina que os fiscais não podem aplicar a multa de 150% por presumir a omissão de receita ou de rendimentos. Não houve prova alguma de dolo, fraude, simulação ou conluio;
- k) A multa é ilegal e nula de pleno direito por ter infringido o princípio da proporcionalidade, seja em razão do caráter confiscatório da multa, seja porque baseada em dispositivos regulamentares (sequer legais);
- l) Não há que falar em aplicação, mediante tributação reflexa, de idêntica solução ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito entre a omissão de receitas e os demais tributos (PIS, COFINS, CS/INSS), considerados de forma equivocada como tendo os mesmo eventos;
- m) Quando do julgamento do processo, ao negar-se a produção de prova pericial, retirou a possibilidade de o contribuinte provar o quanto alegado no decorrer do processo e, com

isso, evidenciado o cerceamento de defesa. Não há que falar em preclusão temporal já que não há fixação de um prazo para serem produzidas.

Oportunamente os autos foram enviados a este Colegiado. Tendo sido designado relator do caso, requisitei a inclusão em pauta para julgamento do recurso.

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos de admissibilidade. Dessa forma, dele tomo conhecimento e passo a analisar as questões preliminares e de mérito suscitadas.

PRELIMINARES

I. A ausência de cerceamento à defesa em função do indeferimento da produção de prova pericial

Alega a Recorrente cerceamento de defesa ao negar-se a produção de prova pericial quando do julgamento em 1ª instância administrativa.

De início, há de ressaltar que, em todo o decorrer do procedimento fiscal, foram conferidas à Recorrente **diversas oportunidades** para regularizar sua escrita contábil e comprovar a origem dos depósitos bancários realizados em sua conta corrente, sob pena de caracterizar a movimentação financeira constatada, e não informada na DSPJ-SIMPLES 2007, como oriunda de sua atividade empresarial, o que fazem prova os vários termos fiscais abaixo relacionados:

- ✓ Termo de Intimação Fiscal nº 90 de fl. 03;
- ✓ Termo de Constatação e Intimação Fiscal de fls. 118/120;
- ✓ Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 185/2009 de fls. 558/562
- ✓ Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 225/2009 de fls. 564/567;
- ✓ Termo de Intimação Fiscal SEFIS nº 016/2010 de fls. 673/675;
- ✓ Termo de Constatação e Reintimação Fiscal SEFIS nº 032/2010 de fls. 694/697;
- ✓ Termo de Intimação Fiscal nº 036/2010 de fls. 852/854;
- ✓ Termo de Intimação Fiscal nº 069/2010 de fls. 864/566;
- ✓ Termo de Intimação Fiscal nº 070/2010 de fl. 867.

Basicamente, em resposta aos termos supra relacionados (fls. 72; 103; 126; 563; 693; 816; 863; 899 e 900), a Recorrente limitou-se a apresentar parte dos documentos solicitados e a reiterar os esclarecimentos inicialmente prestados sobre a movimentação financeira, no sentido de que esta decorre de *vários tipos de operações*, tais como financiamentos, empréstimos, contas garantidas, recebimento de créditos anteriores, transferências de contas etc., sem, contudo, apresentar correlata documentação comprobatória.

Ademais, quando da apresentação da Impugnação, a Recorrente formulou pedido de prova pericial **sem a observância das normas do processo administrativo fiscal**, especificamente o disposto no art. 16, IV, §1º, do Decreto nº 70.235/72, que trata dos requisitos para a realização de diligências e perícia pleiteada pelo contribuinte, a saber:

Art. 16. A impugnação mencionará: [...]

IV – as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que a justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim, como no caso da perícia, o nome, endereço e a qualificação profissional do seu perito.

§1º. Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

Nesse sentido, segue precedente deste E. Conselho:

[...] CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O devido processo legal tributário, disciplinado pelo decreto 70.235/72, disciplina o momento de produção de provas e requerimento de perícia. Considerar-se-á como não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos previstos no artigo 16, IV, §1º, do Decreto nº 70.235/72. (CARF, 3ª Turma Especial / 2ª Seção. Acórdão nº 2803-00.016 de 24/03/2010)

Deveras, a Recorrente, em sua Impugnação, formulou pedido genérico de perícia e produção de provas, em desacordo com a norma acima citada, senão vejamos:

Requer-se, ainda, provar o alegado por todas as formas em direito admitidas, notadamente pela juntada de documentos, expedição de ofício, realização de perícias, vistorias, enfim, tudo que possa elucidar a presente.

Por fim, a título complementar e conforme será demonstrado nos tópicos subsequentes, há elementos suficientes nos autos que permitam avaliar o ocorrido e que propiciam condições ao julgador para formar a sua convicção, restando prescindível a produção de prova pericial (nesse sentido, confirmam-se Acórdãos nºs 3401-00.147, de 10/07/09; 2302-01.060, de 12/05/11 e 1802-00.873, de 23/05/2011).

Correta, pois, a decisão da 1ª Turma da DRJ/POR.

II. A alegação quanto ao direito ao silêncio: inadmissibilidade na seara tributária

Não há que ser acolhido o argumento da Recorrente de que, com base no direito ao silêncio estatuído no art. 5º, LXIII, da CF/88, está desobrigada de fazer prova contra si mesmo.

Não obstante não possua este Conselho a competência para pronunciar-se sobre matéria constitucional, nos moldes da Súmula CARF nº 02, é preciso ter em mente que incumbe à Administração Fazendária a função fiscalizatória de apurar a ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária, sendo que, para dar efetivo cumprimento a esta função, o Código Tributário Nacional, em seu art. 195, estabelece que, para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Assim, a atividade fiscalizatória sustenta-se no poder-dever do Fisco de exercer seu direito de fiscalizar e no dever dos particulares de colaborar com o poder de polícia, instituído em prol do interesse público, cumprindo com suas obrigações acessórias e apresentando documentos contábeis fiscais quando assim solicitados, especialmente porque o próprio texto constitucional prescreve que é facultado à administração tributária identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes (art. 145, §1º).

O MÉRITO

III. As infrações relativas à omissão de receitas

De acordo com o Termo de Constatação e Intimação Fiscal de fls. 118/120, constatou-se que a Recorrente, embora tenha declarado à RFB em sua DIPJ-SIMPLES 2007 receita bruta de R\$ 1.681.205,73, segundo a DCPMF – ano movimentação 2006, teria movimentado o total de R\$ 10.282.979,49.

Diante da divergência apurada e, após as investigações no decorrer do procedimento fiscalizatório instaurado, lavrou-se o presente Auto de Infração relativo à omissão de receitas, qualificando a autoridade fiscal parte das *receitas omitidas como receitas não escrituradas* e parte como *receitas cujos depósitos não tiveram sua origem comprovada*.

Examinando agora a procedência de cada um dos créditos apurados:

III.a. Receitas não escrituradas

Em suas razões recursais, alega a Recorrente não estar fundada em provas ou elementos concretos de convicção a afirmação da fiscalização de que “68% dos créditos efetuados nas contas bancárias do contribuinte, decorrentes de operações de desconto de duplicatas e de cobranças bancárias, reforça que tais créditos decorrem de operações comerciais do contribuinte e que não foram declaradas e oferecidas à tributação”.

Com a devida vênia, há nos autos elementos probatórios suficientes no sentido de que o contribuinte deixou de escriturar operações mercantis e de oferecê-las à tributação, consoante passa-se a demonstrar:

Em face dos Termos de Constatação e Intimação Fiscal de fls. 118/120 e 558/562, apresentado o Livro Caixa nº 12 (fl. 104/117) pela Recorrente, verificou-se que:

i. A movimentação financeira acima descrita não foi escriturada;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/04/2013 por GERALDO VALENTIM NETO, Assinado digitalmente em 03/04/2013

por NELSON LOSSO FILHO, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por GERALDO VALENTIM NETO

Impresso em 04/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- ii. A Recorrente contabiliza as operações relativas às vendas em partidas mensais na conta “clientes” com o histórico “recebimento de duplicatas”, impossibilitando identificar, de forma individualizada, operações realizadas, apesar de intimada a proceder à reescrituração contábil (fl. 119);
- iii. Não há lançamentos de despesas inerentes à atividade empresarial;
- iv. Porém, há lançamentos mensais, sob o histórico “Depósitos/outros” na conta BANCO C/ MOVIMENTO que perfazem um montante de R\$ 8.872.319, incompatível com a receita declarada e oferecida à tributação;
- v. Os lançamentos destes depósitos foram efetuados a crédito da conta CAIXA -1000000 e a débito da conta BANCOS C/ MOVIMENTO 1010000 – Itens 1010001 – Banco Itaú S/A, 1010002 – Banco Nossa Caixa S/A, 1010003 – Banco Bradesco S/A e 1010004 – Banco do Brasil, o que indica que houve saída de recursos da conta CAIXA, entrada na conta BANCOS C/ MOVIMENTO, ou seja, a empresa depositou efetivamente em suas contas correntes um valor de R\$ 8.872.319,74.
- vi. Irregularidades da escrita constatadas uma vez que os recursos transitam apenas pelas contas patrimoniais do Ativo, deixando de ser registradas nas contas de Resultado;
- vii. Além destes valores creditados nas contas correntes e contabilizados sob o histórico de “Depósitos/outros”, há ainda créditos provenientes de empréstimos contraídos junto às instituições financeiras no valor de R\$ 484.343,04 e crédito de capital de giro no valor de R\$ 109.880,00, totalizando crédito de R\$ 549.223,04;
- viii. Constam também lançamentos mensais sob o histórico “cheques/outros” no valor de R\$ 9.199.605,55, indicando que foram efetuados saques nas contas correntes neste valor;
- ix. Enfim, **há incompatibilidade no fato de a empresa ter auferido receita de R\$ 1.685.401,73 e recebido créditos decorrentes de empréstimos/capital de giro no valor de R\$ 549.223,04 e, não tendo auferido nenhum outro tipo de receita, constar escriturado como depositado em suas contas correntes o montante de R\$ 8.872.319,74.**

Cumprе salientar que, embora intimada, a Recorrente não apresentou documentos comprobatórios da origem desses créditos depositados em sua conta corrente.

Ato contínuo, examinando os extratos bancários apresentados pela Recorrente, a fiscalização verificou que 68% destes créditos decorrem de operações de desconto de cheques, de títulos/duplicatas e cobranças bancárias, no total de R\$ 5.546.608,56 (Valores discriminados na planilha “Demonstrativo das receitas não escrituradas” de fls. 1025/1026).

Diante desses fatos, foi intimada e reintimada a Recorrente para que apresentasse documentos que deram origem aos créditos decorrentes de operações de desconto de títulos e cobranças (fls. 564/567 e 694/815), mas deixou de apresentar a correlata documentação em todas as oportunidades (fls. 693 e 816/863).

Importante acrescentar a estas constatações que, por meio do TIF nº 069/10 (fls. 864/866), o contador da empresa Recorrente, Sr. José Cesar Ricci informou que *a empresa se recusava a enviar extratos de suas contas bancárias; desconhece a origem dos créditos sob*

o histórico “depósitos/outros”, mas que provavelmente são vendas efetuadas sem emissão de notas fiscais; escriturou o livro diário da empresa, com receitas transitando apenas por contas patrimoniais, já que não tinha documento que embasasse os lançamentos; e não tem o que dizer sobre as operações de desconto de títulos/cobranças bancárias (itens 31 a 39 de fls. 1092/1093 – Termo de Encerramento Fiscal).

Se não bastasse tais fatos, após as diversas intimações efetuadas, a Recorrente apresentou borderôs de descontos de títulos (fls. 871/898) referentes aos meses de janeiro, março, junho, setembro e outubro de 2006 do Banco do Brasil, dos meses de janeiro, fevereiro, junho, outubro e novembro de 2006 do Bradesco, dos meses de julho e setembro de 2006 do Banco Itaú e dos meses de janeiro, março e abril de 2006 da Nossa Caixa.

Tal documentação traz elementos suficientes que indicam operações mercantis praticadas, conforme firmado pelo próprio acórdão recorrido, cujo trecho passo a transcrever:

“Nos borderôs apresentados pelo contribuinte, há elementos suficientes para identificar com precisão a operação mercantil praticada. Veja-se, por exemplo, os documentos de fls. 871-875. Neles, há indicação de que a LABORDIESEL COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA celebrou com o Banco do Brasil, em 28/04/2003, o contrato nº 289000423, por meio do qual o descontante (LABORDIESEL) procede ao desconto de títulos junto à instituição financeira. Há, no referido documento, a descrição precisa dos documentos descontados. Como exemplo, cite-se a duplicata mercantil (DM) nº 32549, tendo como sacado A ANGÉLICO BOMBAS ME (CNPJ 07.431.291/0001-11, título com vencimento em 03/04/2006, no valor de R\$ 364,72. Ao final, há indicação de que foi descontado um total de 147 títulos, em 14/03/2006, perfazendo o montante de R\$ 40.033,31. À fl. 795, consta da relação de créditos constatados na conta bancária mantida pelo contribuinte junto ao Banco do Brasil um crédito, datado de 14/03/2006, no valor de R\$ 39.159,33. Evidentemente, trata-se do crédito relativo aos títulos descontados, indicados no referido borderô, abatidas as tarifas bancárias respectivas.

Conforme já referido, a autoridade constatou, ainda, que vários dos clientes constantes dos mencionados borderôs constam também das notas fiscais escrituradas pelo contribuinte, fato que revela tratar-se de clientes fiéis.

Diante de todas essas evidências, está devidamente demonstrado que os créditos constantes dos extratos bancários, cujos históricos se referem a operações de desconto de títulos/duplicatas e cobranças, são provenientes de receitas de venda, de modo que agiu com acerto a autoridade autuante ao enquadrá-las como “receitas não escrituradas” (não grifado no original).

Em suma, considerando as irregularidades na escrituração fiscal da Recorrente relativamente aos seus Livros Caixa e Diário; a realização de lançamentos contábeis sob o histórico de “Depósitos/outros” em quantia muito superior à receita declarada e oferecida à tributação; os próprios extratos bancários contendo lançamentos a título de “cobrança”, “desconto de duplicatas” etc.; os esclarecimentos prestados pelo contador da empresa; bem como os títulos descontados, indicados nos borderôs; pode-se afirmar que a conclusão da fiscalização pela omissão de receitas, caracterizando-as como oriundas de operações comerciais, está, sim, devidamente embasada em provas.

Assim, tendo em conta o conjunto de fatos e provas apurados pela fiscalização e demonstrada a inércia da Recorrente em apresentar documentação hábil e idônea com o fim de infirmar que os créditos constatados não decorrem de operações de vendas, conclui-se que as operações de desconto de título e cobranças bancárias correspondem à saída de mercadorias sem emissão de notas fiscais, procedente, portanto, o enquadramento dos fatos à infração de omissão de receitas resultantes de vendas não escrituradas.

III.b. A não comprovação da origem dos depósitos – afastamento da Súmula 182 do TFR

Nesta hipótese, a autuação pautou-se em depósitos bancários no valor de R\$ 2.486.641,75, cuja origem não foi comprovada pela Recorrente, resultando também em omissão de receitas.

A Recorrente alega a ilegalidade deste lançamento fiscal, pois baseado exclusivamente em extratos ou depósitos bancários. Colaciona, ainda, o entendimento sumular do extinto Tribunal Federal de Recursos (Súmula 182), como também aduz que a presunção dos atos administrativos não exime a administração do dever de comprovar a ocorrência do fato jurídico à luz dos princípios da estrita legalidade e da tipicidade.

Já é pacífico o entendimento deste E. Conselho de caracterizar como omissão de receitas os valores encontrados a título de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada pelo contribuinte. Vejamos:

*“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Exercício: 2003, 2004 **DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ORIGEM NÃO COMPROVADA - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - PRESUNÇÃO LEGAL** - Desde 1º de janeiro de 1997, caracterizam-se como omissão de rendimentos os valores creditados em conta bancária, cujo titular, regularmente intimado, não comprove, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos utilizados nessas operações. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - DEPÓSITOS DE PEQUENO VALOR - Nos lançamentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, devem ser excluídos da base de cálculo os depósitos de pequeno valor, assim considerados os inferiores a R\$ 12.000,00, cuja soma, no ano, não ultrapasse R\$ 80.000,00. Recurso parcialmente provido.” (Primeiro Conselho de Contribuintes. 4ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10423367 do Processo 10380000241200689, Data: 06/08/2008).” (não grifado no original).*

*“(…) Omissão de receitas da atividade da empresa. **Depósitos bancários sem comprovação da origem. Por expressa disposição legal, consideram-se receitas omitidas os valores creditados em conta mantida junto à instituição financeira cuja origem não seja comprovada, mediante documentação hábil e idônea. Multa de ofício. No percentual de 75% (...)**” (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. 1ª Seção de Julgamento. 2ª Câmara. 2ª Turma Ordinária, Acórdão nº 120200546 do Processo 11634000100200861, Data: 28/06/2011). (não grifado no original)*

*“(…) Depósito Bancário. **Comprovação da origem. Ausência. A existência de depósitos efetuados em conta bancária, não escriturados e cuja origem não tenha sido comprovada pelo contribuinte,***

autorizam a presunção de omissão de receita. Lançamentos reflexos (...).” (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. 1ª Seção de Julgamento. 4ª Câmara. 1ª Turma Ordinária, Acórdão nº 140100491 do Processo 15956000101200662, Data: 30/03/2011).(não grifado no original)

Conforme se observa dos julgados acima transcritos, é legal a presunção de omissão de receitas decorrente de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada. Assim, restam insubsistentes os argumentos da Recorrente no sentido de que o lançamento tributário não pode se pautar em presunções. Isso porque, no caso de omissão de receitas decorrente de depósitos bancários não comprovados, a própria legislação tributária autoriza expressamente a omissão de receitas pautada em presunção. Nesse sentido, prescreve o artigo 42 da Lei nº 9.430/96:

Art. 42. Caracterizam-se também como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Como se vê a partir do dispositivo acima transcrito, o legislador reputa o depósito bancário como um fato gerador do Imposto sobre a Renda, cabendo à parte, sempre que intimada regularmente, a fazer prova em contrário, comprovando a origem dos recursos mediante documentação hábil e idônea.

Especificamente no caso concreto, embora tenha a fiscalização intimado a empresa diversas vezes (fls. 558/562; 564/567; 673/675; 694/697; 852/854 e 867) para esclarecer a origem destes créditos em suas contas correntes, incompatíveis com as receitas declaradas, a mesma optou por não fazê-lo.

Pelo contrário, limitou-se a Recorrente a alegações genéricas, afirmando que, entre os valores glosados pelo Fisco, os mesmos referem-se a financiamentos, empréstimos, transferência entre contas de sua titularidade, valores considerados em duplicidade pela fiscalização e cheques devolvidos (fls. 563).

Além de não identificar e relacionar, individualmente, os valores que entende indevidos, não trouxe aos autos documentação comprobatória de suas alegações. Como bem transcrito no acórdão recorrido, à fl. 1192, “relativamente aos empréstimos, deveria a contribuinte ter juntado documentos bancários (como por exemplo: contrato de abertura de crédito, cópias dos avisos de créditos emitidos pelo banco etc.) que evidenciassem que os mesmos foram considerados em duplicidade pela fiscalização; quanto aos cheques devolvidos, deveria comprovar que os mesmos foram reapresentados e não recebidos no caixa como é praxe nessas situações. Estas provas – de acordo com a legislação que rege a matéria – competem à contribuinte”.

Dessa forma, os lançamentos pautados em omissão de receitas que ora se analisam estão em total observância à legislação tributária e à jurisprudência deste E. Conselho. Portanto, não assiste razão à Recorrente quanto a esse tópico.

IV. A aplicação de multa qualificada quando comprovada conduta dolosa: inexistência de confisco e desproporcionalidade

De uma breve leitura dos Autos de Infração lavrados contra a Recorrente (fls. 920/984), comprova-se que a imputação de multa qualificada restringiu-se à infração de

omissão de receitas – *receitas não escrituradas*, com fundamento no art. 44, II, da Lei nº 9.430/96 c/c art. 19 da Lei nº 9.317/96.

O intuito doloso da Recorrente de impedir ou retardar o conhecimento, pelo Fisco, da ocorrência dos fatos geradores, resta comprovado diante de todos os fatos acima denunciados, acolhendo aqui, *ipsis literis*, as razões formuladas no acórdão recorrido, com o escopo de manter a aplicação da multa qualificada de 150%:

Dos fatos acima relatados, infere-se, ainda, que o contribuinte agiu dolosamente relativamente às receitas omitidas consubstanciadas nos créditos decorrentes de operações de desconto de títulos/duplicatas e cobranças bancárias. Com efeito, não houve emissão de notas fiscais para estas operações, estes valores não transitaram por conta de resultado na escrituração, os valores são vultosos quando comparados às receitas declaradas e o fato repetiu-se em todos os doze meses do ano de 2006, caracterizando reiteração da conduta. Por estas razões, é correta a aplicação de multa qualificada (150%) sobre os créditos tributários lançados na infração “receitas não escrituradas”. Ficou caracterizada a ocorrência de omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária (art. 71, I, da Lei nº 4.502/1964).

Ora, no próprio Termo de Encerramento Fiscal, preocupou-se a D. Fiscalização em descrever os fatos que impliquem conduta dolosa por parte da Recorrente, conforme se depreende do trecho extraído de fl. 1096:

“48 – Demonstrou ao longo dos autos e pelos recortes legais, acima em destaque, que a fiscalizada cometeu crime contra a ordem tributária, incorrendo na prática de sonegação fiscal, ao omitir das apurações mensais da tributação para o SIMPLES grande parte das receitas auferidas em cada um dos doze meses do ano calendário de 2006 com a intenção dolosa de se manter enquadrada neste regime simplificado e favorecido de tributação. A linha de sonegação adotada pela fiscalizada foi efetuar vendas sem emissão de notas fiscais sendo afastada a possibilidade de que a omissão praticada tenha ocorrido por erro, pois a conduta de omissão de receitas, que implicou a apuração e o recolhimento a menor da contribuição para o SIMPLES foi reiterada, pois foi observada para todos os meses do ano de 2006 e confirmada pela apresentação da DIPJ/SIMPLES de 2007, ano calendário 2006” (grifos no original).

Destarte, resta clara a prática reiterada de atos dolosos por parte da Recorrente que ensejam a qualificação da multa de ofício para o percentual de 150%. A jurisprudência deste E. Conselho é vasta no que consiste à aplicação da multa qualificada nos casos em que há comprovação do intuito doloso e fraudulento do contribuinte ao não contabilizar os valores referentes aos depósitos bancários. Vejamos:

***(...) OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS -
Caracteriza-se como renda presumida a soma, mensal, dos***

depósitos e créditos bancários, de origem não comprovada pelo contribuinte, na forma do artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996. **PROVA - Compete ao contribuinte comprovar de forma inequívoca a natureza dos rendimentos percebidos. MULTA QUALIFICADA - Comprovado o intuito de fraude e dolo, é pertinente a aplicação da multa qualificada, no caso.** Preliminares rejeitadas. Recurso negado. (Primeiro Conselho de Contribuintes. 4ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10420563 do Processo 10850002995200347, Data: 17/03/2005). (não grifado no original)

(...) **EXIGÊNCIA DO IRPF COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - POSSIBILIDADE - Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o responsável, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. MULTA QUALIFICADA - Estando comprovado nos autos o intuito de reduzir ou suprimir o montante do imposto devido, aplicável a multa de ofício qualificada. Preliminar rejeitada.** Recursos negado. (Primeiro Conselho de Contribuintes. 2ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10247267 do Processo 13925000074200317, Data: 08/12/2005). (não grifado no original)

Ademais, relativamente às extensas alegações de violação à proporcionalidade e vedação ao confisco da multa aplicada, esta está respaldada na legislação vigente, não cabendo à autoridade administrativa apreciar sua valoração, tampouco pronunciar-se sobre sua inconstitucionalidade nos termos da Súmula CARF nº 02. A esse propósito, seguem precedentes administrativos:

[...] multa confiscatória. Inexistência. **A multa aplicada tem seu valor determinada pela legislação em vigor. Não cabe à autoridade administrativa transigir quanto a aplicabilidade da penalidade prevista.** [...]. (CARF, 3ª Turma Especial/2ª Seção/ Acórdão nº 2803-00.016, de 24/03/2010)

[...] **RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E CONFISCO - As leis são cogentes, isto é, impõem-se pela lógica, devendo ser cumpridas e respeitadas por todos, sobretudo pelas autoridades administrativas, até que venham a ser revogadas ou tenham a sua inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou suspensão a sua execução por meio de Resolução do Senado Federal.** [...]. (CARF. 1º Conselho de Contribuintes / 5a. Câmara / ACÓRDÃO 105-15.270 em 12.09.2005

“NORMAS PROCESSUAIS. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. EFEITO DE CONFISCO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. A multa de ofício tem natureza punitiva, motivo pelo qual não lhe aplica o art. 150, VI, da Constituição, que contempla o princípio do não confisco em relação a tributos. A aplicação de percentual de multa determinado em lei não afronta os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

COMPETÊNCIA. Súmula nº 02 CARF. O órgão julgador administrativo não pode afastar a aplicação de dispositivo de lei por entendê-lo inconstitucional, pois apenas o Poder Judiciário recebeu competência constitucional para declarar a inconstitucionalidade de lei. [...] (CARF. 2º CC. 2ª Turma Ordinária. Acórdão nº 20218712 de 12/02/2008) (não grifados no original)

Portanto, de acordo com todo o relatado no Termo de Encerramento Fiscal e da comprovação do dolo por parte da Recorrente em burlar o fisco, deve ser mantida a aplicação da multa qualificada no percentual de 150%.

V. Demais alegações: tributação reflexa e sujeição passiva indireta

Relativamente à alegação da Recorrente quanto à impossibilidade de aplicar, mediante tributação reflexa, idêntica solução do lançamento de IRPJ aos lançamentos dos demais tributos (CSLL, PIS, COFINS, CS/INSS), é pacífico nesse E. Conselho que o entendimento adotado para a exigência principal de IRPJ se aplica aos lançamentos reflexos em questão, diante da estreita relação de causa e efeito entre eles (vide Acórdão nº 1301-000.469 de 16/12/2010 e Acórdão nº 1801-00.480 de 21/02/2011).

Aduz, ainda, a Recorrente que a simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, circunstância que acarrete a responsabilidade tributária do administrador, restando impossibilitada essa responsabilização quando não ficar comprovado que se agiu com dolo, excesso de poderes, infração à lei ou estatuto, com fulcro nos arts. 124, I, e 135, III, do CTN.

Quanto ao argumento da inaplicabilidade da responsabilidade tributária pessoal e solidária pelos créditos tributários constituídos nesta autuação, não cabe neste momento discutir sua (im)procedência na medida em que, apesar de lavrados os Termos de Sujeição Passiva Solidária (fls. 1079/1082 e 1120), cientificando os sócios da Recorrente acerca da autuação, o Sr. Marco Antonio de Andrade e a Sra. Neide Ficher não exerceram seu direito de defesa.

Tendo em vista todo o acima exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo o teor da decisão da DRJ/RPO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto