



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

Processo nº	16004.001345/2010-61
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	1301-001.817 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	24 de março de 2015
Matéria	IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente	NOROESTE AUTO PEÇAS LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2007

Ementa:

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. ARGUIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Ausente fundamentação robusta capaz de demonstrar que o ato decisório prolatado na instância *a quo* de alguma forma concorreu para o cerceamento do direito de defesa, descabe falar em decretação da sua nulidade.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS. PROVA. ÔNUS INVERTIDO.

A partir da edição da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ACESSO À MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. AUTORIZAÇÃO.

O ordenamento jurídico vigente autoriza à Administração Tributária, observados os requisitos legais que disciplinam a matéria (Lei Complementar nº 105, de 2001, e Decreto nº 3.724, também de 2001), acessar e usar as informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. PROCEDÊNCIA.

Não é merecedora de credibilidade a escrituração que deixa de refletir vultosa movimentação bancária, apurada em contas bancárias de interposta pessoa. No caso vertente, os créditos bancários não contabilizados representam mais de setenta e cinco por cento da receita declarada, de modo que a autoridade fiscal, não dispondo de elementos confiáveis para adotar o regime de tributação adotado pela contribuinte fiscalizada, agiu bem ao promover o arbitramento do lucro.⁰⁰¹

DUPLICIDADE DE INCIDÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

A alegação de que a tributação se deu de forma duplicada, haja vista a identidade entre a matéria declarada e a que foi apurada de ofício, exige que sejam aportados ao processo elementos capazes de tornar indubitável a conclusão, mormente na circunstância em que a receita omitida tributada de ofício teve por lastro a movimentação em contas bancárias de interposta pessoa.

MULTA DE OFÍCIO. EXASPERAÇÃO. PROCEDÊNCIA.

Em conformidade com a Súmula CARF nº 34, nos lançamentos em que se apura omissão de receita, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ILEGITIMIDADE.

Cabe ao sócio indicado no Termo de Responsabilidade Tributária a apresentação, em seu nome, dos argumentos de defesa, revelando ilegitimidade passiva a insurgência da pessoa jurídica contra o referido feito.

PRECLUSÃO.

À luz do que dispõe o artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.532, de 1997, a matéria que não tenha sido expressamente contestada, considerar-se-á não impugnada. Decorre daí que, não tendo sido objeto de impugnação, carece competência à autoridade de segunda instância para dela tomar conhecimento em sede de recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto proferidos pelo realtor.

“documento assinado digitalmente”

Adriana Gomes Rêgo

Presidente

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

NOROESTE AUTO PEÇAS LTDA, já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a decisão da 3^a Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, São Paulo, que manteve, na íntegra, os lançamentos tributários efetivados, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS), relativas ao ano-calendário de 2006, formalizadas a partir da constatação de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

O Imposto de Renda Pessoa Jurídica e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido foram determinados por meio do arbitramento do lucro, vez que a escrituração mantida pela contribuinte foi considerada pela Fiscalização como imprestável para apuração das bases de cálculo correspondentes.

Transcrevo, a seguir, relato feito em primeira instância acerca dos fatos apurados e das razões de defesa apresentadas pela contribuinte em sede de impugnação.

...

Consta no processo que a fiscalização teve início para verificar a movimentação financeira de Walter Nicoletti, que, sendo intimado, não apresentou os extratos bancários, motivo pelo qual foi expedida a Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF). Analisando os citados extratos bancários, verificou-se a necessidade de circularizar alguns remetentes e destinatários de recursos movimentados nas contas bancárias de Walter Nicoletti (Banco do Brasil S/A e Nossa Caixa S/A), ficando evidente que elas eram utilizadas por Denilson César Marzocchi para movimentar recursos da Noroeste, da qual Denilson era proprietário.

Novamente intimado, Walter Nicoletti confirmou ter dado procuração para o Sr. Denilson movimentar suas contas bancárias. Sendo intimado, Denilson César Marzocchi informou que "*durante o ano de 2006 foram realizadas transações nas referidas contas correntes, podendo ser os recursos de minha responsabilidade nos negócios gerados*".

Tendo sido constatada, principalmente por meio da circularização entre débitos e créditos das contas de Walter Nicoletti, que a movimentação financeira é da Noroeste de propriedade de Denilson César Marzocchi, foi aberta fiscalização em nome da citada empresa, a qual foi intimada a comprovar a origem dos recursos depositados nas contas bancárias, bem assim a apresentar os livros Diário, Razão, documentos que deram origem aos lançamentos e Lalur.

Referidos livros foram apresentados, no entanto, não foi comprovada a origem dos valores depositados nas contas correntes de Walter Nicoletti, sendo a contribuinte novamente intimada a fazer essa comprovação e a apresentar nova

escrituração contábil, juntamente com os documentos que dariam origem a ela. Em resposta, a contribuinte afirmou que "*a origem da movimentação financeira, objeto da intimação, é dos negócios próprios da empresa*".

A fiscalização constatou que os recursos movimentados nas contas de Walter Nicoletti não foram escriturados pela Noroeste e representam 78,17% do total da movimentação financeira efetivamente escriturada, o que torna a escrita fiscal imprecisa para determinar o lucro real, sendo arbitrado o lucro da empresa.

Foi lavrado o Termo de Sujeição Passiva Solidária contra o sócio Denílson César Marzocchi, conforme se vê às fls. 1727/1728.

Notificada do lançamento, a contribuinte, representada pelo sócio Denílson César Marzocchi (fls. 1807 a 1811, 1836/1837), ingressou com a impugnação de fls. 1815 a 1835, alegando:

- Nulidade do lançamento. A fiscalização cometeu falha grave ao identificar a matéria tributável e efetuar a tributação com base na movimentação bancária de origem não comprovada, quando ficou comprovado que a origem dos depósitos eram as operações normais da empresa, da comercialização de suas mercadorias. Não existe lugar, nesse caso, para a presunção fundada no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;

- Os créditos/depósitos extraídos dos extratos bancários e resumidos nas planilhas, identificados com a rubrica "cobrança", uma vez reconhecidos como operação comercial da empresa Noroeste, não podem e não devem ser taxados como "presunção" de omissão de receita. Vide, por exemplo, o valor de R\$ 23.799,60 no extrato à fl. 372 e na planilha de fl. 1690;

- Ilegalidade da quebra do sigilo bancário. O auto de infração é nulo, pois houve quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, o que torna ilícita a prova daí decorrente;

- A fiscalização valeu-se, para determinação da matéria tributável, da movimentação financeira da pessoa física de Walter Nicoletti, em total afronta ao Código Tributário Nacional (CTN), art. 43, e art. 153, III, da Constituição Federal (CF). A movimentação bancária não caracteriza rendimento auferido, sendo que um mesmo valor pode circular por meio de reiteradas operações de depósitos, transferências e saques sem que, necessariamente, tenha ocorrido o acréscimo patrimonial;

- O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, deve ser interpretado de forma sistemática com a regra do art. 43 do CTN, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da hierarquia das leis. A única interpretação do citado art. 42 é no sentido de que o depósito bancário seja considerado indício de receita auferida, cabendo ao Fisco a tarefa de desenvolver a fiscalização, apurando outros elementos seguros (aquisição de bens, variação patrimonial em geral, etc.) com vistas à efetiva identificação do fato gerador do tributo. A presunção de renda estabelecida por uma lei ordinária não pode afetar o conceito de renda delimitado por outra norma que tem força de lei complementar;

- Não existe motivo suficiente para que a sua escrituração seja declarada imprecisa. Todos os documentos fiscais e todos os livros fiscais e contábeis solicitados foram apresentados e a escrituração foi elaborada de acordo com as leis comerciais e fiscais, tendo sido elaboradas as demonstrações financeiras. A

fiscalização conhecia a receita bruta, por meio das Gias de ICMS, tanto que se utilizou desses valores, não havendo razão para o arbitramento;

- Ocorreu duplicidade na apuração da matéria a tributar: os valores apurados pela fiscalização retratados no item 01 do auto de infração estão incluídos no item 02. Os autuantes concluíram que a receita bruta do período é a soma da receita declarada e da presunção de omissão de receitas oriundas dos depósitos bancários;

- Não consta no Termo de Constatação Fiscal e nem no Auto de Infração o motivo que levou a fiscalização ao agravamento da multa. Para a exigência da multa de 150% deve ficar comprovado o intuito de fraudar, o que não ocorreu no presente processo, pois atendeu às intimações da fiscalização e a alegada imprestabilidade de sua escrituração contábil ocasionou o arbitramento do lucro;

- Não há legitimidade para o enquadramento do sócio Denílson César Marzocchi como responsável pelo crédito tributário, com fundamento no art. 124 do CTN, uma vez que essa tipificação legal presta-se tão-somente para atribuir responsabilidade a terceiros interessado no fato gerador e não aos seus sócios. Não há como imputar ao sócio da empresa o dever de recolher tributos da sociedade sem que haja comprovação de fraude ou outras práticas previstas nos arts. 135 e 137 do CTN;

- Os autuantes não apontam qualquer fato concreto que embasaria o redirecionamento da autuação fiscal ao sócio da empresa, aduzindo apenas que não resta dúvida do total envolvimento do sócio Denílson César Marzocchi nesse esquema para tirar proveito dos recursos financeiros correspondentes aos tributos sonegados;

- A simples falta de recolhimento de tributo não tem o condão de firmar a responsabilidade pessoal do administrador pelo crédito tributário, mas tão-somente a sua responsabilidade solidária pelo tributo, nos termos do art. 134 do CTN, ou seja, sobrevindo a liquidação da sociedade, se a falta de recolhimento do tributo constitui omissão imputável ao dirigente.

A já citada 3^a Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, por meio do Acórdão nº. 14-33.382, de 19 de abril de 2011, pela procedência dos lançamentos.

O referido julgado restou assim ementado:

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em contas de depósito mantidas em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para a contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. ESCRITURAÇÃO. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA.

A escrituração que contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, ou determinar o lucro real, implica arbitramento do lucro.

NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

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

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXCLUSÃO DE PESSOA. FALTA DE COMPETÊNCIA.

Não compete às Delegacias da Receita Federal de Julgamento a apreciação da exclusão de pessoa arrolada como responsável solidária pelos tributos exigidos da contribuinte.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

MULTA QUALIFICADA.

Caracterizado o intuito de fraudar o Fisco, correta a aplicação da multa no percentual de 150%.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar arguição de constitucionalidade de lei.

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, por meio do qual, afirmando que a decisão recorrida se ateve a repetir as conclusões trazidas aos autos pela Fiscalização, renovou parte dos argumentos expendidos na peça impugnatória e aditou outros.

Nesse sentido, sustentou a Recorrente:

- que a real omissão de receita só pode ser apurada diretamente;
- que, se a Fiscalização concluiu que há omissão de receita, é imperioso que sejam levados ao processo todos os elementos e todas as provas que servem de suporte para o lançamento;
- que, pela ausência da busca da verdade material e falta de motivação, a decisão de primeira instância é nula;

- que, por disposição legal, o ônus da prova que embasou o lançamento é da autoridade lançadora, e não do contribuinte;

- que a Fiscalização sequer se empenhou no sentido do aproveitamento da escrituração contábil, simplesmente abandonou e partiu para o caminho mais fácil, que é o arbitramento de lucros;

- que não existe motivo suficiente para que a escrituração contábil seja declarada como imprestável;

- que a decisão da recorrida sequer se pronunciou sobre a duplicidade de tributação aplicada pelo Fisco;

- que os valores apurados pela fiscalização retratadas no item 001 do auto de infração estão incluídos no item 002, sendo um absurdo pensar que apesar dos Auditores estarem de posse de todos os documentos do ano de 2006, efetuaram o lançamento de tributos sobre a soma dos dois valores;

- que não consta no Termo de Constatação Fiscal e nem no Auto de Infração o motivo que levou a Fiscalização à qualificação da multa;

- que, da análise dos documentos constantes dos autos e das suposições da autoridade administrativa lançadora, não se pode dizer que houve o "evidente intuito de fraude" que a lei exige para a aplicação da penalidade qualificada;

- que é perfeitamente cabível a apreciação da solidariedade passiva do sócio na fase administrativa;

- que, ao dizer que o seu sócio não poderia discutir sua condição de solidariamente responsável nesta fase administrativa, porque isto seria matéria restrita à fase judicial de execução do crédito tributário, o acórdão recorrido, verdadeiramente, vedou o amplo direito de defesa.

Em sessão realizada em 16 de março de 2012, a Segunda Turma Ordinária desta Terceira Câmara prolatou o acórdão nº 1302-00.836, cuja ementa, abaixo transcrita, torna claro o motivo pelo qual foi decretada a nulidade da decisão de primeiro grau.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. NECESSIDADE DE APRECIAÇÃO.

O responsável tributário que ingressa na relação jurídico-tributária como sujeito passivo indireto, poderá dela ser excluído se assim entender as autoridades competentes para apreciar as suas razões. Não conhecer os argumentos expendidos pelos indicados nos autos para compor o pólo passivo da obrigação tributária constitui, à evidência, cerceamento do direito de defesa.

Em novo pronunciamento, a 3^a Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, decidiu, por meio do Acórdão nº. 14-38.402, de 16 de agosto de 2012, considerar não impugnada a matéria por parte do indicado no Termo de Responsabilidade lavrado pela autoridade fiscal e manter, na íntegra, os lançamentos tributários efetivados.

O referido julgado restou assim ementado:

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em contas de depósito mantidas em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para a contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. ESCRITURAÇÃO. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA.

A escrituração que contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, ou determinar o lucro real, implica arbitramento do lucro.

NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

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

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo responsável indicado no Termo de Responsabilização.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

MULTA QUALIFICADA.

Caracterizado o intuito de fraudar o Fisco, correta a aplicação da multa no percentual de 150%.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de constitucionalidade de lei.

Cientificada da referida decisão, a contribuinte interpôs, tempestivamente, o recurso voluntário de fls. 5.055/5.081, sustentando:

- CÓPIA
- o não acolhimento, por parte da decisão recorrida, da determinação no sentido de apreciar a imputação de responsabilidade solidária;
 - a duplicidade na apuração da matéria tributada;
 - a nulidade da decisão de primeira instância;
 - que o ônus da prova que embasou o lançamento é da autoridade autuante;
 - não ter havido autorização judicial para acesso às contas bancárias;
 - a ausência de instauração de procedimento contra ela no ano de 2009, ano em que as requisições da movimentação financeira foram efetuadas;
 - a contabilização das operações retratadas nos extratos bancários que serviram de suporte para os lançamentos;
 - ausência de empenho da Fiscalização no sentido de aproveitar a sua escrituração contábil;
 - ausência de motivo para que a escrituração fosse considerada imprestável;
 - o total dos depósitos bancários é inferior ao montante das receitas declaradas;
 - a inaplicabilidade da multa qualificada;
 - a nulidade dos autos de infração do PIS e da COFINS.

Em documento datado de 30 de janeiro de 2014, o Sr. Denilson César Marzocchi, indicado como sujeito passivo solidário, apresentou documento, por meio do qual requereu a extinção do processo, haja vista a adesão a parcelamento especial.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso interposto por NOROESTE AUTOPEÇAS LTDA.

Trata o processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos, relativas ao ano-calendário de 2006, formalizadas a partir da constatação de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Por entender que a escrituração mantida pela contribuinte era imprestável para apuração das bases de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a autoridade fiscal promoveu o arbitramento do lucro.

Amparada nas disposições dos arts. 124, I, do Código Tributário Nacional, A fiscalização atribuiu responsabilidade solidária ao Sr. Denílson César Marzocchi, sócio da contribuinte.

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após tecer considerações acerca dos fatos retratados nos autos e do pronunciamento da Turma Julgadora de primeiro grau, a Recorrente discorre sobre as seguintes matérias: forma de apuração de receitas omitidas; necessidade que sejam trazidos ao processo as provas que serviram de suporte para o lançamento tributário; a necessidade de a Fiscalização comprovar o nexo de causalidade entre a omissão de receitas e os depósitos bancários; o fato de, nos termos do art. 924 do RIR/99, o ônus da prova pertencer à autoridade lançadora; a possibilidade de o crédito tributário constituído revelar-se nulo, haja vista o seu desconhecimento acerca das causas ou motivos que levaram o Fisco a promover o lançamento.

Não merecem acolhimento os argumentos expendidos pela Recorrente.

Em conformidade com o Termo de Constatação Fiscal de fls. 1.743/1.756, a fiscalizada, ora Recorrente, movimentou recursos de sua titularidade em contas bancárias do Sr. WALTER NICOLETTI, sendo que tal movimentação não foi objeto de escrituração.

Intimada a prestar esclarecimentos acerca da origem dos depósitos e créditos efetuados nas contas bancárias em questão, a Recorrente nada comprovou, o que impulsionou a Fiscalização a considerar os referidos montantes como receita omitida, haja vista o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Os fatos apontados no Termo de Constatação Fiscal em referência podem assim ser sintetizados:

i) primeiramente, foi instaurado procedimento fiscal no Sr. WALTER NICOLETTI, por meio do qual foi solicitado ao referido senhor esclarecimentos acerca da sua movimentação financeira;

ii) em atendimento a pedido de informação formalizado pela Fiscalização, o Sr. WALTER NICOLETTI simplesmente respondeu, *in verbis* (fls. 162):

O requerente conta hoje com 72 anos de idade e reside juntamente com sua esposa no endereço supra.

Toda documentação que recebe referente a banco, após analisá-las, as destrói, não possuindo, em seu poder, qualquer tipo de documentação solicitada; além de tudo, a solicitação refere-se ao ano de 2006.

Nunca, em emissão de cheques, fotocopiou-os para qualquer finalidade que seja, razão pela qual não possui nenhuma cópia dos mesmos.

Diante das alegações supra não reúne condições de atender as solicitações constante da presente intimação.

iii) novamente intimado, o Sr. WALTER NICOLETTI informou (fls. 166):

WALTER NICOLETTI, já qualificado, vem mui respeitosamente à presença de V. Sa. dizer que em atenção ao Termo de Início de Procedimento Fiscal, em 13 de abril p.p o peticionário protocolou junto a essa unidade a resposta das solicitações firmadas conforme se verifica da cópia anexa., não reunindo condições de atender as solicitações feitas

iv) diante da incompatibilidade da movimentação bancária do Sr. WALTER NICOLETTI e da possibilidade de os recursos não pertencerem, de fato, a ele, a Fiscalização emitiu Requisições de Movimentação Financeira (RMF), relativamente às contas bancárias nºs 283344 (NOSSA CAIXA) e 8547-2 (BANCO DO BRASIL);

v) tomando por base os documentos encaminhados pelas instituições financeiras, a Fiscalização realizou diligências, que resultaram na constatação de que as contas bancárias do Sr. WALTER NICOLETTI eram utilizadas pelo, à época, seu genro, Sr. DENÍLSON CÉSAR MARZOCCHI, para movimentar recursos da Recorrente, da qual ele é sócio proprietário;

vi) o Sr. WALTER NICOLETTI foi novamente intimado para justificar a movimentação financeira, sendo, na ocasião, indagado a respeito do fato de ter dado procuração para o Sr. DENÍLSON CÉSAR MARZOCCHI movimentar suas contas bancárias, e, após prorrogação do prazo para atendimento, informou, por escrito, que efetivamente deu procuração para que o referido senhor movimentasse suas contas bancárias;

vii) a ação investigadora foi, então, direcionada para o Sr. DENÍLSON CÉSAR MARZOCCHI, que, após ser intimado e reintimado a se manifestar acerca da procuração recebida e da origem dos recursos movimentados nas contas bancárias do Sr. WALTER NICOLETTI, admitiu a realização de transações, no ano de 2006, por meio das referidas contas bancárias;

viii) evidenciado o fato de que os recursos movimentados nas contas bancárias do Sr. WALTER NICOLETTI diziam respeito a negócios da Recorrente, a ação fiscal foi, mais uma vez, redirecionada, desta vez para ela, para a Recorrente;

ix) intimada reiteradas vezes acerca da origem dos recursos movimentados nas contas bancárias do Sr. WALTER NICOLETTI, a Recorrente limitou-se a informar que referida movimentação dizia respeito a negócios próprios da empresa;

x) a Recorrente também foi reiterada vezes intimada a promover nova escrituração, e, tanto em relação a essa questão, como em relação à movimentação bancária do Sr. WALTER NICOLETTI, cingiu-se a repisar informações anteriormente prestadas;

xi) para a Fiscalização, o quadro extraído das verificações empreendidas é claramente revelador da INTERPOSIÇÃO DE PESSOA (Sr. WALTER NICOLETTI), tendo o Sr. DENÍLSON CÉSAR MARZOCCHI, como sócio proprietário da Recorrente, utilizado contas bancárias de terceiro para movimentar recursos financeiros da fiscalizada, recursos esses não escriturados e que representam 78,17% do total da movimentação financeira que foi efetivamente escriturada, tornando, assim, referida escrituração, imprestável para fins de determinação do lucro real;

xii) embora comprovado que os recursos movimentados por meio das contas bancárias do Sr. WALTER NICOLETTI efetivamente pertenciam à Recorrente, não houve por parte desta comprovação acerca da origem dos depósitos e créditos ali registrados, o que atraiu a aplicação das disposições do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;

xiii) diante da imprestabilidade da escrituração, o lucro foi arbitrado com base na receita bruta conhecida, considerando-se como tal o montante declarado ao Fisco estadual (R\$ 6.771.877,21) acrescido da omissão de receita apurada a partir dos depósitos e créditos efetuados na conta do Sr. WALTER NICOLETTI (R\$ 5.025.983,82).

Conforme registro feito nas peças acusatórias, o Termo de Constatação Fiscal que, inclusive, serviu de base para apresentação do resumo acima, as integrou, de modo que a Recorrente dele tomou conhecimento. Quanto a esse aspecto, observo que a autuada requisitou, por meio do seu representante legal, cópia do processo, de modo que teve a oportunidade de conhecer, em detalhes, a natureza da infração que lhe foi imputada, os documentos que serviram de lastro para tal imputação e o enquadramento legal correspondente.

Revela-se, pois, descabido, o argumento de que não foram trazidos ao processo as provas que serviram de base para o lançamento tributário.

Perscrutando os autos, identifico neles as intimações lavradas pela Fiscalização; as respostas apresentadas pelos intimados; os documentos que comprovam a natureza dos recursos movimentados nas contas bancárias do Sr. WALTER NICOLETTI; e os extratos bancários que lastrearam a quantificação da receita tida como omitida, documentação que, acompanhada das informações trazidas pelo Termo de Constatação Fiscal, possibilitam a perfeita compreensão por parte fiscalizada da infração que lhe foi imputada pela autoridade fiscal.

Como é cediço, a partir da edição da Lei nº 9.430, de 1996, créditos bancários para os quais o contribuinte não comprove, por meio de documentos hábeis e idôneos, a sua origem, também caracterizam a omissão de receitas.

Equivoca-se a Recorrente quando afirma que caberia à Fiscalização comprovar o nexo de causalidade entre a omissão de receitas e os depósitos bancários, e de

que, nos termos do art. 924 do RIR/99, o ônus da prova, no caso, pertence à autoridade lançadora.

Quem deveria demonstrar o nexo de causalidade entre a omissão e os créditos bancários era a Recorrente, cabendo à Fiscalização, apenas, adotar o rito estabelecido na norma legal que introduziu a presunção, especialmente no que diz respeito à regular intimação ao contribuinte e à individualização dos referidos créditos. Tratando-se de presunção prevista em lei, à autoridade fiscal cumpre, tão somente, provar o fato indiciário propulsor da aplicação da citada presunção.

O *caput* do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, traz de forma expressa a inversão do ônus, senão vejamos:

Lei nº 9.430, de 1996

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.

[...]

O dispositivo legal é claro no sentido de que, caso a pessoa física ou jurídica, regularmente intimadas, não comprovem, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira caracterizam-se como omissão de receita ou de rendimento.

Ausentes, pois, elementos capazes de justificar a invalidade do ato decisório recorrido, bem como o cerceamento do direito de defesa, rejeito a preliminar argüida.

ACESSO À MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA

Contestando o modo pelo qual a autoridade fiscal acessou a movimentação bancária que serviu de lastro para os lançamentos, a Recorrente consigna que “*não houve autorização judicial*” para tal. Esclarece que, no caso, “*primeiramente houve acesso às contas bancárias e somente depois de um ano iniciou-se a fiscalização na empresa*”, o que afrontaria as disposições da Lei Complementar nº 105, de 2001. Adiante, afirma:

É importante ressaltar que não há no processo outros extratos bancários. Só esses em nome do Walter e que as operações neles descritas foram contabilizadas. Não há movimentação bancária à margem da contabilidade. Não foi apurado (a) omissão de receita como alega o Sr. Auditor na página 4 do Termo de Constatação – fls. 1748.

Relativamente ao acesso à movimentação bancária, é certo que o ordenamento jurídico vigente autoriza à Administração Tributária, observados os requisitos legais que disciplinam a matéria (Lei Complementar nº 105, de 2001, e Decreto nº 3.724, também de 2001), a utilizar as informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras, inexistindo, pois, violação a dispositivo de lei capaz de contaminar os feitos fiscais quanto a esse aspecto.

A requisição às instituições financeiras revelou-se regular, eis que presentes indícios de que o titular de direito das contas bancárias, Sr. Walter Nicoletti, era interposta pessoa do titular de fato (a fiscalizada, ora Recorrente).

Resta evidente que, tratando-se de movimentação de recursos por meio da interposição de pessoas, a confirmação de tal fato (a interposição) só pode se dar a partir da instauração do procedimento em nome do titular de direito das contas bancárias e do consequente acesso aos documentos utilizados na movimentação de referidas contas, eis que somente a partir de tal providência é possível identificar o titular de fato dos recursos movimentados.

Portanto, absolutamente dissociada da realidade da investigação as considerações trazidas pela Recorrente, cabendo ressaltar, a título de mero esclarecimento, que a instauração do procedimento nela, depois de um ano do início das investigações, é simples resultado daquele que foi instaurado na pessoa que foi utilizada como meio para obstar o conhecimento do Fisco acerca do verdadeiro titular dos recursos movimentados.

A Recorrente afirma que os recursos movimentados por meio das contas bancárias do Sr. WALTER NICOLETTI foram contabilizados, porém, não comprova. Como é cediço, alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Não são merecedoras de guarida, assim, as alegações da Recorrente.

ARBITRAMENTO DO LUCRO

Alega a Recorrente que a Fiscalização “*sequer se empenhou no sentido do aproveitamento da escrituração contábil da contribuinte, simplesmente a abandonou e partiu para o cominho mais fácil, que é o arbitramento de lucros*”.

A realidade retratada no processo não é exatamente essa.

Com efeito, a Fiscalização apurou e demonstrou que, por meio da utilização de contas bancárias de terceiro, a contribuinte fiscalizada movimentou recursos financeiros à margem da escrituração (a utilização de contas bancárias de terceiro constitui fato incontroverso nos autos, eis que admitido por ela própria). A partir de tal constatação e diante do volume dos recursos movimentados sem a devida contabilização, cuidou a autoridade fiscal de determinar o refazimento da escrituração de modo que a movimentação bancária fosse toda ela contemplada. Entretanto, nenhuma providência foi adotada pela autuada.

Cabe destacar que estamos diante de créditos bancários no montante de R\$ 5.025.983,82, que representam mais de setenta e cinco por cento daquilo que foi declarado à Receita Federal (R\$ 6.644.464,33, conforme DIPJ de fls. 04/320).

À evidência, uma escrituração que deixa de contabilizar operações desse vulto não é merecedora de credibilidade.

Tenho por certo que, nas circunstâncias versadas nos autos, caso a Fiscalização simplesmente tivesse considerado o regime de tributação adotado pela Recorrente (lucro real), ela estaria sustentando a invalidade do lançamento, visto que em tal situação a receita omitida seria integralmente adicionada para fins de tributação, haja vista a apuração de resultados fiscais positivos em todos os trimestres submetidos a exame.

Não custa lembrar que, ao arbitrar o lucro, apenas 9,6% e 12% da receita bruta conhecida constituiu base de cálculo do imposto e da contribuição social, respectivamente.

A afirmação da Recorrente no sentido de que “*o total dos depósitos bancários é inferior ao montante das receitas declaradas*” só se mostraria relevante na situação em que os referidos depósitos, embora efetuados em contas bancárias de terceiro, tivessem sido efetivamente contabilizados, o que, entretanto, não restou comprovado nos autos.

A Recorrente afirma que “*o fiscal encontrou 11,7 milhões de receita. Os 6,7 milhões com documentos fiscais e declarados, mas que na visão do Auditor não transitaram pelo banco e os 5 milhões que transitaram pelos bancos, mas, também na visão do Auditor, a empresa omitiu*”.

A assertiva, com o devido respeito, é digna de reparos.

É importante destacar que os BANCOS a que faz referência a Recorrente são aqueles em que o Sr. Walter Nicoletti mantinha as contas bancárias que, como restou demonstrado pela Fiscalização, movimentaram recursos dela, da Recorrente. Não se trata, portanto, de BANCOS, ao menos no que diz respeito à matéria tributável apontada no presente processo, nos quais a contribuinte detinha contas bancárias devidamente contabilizadas.

Absolutamente imprópria, portanto, a comparação pretendida pela Recorrente, eis que não se pode confrontar receitas declaradas e que supostamente transitaram em contas bancárias de titularidade de fato e de direito do contribuinte fiscalizado com as omitidas, apuradas em contas bancárias de terceiro.

Procedente, a meu ver, o arbitramento do lucro.

DUPLICIDADE NA APURAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL

A alegação básica da contribuinte, que deriva, até certo ponto, das ilações trazidas por ela em relação ao item anterior, é de que os valores apurados pela fiscalização e que constituem o objeto da infração 001 do auto de infração, estão incluídos no item 002.

A infração 001 do auto de infração cuida da receita omitida apurada com base nos depósitos bancários, enquanto a 002 trata da receita declarada ao Fisco estadual.

Obviamente, se acolhida a pretensão da Recorrente no sentido de que houve duplicidade de tributação, simplesmente desaparece o objeto da tributação de ofício, eis que os valores declarados superam os omitidos.

Contudo, tenho por absolutamente equivocada a argumentação da Recorrente, e, em razão das lacunas que a permeia, até mesmo tendenciosa.

Como já dito, a receita omitida apurada pela Fiscalização decorreu de investigação em contas bancárias de interpresa pessoa, circunstância em nenhum momento ventilada pela contribuinte em sua peça recursal.

A Recorrente trata a matéria como as receitas omitidas decorressem simplesmente de créditos apurados em contas bancárias de sua titularidade que foram

devidamente contabilizados, o que, com a devida permissão, não guarda qualquer relação com os fatos retratados no processo.

Além de não comprovar que os créditos registrados nas contas bancárias do Sr. Walter Niccoleti foram devidamente escriturados, a Recorrente também não reúne aos autos elementos capazes de comprovar que a totalidade de suas receitas transitaram pelas referidas contas bancárias, sendo elas, essas citadas contas, as únicas movimentadas por ela na exploração do seu negócio.

Tenho, pois, por inexistente a duplicidade de tributação, por absoluta ausência de comprovação da alegação.

MULTA QUALIFICADA

Alega a Recorrente “que não consta no Termo de Constatação Fiscal e nem no Auto de Infração o motivo que levou a fiscalização ao agravamento da multa”. Em resumo, diz que não há razão para a qualificação da penalidade visto que: a) trata-se de lançamento por presunção e não por omissão de receita; b) ainda que a presunção fosse verdadeira, ocorreu apenas em um ano calendário, não havendo reincidência; e c) não se trata de movimentação em nome de interpresa pessoa e todos os valores movimentados foram escriturados.

De início, rejeito peremptoriamente a alegação da Recorrente no sentido de que o Termo de Constatação Fiscal silenciou quanto ao motivo que serviu de suporte para a qualificação da multa de ofício.

Os fragmentos abaixo reproduzidos, extraídos do referido Termo de Constatação, são suficientes para demonstrar a absoluta improcedência da alegação da Recorrente, senão vejamos:

D . DA MULTA QUALIFICADA

23. Ficou devidamente comprovado o dolo com que agiu a Noroeste, através de seu sócio-proprietário Sr. Denilson César Marzocchi, impedindo e retardando o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, conforme dispõe o artigo 44, inciso I e § 1º , da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, que diz:

...

24. Ficou evidentemente comprovado que o sócio Sr. Denilson César Marzocchi utilizou-se de contas particulares para movimentar os recursos da Noroeste, ou seja, utilizou-se de "interpresa pessoa", com evidente intuito de fraudar os cofres públicos. Com essa conduta, o sócio escondeu esses recursos do fisco para não oferecê-los à tributação. Observamos que os referidos valores tratam-se na realidade de faturamento da Noroeste, creditados com históricos de liquidação de cobrança de títulos, além de depósitos em cheques e dinheiro, que segundo a própria contribuinte (fls. 1685) , tratam-se de "negócios próprios da empresa ", mas que em nenhum momento a Noroeste comprovou, com documentação hábil e idônea, a origem desses recursos.

25. Durante todo o ano de 2006 a Noroeste utilizou as contas bancárias do Sr. Walter Niccoletti para movimentar seus recursos, e conforme constatamos neste procedimento fiscal, o objetivo era esconder sua movimentação financeira do Fisco.

26. Restou totalmente comprovada a intenção da Noroeste em esconder os valores movimentados nas contas bancárias em questão, bastando observar o seu comportamento quanto a forma dessa movimentação através de saques na boca do caixa, através de cheques nominais à contribuinte e por ela endossados, conforme cópias às fls. 498 a 992.

27. A Noroeste agiu, através do seu sócio-proprietário Sr. Denilson César Marzocchi, de forma ardilosa e dolosa, durante o ano-calendário de 2006, tentando impedir e esconder as obrigações tributárias a que estava submetida e o respectivo fato gerador do imposto, tanto que movimentou seus recursos em nome do "laranja" Sr. Walter Nicoletti, e, quando devidamente intimada e reintimada, não comprovou a origem dos recursos creditados/depositados nessas contas bancárias, conforme exaustivamente aqui relatado.

28. Assim sendo, há de se considerar que os elementos previstos no inciso I e § 1º do art. 44 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Medida Provisória nº 351 , de 22 de janeiro de 2007, se verificam e se aplicam na presente fiscalização.

Insubsistente, como se vê, o argumento da Recorrente.

Como reiteradamente referenciado, estamos diante de movimentação de recursos financeiros por meio da interposição de pessoa. Assim, na linha inclusive do assinalado no Termo de Constatação Fiscal, descabe maiores considerações acerca da procedência da multa qualificada, vez que a situação atrai a aplicação da súmula CARF nº 34, abaixo transcrita.

Súmula CARF nº 34: Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.

Procedente, pois, a exasperação da penalidade.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

Amparando-se no pronunciamento da Segunda Turma Ordinária desta Terceira Câmara acerca da necessidade de os argumentos relacionados à imputação de responsabilidade ao seu sócio serem objeto de apreciação, a Recorrente, tecendo considerações sobre o princípio da legalidade e a respeito de normas que regem o processo administrativo, sustenta, em apertada síntese, que não há razão para que os seus argumentos deixem de ser apreciados.

A Turma Julgadora de primeiro grau, instada pela decisão exarada pela Segunda Turma Ordinária desta Terceira Câmara, não conheceu a impugnação apresentada pela pessoa jurídica autuada no que tange à responsabilização do Sr. Denílson César Marzocchi, por entender, em apertada síntese, que a referida peça de defesa não pode aproveitá-lo, sob pena de violação às disposições do 48 do CPC.

Por ter sido o Relator da decisão prolatada pela Segunda Turma Ordinária desta Terceira Câmara (acórdão nº 1302-00.836), esclareço, com o intuito de afastar eventual arguição de contradição, que a referida decisão apenas não acolheu o entendimento esposado em primeira instância no sentido de que não competia às Delegacias da Receita Federal de Julgamento a apreciação da exclusão de pessoa apontada como responsável solidária. Exigia-

se, assim, pronunciamento acerca dos argumentos expendidos na peça impugnatória, ainda que fosse para não conhecê-los haja vista a ausência de legitimidade da pessoa jurídica autuada para, em nome do sócio apontado como devedor solidário, contestar a imputação feita pela Fiscalização, o que, no caso, acabou ocorrendo.

Quanto a tal pronunciamento, qual seja, ilegitimidade da pessoa jurídica autuada para apresentar defesa em nome do sócio, rereno aqui posicionamento já adotado nos acórdãos nºs 1301-001.292, 1301-001.212 e 1301-001.064, que alinha-se ao entendimento esposado no ato decisório recorrido, isto é, no caso vertente, inexiste legitimidade da Recorrente para se insurgir contra o feito em nome do sócio indicado no Termo de Responsabilidade Tributária.

Caberia, pois, ao Sr. Denílson César Marzocchi, em seu próprio nome, impugnar a exigência.

Assim, ratificando o decidido em primeiro instância, deixo de conhecer os argumentos expendidos pela pessoa jurídica autuada, relativamente à imputação de sujeição passiva solidária promovida pela Fiscalização ao seu sócio, Sr. Denílson César Marzocchi.

NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO DO PIS E DA COFINS

Tecendo considerações acerca da tributação monofásica do PIS e da COFINS a que se submetem os fabricantes e importadores de auto peças, sustenta a Recorrente que parte de sua mercadoria revendida foi anteriormente tributada pelas referidas contribuições, de modo que, relativamente a essas revendas, não cabe a incidência de tais exações.

Quanto a essa questão, cabe considerar que a Recorrente a trouxe, apenas, em sede de recurso, ou seja, o mérito das exigências relativas ao PIS e à COFINS não foram objeto de impugnação, eis que na contestação inicial a contribuinte simplesmente assinalou:

VI - DOS AUTOS REFLEXOS DO PIS, DA COFINS E DA C. SOCIAL

Considerando que os referidos Autos de Infração são decorrentes da autuação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, a improcedência deste, conforme vigorosamente comprovada, comporta igual tratamento àqueles, isto é, aos lançamentos reflexos deve ser dado o mesmo destino do lançamento principal.

É cediço que, a teor do que dispõe o artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.532, de 1997, a matéria que não tenha sido expressamente contestada, considerar-se-á não impugnada. Decorre daí que, não tendo sido objeto de impugnação, carece competência à autoridade de segunda instância para dela tomar conhecimento em sede de recurso voluntário.

Ainda que assim não seja, a Recorrente, além de admitir que apenas parte de suas receitas derivaria de operações submetidas à tributação monofásica, não aporta ao processo documentos capazes de identificar as operações correspondentes, sendo certo que as planilhas juntadas ao recurso são imprestáveis para tal intento.

Assim, considerado todo o exposto, conduzo meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Destaco, contudo, que, em razão do pedido formalizado pelo Sr. Denílson César Marzocchi, a unidade administrativa responsável pela execução da presente decisão deverá observar as disposições do Código Tributário Nacional acerca do instituto da SOLIDARIEDADE, especialmente o estabelecido no inciso I do art. 125 do referido diploma legal.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

CÓPIA