



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

Processo nº 16004.001419/2008-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1202-00.750 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de abril de 2012
Matéria SIMPLES
Recorrente DUSSO COMERCIO DE COUROS LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

Ementa:

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITO BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA MOVIMENTAÇÃO DE CONTAS DE TERCEIROS EM PROVEITO PRÓPRIO

A Lei nº 9.430/1996, em seu artigo 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base em valores depositados em conta bancária que não tiveram sua origem comprovada, mediante documentação hábil e idônea. Quando ficar comprovado que contas bancárias de terceiros foram movimentadas pelo contribuinte em proveito próprio, os recursos também devem ser atribuídos ao contribuinte.

EXCLUSÃO DO SIMPLES

Dá-se a vedação quando se verifica o disposto no artigo 14, V, da Lei nº 9317/1996.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

É cabível a atribuição de responsabilidade solidária nas hipóteses em que ficar caracterizado interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária.

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 relatório e votos que integram o presente julgado.

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

Autenticado digitalmente em 03/10/2012 por NEREIDA DE MIRANDA FINAMORE HORTA, Assinado digitalmente em 15/10/2012 por NELSON LOSSO FILHO, Assinado digitalmente em 03/10/2012 por NEREIDA DE MIRANDA FINAMORE HORTA

Impresso em 16/10/2012 por ANDREA FERNANDES GARCIA - VERSO EM BRANCO

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nereida de Miranda Finamore Horta - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Losso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Orlando Jose Gonçalves Bueno

Relatório

Cuida-se de processo administrativo referente à Dusso Comércio de Couros Ltda (CNPJ nº 57.132.680/0001-14) para a exclusão do SIMPLES. A autoridade lançadora apurou a prática reiterada de infração à legislação tributária o que motivou à exclusão da contribuinte do SIMPLES, consoante Ato Declaratório Executivo DRF/São José do Rio Preto nº 101/2008, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2003.

Com as investigações iniciadas pela Polícia Federal e Receita Federal em operação denominada “*Grandes Lagos*”, consoante Termo de Constatação e Intimação Fiscal (fls 1516 e seguintes), apurou-se fraudes e outros ilícitos por frigoríficos no interior do estado de São Paulo. Nesse contexto, deu-se investigações sobre as atividades da contribuinte Dusso Comércio de Couros Ltda., que foi constatada através de depósitos bancários, que foram informados pelas instituições financeiras por meio de RMF – Requisição de Movimentação Financeira, cuja origem não restou comprovada e resultou em omissão de receitas para os anos-calendários de 2003, 2004, 2005 e 2006.

Destaco que a Receita Federal e a Receita Previdenciária instauraram procedimentos fiscais distintos junto à contribuinte em questão, que passaram a receber tratamento uniforme em decorrência da unificação da Receita Federal do Brasil.

Para os mesmos anos-calendários foram também lavrados Autos de Infração exigindo contribuições previdenciárias e suas obrigações acessórias iniciados em função da operação “*Grandes Lagos*”, a saber:

- Processo nº 16004.001415/2008-66 - Contribuições Previdenciárias apuradas e devidas por conta da exclusão do SIMPLES;

- Processo nº 16004.001416/2008-19 - Contribuições devidas a outras entidades – terceiros em decorrência da exclusão;

- Processo nº 16004.001417/2008-55 - Obrigações Acessórias: refere-se à multa aplicada com base no artigo 283, II, “j”, e artigo 373 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3048/99 e artigos 92 a 102 da Lei nº 8212/91 e por motivo de circunstâncias agravantes de penalidade; e artigo 290, II, do Regulamento da Previdência Social.

- Processo nº 16004.001419/2008-44 - Obrigações Acessórias: GFIP's entregues com informações incorretas

- Processo nº 16004.001489/2008-01– Obrigações Acessórias: deixou de corrigir campos de “ALÍQUOTA RAT.” e “OPÇÃO PELO SIMPLES”, no período de 1/2003 a 5/2003, e “CÓDIGO DE OUTRAS ENTIDADES”, no período de 1/2003 a 12/2006, não declarando todas as contribuições previdenciárias patronais, devidas à Seguridade Social. As contribuições devidas que deveriam ser corrigidas estão descritas no Processo Administrativo nº 16004.001415/2008-66.

Com a dificuldade de comprovar o vínculo entre os verdadeiros sócios e as empresas abertas em nome de “laranjas”, a Receita Federal solicitou formalmente o apoio da Polícia Federal em Jales/SP. No início dos trabalhos, a Polícia Federal tomou a providência de representar pela quebra do sigilo fiscal, telefônico e telemático das principais empresas envolvidas no ‘esquema’, bem como foram realizadas várias diligências.

Foi constatado a existência de uma grande organização criminosa. Diante disso, a Justiça Federal decretou 109 prisões temporárias e 28 prisões preventivas, e decidiu pela quebra de sigilo bancário de todas as pessoas físicas e jurídicas (matriz e filial), determinando que as instituições financeiras fornecessem à Delegacia da Receita Federal (fls 35 do Processo nº16004.001416/2008-19) a informação das movimentações financeiras.

A partir de referida apuração houve a consequente lavratura dos autos de infração referentes ao IRPJ (cf. fls. 1986-1994), CSLL (fls. 2016-2025), COFINS (fls. 2042-2050) e contribuição ao PIS (fls. 2068-2076).

Para elucidar o esquema desbaratado pela Polícia Federal, cabe a informação de que a contribuinte, possuía como sócios os Srs. Paulo César Dusso, Antônio Dusso e João Antonio Dusso, tendo este último deixado a sociedade em março de 2000.

Conforme o apurado, verificou-se a participação de diversas empresas no suposto esquema. Para evitar repetições, transcrevo trecho do acórdão recorrido que relata a dinâmica da operação:

“A DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO PAULO LTDA (doravante apenas “DISTRIBUIDORA”) atuava como “noteira”, neologismo empregado para designar as empresas que tinham por função a emissão de notas fiscais “frias” para acobertar operações de compra de gado e venda de carne realizadas por terceiros que desejavam ocultar do fisco as respectivas operações. Em arquivo magnético apreendido pela Polícia Federal constatou-se que o cliente com o código de nº 63 era João Dusso Viena. Viena é o nome de um antigo frigorífico que operava no mesmo endereço do hoje RIO PRETO ABATEDOURO DE BOVINOS LTDA (doravante apenas “RIO PRETO ABATEDOURO”). A inscrição no CNPJ da DISTRIBUIDORA foi declarada inapta, com efeitos a partir de 01/01/1999, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/SÃO JOSÉ DO RIO PRETO nº 53/2008, tornando inidôneos os documentos por ela emitidos desde então.

A FRI-NORTE COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA, ex NORTE RIOPRETENSE DISTRIBUIDORA LTDA (doravante apenas “NORTE RIOPRETENSE”), também atuava como “noteira”. Além disso, fornecia notas fiscais a pessoas que geravam créditos fictícios de ICMS e era utilizada para registrar

empregados de terceiros que não desejavam arcar com as contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento. Nos sistemas informatizados desta empresa, o código nº 1 pertence a João Dusso, que também recebeu procuração dela para movimentar conta-corrente mantida junto ao Banco Mercantil do Brasil. A inscrição no CNPJ da NORTE RIOPRETENSE também foi declarada inapta, mediante o Ato Declaratório Executivo DRF/SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, com efeitos a partir de 18/11/1996, tornando inidôneos os documentos por ela emitidos.

A COMERCIAL DE CARNES E DERIVADOS VALENTIM GENTIL LTDA (doravante apenas "VALENTIM GENTIL") está registrada em nome de "laranjas" e outorgou procuração a João Antônio Dusso e a Paulo César Dusso para que estes movimentassem sua conta-corrente nº 69510, mantida junto ao Banco Bradesco. Comprovou-se inclusive que os irmãos Dusso utilizaram esta conta para comprar um imóvel rural de 48,4 hectares no ano de 2002 junto a Lazaro Sudário da Silva.

A RIO PRETO ABATEDOURO DE BOVINOS LTDA (doravante apenas "RIO PRETO ABATEDOURO") foi constituída, em 09/05/2002, em nome de Elizeu Machado Filho (95% das quotas) e de Gilberto Soriano Lopes (5% das quotas). Ao longo dos anos de 2003, a 2006 a empresa movimentou vultosos recursos (R\$ 233.338.957,87), em 16 contas bancárias, sendo que 11 destas eram movimentadas por procuração. Nos depoimentos prestados pelos sócios ficou patente que eles mal se conhecem. Além disso, o Sr. Elizeu demonstrou total desconhecimento sobre os negócios da empresa, mal sabendo informar sobre pontos importantes como quantidade de contas bancárias, faturamento, lucro e clientes. Afirmou que outorgou procurações para que terceiros movimentassem recursos em negócios dos próprios procuradores, que compravam gado e vendiam carne. Reconheceu que, dentre aqueles a quem conferiu procuração, estão o Sr. Paulo César Dusso e o Sr. João Antônio Dusso. Asseverou que os abates eram, realizados na RIO PRETO ABATEDOURO e que conheceu seu sócio na SEBO SOL, onde este trabalhava. O Sr. Gilberto, por sua vez, afirmou que emprestou seu nome para a constituição da empresa recebendo como recompensa o emprego de encarregado do departamento pessoal. Afirmou que nunca integralizou qualquer capital, já que não tinha condições financeiras para tanto. João Antônio Dusso e Paulo César Dusso movimentaram por procuração a conta nº 74230, mantida pela RIO PRETO ABATEDOURO junto ao Banco Bradesco, sendo que no cadastro de clientes da instituição financeira estes constam como titulares da conta. Paulo César Dusso utilizou esta conta para algumas operações de interesse pessoal, mas a maior parte da movimentação foi realizada em razão de operações da DUSSO COUROS, de modo que a movimentação financeira desta empresa ficou acobertada. A título de exemplo, cite-se o esclarecimento prestado pelo Sr. Domingos Correa Silva, que afirmou haver creditado na referida conta o valor de R\$ 9.750,00, em 04/07/2003, em razão de compra de gado junto ao Sr. Paulo Dusso. A Polícia Federal em busca realizada nesta empresa, apreendeu notas fiscais que mostram transações realizadas entre ela e a DISTRIBUIDORA e uma relação

manuscrita de telefones de "taxistas", entre os quais João Dusso e José Luiz Dusso. "Taxista" é neologismo empregado no contexto da operação para designar aqueles que compravam gado, abatiam em estabelecimentos de terceiros e vendiam os produtos resultantes, acobertando as operações com notas fiscais "frias" de "noteiras".

A TRADIÇÃO COMÉRCIO DE COUROS LTDA (doravante apenas "TRADIÇÃO COUROS") é, conforme foi apurado, outra empresa "noteira". Teve, entre os anos de 2002 e 2007, R\$ 39.000.000,00 de movimentação financeira e desde sua abertura até setembro de 2008 recolheu apenas R\$ 728,27 em tributos. Na condição de fornecedora de notas fiscais "frias", a TRADIÇÃO COUROS tem como principais clientes a DUSSO COUROS, a CURTIDORA CATANDUVA LTDA e a CLASSICOUROS SERVIÇOS LTDA, sendo que as duas últimas funcionam no mesmo endereço. Apurou-se que a DUSSO COUROS utiliza os serviços da CURTIDORA CATANDUVA LTDA e da CLASSICOUROS SERVIÇOS LTDA.

A Polícia Federal, em busca realizada na CURTIDORA CATANDUVA LTDA, apreendeu notas, documentos, planilhas com anotações sobre quantidade de couros, peso e clientes entre os quais Paulo Dusso), cartão magnético e talão de cheques em nome da TRADIÇÃO COUROS, assinados por Paulo César Dusso. Diligência realizada na TRADIÇÃO COUROS revelou que a empresa funciona em casa localizada em bairro residencial, sem computador e com apenas dois pequenos armários de aço, uma máquina de escrever, uma de somar e um aparelho de fac-símile na mesa da única funcionária, Sra. Maria Pereira Barbosa. Foram apreendidos na TRADIÇÃO COUROS notas fiscais da DUSSO COUROS, cópia de procurações, duas agendas telefônicas e dois cadernos tipo espiral, constando diversas anotações que fazem referência a Paulo Dusso. Constatou-se que o Sr. Paulo César Dusso foi, até 01/11/2006, procurador da TRADIÇÃO COUROS.

Os fatos apurados atestam que as contas nº 74230 da RIO PRETO ABATEDOURO e nº 75795 da TRADIÇÃO COUROS pertenciam de fato à DUSSO COUROS. Há vários lançamentos nos extratos bancários dessas contas que comprovam isso, tais como pagamentos de tributos apurados pela empresa, pagamentos de IPVA de seus veículos, cheque nominativo a Antônio Dusso.

Há vários depoimentos que confirmam os fatos acima relatados. A Sra. Ana Claudia Valente Fioravante, ex-funcionária da DISTRIBUIDORA, afirmou à Polícia Federal que a atividade da ' empresa era "tirar nota" e que os compradores de notas eram identificados por códigos. Da mesma forma, a atividade de vendedora de notas fiscais da NORTE RIOPRETENSE foi confirmada pela Sra. Jaqueline Vilches da Silva e pela Sra. Karla Regina Chiavatelli, ex-funcionárias desta empresa. O Sr. João Antônio Dusso afirmou à Polícia Federal que conhece o Sr. Valder Antônio Ales, com quem mantém relações comerciais,

devendo-se ressaltar que este é dono da DISTRIBUIDORA e da NORTE RIOPRETENSE, conforme foi apurado. A atuação como "noteiras" da DISTRIBUIDORA e da NORTE RIOPRETENSE foi confirmada pela Sra. Maria dos Anjos Medeiros, ex-funcionária da DISTRIBUIDORA, em depoimento à Polícia Federal. Afirmou, ainda, que o Sr. João Antônio Dusso e o Sr. Paulo César Dusso são clientes de Valder Antônio Alves. O Sr. Paulo César Dusso afirmou à Polícia Federal que adquiriu, para sua empresa, couro verde da RIO PRETO ABATEDOURO, tendo recebido notas fiscais da DISTRIBUIDORA.

Ainda, em fls 41 do Processo 16004.001416/2008-19, temos que:

“Durante a “Operação Grandes Lagos”, na busca e apreensão realizada na empresa Curtidora Catanduva Ltda., a Polícia Federal apreendeu notas, documentos, planilhas com anotações sobre quantidade de couros, peso e clientes (entre os quais Paulo Dusso), cartão magnético e talão de cheques em nome da Tradição Comércio de Couros Ltda. Tais cheques estavam em branco e assinados por Paulo César Dusso, sócio da Dusso Comércio de Couros Ltda. Posteriormente, por meio dos RMFs, verificamos que o Sr. Paulo César Dusso, movimentou a conta da Tradição mediante procuração – fls 71 a 199, do processo 16004.001057/2008-91.

No procedimento fiscal de Diligência na Tradição, realizada em 31/7/2008, fotografamos as instalações da empresa, que opera numa casa em bairro residencial, não possui computador, tem apenas dois pequenos armários de aço, uma máquina de escrever, uma máquina de somar e um aparelho fac-símile na mesa da única funcionária, Sra. Maria Pereira Barbosa – fls 1522 a 1525, do processo 16004.001057/2008-91.”

No seu voto, em relação à instalação da empresa antes citada, a DRJ explica que:

“Registre-se que estas são as instalações de uma empresa que movimentou, entre 2002 e 2007, nada menos que R\$ 39.000.000,00. Mais que isso, a ligação do Sr. Paulo Dusso com a TRADIÇÃO COUROS ficou evidenciada pelos documentos apreendidos nesta empresa, dentre os quais destacam-se notas fiscais da DUSSO COUROS, duas agendas telefônicas e dois cadernos tipo espiral nos quais há anotações com referência expressa a Paulo Dusso.”

A partir destas constatações, intimou-se a recorrente para que apresentasse Livro Caixa, onde constasse a movimentação diária referente aos anos de 2003 a 2006, para que comprovasse a origem dos recursos das contas da empresa, bem como das contas movimentadas por procuração outorgada a seus sócios. Em resposta, confirmou a movimentação da conta nº 74230 (Rio Preto Abatedouro), nos negócios da empresa outorgante e que os cheques nominais à Dusso serviam para pagamento de resíduos faturados à outorgante.

Em relação à conta nº 75795 (em nome da Tradição Couros), confirmou que possuía procuração, mas a movimentação era feita em nome do Sr. Antonio Carlos Gissi, sendo que os pagamentos de despesas pessoais feitos por tais contas eram referentes à remuneração

de prestação de serviços e que o único benefício experimentado pelo Sr. Paulo Dusso era uma comissão simbólica pelos serviços prestados.

De se destacar que os Livros Caixa apresentados eram escriturados mensalmente e, não, diariamente, como exige a legislação fiscal. Para a contribuinte, esta alteração na forma de escrituração não altera o resultado final.

Uma das características do esquema verificado na operação “*Grandes Lagos*” era a constituição de procuradores para movimentar em interesse próprio, contas de terceiros, de modo a ocultar movimentação financeira. A investigação constatou que essas contas foram movimentadas por Paulo Dusso para fins diversos, inclusive para pagamento de despesas pessoais.

Nota-se que os valores declarados pela “Dusso Couro” como receita bruta não guardam relação com as contas movimentadas. Apenas 4% (quatro por cento) dos valores constantes dos depósitos bancários foram tributados, isto é, faltou computar os 96% restantes para fins de tributação. O valor considerado nos 4 anos-calendários é de R\$530.130,90, enquanto que o levantado com base na movimentação financeira é de R\$12.595,488,19. Esse fato, no entender da fiscalização, evidencia a conduta dolosa da contribuinte em ocultar os fatos geradores dos tributos. Ademais, a utilização das contas mencionadas foi feita para ocultar operações da “Dusso Couros”, o que também é característica de dolo. Assim, houve a imputação de multa qualificada sobre os créditos apurados.

Em virtude da prática reiterada de infração à legislação tributária, entendeu a autoridade ser cabível a exclusão da contribuinte do Simples, nos termos do artigo 14, V, da Lei nº 9317/96, por meio do ADE DRF/São Jose do Rio Preto nº 101/2008. Ante a exclusão da sistemática do Simples e sem a presença da escrituração adequada para a apuração do lucro real, coube à autoridade arbitrar o lucro a partir da receita bruta conhecida.

Tendo em vista tais dados, a fiscalização considerou como receitas omitidas os depósitos bancários de origem não comprovada (aí considerando os valores contidos nas contas em epígrafe), nos termos do artigo 42 da Lei nº 9430/96.

Nesse passo, houve a imputação de responsabilidade solidária aos sócios da “Dusso Couros”, Srs. Paulo César Dusso e Antonio Dusso, nos termos do art. 124, I do Código Tributário Nacional - CTN, por entender a autoridade que as ações daqueles caracterizavam interesse comum nas situações que constituem os fatos geradores da obrigação tributária.

Com as imputações, apresentaram Manifestação de Inconformidade (fls.2103-2116), solicitando pedido de revisão da exclusão do SIMPLES.

Em apertada síntese, alegam que o Processo Administrativo nº 16004.001234/2007-59, possui ligação com o feito aqui discutido, destacando que naquele feito há a impugnação cabível, o que motivaria a suspensão do presente processo.

Afirma haver violação ao direito constitucional de ampla defesa, já que a exclusão do SIMPLES se operou com notificação posterior ao ato de exclusão, entendendo que seria cabível o oferecimento de defesa em momento anterior ao ato de exclusão.

Destaca que não houve confirmação dos atos contidos na representação fiscal, não havendo respeito ao artigo 93, IX da Constituição Federal, já que o ato de exclusão não foi devidamente fundamentado.

Informa que recebiam apenas pequena remuneração em virtude do exercício do contrato de mandato, e que, por óbvio, esta quantia não refletia toda a movimentação financeira da empresa. Informa que o depoimento do Sr. Elizeu Machado à Polícia Federal evidencia a atuação de Paulo César Dusso e João Antonio Dusso como procuradores, que somente compravam gado para a outorgante (a “Rio Preto Abatedouro”).

Em acréscimo, não há de se atribuir a movimentação da Tradição Couros à Dusso Couros. Há depoimento do Sr. Francisco Sangalli informando que a conta bancária era movimentada por Antonio Carlos Gissi. A busca e apreensão efetuada na Curtidora Catanduva, onde se apreendeu talão de cheques assinados em branco por Paulo Dusso, que era tão somente procurador da empresa, são evidências que confirmam as declarações, já que sequer houve oitiva do Sr. Antonio Gissi.

Prossegue informando que, em virtude da apresentação de recurso à autoridade fiscal, não há definitividade na decisão que apurou a omissão de receitas e assim, não cabe à Receita Federal a exclusão da sistemática do Simples ante a pendência do julgamento administrativo.

Requer a procedência da manifestação, determinando sua reinclusão no SIMPLES.

Com a lavratura dos autos de infração decorrentes da omissão de receitas, foi apresentada Impugnação, por “Dusso Couros”, Paulo César Dusso e Antonio Dusso.

Em linhas gerais, alegam que não houve denúncia formalizada contra os impugnantes, nem mesmo contra seus sócios, os quais sequer foram mencionados na investigação que apurou o esquema criminoso levantado pelo Ministério Público, destacando que o Sr. Paulo Dusso foi arrolado como testemunha de acusação. No bojo da investigação foram produzidos relatórios denominados “Empresas envolvidas no esquema” e “Pessoas físicas envolvidas no esquema”, onde os impugnantes não fazem parte de nenhum dos relatórios.

Destacam a atuação de Paulo Dusso apenas como procurador da Tradição Couros e da Rio Preto Abatedouro. Informa que houve atuação do Fisco estadual sobre a Tradição Couros e que, naquela ocasião, não foi relacionado como coobrigado o procurador, Paulo Dusso. Este informa que não tem ciência se a empresa outorgante sofreu atuação por parte do fisco federal, o que, se ocorreu, pode ser objeto de pagamento, parcelamento ou impugnação. Tampouco há qualquer prova da vantagem econômica por este obtida que justifique a responsabilização.

O Sr. Antonio Dusso destaca que não apresentou qualquer acréscimo patrimonial que pudesse ser encarado como operação ilícita.

Informam que os fatos geradores foram praticados pela Tradição Couros e pela Rio Preto Abatedouro, cabendo a imputação à estas empresas e seus sócios. A mera atuação como procurador não dá suporte jurídico e fático à sujeição passiva solidária imputada aos impugnantes, que ainda se respondessem, caberia responsabilização à pessoa física, e não como devedor solidário.

Houve relações comerciais entre a “Dusso Couros” e as empresas, mas estas foram devidamente contabilizadas. Não há prova da constituição fraudulenta da Tradição Couros e da Rio Preto Abatedouro por “laranjas” de Paulo Dusso, não sendo cabível a imputação como receitas omitidas da “Dusso Couros” de todas as contas das empresas acima, que operou-se por mera presunção. A movimentação efetuada por Paulo na qualidade de procurador não pode ser imputada à Dusso Couros, que possui sócios distintos dos das empresas outorgantes.

Em relação à multa qualificada, esta foi imputada com base em acusação pendente de julgamento administrativo. Informa que a empresa, como é comum aos optantes do SIMPLES, manteve os livros e documentos exigidos por lei, e somente as vendas eram registradas no Livro Caixa, acompanhados de notas fiscais, donde é possível averiguar a regularidade das movimentações. Assim, o fisco tinha à sua disposição elementos suficientes para a apuração do lucro, sendo descabido o arbitramento.

Acresce que não há vinculação entre a movimentação financeira da “Dusso Couros” com as outras empresas, não havendo demonstração de alteração patrimonial.

Requerem o provimento da impugnação, com a conseqüente improcedência da sujeição passiva solidária aos Srs. Paulo e Antonio Dusso e a desconstituição do lançamento estipulado nos autos de infração.

O Acórdão nº 14-27-44 da 1ª Turma da DRJ/RPO (fls. 2.206/2.222), manifestou-se nos termos a seguir narrados.

Inicialmente, apreciando a Manifestação de Inconformidade apresentada contra o Ato Declaratório Executivo exarado pela DRF/São José do Rio Preto nº 101/2008, responsável pela exclusão da “Dusso Couros” do SIMPLES, há a alegação de que há correlação entre este ato e o Processo administrativo nº 160004.001234/2007, o qual ainda está sob análise, apresenta uma alegação improcedente pois o mencionado processo é oriundo de Auto de Infração lavrado contra contribuinte diferente (no, caso, Comercial de Carne Dusso Ltda. – CNPJ nº 02.144.010/0001-26), inexistindo a vinculação entre os processos que justifique o pleito.

A despeito da alegação de violação à garantia constitucional de ampla defesa no ato de exclusão do SIMPLES, em que a contribuinte requer o oferecimento de defesa prévia ao ato de exclusão, afirma o relator que não há previsão legal para a defesa requerida, havendo, tão somente, Manifestação de Inconformidade a ser apresentada, nos termos do artigo 15, §3º da Lei nº 9317/96. Ou seja, o recurso é cabível após o ato de exclusão. A possibilidade de defesa prévia, quando existe, é feita de maneira expressa, como é o caso da Lei nº 9430/96, artigo 32, não havendo o que se falar neste caso em cerceamento ao direito de defesa.

Acresce ao voto que, com esta manifestação, a contribuinte se insurge contra disposição expressa de lei e, neste passo, a competência atribuída à autoridade administrativa é de apenas dar cumprimento a lei, não possuindo a competência de apreciar aspectos relacionados à inconstitucionalidade ou invalidade de norma, sendo este assunto restrito ao Poder Judiciário.

Em relação à conclusão da contribuinte de ausência de fundamentação da decisão de exclusão do SIMPLES, alegando violação ao artigo 93, IX da Constituição Federal -

CF. Informa o Acórdão que a contribuinte não produziu provas novas ou elementos que justificassem a revisão dessa exclusão do Simples.

Aduz que os depoimentos do Sr. Elizeu Machado Filho trazem carga de convicção de que o Sr. Paulo César Dusso se utilizava da conta da “Rio Preto Abatedouro” (movimentada por procuração), com o fim de ocultar transações comerciais, especificamente relacionadas às operações da “Dusso Couros”, verificadas a partir de movimentações bancárias e também de ausência de conhecimento sobre a atividade operacional da empresa. Entende que o depoimento do Sr. Elizeu revela a participação da Rio Preto Abatedouro nas infrações tributárias descobertas na operação denominada “Grandes Lagos”.

Prossegue evidenciando que o depoimento prestado pelo Sr. Elizeu Machado Filho elucida muito a situação descrita no acórdão.

“ No "Auto de Qualificação e Interrogatório" foi anexado por cópia aos autos às fls. 334-336. Ao ser indagado acerca dos clientes da RIO PRETO ABATEDOURO, o Sr. Elizeu respondeu nos seguintes termos: "doutor, agora não me lembro, mas já vendi para a Gessy Lever". Soa surreal esta afirmação do Sr. Elizeu, titular de 95% das quotas do capital social de uma empresa que entre os anos de 2003 e 2006, movimentou nada menos que R\$ 233.338.957,87. Como é possível sequer conhecer os principais clientes da empresa? Em seguida, ao ser questionado sobre o faturamento mensal da empresa, respondeu: "doutor, eu vou ficar devendo, porque isso fica na contabilidade". Mais uma vez revela-se com clareza que o Sr. Elizeu não passava de um "laranja" na RIO PRETO ABATEDOURO. No tocante à procuração conferida aos Srs. João Antônio Dusso e Paulo César Dusso, o Sr. Elizeu afirmou à Polícia Federal que eles compravam gado para ele com recursos provenientes de sua conta, remetiam para abate na RIO PRETO ABATEDOURO e, em seguida, adquiriam a carne. Nas declarações prestadas à Receita Federal do Brasil (fls. 337-338), o Sr. Elizeu detalhou mais o modo como eram utilizadas as contas operadas por procuradores. Afirmou que outorgou procurações para outras pessoas movimentarem recursos e que estas contas eram utilizadas para negócios dos próprios procuradores, que compravam gado e vendiam a carne, citando inclusive os irmãos Dusso (Paulo e João), realizando o abate na RIO PRETO ABATEDOURO. Esclarece que os procuradores compravam gado para o frigorífico, mas também efetuavam abates no frigorífico com notas de outras empresas, sendo que pagavam pelo abate (taxa), dando como pagamento os resíduos do gado. Ao final, concluiu que, por não ter controles dessas contas, não saberia dizer se eram utilizadas também para operações próprias dos procuradores.

Os depoimentos do Sr. Elizeu Machado Filho são elemento forte de convicção de que o Sr. Paulo César Dusso se valeu da conta bancária da RIO PRETO ABATEDOURO que movimentava por procuração para ocultar transações comerciais de seu interesse pessoal, quais sejam, operações da DUSSO COUROS. Isso se infere não apenas das afirmações relacionadas à movimentação das contas bancárias propriamente ditas, mas sobretudo do total desconhecimento de questões básicas da atividade operacional da empresa, como Clientes e faturamento. Na verdade, o depoimento do Sr. Elizeu revela que a RIO PRETO

ABATEDOURO foi mais uma das engrenagens utilizada na consecução das infrações tributárias características da operação "Grandes Lagos". Isso fica ainda mais evidente com a leitura dos depoimentos dados pelo Sr. Gilberto Soriano Lopes (titular de 5% das quotas do capital social da RIO PRETO ABATEDOURO) à Polícia Federal e à Receita Federal (fls. 340-343). O Sr. Gilberto afirma textualmente que emprestou seu nome para abrir a empresa e quando tinha condições financeiras para gerir, administrar ou ser proprietário de qualquer empresa. Assevera que assim agiu para receber, como recompensa, o emprego de encarregado do departamento pessoal. As afirmações do Sr. Gilberto são extremamente contundentes e demonstram que a RIO PRETO ABATEDOURO foi constituída por "laranjas". (fls. 2.217-2218)

Destaca que a conclusão da autoridade administrativa de que a "Dusso Couros" é titular dos valores movimentados pela "Rio Preto Abatedouro" não decorre da procuração conferida ao Sr. Paulo Dusso. Esta é apenas um dos elementos analisados, acrescidos dos depoimentos (*in casu* de Eliseu Machado e Gilberto Lopes), das notas fiscais apreendidas na "Rio Preto Abatedouro", que davam conta de relações com a dita Distribuidora e de outros documentos. De se notar que a Distribuidora é uma empresa que não possuía estrutura operacional e sua função era vender notas fiscais "frias" às empresas que, de fato, operavam regularmente com atividade de frigoríficos.

Acrescenta que há afirmação de Sr. Domingos Correa Silva que efetuou crédito no importe de R\$ 9.750,00 na conta da Rio Preto Abatedouro (movimentada por Paulo Dusso), em razão de compra de couro, adquirida do sr. Paulo Dusso, responsável também pelas tratativas desse negócio.

Para a investigação, a prova principal da utilização pela Dusso Couros das contas bancárias da "Rio Preto Abatedouro" e da "Tradição Couros" advém do rastreamento dos recursos movimentados. Segundo a autoridade, tais recursos foram utilizados para pagamentos de tributos da "Dusso", compra e venda de derivados bovinos, emissão de cheques nominativos às empresas ditas "noteiras" e cheques depositados na conta da "Dusso".

Em relação à afirmação da contribuinte de que a movimentação financeira da "Tradição Couros" não pode ser atribuída à "Dusso", o voto destaca que não houve na Manifestação resposta em relação a inúmeros pontos levantados durante a investigação em relação a esse vínculo.

Ainda, em relação à afirmação da contribuinte de que não há definitividade na decisão da autuação que apurou omissão de receitas e por isso excluiu a empresa do SIMPLES por fatos, em seu entender, pendentes de julgamento na esfera administrativa, esclarece o acórdão que a exclusão da Dusso Couros de referido sistema foi baseada no artigo 14, V, da Lei nº 9317/1996, tendo decorrido de prática reiterada de infração à legislação tributária, tendo-se apurado que a contabilidade da empresa operou efetuando lançamentos mensais e também que movimentou recursos em contas-correntes bancárias de terceiros ("Rio Preto Abatedouro" e "Tradição Couros"), mediante procuração conferida por estes ao sócio da "Dusso Couros", Sr. Paulo Dusso.

Para a administração, independente da aludida omissão de receitas resultantes destes atos e da tributação por ventura devida, estas são infrações reiteradas à legislação

tributária, especialmente ante a ausência de manutenção regular de escrituração, sendo cabível a exclusão mencionada. Ademais, a impugnação aos autos de infração não obstatam os efeitos da exclusão do SIMPLES, acrescentando ainda que os lançamentos somente poderiam ser realizados posteriormente à exclusão, conforme o artigo 16 da Lei nº 9317/1996.

No que tange às alegações dos impugnantes de que não houve denúncia apresentada pelo Ministério Público contra a “Dusso Couros” ou seus sócios (Paulo Dusso e Antonio Dusso), após a investigação policial e que tanto a empresa quanto as pessoas físicas não constam do rol produzido pela Polícia Federal de “Envolvidos no Esquema”, destaca o acórdão que referidas alegações não tem efeito quanto à validade dos lançamentos tributários efetuados, esclarecendo que o fato de não haver denúncia até o momento de prolação do acórdão, significa tão somente que a persecução penal não atingiu tais pessoas, sendo relevante porém esclarecer que a validade dos lançamentos independe de condenação criminal dos envolvidos, e que a discussão sobre a legalidade dos autos de infração lavrados restringe-se às provas trazidas no bojo deste processo administrativo.

Em relação ao auto de infração lavrado pelo Fisco Estadual, esclarece que são tributos diversos dos lançados no processo administrativo aqui discutido, não se juntando referido auto nem sua impugnação. Tampouco há qualquer relevância em relação ao pagamento, parcelamento ou impugnação de tal auto em relação aos autos impugnados no presente processo, já que apenas é levantada uma hipótese, sem comprovação fática ou legal e também porque a autoridade considerou como receitas da “Dusso Couros” os depósitos bancários constantes da conta da “Tradição Couros” (movimentada por procuração pelo Sr. Paulo Dusso), não havendo incompatibilidade no fato de que recursos movimentados por outras contas tenham resultado em eventual lavratura de novos autos de infração.

Entende que, do exame das provas acostadas aos autos, depreende-se a participação do Sr. Paulo César Dusso na prática das infrações tributárias, restando demonstrado seu interesse comum nas situações que constituem os fatos geradores das obrigações tributárias, citando como exemplo *“esclarecimento prestado pelo Sr. Domingos Correa Silva, que afirmou haver creditado na referida conta o valor de R\$ 9.750,00, em 04/07/2003, em razão de compra de gado junto ao Sr. Paulo Dusso.”*

Não obstante, menciona a apreensão por parte da Polícia Federal em buscas realizadas na Curtidora Catanduva Ltda., de “notas, documentos, planilhas com com anotações sobre quantidade de couros, peso e clientes (entre os quais Paulo Dusso), cartão magnético e talão de cheques em nome da TRADIÇÃO COUROS, assinados por Paulo César Dusso. Em diligência realizada na TRADIÇÃO COUROS, foram apreendidos notas fiscais da DUSSO COUROS, cópia de procurações, duas agendas telefônicas e dois cadernos tipo espiral, constando diversas anotações que fazem referência a Paulo Dusso. Constatou-se que o Sr. Paulo César Dusso foi, até 01/11/2006, procurador da TRADIÇÃO COUROS.”

Afirma corroborar com a indicação da atuação da Distribuidora como “noteira”, o depoimento da Sra. Maria dos Anjos Medeiros, confirmando que o Sr. Paulo Dusso era cliente da empresa. O próprio contribuinte Paulo Dusso afirmou ter adquirido materiais da “Rio Preto Abatedouro” com notas fiscais da Distribuidora.

Verificou-se ainda a utilização, pelo Sr. Paulo Dusso, das contas-correntes bancárias aqui mencionadas para pagamentos de despesas pessoais, tendo-se colacionado cheques da Rio Preto Abatedouro e da Tradição, assinados pelo contribuinte, e depositados na conta da Dusso Couros. Do mesmo modo, em relação ao Sr. Antonio Dusso, houve a constatação de pagamento de despesas pessoais (IPVA) por meio das contas movimentadas por procuração por Paulo Dusso, recebendo ainda cheques assinados por este em sua conta pessoal.

Para o julgador, esses fatos são reveladores do interesse comum nas operações tributárias apuradas.

Tendo em vista que as operações do Sr. Paulo César Dusso em contas da Tradição Couros e da Rio Preto Abatedouro não beneficiaram estas empresas, mas sim a Dusso Couros, a esta devem ser imputados os tributos decorrentes de referidas operações, tendo tão somente a autoridade identificado o titular econômico das transações, não podendo ser imputadas as primeiras empresas. Ainda, referida conclusão não é invalidada pelo fato de supostamente não haver provas de que estas empresas tenham sido constituídas por “laranjas” de Paulo César Dusso.

Referindo-se à alegação de que a autuação por omissão de receitas foi feita por mera presunção, esclarece a autoridade que referida autuação foi feita com lastro no artigo 42 da Lei nº 9430/1996, destacando que a insurgência da contribuinte contra lei não pode ser apreciada na esfera administrativa.

Destaca que foram verificadas irregularidades significativas na contabilidade da contribuinte, que registrava sua movimentação bancária por partidas mensais, não mantendo registro individualizado das operações. Ainda, entende a autoridade que a contribuinte utilizou contas bancárias de terceiros (das empresas “Rio Preto Abatedouro” e “Tradição Couros”), ocultando suas operações e sem registro contábil, irregularidades estas que determinaram a exclusão da contribuinte do SIMPLES.

Votando pela improcedência das impugnações, entende DRJ que agiu com acerto a autoridade lançadora, excluindo a contribuinte do SIMPLES, baseado em prática reiterada de infração à legislação tributária, bem como por arbitrar o lucro com base na receita bruta conhecida.

Cientes da decisão o Sr. Antonio Dusso em 18 de março de 2010 (fl. 2224), Sr. Paulo César Dusso em 18 de março de 2010 (fl. 2225) e Dusso Comércio de Couros Ltda. em 8 de abril de 2010 (fl. 2.230).

Irresignados, apresentaram Recurso Voluntário tempestivo (fl. 2231 a 2254), reiterando os argumentos trazidos com a impugnação aos autos de infração, acrescendo ainda a alegação de que o acórdão não trouxe fundamentação suficiente, restringindo-se a repetir os argumentos trazidos com a autuação fiscal.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Nereida de Miranda Finamore Horta

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Como relatado, trata-se de exigência de IRPJ, CSLL, contribuição ao PIS e COFINS decorrente de omissão de receitas que resultou na exclusão da recorrente do SIMPLES, as quais foram verificadas mediante o cotejamento das informações constantes nas declarações entregues à Receita Federal e das movimentações bancárias

fornecidas pelas instituições financeiras por meio de RMF – Requisição de Movimentação Financeira.

Inicialmente, importante destacar que os processos abaixo elencados estão apensados ao Processo nº16004.001057/2008-91, o qual foi julgado na sessão de 14 de março de 2012, como disposto no Acórdão nº1202-000.714, e também que estão sendo julgados em conjunto por versarem sobre a mesma questão jurídica:

-Processo nº 16004.001415/2008-66 (apenso) - Contribuições Previdenciárias devidas por conta da exclusão da sistemática do SIMPLES;

-Processo nº 16004.001416/2008-19 (apenso) - Contribuições devidas a outras entidades – terceiros em decorrência da exclusão;

-Processo nº 16004.001417/2008-55 (apenso) - Obrigações Acessórias: refere-se a multa aplicada com base no artigo 283, II, “j”, e artigo 373 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3048/99 e artigos 92 a 102 da Lei nº 8212/91 e por motivo de circunstâncias agravantes de penalidade, artigo 290, II, do Regulamento da Previdência Social;

-Processo nº 16004.001419/2008-44 (apenso) - Obrigações Acessórias: GFIP's entregues com informações incorretas; e,

-Processo nº 16004.001489/2008-01(apenso) - Obrigações Acessórias: deixou de corrigir campos de “ALÍQUOTA RAT.” e “OPÇÃO PELO SIMPLES”, no período de 01/2003 a 05/2003, e “CÓDIGO DE OUTRAS ENTIDADES”, no período de 01/2003 a 12/2006, não declarando todas as contribuições previdenciárias patronais, devidas à Seguridade Social. As contribuições devidas que deveriam ser corrigidas estão descritas no Processo Administrativo nº 16004.001415/2008-66.

O julgamento em conjunto segue o disposto no artigo 58, parágrafo 8º, do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF, a saber:

“§ 8º Os processos que versem sobre a mesma questão jurídica poderão ser julgados conjuntamente quanto à matéria de que se trata, sem prejuízo do exame e julgamento das matérias e aspectos peculiares.”

Com o cotejo, a autoridade lançadora constatou que não foram reconhecidos os ingressos de recursos nas contas-correntes bancárias da própria recorrente e responsáveis solidários, bem como nas de terceiros que era usada pela recorrente como pessoas interpostas (“RIO PRETO” e “TRADIÇÃO COUROS”).

Para o procedimento de fiscalização, a autoridade fiscal se valeu não só da movimentação bancária obtida junto às instituições financeiras, mas também de provas colhidas pela Polícia Federal na operação que se denominou “Grandes Lagos”.

A interposição de pessoas ficou claramente identificada pois um dos sócios da recorrente, Sr. Paulo Dusso possuía procuração para movimentar a conta-corrente bancária da “RIO PRETO” e, pelos depoimentos do Srs. Elizeu Machado Filho e Gilberto Soriano Lopes, ficou comprovado que eles não detinham a administração das empresas ou mesmo conheciam suas atividades, mas que toda a administração era feita pelo Sr. Paulo Dusso. Além disso, foram obtidos documentos e notas fiscais na RIO PRETO que revelavam transações

feitas com a DISTRIBUIDORA, bem como uma relação manuscrita de telefones de "taxistas", entre os quais os Srs. João Dusso e José Luiz Dusso. Como evidenciado na investigação, a DISTRIBUIDORA é uma empresa sem estrutura operacional e que atuava vendendo notas fiscais "frias" às empresas que realmente operavam com gado, carne, couros e outros produtos relacionados com a atividade de frigoríficos.

Ainda, outro depoimento importante, foi o do Sr. Domingos Correa Silva quem confirmou que efetuou um crédito no valor de R\$9.750,00 na conta da RIO PRETO ABATEDOURO, que foi movimentada, por procuração, pelo Sr. Paulo César Dusso em razão da compra de couro. O Sr. Domingos confirmou que o couro foi adquirido junto ao Sr. Paulo Dusso e que os contatos foram mantidos exclusivamente com ele.

Outro fato importante é o rastreamento dos recursos movimentados pelas empresas "RIO PRETO" e "TRADIÇÃO COUROS" que evidenciaram que a DUSO COUROS as utilizava para sua própria atividade. Foi apurado que esses recursos foram utilizados para diversos fins, como compra e venda de couro/carne, pagamento de tributos apurados pela DUSO COUROS e emissão de cheques nominativos aos proprietários de empresas "noteiras". Além disso, vários cheques provenientes dessas contas, assinados pelo Sr. Paulo César Dusso, foram depositados na conta da DUSO COUROS. Também foram encontradas notas fiscais na RIO PRETO revelando as negociações feitas com a empresa, lista dos telefones dos 'taxistas', dentre eles o Srs. João Dusso e José Luiz Dusso.

Ficou constatado pela Polícia Federal e pela Receita Federal, que o produto do abate era por ele vendido no comércio varejista, com emissão de notas fiscais "frias" adquiridas junto a empresas abertas em nome de terceiros ou mesmo "laranjas", e, em muitos casos, utilizava, inclusive, para a movimentação financeira decorrente de suas atividades, contas bancárias de terceiros.

Enfim, pelos fatos constantes do relatório e das observações aqui feitas, a autoridade lançadora comprova que a recorrente não registrou em sua escrita contábil todas as receitas que obteve em suas atividades, a maior parte foi mantida à margem. Conforme levantado, somente 4% dos montantes lançados em sua própria conta-corrente foram registrados e os restantes 96% foram ocultados.

Adicionalmente, havia também receitas de suas atividades que ficaram registradas em conta-corrente bancárias de terceiros, mas pertencentes à recorrente.

A primeira alegação da recorrente é que a impugnação apresentada no Processo Administrativo nº 16004.001234/2007-59 suspende o presente Processo Administrativo, tendo em vista que os dois estão ligados. Todavia, como bem explicou a DRJ no corpo de seu voto, essa alegação não procede porque, conforme atesta o extrato de fl. 2204, o Processo Administrativo nº 16004.001234/2007-59 refere-se a Auto de Infração lavrado contra a empresa COMERCIAL DE CARNE DUSO LTDA (CNPJ 02.144.010/0001-26) – ou seja, outra empresa contribuinte. Portanto, não há como acatar essa alegação.

Em segundo lugar, afirma que houve violação à garantia constitucional do direito à ampla defesa uma vez que foi determinada a exclusão do SIMPLES com notificação para apresentação de defesa administrativa, enquanto que deveria ter tido direito de defesa antes da exclusão.

Nos termos do artigo 15, § 3º, da Lei nº 9.317/96, temos que:

“Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

II (...)

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.” (Incluído pela Lei nº 9.732/1998)

Portanto, o recurso é cabível após a ocorrência da exclusão e não procede a alegação de que houve cerceamento do direito de defesa pela ausência de oportunidade de audiência prévia. O procedimento aplicado pelas autoridades fiscais seguem disposição da lei, portanto, não há como acolher essa alegação da recorrente e, novamente, concordo com o entendimento da DRJ.

A recorrente se insurge em relação à constitucionalidade de normativos aqui aplicados, consoante Súmula do CARF nº 2, esse colegiado não é competente para julgar sobre essa matéria, a saber:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Quanto à omissão de receitas, deu-se pois não foi feita a comprovação da origem das movimentações financeiras para os anos-calendários sob análise, nem mesmo do motivo pelo qual não estavam registradas na escrituração contábil.

A recorrente alegou ainda que a autoridade estadual fez o lançamento do ICMS reconhecendo o exercício da atividade rural, todavia, isso não significa que houve comprovação da natureza das atividades ou que há incompatibilidade com as conclusões consignadas no presente processo administrativo. No processo aqui, a omissão de receitas foi considerada com base nos depósitos bancários de origem não comprovada e coube à contribuinte, que foi intimada por diversas vezes, a prova da origem dos recursos que ingressaram em suas contas, a qual não foi apresentada em momento algum.

Do Termo de Constatação Fiscal, extrai-se esclarecimentos do *modus operandi* da recorrente no esquema levantado. Da análise de toda essa documentação, fica evidente que a RIO PETRO e a TRADIÇÃO eram empresas interpostas, as quais movimentavam recursos pertencentes à recorrente.

Iniciada a fiscalização da pessoa jurídica, foram solicitadas, por diversas vezes, as comprovações dos valores identificados em sua movimentação financeira; o que não foi feito durante todo o processo de fiscalização. Com isso, ficou caracterizada a omissão de receitas valendo-se a autoridade lançadora do disposto no artigo 42 e §1º da Lei nº 9430/1996, a saber:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira”

Uma vez verificada a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento, a fiscalização, primeiro, deve intimar o sujeito passivo a comprovar a origem de tais recursos, mediante documentação hábil e idônea. Caso o sujeito passivo não comprove, tem-se caracterizada a omissão de receitas ou rendimentos por presunção legal. A presunção se dá simplesmente por existir depósitos ou valores creditados que não foram comprovados pelo sujeito passivo. É marco inicial para a intimação, mas, caso não se cumpra a condição disposta na norma, ou seja, a comprovação, torna-se o fundamento para a caracterização.

Ficou demonstrado nos autos que a recorrente, não procedeu à comprovação da origem dos recursos, resultando esse seu procedimento, assim, na causa de lançar, isto é, o lançamento foi baseado na ocultação de contas bancárias, relativo aos anos-calendários sob análise. Nesse período, constatou-se que foram movimentadas importâncias cuja relação entre o que foi declarado é de 4% para 96% , logo, representam valores bem distintos e distantes entre si. A contribuinte não forneceu os esclarecimentos e documentos necessários para refutar os fatos detectados na ação fiscal. Dessa forma, a autoridade fiscal cumpriu com os ditames do artigo 42 da Lei nº 9430/1996, caracterizando a omissão de receitas por presunção legal.

Com o cotejo dos valores declarados para o fisco federal e a movimentação financeira mantida à margem de qualquer registro contábil ou escrituração oficial, em nome da recorrente e de empresas que foram comprovadamente interpostas, restou demonstrada, inequivocamente, a omissão de receita. Diante desse indício, a autoridade fiscalizadora, suportada no normativo retromencionado, não pode simplesmente desprezá-las, aliás, deve usá-las para suportar o seu lançamento. Nesse sentido, temos sim caracterizada a omissão de receitas consubstanciada na não comprovação de depósitos ou créditos em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira pela recorrentes e pessoas interpostas.

Já foi exaustivamente relatado que as provas constantes nos documentos apreendidos pela Polícia Federal, revelam sua atuação num esquema de organização empresarial, ficando evidente a omissão de receitas com base no artigo 42 acima reproduzido. Portanto, trata-se de presunção legal relativa ,i.e., que admite prova em contrário, a qual cabe à recorrente. Ao fisco cabe apenas apresentar o fato indiciário definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, qual seja, a ocorrência de depósitos bancários de origem não comprovada em contas de titularidade da pessoas, física ou jurídica, ou ainda, no caso de interposição de pessoas, em contas de terceiros, efetuando-se o lançamento de ofício sempre contra o titular de fato da conta de depósito ou de investimento. Ficou muito bem identificado pelo Fisco que a recorrente é a efetiva titular das movimentações financeiras sob análise.

Conforme já ressaltado, uma vez identificada ser da recorrente a responsabilidade pela movimentação financeira em comento, é a lei que imputa ao contribuinte o ônus de constituir prova da origem dos referidos recursos. Por este motivo, simples alegações, desacompanhadas de provas, tais como a de que os mesmos recursos passariam pelas contas bancárias mais de uma vez, caracterizando verdadeiro capital de giro ou movimentação financeira da recorrente, ou que a receita bruta considerada para a apuração dos tributos estaria equivocada, ou de que as provas de sua movimentação estariam com o próprio fisco, ou ainda com terceiros, não podem ser acatadas, devem ser sim provadas.

Quanto aos lançamentos reflexos, por conta da vinculação existentes com o IRPJ, as mesmas conclusões são aplicáveis. Ou seja, dada a decisão de mérito prolatada para o IRPJ, em se tratando de tributação reflexa, mantém-se a mesma para a CSLL, Contribuição ao PIS e COFINS, tendo em vista que o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a caracterização dos depósitos bancários de origem não comprovada como receitas da pessoa jurídica e a interessada, em nenhum momento, carrou aos autos qualquer elemento comprobatório da origem dos recursos depositados de forma a permitir a identificação de que tais valores não seriam receitas da recorrente ou que, em sendo receitas da atividade, foram regularmente oferecidas à tributação para elas prevista.

Note que a recorrente não questiona o cálculo dos tributos incidentes sobre o lucro arbitrado ou mesmo o arbitramento, mas apenas a caracterização da omissão de receitas, motivo pelo qual me abstenho de analisar.

A operação “*Grandes Lagos*” já foi objeto de decisão desse colegiado e tem sido acordada a omissão de receitas, o arbitramento do lucro e a responsabilidade solidária, conforme as ementas abaixo:

“Processo nº 16004.000542/200848

Recurso nº 506.400 Voluntário

Acórdão nº 110200.462–1ª Câmara/2ª Turma Ordinária

Sessão de 30 de junho de 2011

Matéria: IRPJ

Recorrente: ALCEU ROBERTO DA COSTA

Recorrida: FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006

PESSOA JURÍDICA. EQUIPARAÇÃO. Equiparam-se às pessoas jurídicas as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. NÃO APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. Sujeita-se ao arbitramento do lucro o contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou, na hipótese de tributação com base no lucro presumido, o Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS. Configuram omissão de receita 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 nestas operações. Comprovando-se que os valores dos depósitos

pertencem à terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA OU DECORRENTE. CSLL. PIS/PASEP COFINS. Aplica-se às exigências decorrentes, o mesmo tratamento dispensado ao lançamento da exigência principal, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.”

“Acórdão n 110300.486–1ªCâmara/3ªTurmaOrdinária

Sessão de 29 de junho de 2011

Matéria: IRPJ e reflexos

Recorrente: Campo Oeste Carnes Indústria Comércio Importação e Exportação Ltda

Recorrida:Fazenda Nacional

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002

Ementa: LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. Aplica-se a norma de decadência contida no art.173,I,do CTN–Código Tributário Nacional nos casos de tributos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do lançamento por homologação (art. 150 do CTN) quando restar incontroversa a ocorrência de evidente intuito de fraude.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. TITULAR DE FATO DA PESSOA JURÍDICA. A pessoa física que efetivamente pratica atos que caracterizam o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, revelando a sua condição de “titular de fato”, responde solidariamente pelo crédito tributário constituído em desfavor da pessoa jurídica. Responde solidariamente pelo crédito tributário devido pela pessoa jurídica.”

Em relação à qualificação da multa, ficou comprovado o verdadeiro intuito de fraudar o recolhimento dos tributos, é claro no relatório as práticas reiteradas para impedir o recolhimento dos tributos, assim, a autoridade fiscal lhe imputou corretamente a multa de 150% com base no artigo 44, II, da Lei nº 9430/96.

Por fim, contestou a recorrente a imputação, a seus sócios, nos termos do artigo 124, I, do CTN, da responsabilidade solidária pelos créditos tributários constituídos, por ser descabida a responsabilidade solidária a terceiros por suas meras participações como prepostos ou administradores.

Segundo o artigo 124, I, do CTN:

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

Autenticado digitalmente em 03/10/2012 por NEREIDA DE MIRANDA FINAMORE HORTA, Assinado digitalmente em 15/10/2012 por NELSON LOSSO FILHO, Assinado digitalmente em 03/10/2012 por NEREIDA DE MIRANDA FINAMORE HORTA

Impresso em 16/10/2012 por ANDREA FERNANDES GARCIA - VERSO EM BRANCO

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;”

Os fatos, que são as provas aqui acostadas nos autos, revelam que houve interesse comum das pessoas físicas, Srs, Paulo César Dusso e Antonio Dusso confirmando a responsabilidade solidária. Também pelas investigações ficou confirmado que as pessoas físicas, sócias da recorrente, faziam depósitos na mesma conta-corrente em decorrência de compra e venda da recorrente, utilizavam os recursos para quitar despesas pessoais. Assim, mantenho o lançamento em relação à responsabilidade das pessoas físicas por estar evidente que eram solidárias por se vincularem ativamente às situações ocorridas e aos atos praticados durante sua gestão ou administração, revelando o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação como dispõe o inciso I do art. 124 do CTN, acima transcrito.

Na configuração da solidariedade é relevante que haja a participação comum na realização do lucro, e não a mera participação nos resultados representados pelo lucro. A existência de interesse comum é situação que somente em cada caso pode ser examinada. A solidariedade, em tais casos, independe de previsão legal. É a fiscalização que deve provar que há interesse comum nesta ou naquela situação, o que ficou corretamente demonstrado. Nesse sentido, há diversos documentos comprovando, bem como os depoimentos obtidos.

Diante do exposto, meu voto é no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Nereida de Miranda Finamore Horta - Relatora