



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

Processo nº 16004.001621/2008-76
Recurso nº
Acórdão nº 1202-001.044 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de outubro de 2013
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS - SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA
Recorrente COMERCIAL DE CARNES DUSSO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2003, 2004, 2005, 2006

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ
RESPONSABILIDADE PENAL X LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO
DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA
CONTAS BANCÁRIAS CONTROLADAS POR PROCURAÇÃO
CHEQUES DEVOLVIDOS RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NOVO
LANÇAMENTO**

A responsabilidade penal não se confunde com a responsabilidade pelas infrações à legislação tributária. As normas de direito material e processual que regulam as duas responsabilidades são distintas. Nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, os depósitos bancários cuja origem não for comprovada pelo contribuinte presumem-se receitas omitidas. Esta presunção aplica-se, inclusive, às contas bancárias abertas em nome de terceiros, mas utilizadas na consecução das atividades do contribuinte e por este controladas por procuração. Os cheques devolvidos devem ser excluídos dos depósitos bancários reputados receitas omitidas. O art. 124, I, do CTN autoriza a atribuição de responsabilidade solidária àquele que tiver interesse comum nos fatos geradores das obrigações tributárias apuradas. É descabida a realização de novo lançamento, sobre a mesma matéria tributável, em sede de diligência, pois a apreciação do lançamento originalmente realizado compete à autoridade julgadora. Os documentos juntados aos autos no curso da diligência têm caráter instrutório.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO
CSLL AUTO REFLEXO**

Aplicam-se à CSLL as mesmas razões que deram fundamento ao IRPJ por tratar-se de auto reflexo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP AUTO REFLEXO

Aplicam-se ao PIS/PASEP as mesmas razões que deram fundamento ao IRPJ por tratar-se de auto reflexo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS AUTO REFLEXO

Aplicam-se à COFINS as mesmas razões que deram fundamento ao IRPJ por tratar-se de auto reflexo.

ASSUNTO: LANÇAMENTO COM BASE EM EXTRATOS BANCÁRIOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA -

"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", hipótese em que existe a inversão do ônus da prova, por lei, que transfere ao sujeito passivo o ônus de provar que não houve o fato infrigente, por expressa presunção legal (art. 42 da Lei 9430/1996).

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Comprovado que, no exercício de sua administração praticara os sócios, gerentes ou representantes da pessoa jurídica atos com excesso de poderes ou infração de lei, tipificada estará a sua responsabilidade solidária prescrita pelo art. 135 do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário e, por maioria de votos, afastar a apreciação ex-officio da incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, vencido o Conselheiro Plínio Rodrigues Lima, que entendeu arguida essa matéria pela Recorrente.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo – Presidente em Exercício.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto - Relator.

EDITADO EM: 22/10/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo (Presidente em Exercício), Plínio Rodrigues Lima, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Alexei Macorin Vivan (Suplente convocado) e Geraldo Valentim Neto.

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 1.797

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte e pelo sujeito passivo solidário, ora Recorrentes (fls. 1766/1773 - processo eletrônico), que se insurgem contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto (fls. 1709/1723), retificado pelo acórdão de fls. 1730/1732, que votou procedente em parte a Impugnação.

Os autos originaram-se de Mandado de Procedimento Fiscal (“MPF”) n.º 08.1.07.00-2008-00403-2 (fls. 4/5) e no curso da fiscalização constatou-se omissão de receitas nos anos calendários de 2003 a 2006, em razão da falta de comprovação mediante documentos hábeis e idôneos da origem de recursos depositados nas contas correntes dos Recorrentes, nos moldes como determina o artigo 42 da Lei 9.430/96.

Outrossim, restou comprovado que o contribuinte utilizou meios fraudulentos, dolosos para acobertar operações próprias, com ocultação, na média dos anos, de quase 92% das receitas depositadas em suas contas correntes.

A fiscalização culminou na lavratura de 4 Autos de Infração nos quais se exige R\$ 1.818.093,56 (um milhão, oitocentos e dezoito mil, noventa e três reais, e cinquenta e seis centavos - fls. 68/96) a título de Imposto de Renda; R\$ 1.804.090,41 (um milhão, oitocentos e quatro mil, noventa reais, e quarenta e um centavos - fls. 97/125) a título de Contribuição Social Sobre o Lucro; R\$ 562.255,53 (quinhentos e sessenta e dois mil, duzentos e cinquenta e cinco reais, e cinquenta e três centavos - fls. 126/151) a título de PIS; e R\$ 2.576.851,07 (dois milhões, quinhentos e setenta e seis mil, oitocentos e cinquenta e um reais e sete centavos - fls. 152/177) a título de COFINS.

Cumprido destacar que a ação fiscal instaurou-se após farta investigação da Polícia Federal denominada “Operação Grandes Lagos”, na qual foram fiscalizadas diversas empresas do ramo frigorífico na região de São José do Rio Preto que se organizaram com objetivo de sonegar tributos.

Para que reste cristalino o dolo dos Recorrentes em omitir receitas transcrevo parte do relatório do acórdão proferido pela DRJ/RPO:

“Conforme consta do “Termo de Descrição dos Fatos” de fls. 0667, a ação fiscal foi desenvolvida no âmbito da chamada “Operação Grandes Lagos”, por meio da qual foi desbravada uma organização criminosa criada para fraudar a administração tributária, por diversas formas. Houve determinação judicial para que todas as pessoas físicas e jurídicas envolvidas fossem fiscalizadas pela Receita Federal. Esclarece a autoridade que a referida organização tem por modus operandi “a interposição de pessoas, físicas e jurídicas, com o objetivo de eximir os titulares de fato do pagamento de tributos e contribuições sociais”.

O Sr. João Antonio Dusso, sócio da COMERCIAL DE CARNE DUSSO LTDA, movimentou por procuração a conta bancária n.º 20177684, no Banco Mercantil do Brasil, aberta em nome da RIO PRETO ABATEDOURO DE BOVINOS LTDA (doravante apenas RIO PRETO ABATEDOURO), empresa constituída em nome de pessoas interpostas, que não possuem patrimônio para

garantia dos créditos tributários. Movimentou também a conta nº 20173303, no Banco Mercantil do Brasil, aberta em nome da empresa FRINORTE COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA (doravante apenas FRINORTE), empresa considerada inapta. Tais contas foram utilizadas nas atividades comerciais da COMERCIAL DE CARNE DUSSO LTDA.

No esquema, havia um grupo de empresas chamado de “noteiras”, dentre as quais destacasse a DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO PAULO LTDA (doravante apenas DISTRIBUIDORA), cuja função era a venda de notas fiscais “frias” para acobertar operações de compra de gado e venda de carne realizada por terceiros, a fim de que estes ocultassem do fisco suas operações. O proprietário de fato da referida empresa é o Sr. Valder Antonio Alves, conhecido como Macaúba. Nos computadores apreendidos junto a esta empresa, 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. A DISTRIBUIDORA foi declarada inapta, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/SÃO JOSÉ DO RIO PRETO nº 53/2008, com efeitos a partir de 01/01/1999, tornando inidôneos os documentos fiscais por ela emitidos.

A empresa FRINORTE também atuou como “noteira” e, além disso, foi utilizada para registrar empregados de terceiros que não desejavam arcar com as contribuições previdenciárias devidas. Seu titular de fato também é o Sr. Valder Antonio Alves. Nos computadores apreendidos, o código nº 1 pertence a João Dusso. Esta empresa outorgou procuração ao Sr. João Antonio Dusso para que este movimentasse a conta nº 20173303, no Banco Mercantil do Brasil. A FRINORTE igualmente foi declarada inapta, mediante o Ato Declaratório Executivo DRF/SÃO JOSÉ DO RIO PRETO nº 68/2008, com efeitos a partir de 18/11/1996, tornando inidôneos os documentos fiscais por ela emitidos. A RIO PRETO ABATEDOURO, empresa na qual o Sr. João Antonio Dusso controlava uma conta bancária por procuração, foi constituída em nome do Sr. Elizeu Machado Filho e do Sr. Gilberto Soriano Lopes, ambos “laranjas”, conforme eles mesmos reconheceram em depoimentos. Esta empresa tinha várias contas bancárias movimentadas por terceiros, por meio de procurações. Segundo relata o Sr. Elizeu, as contas eram utilizadas para negócios dos próprios procuradores, que compravam gado e vendiam carne, dentre os quais estão os irmãos Dusso (Paulo e João), sendo os abates realizados na RIO PRETO ABATEDOURO.

O Sr. João Antonio Dusso afirmou que conhece o Sr. Valder Antonio Alves e mantém com ele relações comerciais. Além disso, A Sra. Maria dos Anjos Medeiros, ex-funcionária da DISTRIBUIDORA, informou que João Antonio Dusso e Paulo César Dusso são proprietários de um frigorífico em Catanduva e clientes de Macaúba. Também a Sra. Monique de Medeiros, ex-secretária da DISTRIBUIDORA, afirmou que entrava em contato com o Sr. João Dusso de Catanduva, sempre ligando no seu celular.

Em 20/06/2008, já ciente de sua exclusão do SIMPLES, o contribuinte foi intimado a apresentar a escrituração contábil de toda a atividade desenvolvida, inclusive a financeira/bancária, ou o Livro Caixa, escriturado diariamente, contendo toda a movimentação financeira/bancária durante os anos de 2003 a 2006. Em 14/07/2008, o contribuinte apresentou os Livros escriturados mensalmente, sem detalhamento da movimentação financeira.

Em 07/10/2008, o contribuinte foi novamente intimado a apresentar os Livros com detalhamento da movimentação financeira, bem como o Livro Razão Auxiliar ou Controle que o substitua, contendo os respectivos lançamentos diários. Foi intimado, ainda, a comprovar a origem dos recursos ingressados em suas contas bancárias, dentre as quais as contas movimentadas pelo Sr. João Antonio Dusso por procurações conferidas pela FRINORTE e pela RIO PRETO ABATEDOURO.

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 1.797

Em sua resposta, afirma o contribuinte que as movimentações efetuadas nas contas da FRINORTE e da RIO PRETO ABATEDOURO, com base nos poderes conferidos por procuração, decorreram de negócios celebrados no interesse das empresas outorgantes, na compra de gado bovino para elas. Asseverou, ainda, que os lançamentos existentes nos extratos bancários da conta nº 20177684, mantida junto ao Banco Mercantil do Brasil, Agência 0267, referentes a contrato de VGBL – Vida Gerador de Benefícios Livres – cujo proponente é o Sr. João Antonio Dusso, não têm o condão de atribuir a este a titularidade das contas, pois são valores ínfimos comparados ao volume movimentado nestas contas.

Porém, a utilização pelo Sr. João Antonio Dusso, em operações mercantis em prol da COMERCIAL DE CARNE DUSSO LTDA, das contas bancárias nº 20177684 e nº 20173303 por ele controladas por procuração, abertas respectivamente em nome da RIOPRETO ABATEDOURO e da FRINORTE no Banco Mercantil do Brasil, foi confirmada por diversas intimações efetuadas a fornecedores de gado e a clientes da empresa.

Nesse sentido, o Sr. Antonio Marmirolli, que recebeu cheque assinado pelo Sr. João Antonio Dusso, informou que os valores referem-se a pagamento pela compra de gado feita pelo Sr. José Luiz Dusso, funcionário da COMERCIAL DE CARNE DUSSO LTDA.

Apresentou, ainda, nota fiscal de entrada em nome da DISTRIBUIDORA, contendo no rodapé o código 63 de João Dusso Viena, código este que identifica o proprietário da mercadoria, conforme diversos depoimentos de ex-empregados da DISTRIBUIDORA. Vários outros fornecedores confirmaram que venderam gado ao Sr. João Antonio Dusso ou ao Sr. José Luiz Dusso, dentre os quais o Sr. Cláudio Cassiano, João Carlos Matta, Rodrigo Vidotti Machado e Sebastião Blanco Machado. Nas respostas a estas intimações, há diversos detalhes confirmando que o Sr. João Antonio Dusso celebrava os negócios na condição de representante da COMERCIAL DE CARNE DUSSO LTDA. Nesse sentido, vários dos fornecedores informaram que o escritório do comprador estava localizado na Rua Ourinhos, nº 270, Catanduva/SP, endereço da própria COMERCIAL DE CARNE DUSSO LTDA. As notas fiscais de entrada continham o código nº 63 no rodapé.

Quanto às notas fiscais da DISTRIBUIDORA emitidas com o código nº 63 no rodapé, diversos clientes foram intimados a prestar informações sobre as operações. As adquirentes confirmaram que os produtos eram adquiridos da COMERCIAL DE CARNE DUSSO LTDA ou do Sr. João Antonio Dusso. Nesse sentido manifestaram-se (...). Também nas respostas apresentadas pelos clientes há diversos detalhes que corroboram a conclusão no sentido de que o Sr. João Antonio Dusso celebrou os negócios na condição de representante da COMERCIAL DE CARNE DUSSO LTDA. Nesse sentido, há confirmações de que os produtos eram retirados diretamente da COMERCIAL DE CARNE DUSSO LTDA ou que eram entregues com veículo próprio.

Emblemática é a resposta apresentada pelo Sr. Sylvio Francischetti, que recebeu cheque firmado pelo Sr. João Antonio Dusso. Informou o intimado que efetuou venda de gado ao Sr. João Dusso, com endereço na Rua Ourinhos, nº 270, Catanduva/SP, representante da COMERCIAL DE CARNE DUSSO. Afirmou que o transporte foi feito pelo próprio comprador e que a pedido deste a documentação foi emitida para a DISTRIBUIDORA.

Concluiu a autoridade autuante, com base nos depoimentos, nas respostas às intimações e nas notas fiscais com código 63 no rodapé, que ficou caracterizada a utilização de contas correntes da FRINORTE e da RIO PRETO ABATEDOURO pela COMERCIAL DE CARNE DUSSO LTDA, que também utilizou notas fiscais “frias” da DISTRIBUIDORA. **Estas contas serviram para ocultar o “caixa 2” do contribuinte, de modo que os depósitos bancários de origem não comprovada constatados nestas contas bancárias devem ser reputados receitas omitidas da COMERCIAL DE CARNE DUSSO LTDA.** A autoridade elaborou demonstrativo no qual se constata que, quando confrontadas as receitas declaradas com as omitidas, mais de 92% das receitas deixaram de ser oferecidas a tributação. Curiosamente, quando foi deflagrada a Operação Grandes Lagos, em outubro de 2006, as receitas declaradas aumentaram substancialmente. **Esses fatos, somados à utilização de contas bancárias de terceiros a fim de ocultar as operações comerciais e à utilização de notas fiscais “frias” da DISTRIBUIDORA caracterizam o dolo com que atuou o contribuinte na prática das infrações tributárias, razão pela qual a multa aplicada sobre os créditos tributários apurados é de 150%.** Tendo em vista a desproporção entre as receitas declaradas e as receitas omitidas apuradas e considerando que o Livro Caixa foi escriturado pelo contribuinte com lançamentos mensais, sem identificação dos beneficiários e sem o detalhamento da movimentação financeira diária, não restou à autoridade administrativa outra alternativa senão o arbitramento do lucro.

Foi atribuída responsabilidade passiva solidária ao Sr. João Antonio Dusso pelos créditos tributários lançados, pela constatação de interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias apuradas, já que ele utilizou contas de empresas constituídas em nome de laranjas e conta de empresa “noteira”, além de notas fiscais “frias”, fazendo com que sua empresa, a COMERCIAL DE CARNE DUSSO LTDA, ocultasse suas operações mercantis. As vantagens econômicas resultantes das infrações apuradas beneficiaram a COMERCIAL DE CARNE DUSSO LTDA e o Sr. João Antônio Dusso.

Destaca-se também que houve autorização judicial para quebra do sigilo fiscal e bancário de todos os envolvidos na “Operação Grandes Lagos”, entre eles do contribuinte e do sujeito passivo solidário (fls. 184/193).

Ademais, ante a comprovação de que o Sr. João Antônio Dusso utilizou contas de empresas constituídas em nome de “laranjas” e conta de empresa “noteira”, que associadas à utilização de notas fiscais frias fizeram com que sua empresa, a Comercial de Carne Dusso Ltda., ocultasse suas operações mercantis, a Autoridade Fazendária entendeu haver interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias tratadas no presente e imputou solidariedade passiva tributária nos termos dos artigos 121 e 124, inciso I, do CTN (Termo de sujeição passiva solidária – fls. 1358/1359).

Não se conformando com a decisão, o contribuinte e o sujeito passivo solidário apresentaram Impugnação (fls. 1361/1383) na qual alegam, em apertada síntese:

Que os Impugnantes não foram denunciados na investigação da “operação grandes lagos”, razão pela qual o auto foi lavrado em falso pressuposto, e tampouco integram o núcleo do suposto esquema sonegatório. O que se comprova pelo fato de o Sr. João Antônio Dusso ter sido arrolado como testemunha de acusação do Ministério Público Federal;

Que o Sr. João Antônio Dusso sempre foi mero procurador das empresas e não integrou esquema algum, de modo que as investigações apontam para o codinome João Dusso Viena, pessoa distinta do Solidário Passivo;

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 1.797

Que o fisco estadual autuou a Fri norte Comercio e Distribuidora de Carnes Ltda., em razão da mesma operação Grandes Lagos sujeitando como coobrigados os seus respectivos sócios e não seu procurador como pretende o fisco federal;

Que não existe prova contundente de que João Antônio Dusso tenha obtido qualquer vantagem econômica nas movimentações financeiras que resultaram na atuação. Assim, impossível que o mesmo seja responsável solidário nos termos do art. 124, I por empresa diversa da qual foi procurador por curto período de tempo;

Que os fatos geradores ocorreram pelas operações realizadas pela empresa Fri Norte Ltda. e quem responde por esses débitos são a empresa e seus integrantes, mas nunca seu procurador por curto espaço de tempo;

Que criou-se um passivo tributário fictamente e totalmente desproporcional, já que o contribuinte apenas manteve relações comerciais com um das empresas envolvidas no suposto esquema. E que referidas relações foram devidamente contabilizadas e lançadas em seus livros;

Que há erro no cálculo do suposto tributo devido, já que o fisco não observou 're-depósitos' de cheques devolvidos sem fundos que já constavam da rubrica depósito unificado em dia ou dias anteriores. O que demonstra forma simplista do fisco que apresenta lançamento genérico;

Que a autuação de omissão de receitas pautou-se em mera presunção sem qualquer averiguação, prova ou fato concreto, razão pela qual não há vinculação entre os movimentos financeiros da então impugnante com as outras empresas;

Que todos os elementos para apuração do lucro encontram-se à disposição da Receita, sendo incabível o arbitramento, Os livros contábeis e fiscais permitem a correta identificação de sua receita e movimentação financeira;

Que, se por outro lado as empresas das quais João Antônio Dusso era procurador não possuem os livros elas é que devem ser autuadas e não a Impugnante;

Por fim, requer seja julgada improcedente a autuação fiscal por sujeição passiva solidária de Joao Antônio Dusso, e seja julgada improcedente a autuação fiscal em face da Comercial de Carnes Dusso, cancelando-se o arbitrário arbitramento do lucro.

Após remessa dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), o Ilmo. Relator do processo entendeu necessária realização de diligência (fls. 1418/1420).

Assim, os autos retornaram em diligência para o fim de esclarecer se os lançamentos a débito com o histórico "ch endosso devolvido" constantes dos documentos "demonstrativo de valores – extratos bancários" correspondiam a valores de cheques devolvidos que anteriormente haviam ingressado na conta corrente bancária por meio dos lançamentos a créditos com o histórico "depósito unificado". E caso fosse constatado que os

valores forem indevidamente incluídos no cálculo das receitas omitidas deveria ser refeita a apuração.

Desse modo, o Auditor Fiscal responsável analisou a documentação referente aos lançamentos a débito com o histórico “ch endosso devolvido” e extraiu do montante do crédito tributário os valores que estavam sendo cobrados em dobro (fls. 1566/1676). Após a análise chegou-se ao montante de R\$ 1.677.031,57 (um milhão, seiscentos e setenta e sete mil, trinta e um reais, e cinquenta e sete centavos) referente ao IRPJ; R\$ 527.209,19 (quinhentos e vinte e sete mil, duzentos e nove reais, e dezenove centavos) referente ao PIS, R\$ 2.399.741,78 (dois milhões, trezentos e noventa e nove mil, setecentos e quarenta e um reais, e setenta e oito centavos) referente à COFINS, e R\$ 838.959,77 (oitocentos e trinta e oito mil, novecentos e cinquenta e nove reais, e setenta e sete centavos) referente à CSL.

O Contribuinte fora intimado em 08/09/2011 (fls. 1680/1684) acerca das alterações nos valores do crédito tributário. E, em 10/10/2011 (fls. 1687/1705), apresentou manifestação requerendo, em síntese, fosse reconhecida a decadência dos valores vencidos até setembro de 2006, eis que se trata de novo Auto de Infração lavrado em 05/09/2001. Assim, não se pode considerar que houve suspensão no prazo decadencial por se tratar de novo procedimento, já que houve substancial modificação. Na sequência, utilizou os mesmos argumentos aduzidos na Impugnação.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ de Ribeirão Preto julgou parcialmente procedente a Impugnação, afastando os tributos lançados sobre as receitas omitidas apuradas a partir de cheque devolvidos, remanescendo os créditos tributários indicados nos demonstrativos de fls. 1677/1679. O Acórdão deste julgamento teve a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003, 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004, 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005, 31/03/2006, 30/06/2006, 30/09/2006, 31/12/2006

***RESPONSABILIDADE PENAL X LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO
DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA CONTAS
BANCÁRIAS CONTROLADAS POR PROCURAÇÃO CHEQUES
DEVOLVIDOS RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NOVO LANÇAMENTO***

A responsabilidade penal não se confunde com a responsabilidade pelas infrações à legislação tributária. As normas de direito material e processual que regulam as duas responsabilidades são distintas. Nos termos do art. 42da Lei nº 9.430/1996, os depósitos bancários cuja origem não for comprovada pelo contribuinte presumem-se receitas omitidas. Esta presunção aplica-se, inclusive, às contas bancárias abertas em nome de terceiros, mas utilizadas na consecução das atividades do contribuinte e por este controladas por procuração. Os cheques devolvidos devem ser excluídos dos depósitos bancários reputados receitas omitidas. O art. 124,I, do CTN autoriza a atribuição de responsabilidade solidária àquele que tiver interesse comum nos fatos geradores das obrigações tributárias apuradas. É descabida a realização de novo lançamento, sobre a mesma matéria tributável, em sede de diligência, pois a apreciação do lançamento originalmente realizado compete à autoridade julgadora. Os documentos juntados aos autos no curso da diligência têm caráter instrutório.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO
CSLL**

Data do fato gerador: 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003, 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004, 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005, 31/03/2006, 30/06/2006, 30/09/2006, 31/12/2006

AUTO REFLEXO

Quanto à Impugnação de Auto de Infração lavrado como reflexo de fatos apurados para o lançamento do IRPJ são aplicáveis as mesmas razões que deram fundamento à decisão acerca da Impugnação a este, quando não houver alegação específica no tocante ao auto reflexo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003, 31/01/2004, 29/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004, 31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005, 31/05/2005, 30/06/2005, 31/07/2005, 31/08/2005, 30/09/2005, 31/10/2005, 30/11/2005, 31/12/2005, 31/01/2006, 28/02/2006, 31/03/2006, 30/04/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006

AUTO REFLEXO

Quanto à Impugnação de Auto de Infração lavrado como reflexo de fatos apurados para o lançamento do IRPJ são aplicáveis as mesmas razões que deram fundamento à decisão acerca da Impugnação a este, quando não houver alegação específica no tocante ao auto reflexo.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE****SOCIAL COFINS**

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003, 31/01/2004, 29/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004, 31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005, 31/05/2005, 30/06/2005, 31/07/2005, 31/08/2005, 30/09/2005, 31/10/2005, 30/11/2005, 31/12/2005, 31/01/2006, 28/02/2006, 31/03/2006, 30/04/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006

AUTO REFLEXO

Quanto à Impugnação de Auto de Infração lavrado como reflexo de fatos apurados para o lançamento do IRPJ são aplicáveis as mesmas razões que deram fundamento à decisão acerca da impugnação a este, quando não houver alegação específica no tocante ao auto reflexo.

Ao elaborar a ciência do contribuinte do acórdão acima mencionado, o Auditor Fiscal responsável constatou que houve na decisão majoração da multa de ofício lançada de 75% para 150%. Assim, propõe o retorno dos autos para a 1ª Turma DRJ/POR para se for o caso prolação de um novo acórdão (fls.1728).

Desse modo, a 1ª Turma da DRJ/RPO retificou sua decisão, reformando o erro material no que diz respeito ao fato gerador do PIS ocorrido em 31/03/2005, mantendo-se os créditos tributários com aplicação de multa de 75% conforme consta do Auto de Infração original, sob pena de *reformatio in pejus* (fls. 1730/1732), ratificando o que demais consta no voto.

Cientes da decisão em 25/07/2012 (fls. 1761/1764), o Contribuinte e o Responsável Passivo Solidário apresentaram em 24/08/2012 Recurso Voluntário (fls. 1766/1773) no qual requerem:

Preliminarmente seja reconhecida a decadência dos créditos tributários vencidos até 05 de setembro de 2006 uma vez que fora lavrado novo auto de infração em 05/09/2011 e não apenas retificado erro material por parte da Autoridade Fiscal, não se tratando de “simples refazimento de auto de infração”.

Houve substancial modificação no auto de infração na apuração dos tributos supostamente devidos, motivada por matéria alegada em sede de defesa administrativa, como determina o inciso I do art. 145 do CTN. Portanto, é de se considerar que a administração tributária, ao efetuar o lançamento de forma errônea não teve o condão de suspender o prazo decadencial a que estava submetida. Iniciou-se, assim nova relação contenciosa administrativa, e por consequência deve-se reiniciar a contagem do prazo decadencial.

No mérito alega que “a longa e fantasiosa decisão administrativa não foi capaz de dar suporte as alegações do auto de infração e não foi capaz de afastar os argumentos defensivos. Não sendo o caso de repeti-los aqui”. Na sequência, alega que não houve qualquer proveito econômico por parte dos Recorrentes em relação a toda suposta movimentação financeira a eles atribuída. Outrossim, argumenta que não existem provas de que os recorrentes atuarão em benefício próprio e não como titulares das empresas Norteriopresente, Fri-Norte e Rio Preto Abatedouro. E assim, a atuação por omissão das receitas baseou-se em mera presunção, sem qualquer outro tipo de averiguação, prova ou concreto.

Ao final requer seja reconhecida a decadência, e seja julgada improcedente a autuação fiscal por sujeição solidária de João Dusso e em face da Comercial de Carnes Dusso Ltda.

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

É o relatório.

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto
Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator

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

I- Decadência

Os Recorrentes alegam que com a retificação dos créditos tributários houve novo lançamento, já que houve substancial alteração. Com isso, o prazo decadencial não estava suspenso, já que se inaugurou nova relação jurídica. Desse modo, deve-se considerar para contagem do termo decadencial a data em que foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal do novo Auto de Infração, qual seja, 05/09/2011.

Assim, pugnam os Recorrentes para que seja reconhecida a decadência dos créditos tributários exigidos antes de 05/09/2006 haja vista terem decorridos mais de cinco anos, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (“CTN”).

Ocorre que, no caso em tela não houve a lavratura de novo Auto de Infração, mas apenas o cumprimento da diligência por parte da Autoridade Responsável, conforme solicitado pela DRJ. Os Autos de Infração juntados ao processo após a diligência constam apenas com a correção da base de cálculo determinada pelo Ilmo. Julgador.

Constata-se, da análise dos mesmos (fls. 1566/1676), que não se trata de novo lançamento, mas apenas de adequação da base de cálculo em conformidade com o requerido pelo Ilmo. Julgador. Houve uma pequena alteração nos valores, e não na substância. Nota-se que todos os elementos da regra-matriz de incidência presentes nos “primeiros” autos de infração permanecem nos “segundos”.

Frise-se que o que aconteceu foi a redução da base de cálculo com a exclusão de valores que haviam sido erroneamente computados como receita omissa, já que se tratam de cheques devolvidos. Caso assim não determinasse o Ilmo. Julgador haveria cobrança em duplicidade.

Desse modo, afasto a decadência e mantenho o voto do v. acórdão no que diz respeito à preliminar suscitada.

II- Mérito

Em apertada síntese, os Recorrentes alegam que não existem provas de que os mesmos agiram em benefício próprio e não como titulares das empresas Norterio presente, Fri-

Norte e Rio Preto Abatedouro, baseando-se a atuação de omissão das receitas em mera presunção, sem qualquer outro tipo de averiguação ou prova.

Contudo, não merece ser acolhida esta alegação dos Recorrentes, eis que restou fartamente comprovado nos autos, através de provas documentais e testemunhais, o conluio sonegatório do qual os mesmos faziam parte.

Não restam dúvidas de que os Recorrentes foram responsáveis pelas operações que ocorreram virtualmente pelas empresas “laranjas”, havendo manipulação das empresas para ocultar reais atividades desenvolvidas pelo contribuinte.

Não obstante, cumpre destacar que os Recorrentes não trouxeram aos autos novas argumentações ou provas que pudessem elidir o trabalho do Auditor Fiscal, que minuciosamente analisou farta documentação e interrogou diversas empresas com as quais os “laranjas” mantinham relação comercial, restando comprovada a utilização de notas “frias” para acobertar operações de compra de gado e venda de carne.

A participação dos Recorrentes no conluio fica ainda mais evidenciada quando se analisa as procurações conferidas ao Sr. João Antônio Dusso pelas empresas Norte Rio-Preense e Rio Preto Abatedouro, que lhe conferiam poderes para movimentar contas correntes em nome das duas pessoas jurídicas perante o Banco Mercantil do Brasil, contas n.º 20173303 e n.º 20177684. Em depoimentos colhidos pelo Auditor Fiscal restou comprovado que os cheques assinados pelo Sr. João Antônio Dusso, provenientes das referidas contas bancárias, eram utilizados para acobertar o verdadeiro responsável pelo negócio jurídico contratado.

Desse modo, uma vez que o contribuinte Comércio de Carne Dusso Ltda., por intermédio do Sujeito Passivo Solidário, Sr. João Antônio Dusso, utilizou contas bancárias e “notas frias” de empresas diversas, restou comprovada a fraude com prejuízo ao erário, sendo irrelevante verificar se houve ou não por parte dos Recorrentes proveito econômico resultante das operações fiscalizadas.

Ademais, no curso da fiscalização o contribuinte apresentou Livro Caixa escriturado com lançamentos mensais, sem identificar os beneficiários e sem detalhar a movimentação financeira diária, inclusive bancária. Outrossim, verificou-se desproporcionalidade entre as receitas declaradas e as receitas omitidas apuradas, sendo descabida a pretensão de que se demonstre a ocorrência de alteração patrimonial na empresa.

No que diz respeito à mera presunção também não houve acerto por parte dos Recorrentes, eis que o artigo 42 da Lei 9.430/96 autoriza a D. Autoridade Fiscal efetuar o lançamento de tributos baseada na presunção de omissão de receitas nos casos em que forem encontrados valores creditados nas contas do contribuinte sem que este tenha conseguido comprovar as respectivas origens. Cumpre ressaltar que em tais casos o ônus de provar a origem dos valores considerados como omissão de receitas é do próprio contribuinte, de forma que, se não o provar, dará ensejo ao lançamento.

A inversão do ônus da prova em demonstrar que a presunção da omissão de receitas é inválida é amplamente aceita por esse C. Conselho. Vejamos:

“(…) LANÇAMENTO COM BASE EM EXTRATOS BANCÁRIOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - "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", hipótese em que existe a inversão do ônus da prova, por lei, que transfere ao sujeito passivo o ônus de provar que não houve o fato infringente, por expressa presunção legal (art. 42 da Lei 9430/1996). Recurso Parcialmente Conhecido.” (Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão 40400797, data: 03/03/2008) (não grifado no original)

Logo, inegável que houve no curso do processo a comprovação de que os Recorrentes se utilizaram de “notas frias” e contas bancárias de terceiros para acobertar suas operações mercantis e assim omitiram receita em prejuízo do fisco. E, até o presente momento,

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 1.797

não conseguiram comprovar a origem de tais receitas de acordo com a inversão do ônus da prova esculpida no artigo 42 da Lei 9.430/96, devendo ser mantido neste ponto a decisão recorrida nos moldes como proferida.

III- Sujeição Solidária

Os Recorrentes requerem seja a ação fiscal julgada improcedente por sujeição passiva solidária do Sr. João Antônio Dusso sem, contudo, trazer aos autos qualquer prova ou mesmo argumentação jurídica hábil a desconstituir a sujeição passiva.

Neste sentido, cumpre rememorar que no curso da fiscalização restou comprovado dolo do sujeito passivo ao acobertar as operações mercantis de compra e venda de carne por parte do contribuinte, se utilizando de notas frias e contas bancárias de terceiros.

Ademais, a receita omitida pelo contribuinte é mais da metade da receita bruta declarada no período. E só esse fato já indica a intenção de burlar o Fisco, já que houve omissão da receita em todos os meses dos anos-calendários fiscalizados.

Nessa linha, seguem julgados deste E. Conselho nos quais se entende que em tais situações é correta a responsabilização dos sócios gerentes quando caracterizada intenção dolosa de sonegar tributos. Vejamos:

(...) RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS-GERENTES. Caracterizada a intenção dolosa de sonegar tributos à Fazenda, quer pela prática contumaz de não declarar e/ou declarar de forma inexata os valores devidos, quer não os recolhendo aos cofres públicos, não obstante tenha havido vultosa movimentação de recursos financeiros comprovadamente originários de vendas de mercadorias, correta é a responsabilização dos sócios gerentes. RESPONSABILIZAÇÃO DO SUCESSOR. Mascarada a sucessão da empresa sob a forma de suspensão de atividades e/ou de contrato de arrendamento mercantil cuja comprovação não se deu, correta se mostra a imputação da responsabilidade tributária a quem, de fato, continuou a exercer as atividades industriais e comerciais da autuada. MULTA QUALIFICADA DE 150%. INCISO II DO ART. 44 DA LEI Nº 9.430, DE 1996. O sujeito passivo, ao declarar e recolher valores menores que aqueles devidos, ou não os recolher, agiu de modo a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fiscal do fato gerador da obrigação tributária principal, restando configurado que a autuada incorreu na conduta descrita como sonegação fiscal, cuja definição decorre do art. 71, I, da Lei nº 4.502/64. (...) Recurso negado. (Segundo Conselho de Contribuintes. 3ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 20312654 do Processo 10120001395200659, Data: 12/12/2007) (não grifado no original)

(...) NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Comprovado que, no exercício de sua administração praticara os sócios, gerentes ou representantes da pessoa jurídica atos com excesso de poderes ou infração de lei, tipificada estará a sua responsabilidade solidária prescrita pelo art. 135 do Código Tributário

Nacional. (Primeiro Conselho de Contribuintes. 7ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10707666 do Processo 10925000150200215, Data: 13/05/2004) (não grifado no original)

Desse modo, voto no sentido de manter a sujeição passiva solidária do Sr. João Antônio Dusso.

Portanto, em vista de todo o acima exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário interposto pelos Recorrentes, mantendo-se na íntegra o acórdão recorrido.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)
Geraldo Valentim Neto - Relator