



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

Processo nº 16004.001701/2008-21
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1301-000.116 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 08 de maio de 2013
Assunto IRPJ.
Recorrente DE SOUZA & LIMA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

RESOLVEM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em SOBRESTAR o presente julgado, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima Presidente

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Plínio Rodrigues Lima, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada, contra decisão proferida pela 1ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP.

Depreende-se do presente processo administrativo que mediante o procedimento fiscal instituído pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 0810700-2008-02037 constatou-se omissão de receita decorrente de depósitos bancários cuja origem não fora justificada, relativa aos anos-calendário de 2003 a 2007.

No que se refere ao ano-calendário de 2003, em que a contribuinte optou pela tributação do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das

Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — Simples, o valor dos depósitos bancários cuja origem não fora justificada totalizou R\$ 10.504.917,57, superior ao limite de R\$ 1.200.000,00 para permanência no sistema, sendo que essa importância serviu de base de cálculo para lançamento de tributo no PA nº 16004.001643/2008-36.

Em virtude do excesso de receita decorrente da omissão dos depósitos bancários lavrou-se a representação fiscal com proposta de exclusão do Simples, para surtir efeitos a partir de 1/1/2004, baseada nos artigos 14, I e 15, IV, da Lei nº 9.317/96 (fls. 1 - 5), sendo expedido o Ato Declaratório Executivo nº 120, de 5/12/2008, que excluiu a contribuinte do sistema por ter excedido durante o ano-calendário de 2003 o limite de receita bruta estabelecido para permanência no sistema, com efeitos a partir de 1/1/2004 (fl. 175), sendo que o pedido de revisão da exclusão do Simples foi denegado por não ter sido apresentada qualquer razão ou documento que ensejasse a pretendida revisão (fl. 220).

Depreende-se ainda, que do procedimento fiscal deflagrado após a edição do Ato Declaratório resultou a lavratura de auto de infração que lhe exigiu os tributos acrescidos de juros de mora e multa de ofício, cuja capitulação legal acha-se descrita nos termos de apuração respectivos (fls. 755 - 827), salientando-se que ocorreu arbitramento do lucro porquanto após a exclusão do Simples a contribuinte ficou sujeita à tributação com base no lucro real e sendo intimada a exhibir escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, a autuada nada apresentou.

De acordo com o Termo de Constatação e Descrição dos Fatos (fls. 742 - 754) a contribuinte alterou seu objeto social, de intermediação de mercadorias em geral para transporte rodoviário de cargas, além de ter sofrido alteração do corpo societário estaria diretamente ligada com as empresas envolvidas na denominada Operação Grandes Lagos, particularmente com Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda. e Frigoríficos Ouroeste Ltda. e seus sócios de direito e de fato, senhores Edson Garcia de Lima, Dorvalino Francisco de Souza, José Roberto de Souza, Antonio Martucci, Luiz Ronaldo Costa Junqueira, Oswaldo Antonio Arantes, José Ribeiro Junqueira Neto e João Francisco Naves Junqueira.

Segundo a Fiscalização, o *modus operandi* das empresas envolvidas na citada operação é a interposição de pessoas com objetivo de comercialização de produtos do ramo frigorífico sem o pagamento dos tributos devidos, e duas anotações de mudança contratual mereceriam ser destacadas: i) a que registra a mudança da sede da contribuinte para a Rua Rio Grande do Sul, 243-B, centro, em Bálamo/SP, endereço do imóvel pertencente ao pai do contador responsável pela sua contabilidade, local para onde, segundo apurado em diligência, ela nunca se mudou (fls. 11 -12, 32 - 33); ii) a alteração do corpo societário que incluiu a senhora Joana Garcia Martinez de Lima e o senhor Manoel dos Reis de Oliveira, que não detinham condição de dirigir a atividade empresarial, circunstância comprovada pela concessão de mandato ao senhor Edson Garcia de Lima, atribuindo-lhe amplos poderes de gestão.

Ainda de acordo com a Fiscalização outro fato que mereceria destaque foi o recebimento de três cheques de R\$ 26.666,66, que o senhor José Roberto de Souza alega originarem-se de empréstimo efetuado para a contribuinte, sendo que tais importâncias foram repassadas a ele por outra coligada, Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda.

Atestou-se que a contribuinte foi devidamente intimada a apresentar livros contábeis e fiscais, contrato social e extratos bancários e exibiu Livro Caixa com registro de algumas receitas e despesas, sem a movimentação financeira ou bancária, bem assim o Livro

de Saídas, contrato social e extratos bancários da Nossa Caixa relativos à conta n. 4.000.279-1, agência 434-1.

Com base nas informações constantes dos extratos a contribuinte foi instada em duas oportunidades a justificar débitos e créditos lançados em sua conta corrente e, posteriormente, fora novamente intimada a apresentar referidas informações além dos livros contábeis e fiscais e extratos bancários relativos aos anos-calendário 2004 a 2007 e, novamente não houve atendimento da intimação, sendo que neste interregno verificou-se que além da conta bancária acima a contribuinte manteve outra na Nossa Caixa, agência Vila Maceno, em São José do Rio Preto e no Banco Mercantil do Brasil S.A.

Assentou a Fiscalização que em vista de que as intimações não foram atendidas, procedeu-se requisição da movimentação financeira diretamente das instituições bancárias e de posse dos extratos a autoridade fiscal elaborou a planilha de fls. 529 - 563, capeada pela intimação de folhas 527 a 528, que instou a contribuinte a comprovar os créditos que ingressaram nas contas bancárias.

Mencionou-se que dada a inércia da contribuinte, a autoridade fiscal elaborou a intimação de fls. 565/604 e a remeteu para o endereço do senhor Edson Garcia de Lima, intimando-o a justificar a origem dos recursos que ingressaram nas contas, sendo que ele manteve-se silente e, relativamente ao ano-calendário 2003 houve lançamento de crédito tributário cujo processo foi autuado sob nº 16004.001643/2008-43.

Em vista de que os valores de receita considerada omitida extrapolaram os limites de permanência no Simples, a contribuinte foi excluída do sistema com efeitos a partir de 1/1/2004 e o pedido de revisão de exclusão que apresentou foi indeferido.

Considerando sua exclusão do Simples, a contribuinte foi intimada duas vezes a apresentar livros comerciais e fiscais dos anos-calendário de 2004 a 2007 escriturados em conformidade com a legislação, além das Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ). Em face de não ter atendido as intimações houve arbitramento de seu lucro, com base no art. 530, I, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99).

Atestou a Fiscalização que a receita bruta conhecida utilizada para arbitramento do lucro foi obtida dos valores lançados nas Declarações Simplificadas de Pessoa Jurídica e dos créditos bancários cuja origem não fora justificada, após a dedução de transferências, devoluções de cheques e estornos, constando às folhas 747 a 749 demonstrativos de apuração mensal.

A multa de ofício foi agravada ao fundamento de que houve intuito doloso com o objetivo de fraudar a Fazenda Pública Federal e por entender que os sócios de fato da contribuinte são os senhores José Roberto de Souza, Dorvalino Francisco de Souza e Edson Garcia de Lima foi-lhes imputada responsabilidade solidária com base no art. 124, I, do CTN.

Consta do termo (fls. 752) que o senhor Edson Garcia Lima detinha mandato com amplos poderes de representação e juntamente com o sócio Dorvalino Francisco de Souza era responsável pela movimentação bancária e, além disso, no interrogatório na Polícia Federal o senhor Edson declarou ser proprietário de 50% da empresa, sendo os outros 50% de propriedade de Dorvalino Francisco de Souza (fls. 630 - 632). Quanto ao senhor José Roberto de Souza, a responsabilização decorreu do recebimento dos três cheques, no valor de R\$ 26.666,66, antes mencionados.

Foi formalizada representação fiscal para fins penais em face do entendimento de ter existido situação que, em tese, configura crime contra a ordem tributária.

Intimada da exclusão do Simples a contribuinte ingressou com as impugnações de fls. 179/216 e 222/260 e, posteriormente, intimada do lançamento tributário, a interessada e os responsáveis tributários ingressaram com as impugnações de fls. 835 a 877, 973 a 1026 e 1031 a 1068.

Na impugnação de fls. 179 a 216, preliminarmente, pleiteou a suspensão dos efeitos do Ato Declaratório n. 120 até decisão final da impugnação interposta no processo nº 16004.001643/2008-36, que trata de omissão de receita relativa ao ano-calendário 2003 e alegou em preliminar que por se tratar de lançamento por homologação, em que vige a regra do art. 150, § 40, do CTN, ocorreu a decadência do direito de o Fisco proceder ao lançamento para o período de janeiro a novembro de 2003, em vista de que houve a entrega das informações respectivas e o recolhimento dos tributos apurados, aliado ao fato de que a existência de dolo ou simulação não fora comprovada.

Defendeu que a imposição tributária padece de clareza, materializada na falta de explicação sobre a origem das importâncias lançadas, pois não foi demonstrada a existência de vínculo ou correlação entre os valores depositados nas contas bancárias e a atividade de transporte desenvolvida pela contribuinte e no mérito, alegou que o lançamento efetuado não pode se basear em suposições, conjecturas ou presunções, à luz da regra prevista no art. 142 do CTN que exige fatos concretos para sua efetivação, admitindo-se a dispensa de sua comprovação apenas nas hipóteses das ditas presunções legais, tal como prevê o art. 334, IV, do Código de Processo Civil (CPC).

Asseverou que os depósitos bancários listados pela autoridade fiscal e que serviram de base de cálculo para o lançamento pertencem à sociedade empresária Continental Ouroeste Carnes e Derivados Ltda., que à época dos fatos utilizava-se de contas correntes da contribuinte em face da falta de crédito e limites operacionais, listando uma série de providências que a autoridade fiscal deveria ter tomado para demonstrar que os recursos depositados efetivamente decorreriam de rendimentos de transporte e destacando que os valores que serviram de base de cálculo para a constituição do crédito tributário já foram objeto de outro procedimento fiscal deflagrado perante a empresa Continental Ouroeste Ltda., cuja imposição foi lançada em desfavor de Frigorífico Ouroeste Ltda.

Aduziu ser improcedente a imposição de multa qualificada em vista de que não existe certeza acerca do lançamento nem comprovação de ter havido evidente intuito de fraude, conluio ou sonegação e ao final, pleiteou que fosse revista a decisão que a excluiu do Simples, bem assim a suspensão dos efeitos do Ato Declaratório n. 120 até decisão final da impugnação interposta no processo n. 16004.001643/2008-36 e requereu o apensamento do processo relativo à emissão do ato declaratório ao de lançamento do tributo, haja vista de que as provas foram apresentadas no âmbito daquele processo fiscal.

Na impugnação ao despacho decisório que indeferiu o pedido de revisão (fls. 222/260) além de declinar as mesmas alegações apresentadas na impugnação antes apresentada, a contribuinte arguiu a nulidade do despacho decisório em vista de que o prolator do ato seria incompetente para emitir decisão acerca de ato lavrado pelo delegado da Delegacia da Receita Federal, seu superior hierárquico.

Em relação à Impugnação de fols. 835 a 877, arguiu a nulidade da exclusão do Simples pela inépcia da decisão que apreciou o pedido de revisão do desligamento, decorrente de ausência de argumentação da autoridade prolatora e a nulidade da decisão que apreciou o pedido de revisão do desligamento em razão da incompetência do Chefe da Sacat para apreciar ato decisório proferido pelo Delegado da Receita Federal em São José do Rio Preto, novamente aduzindo que a imposição tributária padece de clareza, materializada na falta de explicação sobre a origem das importâncias lançadas e tampouco demonstrou a existência de vínculo ou correlação entre os valores depositados nas contas bancárias e a atividade de transporte desenvolvida pela contribuinte.

No mérito, tornou a arguir os fundamentos já relatados e ao final requereu fosse acolhida a preliminar de nulidade da exclusão do Simples ou a improcedência da autuação.

Os responsáveis Edson Garcia de Lima e Dorvalino Francisco de Souza também apresentaram Impugnação (fls. 973 - 1026), reiterando os argumentos já relatados e após descreverem as alterações contratuais ocorridas, notadamente a saída dos sócios Edson Garcia de Lima e Dorvalino Francisco de Souza e a readmissão do primeiro, alegaram que a contribuinte continuou a exploração das atividades em consequência, não houve sucessão da empresa a justificar a imposição de responsabilidade solidária aos sócios que se retiraram e seria inaplicável a solidariedade baseada no interesse comum a que alude o art. 124, I, do CTN, em vista de que o lançamento efetuado não pode se basear em suposições, conjecturas ou presunções, à luz da regra prevista no art. 142 do CTN que exige fatos concretos para sua efetivação; admite-se a dispensa de sua comprovação apenas nas hipóteses das presunções legais, tal como prevê o art. 334, IV, do Código de Processo Civil (CPC).

Reiteraram que os valores que serviram de base de cálculo para a constituição do crédito tributário já foram objeto de outro procedimento fiscal deflagrado junto à empresa Continental Ouroeste Ltda., cuja imposição foi lançada em desfavor de Frigorífico Ouroeste Ltda. e que seria ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos bancários, conforme enunciado da Súmula 182 do TFR e a presunção de que os depósitos bancários constituem omissão de receita, da qual se valeu a autoridade fiscal, afronta o princípio da verdade material, um dos sustentáculos do processo administrativo fiscal, que não admite a chamada inversão do ônus da prova para ser desconstituída e que defenderam que o arbitramento do resultado, medida extrema a ser adotada em casos de total imprestabilidade da escrita contábil e absoluta impossibilidade de apuração da receita e despesa, requer prova de que a escrituração apresenta vícios ou omissões capazes de comprometê-la, o que não foi demonstrado pela fiscalização, sendo improcedente a imposição de multa qualificada e agravada em vista de que não existe certeza acerca do lançamento, tampouco comprovação de ter havido evidente intuito de fraude, conluio ou sonegação.

O responsável José Roberto de Souza (fls. 772/805), apresentou Impugnação versando basicamente os mesmos argumentos, e declinando jamais participou dos quadros societários da autuada.

A 1ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP, nos termos do acórdão e voto de folhas 1.096 a 1.116, julgou o lançamento procedente, assentando que caracteriza omissão de receita decorrente de presunção legal a ausência de comprovação da origem de depósitos mantidos em conta corrente bancária cuja origem o contribuinte intimado a fazê-lo, não comprova, sendo a presunção legal *juris tantum* inverte o ônus da prova e dispensa a autoridade lançadora de provar que o fato indiciário corresponde, efetivamente, ao auferimento

Processo nº 16004.001701/2008-21
Resolução nº **1301-000.116**

S1-C3T1
Fl. 7

de rendimentos, cabendo ao Fisco apenas demonstrar a ocorrência do fato indiciário e ao contribuinte cumprir comprovar que o fato presumido inexistiu na situação concreta.

Manteve-se a multa qualificada por considerar demonstrada a intenção dolosa que autorizaria a imposição de multa de ofício qualificada e a testou-se que sujeita-se ao arbitramento de lucro o contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária livros e documentos da escrituração fiscal, sendo que em relação à tributação reflexa conferiu o mesmo entendimento, bem como assentou configurada a hipótese de solidarização das pessoas físicas aludidas, bem como o fato de ter-se excedido o limite de permanência no Simples o que ensejou sua exclusão.

Devidamente intimada a recorrente apresentou Recurso Voluntário versando, basicamente, as mesmas razões já relatadas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr., Relator.

Antes mesmo de enveredar-se pelo enfrentamento do mérito envolvido no presente processo administrativo, impende registrar de plano a peculiaridade que se apresenta no lançamento que trata de omissão de receitas decorrente de depósitos bancários cuja origem a contribuinte não teria comprovado.

É que a zelosa Fiscalização, tal como consignado no Termo de Verificação de folhas 742 a 754, diante da recusa da contribuinte em fornecer-lhe os extratos bancários, valeu-se do expediente de apresentar as denominadas “requisições de movimentação financeira” diretamente aos Bancos, confira-se o oportuno trecho do TVF, fl. 744 em diante:

(...)

Neste interim, verificou-se que no ano calendário de 2003, além da conta existente junto ao Banco Nossa Caixa S/A, agência de Bálamo, a empresa também mantinha outra conta do mesmo banco, mas junto a Agência Vila Maceno-SJRP, bem como no Banco Mercantil do Brasil S/A.

Com a empresa entregou apenas extratos da conta mantida junto ao Banco Nossa Caixa S/A, Agência de Bálamo, do ano calendário de 2003, e não atendeu as demais intimações, não restou outra alternativa que não solicitar diretamente as instituições financeiras os extratos bancários dos períodos fiscalizados, por meio de RMF (Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira) fls. ANEXO I, Fls. 01 a 07.

Analisando as respostas as citadas RMFs, confirmamos que além dos extratos enviados, a empresa possuía uma grande movimentação junto ao Banco Mercantil do Brasil, ANEXO I, fls. 820 a 942, além da conta n.o 04- 01.1601-0 junto ao Banco Nossa Caixa, agência 0540-1 - Vila Maceno, ANEXO I, fls. 548 a 611.

Com base nas informações consolidadas, em 09.10.2008, elaboramos a intimação de fls. 527 a 564, para a empresa comprovar mediante documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, os créditos que ingressaram em suas contas correntes do período, a saber:

(...)

Constatado que a Fiscalização obteve, ao menos parte, das informações mediante expedição direta de requisição aos bancos, sem ordem judicial, e estando a matéria pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em âmbito de Repercussão Geral, cujo representativo da controvérsia é o RE 601314, tal como indicado no acompanhamento da listagem de Repercussão Geral obtido no *site* do STF, item 225 da Tabela indicativa, disponível em:

[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaRepercussaoGeral/anexo/Tabela RG grupos tematicos.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaRepercussaoGeral/anexo/Tabela_RG_grupos_tematicos.pdf) Sendo assim, presente a regra contida nos §§ 1º e 2º do artigo 62-A do Anexo II do Regimento Interno deste CARF, impõe-se, de ofício, sobrestar-se o feito

até que sobrevenha decisão definitiva no *Leadin Case*, de forma a pacificar o entendimento prestigiando-se o entendimento da Corte Suprema e evitando-se discussões desnecessárias.

Confira-se abaixo a regra regimental aludida:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Sendo assim, proponho de ofício o sobrestamento do feito.

Sala das Sessões, em 08 de maio de 2013.

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.