



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

Processo nº 18088.720390/2011-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-002.539 – 3ª Turma Especial
Sessão de 04 de março de 2015
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente FURLAN DISTRIBUIDORAS DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

A ocorrência de depósitos bancários sem a devida comprovação da origem dos mesmos pode ser tida como uma hipótese de presunção de omissão de receitas com inversão do dever de provar, de modo a justificar a tributação se o sujeito passivo não a desconstituir.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

O percentual de multa será duplicado nos casos em que restar comprovada a ação ou omissão dolosa do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em dar parcial provimento ao Recurso.

(Assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Arthur José André Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: CARMEN FERREIRA SARAIVA (Presidente), SÉRGIO RODRIGUES MENDES, ARTHUR JOSÉ

ANDRÉ NETO, MEIGAN SACK RODRIGUES, FRANCISCO RICARDO GOUVEIA COUTINHO e FERNANDO FERREIRA CASTELLANI.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa FURLAN DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA em face da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto (SP) que considerou a impugnação apresentada pelo contribuinte improcedente e manteve o lançamento.

2. De acordo com o relatório da fiscalização (fls. 594/602) identificou-se omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários cuja a origem não foi comprovada e a insuficiência de recolhimento dos tributos devidos pela sistemática do Simples Nacional.

3. Destaco trecho da peça fiscal que descreve com clareza os fatos que levaram a autoridade fiscal a tais conclusões:

1) Este procedimento teve como origem a auditoria fiscal no contribuinte JOEL MARCIANO (MPF 08122 2011 00021), pai da sócia MARIA SONIA MARCIANO FURLAN, onde se constatou movimentação financeira no Banco Bradesco, agência 192, Conta 010050-1 incompatível com os rendimentos declarados.

2) Cabe frisar que a citada conta corrente era conjunta entre JOEL MARCIANO e SONIA MARIA MARCIANO FURLAN. Não tendo o titular da conta atendido à intimação para entregar os extratos bancários – termo 01/21/2011 de 12.01.2011 (fls 163) e respostas às fls 164/165, eles foram requisitados diretamente à instituição financeira através de Requisição de Movimentação Financeira (RMF) – Lei Complementar 105/2001 – fls 166/169. As informações foram requisitadas com fulcro no artigo 3º, incisos VII e XI do Decreto 3.724/2011.

3) Analisando os extratos bancários (fls 170/213), constatou-se:

3.1 Mais de 250 depósitos (feitos em cheques e em dinheiro) cuja soma resultou em valores totais superiores a R\$ 2,2 milhões – anexo 2 do termo 02/021/2011 – fls 229/233

3.2 Mais de 600 cheques compensados e/ou pagos em dinheiro, num valor total de cerca de R\$ 1,7 milhões. Cabe frisar que na declaração de IRPF do ano de 2007 não consta aquisição de bens pelos titulares da conta – anexo 1 do termo 02/021/2011 – fls 216/228

3.3 Vinte e sete (27) débitos com a rubrica “pagamento de contas” num valor total de cerca de R\$ 309 mil – anexo 4 do termo 02/021/2011 – fls 235.

3.4 Seiscentos e noventa e um (691) cheques depositados e posteriormente devolvidos, num total de cerca de R\$ 141 mil .

O Sr. Joel Marciano foi intimado - item 5.1 do termo 02/021/2011 (fls 214/215) a esclarecer se tinha cedido suas contas correntes para o uso de terceiros (pessoa física ou jurídica). Em caso positivo, deveria informar o nome, CPF/CNPJ e endereço de quem, de fato, se utilizou a conta corrente. Também foi intimado a apresentar cópias dos cheques emitidos, cheques depositados e a informar quem foi/foram os beneficiários dos pagamentos constantes no anexo 4. Em resposta à intimação informou que a conta era conjunta com Maria Sonia Marciano Furlan e ainda, textualmente: “não me consta a utilização da referida conta por terceiros ou em negócios alheios aos interesses da outra titular”. Declarou também que não possuía cópia dos documentos solicitados e nem guardava registro dos pagamentos.

A sócia Maria Sonia também foi intimada para apresentar esclarecimentos. Declarou que a movimentação da conta era exclusivamente de sua responsabilidade e que a operou para atender a negócios relacionados a seus interesses particulares, constituindo-se de descontos de cheques pré-datados da empresa a qual fazia parte (FURLAN DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA).

Além disso tratava-se de prática informal e continuada de operações de *factoring*. Além disso foi identificada movimentação bancária típica de pessoa jurídica, como pagamento a fornecedores, pagamento de contas entre outras. A pessoa jurídica também alegou se tratar de movimentação de *factoring*, mas não comprovou tais operações, tampouco escriturou-as no livro caixa.

A fiscalização identificou que a movimentação da conta corrente e totalmente incompatível com os rendimentos declarados pelos dois envolvidos.

Ainda foi identificado a emissão de centenas de cheques da conta conjunta para pagamento de fornecedores da empresa fiscalizada. Informação confirmada pelos fornecedores da contribuinte.

Constam também 27 cheques sacados da conta conjunta de Joel e Maria Sonia, num valor total de R\$ 125.972,02 (fls 381/531 e rol constante no termo 01/458/2011. Os cheques eram nominais a Reginaldo Furlan, filho dos sócios da pessoa jurídica.

Diante disso, concluiu-se que houve a cessão, para uso pela pessoa jurídica FURLAN DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, da conta a qual Joel e Maria Sonia são titulares e a, respectiva, afronta ao artigo 7º , parágrafo 1º , “a”, da Lei 9.317/96 e artigo 26, parágrafo 2º da Lei Complementar 123/2006, que determina que toda a movimentação da empresa, inclusive bancária, deve ser escriturada no livro caixa.

Após ter sido intimado a apresentar informações sobre a conduta constatada pela fiscalização a contribuinte não apresentou qualquer comprovação e tampouco justificou quaisquer itens do termo 05/407/2011.

3. Após devidamente intimada em 25/11/2011 a empresa apresentou impugnação tempestiva às fls. 654/683.

4. No entanto, a DRJ do Rio de Janeiro a julgou improcedente. A decisão a quo restou ementada nos seguintes termos:

*ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**Ano-calendário: 2007**OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO.*

Por presunção legal, os depósitos efetuados em conta bancária, cuja origem dos recursos depositados não tenha sido comprovada pelo contribuinte, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, caracterizam omissão de receita.

REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Apurada omissão de receita e estando a empresa submetida às regras de tributação do Simples Nacional, já que dele não houve a exclusão para o período fiscalizado, os lançamentos devem ser realizados de acordo com as regras dessa sistemática de tributação, relativa ao período de apuração a que corresponder a receita omitida.

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**Ano-calendário: 2007**ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE.*

Incabível a nulidade do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo, quando devidamente demonstrado nos autos que a pessoa jurídica autuada tem relação direta com a situação que constituiu o fato gerador do tributo.

*Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido (fls. 693/703)*

5. Cientificado da decisão em 17/09/2012, conforme AR de fl. 715, o contribuinte apresentou recurso voluntário tempestivamente (fls.718/730), o qual em síntese tem como argumentos o que segue:

a) questiona o fato da decisão recorrida não ter feito nenhuma alusão à atividade habitual de fomento mercantil exercida pela Sra. Maria Sonia Marciano Furlan e a equiparação dessa pessoa física à pessoa jurídica;

b) restou demonstrado que o confronto entre a soma dos cheques sacados e pagamentos debitados na aludida conta (R\$ 2.078.824,25) com os débitos nela efetuados (R\$ 2.218.149,52), resulta em importância equivalente ao redito das operações de fomento praticadas durante o ano de 2007;

c) defende que a fiscalização incidiu em erro na identificação do sujeito passivo, pois as operações que ensejaram os créditos bancários verificados no período auditado são de titularidade de pessoa física e não da empresa;

d) sustenta que os fatos econômicos que ensejaram os depósitos/créditos bancários impedem a tributação dos mesmos não só na impugnante, mas também na pessoa física co-titular da conta bancária em respeito ao art. 150, inciso II, do RIR99;

e) questiona o fato da decisão recorrida não ter feito nenhuma menção à incidência dos motivos determinantes da exclusão de ofício do Simples Nacional e tributação com base no arbitramento de lucros já a partir do primeiro mês em que não foi escriturada a movimentação financeira, inclusive bancária, comandos expressamente previstos na legislação pertinente e enfatizados na impugnação;

f) compete ao Fisco, por imposição legal, proceder a exclusão da contribuinte do Simples Nacional, no entanto, a negligência nesse proceder não pode ser invocada como alicerce para manter tributação formalizada sob o critério incompatível com a legislação vigente;

g) a previsão de tributação pelo lucro arbitrado é consequência natural dos fatos denunciados pela fiscalização com previsão expressa no art. 530, II, "a" do RIR/99 c/c art. 32, da LC 123/2006;

h) considera inadmissível presumir que os valores ingressados na conta bancária atribuída à pessoa jurídica e até mesmo na conta onde ela figura como titular sejam estranhos ao faturamento declarado e tributado;

i) a decisão a quo se contradiz ao considerar os fatos denunciado hábeis a respaldar a tributação e a justificar a aplicação da multa de 150%, mas não são hábeis para determinar a exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional, em desobediência à Lei Complementar;

j) da mesma forma entendem que os recursos movimentados na conta bancária são presumidamente de titularidade da recorrente, mas embora os saques e demais débitos nela efetuados correspondam ao pagamento de obrigações de sua responsabilidade, presume-se que os créditos não possuem origem em receitas faturadas.

k) acredita que os rendimentos tempestivamente declarados por pessoas físicas e jurídicas fiscalizadas devem ser instrumento hábil para justificar a origem de recursos depositados/creditados em contas bancárias;

l) inexistente qualquer menção de sujeição passiva solidária ou intimação aos sócios da pessoa jurídica e ao seu funcionário Reginaldo Furlan.

6. Sem contrarrazões do fisco, os autos foram encaminhados à apreciação e julgamento do Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Arthur José André Neto

DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso é tempestivo, bem como preenche todos os requisitos de admissibilidade. Sendo assim, conheço do recurso e passo à análise do mérito.

DO MÉRITO

A presunção em comento foi consagrada no art. 42, da Lei 9.430/96, que possui a seguinte redação:

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

Observe-se que o dispositivo acima transcrito trata-se de uma presunção *juris tantum*, cabendo ao contribuinte demonstrar a origem dos recursos utilizados, o que não foi feito no caso dos autos.

O art. 18 da Lei 9.317/96 determina que aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que a empresa esteja obrigada a apresentar.

Ora, com a devida *venia*, a contribuinte teve a oportunidade de demonstrar as origens dos depósitos, contudo, quedou-se inerte.

O único que, de fato, conhece a origem dos depósitos é o contribuinte, sendo assim, sobre ele deve recair o peso de provar que os depósitos não se referem a auferimento de receita.

A matéria trazida à baila em outras oportunidades já foi discutida nesta Corte Administrativa, sendo o seu entendimento explicitado no julgado abaixo colacionado:

"OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Tributa-se como omissão de receita os depósitos efetuados em conta bancária, cuja origem dos recursos depositados não tenha sido comprovada pelo contribuinte mediante apresentação de documentação hábil e idônea, nos termos do art. 42 da Lei 9.430, de 27/12/1996, bem assim as receitas escrituradas no livro Caixa e não oferecidas à tributação. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.

(Processo 15956.000397/2009-64, Acórdão 1301-001.459, 3º Câmara / 1º Turma Ordinária, Sessão de 08/04/2014).

Ademais, não é necessária a comprovação da utilização desta verba como renda consumida. Nesse sentido, este Conselho editou a Súmula CARF nº 26, in verbis:

“Súmula CARF nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.”

Segundo o relatório fiscal o procedimento teve como origem a auditoria fiscal no contribuinte Joel Marciano, onde se constatou movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados por ele. Assim foi solicitado a entrega de extratos bancários. Como o contribuinte não atendeu ao termo de intimação, a movimentação financeira foi requisitada diretamente à instituição financeira por meio de Requisição de Movimentação Financeira (RMF). Procedimento legitimado legalmente por previsão expressa no art. 3º, incisos VII e XI do Decreto 3.724/2011.

Constatou-se o que segue:

3.1 Mais de 250 depósitos (feitos em cheques e em dinheiro) cuja soma resultou em valores totais superiores a R\$ 2,2 milhões – anexo 2 do termo 02/021/2011 – fls 229/233

3.2 Mais de 600 cheques compensados e/ou pagos em dinheiro, num valor total de cerca de R\$ 1,7 milhões. Cabe frisar que na declaração de IRPF do ano de 2007 não consta aquisição de bens pelos titulares da conta – anexo 1 do termo 02/021/2011 – fls 216/228

3.3 Vinte e sete (27) débitos com a rubrica “pagamento de contas” num valor total de cerca de R\$ 309 mil – anexo 4 do termo 02/021/2011 – fls 235.

3.4 Seiscentos e noventa e um (691) cheques depositados e posteriormente devolvidos, num total de cerca de R\$ 141 mil .

Após tal constatação sucederam-se mais onze intimações, solicitando esclarecimentos aos envolvidos identificados (Joel Marciano, Sonia Maria, fornecedores, Reginaldo Furlan e a própria recorrente). Para ao final, da análise da documentação e da análise dos esclarecimentos concluir-se pela omissão de receitas, referentes a depósitos bancários não comprovados e o respectivo lançamento de IRPJ, PIS/COFINS, CSLL e INSS.

Cumpram-se as obrigações da recorrente, por enquadrar na sistemática de recolhimentos de tributos do Simples Nacional, escriturar toda a movimentação financeira da empresa (inclusive bancária) no livro Caixa. Cumpram-se as obrigações da recorrente, por durante o procedimento fiscalizatório, por meio do termo 03/407/2011, foi oportunizado à contribuinte refazer a escrituração do livro caixa, para que toda a movimentação financeira da empresa fosse devidamente registrada, mas mesmo assim, a recorrente não o fez, sob o argumento de que as operações eram “informais” e impossibilitariam promover a re-escrituração.

Assim, não há o que se questionar quanto a caracterização da omissão de receita da recorrente.

Na ocasião do procedimento fiscalizatório, este resultou no Auto de Infração de número 18088.720389/2011-17 referente ao período de Janeiro a Junho de 2007 (SIMPLES FEDERAL) e na lavratura de outros dois Autos de Infração de números

18088.720390/2011-41 (período de Julho a Dezembro de 2007 - SIMPLES NACIONAL) e 18088.720391/2011-96 (PAGAMENTO SEM CAUSA/OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA);.

Em que pese restar consolidada a omissão de receita e a cessão de conta corrente de pessoa física para pessoa jurídica, à época do julgamento do processo n. 18088.720389/2011-17 por esta turma me posicionei no sentido de reconhecer que é possível presumir que os valores a título de receita bruta contidas da DIPJ tenham transitado nas contas bancárias objeto de análise naqueles autos e consequentemente admiti que fossem excluídas da base de cálculo os valores a título de receita bruta informadas na DIPJ no período de janeiro a junho de 2007 do ano calendário de 2007.

Assim, por coerência, defendo que os valores a título de receita bruta da DIPJ sejam excluídos da base de cálculo dos tributos cobrados nesses autos e por consequência sejam revistos os percentuais de apuração desses tendo em vista a redução do montante oferecido à tributação.

Quanto a sua alegação de erro na identificação do sujeito passivo, levantada pela recorrente, não merece guarida tendo em vista que restou devidamente comprovada a cessão de conta corrente de pessoa física à pessoa jurídica, resta correto que a recorrente figure no polo passivo da presente autuação.

Ademais considera a recorrente que a previsão de tributação pelo lucro arbitrado é consequência natural dos fatos denunciados pela fiscalização com previsão expressa no art. 530, II, “a” do RIR/99 c/c art. 32, da LC 123/2006. Afasto tal argumento tendo em vista que para optar-se pelo lucro arbitrado é necessário estarem presentes requisitos legais que autorizem tal procedimento, haja vista que a empresa apesar de não comprovar os referidos depósitos bancários e não ter registrado a movimentação financeira a eles correspondentes, mantinha a sua escrituração contábil de acordo conforme determina a LC 123/06.

Mantenho também a qualificação da multa aplicada à recorrente.

A penalidade prevista no Art. 44 §1º da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 11.488/2007, aplica conceito o conceito de sonegação insculpido no art. 71 da Lei 4.502/64, o qual entende sonegação como toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, relativo à:

(i) ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais; ou

(ii) condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Assim, diante do fato de que – como bem asseverou a autoridade fiscal - o contribuinte faltou com a verdade ao responder à intimação do auditor fiscal alegando que os recursos foram movimentados apenas na conta de titularidade da recorrente, bem como alegou a negociação informal de créditos com a titular da conta, apesar de se tratar de valores superiores a 2 milhões de reais e a inquestionável utilização de conta corrente de pessoa física para movimentar receitas da pessoa jurídica, entre outros fatos relatados nos autos, correta a aplicação da penalidade de forma qualificada.

Ademais, como bem asseverou a decisão nos autos de n. 18088.720389/2011-17, no qual se analisava o mesmo contexto fático, “Não se trata assim de simples apuração de receita, mas restou comprovado o evidente intuito de fraude da recorrente”.

Quanto a alegação de inexistência de qualquer menção de sujeição passiva solidária ou intimação aos sócios da pessoa jurídica e ao seu funcionário Reginaldo Furlan, consta nos autos que o auditor fiscal elaborou representação fiscal para fins penais, nos termos da Portaria n. 2.439/2010, apondo como responsáveis os sócios da pessoa Maria Sonia Marciano Furan e Reynaldo Camargo Furlan; Joel Marciano, titular da conta corrente 10050-1, que foi utilizada para movimentar recursos da empresa à margem da contabilidade; Reginaldo Furlan, que efetuou saques da conta 10050-1 e à Antônio Valdeci Jacob, sócio da empresa Ki-Kakau, fornecedora da Furlan, por ter prestado falsas informações ao Fisco, conforme narrado no item 11.4 do relatório fiscal.

Dessa feita, mantenho o lançamento fiscal com relação aos tributos cobrados no presente auto de infração (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS), devendo ser revisto os percentuais de apuração desses, tendo em vista a redução do montante oferecido à tributação.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos acima delineados.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Arthur José André Neto- Relator