



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

Processo nº 19515.000750/2007-94
Recurso nº 999.999 Voluntário
Resolução nº **1401-000.306 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 07 de maio de 2014
Assunto Sobrestamento de processo
Recorrente VIAÇÃO CACHOEIRA LTDA (responsáveis tributários: HENRIQUE CONSTANTINO, RICARDO CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO E CONSTANTINO DE OLIVEIRA JÚNIOR)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Marcelo Baeta Ippolito, Sergio Luiz Bezerra Presta e Jorge Celso Freire da Silva.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 16-16.364, da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I-SP.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

Contra a pessoa jurídica acima identificada, em procedimento de ação fiscal externa, foram lavrados em 28/03/07 Autos de Infração para constituição de créditos tributários decorrentes de omissão de receitas oriundas de movimentação financeira no ano calendário de 2002, relativos ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ (fls.671/673), no montante de R\$ 24.917.677,75, e os reflexos: Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fls.678/681), em R\$ 652.608,19, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS (fls. 686/688), em R\$ 3.013.523,52, e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-CSLL (fls. 692/694), em R\$ 9.004.942,21, inclusos acréscimos legais calculados até 28/02/07.

Conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls.653/665), em especial os itens 6 e 7(fl.664), a contribuinte, intimada em 09/02/07(fl.424), não comprovou a origem dos valores depositado/creditados nas contas bancárias mantidas junto aos bancos Bradesco, BBV e Sudameris, relação de fls.425/439.

Justifica-se o agente fiscal no referido Termo dizendo que os balancetes e listagem do livro Razão, apresentados após o prazo da intimação, não têm poder probatório suficiente para comprovação, mormente porque não se conformam com os valores informados à Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB através da Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica-DIPJ do ano calendário de 2002, exercício de 2003, a qual se encontra com os valores zerados em todas as fichas. Ademais, não foram apresentados também os documentos contábeis e fiscais que lastreariam os lançamentos dos valores solicitados.

Em face da não comprovação, a autoridade fiscal considerou como omissão de receitas, sob o respaldo do art.42 da Lei nº 9.430/96, os seguintes valores consolidados mensalmente no ano de 2002 (fls.665):

Mês matéria tributável

Janeiro 3.641.497,94

Fevereiro 3.740.728,11

Março 3.802.334,87

Abril 2.701.367,90

Maiο 2.491.481,47

Junho 2.309.017,80

Julho 2.606.577,95

Agosto 2.316.363,16

Setembro 1.064.246,39

Outubro 83.341,09

Novembro 27.652,50

Dezembro 12.593,73

Total 24.797.202,91

Aos valores principais dos tributos/contribuições, foi aplicada multa agravada(225%), pelo fato do agente fiscal caracterizar a omissão como deliberada e a empresa ostentar em seu quadro societário nomes de pessoas que, pela baixa capacidade econômica, supostamente encobrem a identidade dos seus verdadeiros administradores, os sócios das empresas Áurea Administração e Participações S/A, CNPJ 00.362.938/0001-51, detentora de 96% da autuada, e Constante Administração e Participações Ltda, CNPJ 02.101.885/0001-40, detentora de 4%, o que caracterizaria falsidade ideológica na transferência da pessoa jurídica por essas empresas a interpostas pessoas, aliado ainda ao fato de ter sido declarado à RFB a ausência de receitas no ano-calendário em referência, com o intuito doloso de impedir ou retardar o conhecimento da autoridade fiscal da ocorrência do fato gerador.

Ainda no referido Termo, pelo fato da transferência da contribuinte pelas empresas Áurea e Constante, ser supostamente fraudulenta, o agente fiscal arrolou as seguintes pessoas como responsáveis pelo crédito tributário apurado na ação fiscal:

1) na qualidade de acionistas/sócios das empresas Áurea e Constante:

- HENRIQUE CONSTANTINO, CPF 443.609.911-34 e
- RICARDO CONSTANTINO, CPF 546.988.806-10;

2) na qualidade de administradores das empresas Áurea e Constante:

- JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CPF 084.864.028-40 e
- CONSTANTINO de OLIVEIRA JÚNIOR, CPF 417.942.901-25.

Em decorrência ainda da caracterização, em tese, do dolo e falsidade ideológica, pela suposta fraude na transferência das quotas da contribuinte, o autor do procedimento fiscal lavrou REPRESENTAÇÃO FISCAL para FINS PENALIS contra as seguintes pessoas (processo apenso de nº 19515.000751/2007-39):

1) os responsáveis tributários acima identificados

2) os sócios adquirentes da pessoa jurídica: Juraci Avelino, CPF 635.852.608-10, João Marcelo Ferreira Nunes, CPF 947.644.766-49, e Cláudio Risis de Carvalho, CPF 144.619.276-87, bem como os administradores/sócios ocultos: Antonio Avelino Cruz, CPF 559.243.018-34, Tomaz Estáquio de Aquino Nunes, sem identificação de CPF, Marcelo Ângelo D'almeida Silva, CPF 071.471.528-08, Marcelo Cleomar Madureira Costa, CPF 217.752.998-05 e José Araújo Costa, CPF 045.184.898-53.

A fundamentação legal dos lançamentos encontra-se descrita no Termo de Verificação Fiscal e respectivos Autos de Infração.

Cientificados o sujeito passivo e responsáveis tributários dos lançamentos referidos, por via postal, em 02/04/07 (fls.696/700), houve a apresentação de 5

impugnações, a saber: em 30/04/07, individualmente, pelos responsáveis tributários arrolados (fls.705/744, 746/785, 787/829 e 831/870), e em 02/05/07, pela pessoa jurídica (fls.871/894).

As impugnações apresentadas pelos responsáveis tributários acima identificados apresentam as mesmas razões de argumentação, cujos pontos pertinentes e relevantes das alegações podem ser assim resumidos (fls.705/870):

· a nulidade dos lançamentos havidos, uma vez que o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF que deu suporte à fiscalização só foi prorrogado após expirar sua validade, em 03/07/06;

· a insubsistência da condição de responsáveis tributários a eles atribuídos em face da inaplicabilidade do art.135 do CTN ao presente caso, posto que impossível a aplicação retroativa dos efeitos dos fatos geradores com o fim de responsabilização de terceiros;

· a ilegalidade do ato da autoridade fiscal ao desconsiderar a 2ª alteração contratual da contribuinte, haja vista que deveriam ser responsabilizados os sócios da empresa autuada nomeados na referida alteração, bem como os administradores por eles nomeados;

· a impossibilidade de imputação aos responsáveis da conduta de embaraço à fiscalização, pois a conduta em tese foi verificada antes dos mesmos serem intimados pela autoridade fiscal;

· a decadência dos lançamentos relativos aos fatos geradores de janeiro e fevereiro de 2002, pelo decurso do prazo de 5 anos estatuído no art.150, caput e § 4º do CTN;

· a impossibilidade de presumir-se omissão de receitas em face de que os documentos juntados não foram analisados pela autoridade fiscal.

Por seu turno, a contribuinte, em sua peça impugnatória, em resumo e substância, expõe os seguintes argumentos (fls.871/894):

· a incompetência da autoridade fiscal em face do domicílio fiscal da empresa ser diverso de sua área de atuação;

· a inexistência do embaraço à fiscalização;

· houve cerceamento do direito de defesa e de exibição de documentos;

· requer-se a perícia contábil para o fim de levantar-se a correta base de cálculo do IRPJ e CSLL;

É o relatório.

A DRJ, manteve integralmente o lançamento, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

IMPUGNAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. É possível a apresentação da impugnação por pessoa incluída no rol dos responsáveis tributários com vista à discussão de aspectos do lançamento tributário.

CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA.

Não há cerceamento de direito de defesa quando é facultada ao sujeito passivo a oportunidade para se defender plenamente, por ocasião da impugnação, das imputações e documentos em que se baseia a autuação.

MPF.VALIDADE.

O MPF tem como função regular os procedimentos no âmbito do direito administrativo, não podendo confundir-se com as regras de controle postas na legislação; por conseguinte, qualquer eventual desrespeito a prazos não implica na nulidade dos atos administrativos posteriores e nem interfere na investidura de competência do Auditor-fiscal de fiscalizar e promover o lançamento.

DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE.

Não será realizada diligência que se mostre prescindível em face dos elementos probantes que já instruem o processo.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. IRPJ/PIS/COFINS/CSLL.

O Imposto de Renda da Pessoa Jurídica insere-se no rol dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Entretanto, não ocorrido o pagamento do imposto, não há o que homologar, e, tratando-se de lançamento de ofício, conta-se o prazo decadencial na forma do art. 173, I, do CTN. Para as Contribuições Sociais, o prazo de decadência é de 10 anos do fato gerador, na forma da legislação específica.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta-corrente, sem que haja a comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da origem desses recursos.

MULTA QUALIFICADA. AGRAVAMENTO

A declaração ao Fisco de receita substancialmente inferior ao efetivamente auferida durante o transcurso de todo o ano-calendário, reforçada pelo não atendimento a intimações por parte do sujeito passivo, bem como evidências de uso de interpostas pessoas na transferência da pessoa jurídica, caracteriza infração à legislação tributária praticada com evidente intuito de fraude, impondo-se a aplicação de multa de ofício qualificada.

TRIBUTAÇÕES REFLEXAS. Aplica-se aos lançamentos reflexos de PIS, COFINS, CSLL o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito existente entre eles.

Processo nº 19515.000750/2007-94
Resolução nº **1401-000.306**

S1-C4T1
Fl. 1.461

O processo foi sobrestado, nos termos do § 2º do art. 2º da Portaria CARF nº 001, Irresignadas com a decisão de primeira instância, as interessadas interpuseram recursos voluntários a este Conselho, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação.

O processo foi sobrestado, nos termos do § 2º do art. 2º da Portaria CARF nº 001, de janeiro de 2012, visto que no presente recurso se discutia questão idêntica àquela que está sendo apreciada pelo STF no RE 601.314-RG/SP (sob a sistemática do art. 543-B do CPC) e RE 410.054 – AgR/MG).

O processo retornou foi redistribuído à minha relatoria novamente, pois a Portaria MF nº 545, de 28 de novembro de 2013, revogou os §§ 1º e 2º do art. 62^A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Tendo em vista a edição desse ato normativo tornou-se obrigatória a inclusão em pauta para julgamento os processos referentes às matérias que estão em repercussão geral no Supremo, em conformidade com as normas do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro ANTONIO BEZERRA NETO, Relator.

Os recursos preenchem os requisitos de admissibilidade, portanto, deles tomo conhecimento.

O Termo de Verificação Fiscal acusa tentativa, fora do prazo, de a empresa infirmar a presunção de omissão de receitas a partir de depósitos bancários cujas origens não havia ainda sido comprovadas:

Entendendo estar cumprindo a intimação datada de 07/02/2007, em 05/03/2007, o senhor Dr. Adenias Alves Pereira - OAB-SP nº 73.470, trouxe à repartição fiscal balancetes de janeiro a dezembro de 2002 e listagem relativa ao livro razão, recém emitidos, a título de cumprimento do item 1 da citada intimação.

O item 1 da intimação pedia a apresentação dos seguintes elementos para fins de exames fiscais:

Demonstrar e comprovar a origem dos valores depositados/creditados nas contas bancárias mantidas pela empresa, conforme relação anexa ao referido termo.

A simples apresentação de balancetes e listagem do livro razão não tem poder probatório, suficiente para demonstrar e comprovar a origem dos valores depositados/creditados nas contas bancárias da empresa, mormente porque não se conformam os balancetes e listagem apresentados com os valores informados à SRF na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica-DIPJ do ano calendário de 2002/exercício de 2003, a qual informa com o valor zero em todas as fichas.

Não foram apresentados também os documentos contábeis e fiscais que lastreariam os lançamentos a que se referem os valores relacionados no termo de intimação datado de 07/02/2007 A DRJ por sua vez assim se pronuncia a esse mesmo respeito:

A empresa insinua que os documentos apresentados (fls.444/578), fora do prazo da intimação, comprovariam essa origem e que não teriam sido analisados pelo Auditor-fiscal.

Sabemos que um dos princípios que informam o processo administrativo é o princípio da verdade material. Por seu turno, a comprovação dessa verdade material, seu ônus, recai sobre a contribuinte quando a fiscalização demonstra a omissão de receitas mediante documentação robusta (extratos bancários em nome da contribuinte).

Esse ônus significa que a comprovação da origem e tributação dos valores indicados, evidentemente, deve vir acompanhada de elementos que mostrem coincidência de valores, datas e histórico esclarecedor dos lançamentos. Compulsando os documentos, não se apreende os elementos solicitados, não existe correlação entre os valores dos extratos com a listagem do Razão.

Era de se esperar da contribuinte, a indicação dos valores dos extratos solicitados e seus correspondentes lançamentos e, conforme o caso, com pormenores, detalhes de

sua origem e documentos lastreando a origem. Ao juntar a listagem do razão, sem apresentar, ao menos, nenhum demonstrativo com correspondência de valores, fica a clara impressão tratar-se de procedimento protelatório, de descaso com a autoridade fiscal que fez a solicitação, como a dizer que a comprovação da origem estaria ali, como uma agulha perdida no palheiro.

Ademais, apesar da impugnante alegar que a fiscalização não se ateve a esses documentos, não é o que se depreende de sua conclusão no relatório fiscal. Neste, o Auditor-fiscal refuta a documentação dizendo que não se prestavam à comprovação da origem, principalmente pelo fato da DIPJ não apresentar valores de receitas.

Portanto, por não haver coincidência de valores, datas, histórico esclarecedor, bem como documentos que lastreiam os lançamentos contábeis e, ainda, principalmente, por estar caracterizada a omissão, conforme comprovado pela entrega da DIPJ com ausência de receitas, é de se confirmar os lançamentos realizados.

Por outro lado, compulsando-se os autos verifico que os balancetes de fls 445/578 onde constam receitas e despesas, estas discrepam completamente do que fora informado em DIPJ (fls.601/652), uma vez que nesta os valores contábeis encontram-se todos zerados. Cabe salientar neste ponto que uma vultuosa movimentação financeira identificada pelo autuante a partir de extratos bancários é inconciliável com a total ausência de custos. Não há empresa que funcione com custo zero.

O regime de tributação adotado pela recorrente no período da atuação foi o Lucro Real. Nesse contexto onde o autuante não arbitrou o lucro, existem fortes indícios de que a recorrente cometera erros de contabilização de custos. É que, apesar de os documentos apresentados (fls.444/578), fora do prazo da intimação, não poderem ser considerados como se prova fosse para o fim de comprovar-se a origem dos depósitos bancários, demonstra sim que a empresa teria uma contabilidade e registros contábeis de custos que deveriam ter sido levados em consideração na apuração do lucro real e não tão somente se basear na DIPJ, mormente quando esta se mostra totalmente zerada. As fls. 464 consta o registro de despesas no valor de R\$ 719.214,98.

Causa estranheza o contribuinte tendo custos, apresentar declaração zerada dando ensejo quiçá a um possível arbitramento que o favoreceria. Isso merece também ser investigado.

Assim, em nome do princípio da verdade material, para que não paire dúvidas quanto à validade e legalidade do lançamento, inclino-me pela realização de uma diligência específica para que seja adotada as seguintes providências pela Fiscalização:

- Aprofundar melhor a investigação do conjunto probatório e outros documentos contábeis que possam ainda ser necessários para complementar a prova trazida e esclarecer as inconsistências acima apontadas - Se for o caso, refazer o cálculo do lucro real, ajustando sua base de cálculo com os custos reais apurados;

- Apresentar outras informações ou mesmo intimar o contribuinte a apresentar novas informações e esclarecimentos que entender pertinentes à solução da lide.

- A autoridade fiscal deverá elaborar relatório conclusivo das verificações efetuadas nos itens anteriores.

Processo nº 19515.000750/2007-94
Resolução nº **1401-000.306**

S1-C4T1
Fl. 1.464

Ao final entregar cópia do relatório aos interessados e conceder prazo de 30 (trinta) dias para que ela se pronuncie sobre as suas conclusões, após o que, o processo deverá retornar a este CARF para prosseguimento do julgamento.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto

CÓPIA