



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

Processo nº 19515.005571/2009-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-002.173 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de janeiro de 2017
Matéria OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA
Recorrente INDÚSTRIA E COMERCIO DE CARNES ESTRELA DO ARAGUAIA LTDA. - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A Lei nº 9.430/1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento. Deve também ser provado que a origem dos depósitos tem relação com operações com motivação econômica.

OMISSÃO DE RECEITAS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS.

Em face da legislação em vigor, a falta de apresentação da escrituração comercial e fiscal, a imputação de omissão de receitas se sustenta sob as regras do lucro arbitrado, mostrando-se correto o procedimento da fiscalização que considerou os valores totais das presunções de omissões de receitas, depósitos bancários não justificados, como base para o arbitramento.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUI O FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

A mera existência de procurações não é suficiente para caracterizar o interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária, a ensejar a responsabilidade solidária prevista no art. 124, I, do CTN.

AUTOS REFLEXOS - PIS, COFINS e CSLL.

O decidido, no mérito do IRPJ, repercute na tributação reflexa

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, (1) Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso do contribuinte Indústria e Comércio de Carnes Estrela do Araguaia Ltda. (2) Por maioria de votos, DAR provimento aos recursos dos responsáveis tributários, afastando a responsabilidade que lhes foi imputada, vencidos o Conselheiro Roberto Silva Júnior, que negava provimento a todos eles, e a Conselheira Milene de Araújo Macedo, que negava provimento aos recursos dos responsáveis Darce Ramalho dos Santos e José Pires Monteiro.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Presidente

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Flávio Franco Corrêa, José Eduardo Dornelas Souza, Roberto Silva Junior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Marcelo Malagoli da Silva, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Waldir Veiga Rocha.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte acima identificado contra o acórdão 16-66.709, proferido pela 3ª Turma da DRJ/SP1, na sessão de 17 de março de 2015, que, ao apreciar as impugnações apresentadas, entendeu, por unanimidade de votos, julgá-las improcedentes, mantendo o crédito tributário exigido, assim como manteve as sujeições imputadas aos procuradores.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do primeiro julgamento do CARF, a seguir transcrito:

Trata o processo de lançamentos formalizados em Autos de Infração do IRPJ e seus reflexos na CSLL, no PIS e na Cofins, relativo ao ano-calendário de 2005, com a aplicação da multa de ofício de 75%, e dos juros de mora, com base na taxa Selic.

De acordo com o Termo de Verificação de Infração, de fls. 567 e seguintes, foi apurada a presunção da omissão de receitas pela existência de depósitos bancários, em nome da autuada, sem origem comprovada (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996).

Os extratos bancários foram obtidos mediante Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira-RMF, enviadas aos bancos Itaú, Bradesco, Sudameris e Cooperativa de Crédito Rural do Araguaia, conforme relatado em trecho do Termo de Verificação Fiscal, que abaixo se reproduz, fls. 569/570:

“As RMF foram emitidas pelo Gabinete desta Delegacia (fls. .230 a 265..) e os Bancos e Cooperativa atenderam as Requisições remetendo-nos extratos, dados cadastrais, cópias de cheques e procurações para terceiros movimentarem as contas da empresa (Anexos I a VI) RMF complementares às fls. 321 a 326.

Identificou-se os procuradores da empresa, sendo eles:

DARCE RAMALHO DOS SANTOS, CPF 087.889.94805, procurador junto ao Bradesco, Cooperativa de Crédito Rural do Araguaia e Sudameris (ABN — Santander), sócio de 28 empresas ativas de ramos correlatos ao do contribuinte sob fiscalização (fls. 273 a 277. Anexo I, fls. 8, 16 e 17. Anexo II, fls. 16 a 18, 35 a 38, e 79);

CELI CAROLINA ALEXANDRONI SANTOS, CPF 009.776.80819, procuradores juntos ao Bradesco, Cooperativa de Crédito Rural do Araguaia e Sudameris (ABN — Santander), sócia de 6 empresas de ramos correlatos ao do contribuinte em questão (fls. 284 a 287. Anexo I, fls. 8, 16 e 17. Anexo II, fls. 16 a 18, 35 a 38, e 79);

JOSÉ PIRES MONTEIRO, CPF 772.106.62804, procurador junto ao Bradesco, Cooperativa de Crédito Rural do Araguaia e Sudameris (ABN — Santander), sócio de 7 empresas de ramos correlatos ao do contribuinte (fls. 291 a 294. Anexo I, fls. 7, 16 e 17. Anexo II, fls. 16, 17, 35 a 38, e 78);

CRISTINA MARIA ALEXANDRONI MONTEIRO, CPF 067.348.30888, procuradora junto ao Bradesco, Cooperativa de Crédito Rural do Araguaia e Sudameris (ABN — Santander), sócia de 3 empresas de ramos correlatos ao do contribuinte (fls. 301 a 304. Anexo I, fls. 7, 16 e 17. Anexo II, fls. 16 a 18, 35 a 39, e 78);

FELIPE ALEXANDRONI MONTEIRO, CPF 875.783.52172, procurador junto ao Bradesco e Cooperativa de Crédito Rural do Araguaia (fl. 306. Anexo I, fls. Be 21. Anexo II, fls. 18 e 39);

ANTONIO JOSÉ ALEXANDRONI, CPF 061.471.08808, procurador junto a Cooperativa de Crédito Rural do Araguaia, sócio de 3 empresas de ramos correlatos ao do contribuinte (fls. 308 e 309. Anexo I, fls. 8, 10, 15, e 18 a 20); e SILVANA GOMES DE ALMEIDA, CPF 487.795.12100, procuradora junto ao Bradesco e Cooperativa de Crédito Rural do Araguaia (fls. 315. Anexo I fls. 8 e 22. Anexo II, fl. 19).

Tais pessoas físicas apresentam seus cadastros junto a RFB às fls. ...273 a 316 Tais pessoas físicas foram intimadas e reintimadas a esclarecerem suas funções como procuradores, períodos em que exerceram a outorga, assim como sua remuneração para tal. Ciências:

[...]

A empresa e seus sócios foram intimados em 03/11/2009 a justificar depósitos bancários em contas-corrente de diversos bancos auditoria nos extratos fornecidos pelos Bancos no total de R\$106.900.393,71 no ano de 2005 (fls. ...352 a 366...), sem qualquer resposta até o presente momento.

[...]

O contribuinte, em seu endereço cadastral, assim como na pessoa de seus sócios, com ciência também aos procuradores aqui arrolados como solidários no crédito tributário, foram cientificados nos Termo de Verificação de Infração, Autos de Infração e Termo de Encerramento, tendo os procuradores tomado ciência também no Termo de Sujeição Passiva Solidária, conforme referências abaixo:

Ind. e Com. Carnes Estrela do Araguaia Ltda, 43.208.255/000157 (fls. 567 a 574, 577 a 610, e 627);

JOSÉ SALES RODRIGUEZ, 883.068.79872, sócio (fls. 567 a 574, 577 a 610, e 628);

VALMIR SALES COSTA, 100.631.57802, sócio (fls. 567 a 574, 577 a 610, e 629);

DARCE RAMALHO DOS SANTOS, 087.889.94805, procurador (fls. 553, 554, 567 a 574, 577 a 610, e 625);

CELI CAROLINA ALEXANDRONI SANTOS, 009.776.80819, procuradora (fls. 555, 556, 567 a 574, 577 a 610, e 626);

JOSÉ PIRES MONTEIRO, 772.106.628 04, procurador (fls. 557, 558, 567 a 574, 577 a 610, 611 e 620);

CRISTINA MARIA ALEXANDRONI MONTEIRO, 067.348.30888, procuradora (fls. 559, 560, 567 a 574, 577 a 610, 612 e 621);

FELIPE ALEXANDRONI MONTEIRO, 875.783.52172, procurador (fls. 561, 562, 567 a 574, 577 a 610, 613 e 622);

ANTONIO JOSE ALEXANDRONI, 061.471.08808, procurador (fls. 563, 564, 567 a 574, 577 a 610, 614 e 623); e

SILVANA GOMES DE ALMEIDA, 487.795.12100, procuradora (fls. 565, 566, 567 a 574, 577 a 610, 615 e 624).”

O lucro da pessoa jurídica foi arbitrado pela fiscalização em razão da não entrega, apesar de regularmente intimada, dos livros contábeis e fiscais obrigatórios, tendo sido considerado como receita conhecida os valores dos depósitos bancários. Os valores de receita informados pelo contribuinte na sua declaração DIPJ/2006, ano calendário 2005, e em seus balancetes, foi menor (R\$ 91.600.711,79) daqueles apurados em seus extratos bancários (R\$ 106.900.393,71), fls. 571.

A seguir, por bem retratar os fatos ocorridos, transcrevo em parte, o Relatório do Acórdão nº 1632.248 da DRJ/São Paulo I, de fls. 751 a 768, o qual passo a adotar:

“IMPUGNAÇÃO

5. A Empresa tempestivamente apresentou impugnação protocolada em 02/03/2010 (fls. 700 a 711) contestando a lavratura dos Autos de Infração, nos seguintes termos, resumidamente.

5.1. A movimentação financeira constante dos extratos bancários nem sempre configura a infração omissão de rendimentos. Trata-se de elemento indiciário que

necessita de outros para se promover uma ligação causal entre uma forma de evasão e os respectivos depósitos. A fiscalização, sem um procedimento investigatório, simplesmente lançou mão dos depósitos. Isso é inconcebível à luz do direito.

5.2. Está assentado na jurisprudência e na doutrina que a exigência dos tributos com base exclusivamente em depósitos bancários, sem a demonstração objetiva da existência de renda consumida, através da comprovação fiscal de sinais exteriores de riqueza, não atende às exigências do sistema constitucional e do Código Tributário Nacional, em face dos princípios da legalidade, da motivação, do dever de prova constante da atividade de lançamento e da regra-matriz constitucional do imposto de renda, como acréscimo patrimonial disponível.

5.3. Apesar da Impugnante ter atendido todas as intimações e entregue seus balancetes de verificação e DIPJ, referente ao ano-calendário de 2005, tendo inclusive a fiscalização mencionado que os registros estavam compatíveis com sua movimentação financeira, a fiscalização arbitrou o lucro da empresa.

5.4. O arbitramento é a última alternativa para se apurar o lucro e a falta de apresentação dos livros fiscais não traduz motivo para o arbitramento. A fiscalização examinou a declaração apresentada pela empresa e não relatou ter encontrado inexatidões que autorizassem o arbitramento do lucro. Tanto é que a fiscalização descontou os valores recolhidos e declarados, do valor exigido do auto de infração.

5.5. É mais do que claro que os depósitos bancários de uma empresa não são todos oriundos de venda de produtos. Há saques e "redepósitos" etc. No caso em discussão a receita auferida e declarada foi de R\$ 91.600.711,79 e a movimentação bancária do ano foi R\$ 106.900.393,71. Na hipótese de ter ocorrido uma suposta omissão de receita, o que se repele, o valor omitido seria de R\$ 15.299.681,92.

5.6. Independentemente das irregularidades cometidas na lavratura do auto de infração, a fiscalização imputou indevidamente a responsabilidade solidária pelo lançamento aos seus sócios.

5.7. Não há legitimidade para o enquadramento dos sócios da empresa, Sr. José Sales Rodrigues e Sr. Valmir Sales Costa, como responsáveis pelo crédito tributário com fundamento no artigo 124 do CTN, uma vez que essa tipificação legal presta-se tão somente para atribuir responsabilidade a TERCEIROS interessados no fato gerador, e não aos seus SÓCIOS.

5.8. Somente se houvesse a comprovação de que os sócios tivessem praticado fraude ou outras práticas ilícitas, previstas nos artigos 135 e 137 do CTN, e depois de considerado procedente o lançamento e se não fosse pago o débito tributário, daria a possibilidade de se aplicar a responsabilidade solidária dos sócios.

5.9. A fiscalização não aponta qualquer fato concreto que embasaria o redirecionamento da autuação fiscal aos sócios da empresa, aduzindo apenas que não foram entregues documentos.

5.10. Quanto aos autos reflexos, considerando que os referidos autos de infração são decorrentes da autuação do IRPJ, a improcedência deste, comporta igual tratamento àqueles.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

6. Apresentaram impugnação as seguintes pessoas físicas: (i) Celi Carolina Alexandroni dos Santos, CPF nº 009.776.80819; (ii) Darce Ramalho dos

Santos, CPF nº 087.889.948.05, e (iii) Antonio José Alexandroni, CPF nº 061.471.08808.

7. As alegações apresentadas na impugnação da Sra. Celi Carolina Alexandroni dos Santos são abaixo reproduzidas, resumidamente e, correspondem praticamente às mesmas apresentadas pelos outros dois procuradores.

7.1. O Termo de Sujeição Passiva Solidária lavrado é elementar, pois somente acusatório, e nada esclarecedor. Não traz qualquer prova das alegações contra a Impugnante. Diz que restou caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos do artigo 124, do CTN.

7.2. A Impugnante não discorrerá sobre os fatos e fundamentos que levou a fiscalização a lavrar o auto de infração contra a empresa, pois, não caberia refutar os argumentos por não ter qualquer vínculo jurídico ou fático com a autuada.

7.3. Foi desvirtuado o princípio da legalidade, previsto na Constituição Federal, ao imputar a Impugnante a sujeição passiva solidária sem que ela tenha qualquer vínculo com a autuada.

7.4. Além disso, foi desrespeitado o princípio do contraditório. Os Impugnantes: Sra. Celi Carolina Alexandroni dos Santos e o Sr. Darce Ramalho dos Santos, alegam que não foram incluídos no Mandado de Procedimento Fiscal e somente foram intimados em 14/09/2009, para prestar esclarecimentos se exerciam atividades junto à empresa, por conta de possuírem procurações, outorgadas pela autuada. O sr. Antonio José Alexandroni alega que tomou conhecimento quando foi avisado por um amigo de que havia um Edital afixado nas dependências da receita Federal, convocando-o para prestar esclarecimentos.

7.i. A Impugnante esclareceu que o único vínculo com a empresa decorreu da locação da planta do frigorífico e, por ser esposa de Darce Ramalho dos Santos é co-proprietária do imóvel. Informou, também, que a procuração outorgada, para movimentar as contas bancárias, foi a forma de garantia para eventual inadimplência que viesse ocorrer. O mesmo foi alegado pelo Sr. Darce Ramalho dos Santos que era o proprietário da planta do frigorífico arrendada à autuada.

7.5.1. O Sr. Antonio José, também, diz que não tem nenhum vínculo com a empresa e a procuração que recebeu da autuada nunca foi utilizada, não tendo nenhum interesse nos resultados das vendas efetuadas pela empresa.

7.6. Mesmo após estes esclarecimentos, foi intimada a informar se tinha havido movimentação das contas bancárias através da procuração em seu favor. Foi informado que nunca movimentou as contas bancárias em nome da autuada, pois, não tinha interesse e que muito menos recebia qualquer remuneração pela empresa, exceto a parte que cabia a seu marido pelo arrendamento.

7.7. Não foi também obedecido ao previsto no artigo 50, da Lei nº 9.784/99, que regula o processo Administrativo, pois, a motivação não foi expressamente anotada no ato administrativo. O fato de no contrato de arrendamento não constar a garantia: procuração para movimentar as contas bancárias, não poderia, de forma alguma, ser apontado como motivação da imputação de responsabilidade à Impugnante.

7.8. Não há nexos entre o contexto e os "motivos" apontados pela fiscalização, pois, não prova qual seria o "interesse comum" da Impugnante na situação que

constitui o fato gerador da obrigação tributária, conforme prevê o artigo 124 do CTN,

7.9. A Impugnante nunca foi sócia, procuradora ou gestora dos negócios da empresa, logo, a responsabilidade tributária solidária é absolutamente absurda. Em nenhum tópico dos artigos 124 e 134 do CTN, que trata da responsabilidade de terceiros, discriminando expressamente as pessoas referidas no artigo 124, II, se enquadra a figura da ora Impugnante.

7.10. Caso houvesse qualquer vinculação da Impugnante com a empresa autuada, "por interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária, nos termos do art. 124, inciso I, da Lei nº 5.172/66", esta deveria ser devidamente provada pela fiscalização, atendendo o que prevê o artigo 142 do CTN e artigo 924 do RIR/99.

8. É o relatório.”

Na sequência, foi proferido o Acórdão nº 1632.248 da DRJ/São Paulo I, de fls. 751 a 768, julgando improcedente as impugnações e mantendo integralmente o lançamento fiscal, com o seguinte ementário:

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A Lei nº 9.430/1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento. Deve também ser provado que a origem dos depósitos tem relação com operações com motivação econômica.

ARBITRAMENTO DO RESULTADO. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS. BASE DE CÁLCULO.

A não apresentação da escrituração contábil acarreta o arbitramento do resultado tributável, com base nos créditos registrados nos extratos bancários. Não foram comprovadas as origens e razão dos créditos bancários.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Correta a sujeição passiva solidária imputada às pessoas físicas que tenham interesse comum nas atividades da empresa e conseqüentemente na situação que gerou a obrigação tributária.

AUTOS REFLEXOS PIS, COFINS e CSLL.

O decidido, no mérito do IRPJ, repercute na tributação reflexa.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Contra essa decisão foram apresentados os recursos voluntários das seguintes pessoas:

Ind. e Com. Carnes Estrela do Araguaia Ltda, autuada, (fls. 9602 e seguintes);

Darce Ramalho dos Santos, CPF 087.889.94805, procurador (fls. 9664 e seguintes);

Celi Carolina Alexandroni Santos, CPF 009.776.80819, procuradora (fls. 9632 e seguintes);

Cristina Maria Alexandroni Monteiro, CPF 067.348.30888, procuradora (fls. 9646 e seguintes);

Felipe Alexandroni Monteiro, CPF 875.783.52172, procurador (fls. 9678 e seguintes);

Antonio José Alexandroni, CPF 061.471.08808, procurador (fls. 9619 e seguintes); e

Silvana Gomes de Almeida, CPF 487.795.12100, procuradora (fls. 9696 e seguintes).

Os recursos voluntários foram inicialmente apreciados pela 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara desta Seção de Julgamento, através do acórdão nº 1202.001.066, de 07/11/2013, Relator o Conselheiro Carlos Alberto Donassolo, onde o Colegiado, por unanimidade de votos, entendeu por dar provimento aos recursos voluntários apresentados, para anular o Acórdão 16-32.248 da DRJ/São Paulo I e todos os atos decorrentes a partir da sua emissão, na forma do art. 59, parágrafo 1º do Decreto nº 70.235/72.

Retornando os autos ao DRJ/SP1 para reapreciação das impugnações apresentadas, sua 3ª Turma, mediante o acórdão 16-66.709, entendeu, por unanimidade de votos, julgá-las improcedentes, mantendo o crédito tributário exigido, assim como manteve as sujeições imputadas aos procuradores, cuja ementa do acórdão restou assim descrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

LAPSO MANIFESTO. RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO. NOVO ACÓRDÃO.

As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculos existentes na decisão poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento do sujeito passivo. A fim de efetuar a correção, deve ser proferido novo acórdão, anulando-se o anterior, conforme dispõe no § 1º do seu art. 22 da Portaria MF nº 58/2006, que trata da constituição das Turmas das Delegacias da Receita Federal de Julgamento (DRJ) e seu funcionamento.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A Lei nº 9.430/1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento. Deve também ser provado que a origem dos depósitos tem relação com operações com motivação econômica.

ARBITRAMENTO DO RESULTADO. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS. BASE DE CÁLCULO.

A não apresentação da escrituração contábil acarreta o arbitramento do resultado tributável, com base nos créditos registrados nos extratos bancários. Não foram comprovadas as origens e razão dos créditos bancários.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Correta a sujeição passiva solidária imputada às pessoas físicas que tenham interesse comum nas atividades da empresa e conseqüentemente na situação que gerou a obrigação tributária.

AUTOS REFLEXOS - PIS, COFINS e CSLL.

O decidido, no mérito do IRPJ, repercute na tributação reflexa.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em face desta decisão (acórdão recorrido), foram apresentados os recursos voluntários a seguir discriminados:

Ind. e Com. Carnes Estrela do Araguaia Ltda, autuada, recurso voluntário de fls. 9928 e seguintes, ciente em 02/04/2015; apresentado em 24/04/2015, através de procurador (fls. 720);

Darce Ramalho dos Santos, CPF 087.889.94805, recurso voluntário de fls. 10017 e seguintes, ciente em 02/04/2015; apresentado em 27/04/2015; sem procurador

Celi Carolina Alexandroni Santos, CPF 009.776.80819, recurso voluntário de fls. 9000 e seguintes; ciente em 02/04/2015, apresentado em 27/04/2015; sem procurador;

José Pires Monteiro; CPF 772.106.628-04, recurso voluntário de fls. 9963 e seguintes; ciente em 02/04/2015, apresentado em 04/05/2015 (segunda), através de procurador (fls. 741)

Cristina Maria Alexandroni Monteiro, CPF 067.348.30888, recurso voluntário de fls. 9981 e seguintes; ciente em 02/04/2015, apresentado em 04/05/2015 (segunda), através de procurador (fls.9660)

Felipe Alexandroni Monteiro, CPF 875.783.52172, recurso voluntário de fls. 10035 e seguintes; ciente em 15/04/2015, apresentado em 01/05/2015, através de procurador (fls. 9691-9692);

Antonio José Alexandroni, CPF 061.471.08808, recurso voluntário de fls. 9943 e seguintes); ciente em 02/04/2015, apresentado em 27/04/2015, sem procurador;

É o Relatório.

Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

Os recursos voluntários apresentados pela i) empresa autuada e pelos responsáveis tributários: ii) Darce Ramalho dos Santos, CPF 087.889.94805; iii) Celi Carolina Alexandroni dos Santos, CPF nº 009.776.80819; (iv) José Pires Monteiro; CPF 772.106.628-04; v) Cristina Maria Alexandroni Monteiro, CPF 067.348.30888; vi) Felipe Alexandroni Monteiro, CPF 875.783.52172; vii) Antonio José Alexandroni, CPF 061.471.08808, atendem aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 1972, razão pela qual devem ser conhecidos.

O responsável tributário Silvana Gomes de Almeida, CPF 487.795.12100 apresentou impugnação aos Autos de Infração (fls. 9760 e seguintes), mas não apresentou recurso voluntário contra a decisão recorrida, apesar de regulamente intimada.

Esclarece-se que a intimação da referida decisão foi enviada via AR (fls. 9924) para o endereço constante no sistema RFB, qual seja, Rua Realino Francisco da Costa, 32, JD Brasília, Uberlândia MG (fls. 10033), sendo este endereço exatamente o mesmo da intimação feita anteriormente (fls. 9741), e que resultou na apresentação de sua impugnação (fls. 9762 e seguintes). Observe-se ainda que foi efetuada nova intimação, desta vez por Edital (fls. 10034), com fundamento no art. 23, § 1º, inciso I, e § 2º, inciso IV, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pelas Leis nº 11.196, de 21 de novembro de 2005 e nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Desta forma, no que atine à este responsável, as exigências fiscais tornam-se definitivamente constituídas, na esfera administrativa, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e alterações (PAF).

RECURSO VOLUNTÁRIO: INDÚSTRIA DE CARNES ESTRELA DO ARAGUAIA LTDA

Quebra Sigilo Bancário

Sustenta a recorrente ocorrer quebra de sigilo bancário, de maneira ilícita, vez que não houve autorização judicial para tanto. Colaciona ainda, em favor de sua defesa precedente oriundo do Supremo Tribunal Federal.

Não obstante suas razões e precedente invocado, eles não se encontram em consonância com o atual entendimento daquela Egrégia Suprema Corte.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal julgou recentemente essa matéria em sede de Repercussão Geral. O julgamento se deu no âmbito do Recurso Extraordinário nº 601.314, na sessão plenária do dia 24.02.2016, publicada em no DJe nº 37/2016 (em 29.02.2016), e decidiu por maioria de votos o seguinte:

“O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”; e, quanto ao item “b”, a tese: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 24.02.2016. ”

Além do mais, a presunção de omissão de receitas proveniente de depósitos bancários de origem não comprovada, e sua forma de tributação, está assim prevista no art. 42, da Lei nº 9.430/96:

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.

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

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Assim, é fato que o legislador conferiu ao Fisco uma presunção válida e legal, incumbindo ao contribuinte, provar, através de documentação hábil e idônea, que a referida presunção não possa subsistir.

No caso concreto destes autos, o interessado não logrou comprovar, com documentação adequada, a ausência de omissão de receita, sendo suas alegações genéricas e desguarnecidas de provas.

Assim, não restam dúvidas quanto à correção do procedimento adotado pela fiscalização, considerando os depósitos efetuados na conta corrente da interessada como receita omitida, em decorrência de presunção legal, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430/96.

Por esta, razão não merece nenhum reparo a autuação neste aspecto, combinado com o fato de que o interessado não apresentou qualquer tipo de prova que pudesse afastar a referida presunção de omissão de receitas.

Erro na Apuração e Arbitramento do Lucro

Com referência aos motivos que justificaram o arbitramento da base cálculo dos tributos exigidos, a empresa recorrente alega ter apresentado seus balancetes de verificação e a DIPJ/2006, de modo a substituir a obrigação de escriturar os livros comerciais e fiscais e apresentá-los à fiscalização.

Não há como concordar com suas alegações, pois os dados apresentados na DIPJ têm que refletir os fatos e atos contábeis escriturados nos livros comerciais e fiscais e estes devem ser lastreados em documentação hábil e idônea que comprove de forma inquestionável os fatos registrados. Assim, a não escrituração ou a não apresentação dos livros e dos documentos fiscais e contábeis são motivos legais, para ser aplicado o arbitramento do lucro tributável.

Em tais condições, impõe-se o arbitramento dos lucros em razão do disposto no art. 530 do RIR/99, consoante concluiu a Turma Julgadora de 1ª instância:

*“Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado **com base nos critérios do lucro arbitrado**, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):*

*I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, **não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais**, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;*

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

- a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou*
- b) determinar o lucro real;*

*III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os **livros e documentos da escrituração comercial e fiscal**, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;*

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);

VI - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário”.(g.m)

Conforme bem elucidado por Maria Rita Ferragut *in* Presunções no Direito Tributário, Dialética, São Paulo, 2001, p. 137/152, a palavra arbitramento foi utilizada neste

contexto na acepção de base de cálculo substitutiva, ou seja, de substituição da base de cálculo originalmente prevista na legislação – correspondente à perspectiva dimensível do critério material da regra-matriz de incidência tributária construído a partir do texto constitucional – por uma outra, *subsidiária*, em virtude da **inexistência de documentos fiscais, ou da impossibilidade destes fornecerem critérios seguros para a mensuração do fato**. Nestes casos, a base de cálculo substitutiva visa possibilitar a prova indireta da riqueza manifestada no fato jurídico.

Decorre daí que caracterizada a falta de apresentação da escrituração comercial e fiscal, determina a Lei que a base de cálculo originalmente prevista na legislação (lucro real) seja substituída por uma outra legalmente prevista (lucro arbitrado).

Nestes termos, a impossibilidade de comprovação direta da base de cálculo originária é condição necessária e suficiente para a aplicação do arbitramento. Arbitrar a base de cálculo do tributo, nestes casos, é dever-poder da Administração Tributária, previsto no anteriormente transcrito art. 530 do RIR.

Portanto, em face da legislação em vigor, demonstrada a falta de apresentação da escrituração comercial e fiscal, a imputação de omissão de receitas se sustenta sob as regras do lucro arbitrado, mostrando-se correto o procedimento da fiscalização que considerou os valores totais das presunções de omissões de receitas, depósitos bancários não justificados, como base para o arbitramento

Assim, rejeita-se as alegações da recorrente neste ponto.

Do Mérito

A recorrente chama de mérito a alegação de que todos os lançamentos foram efetuados com base em presunção de omissão de receita e não em omissão de receita real e efetivamente apurada, sustentando que a presunção de renda estabelecida por uma lei ordinária não pode afetar o conceito de renda delimitado no CTN, que tem força de lei complementar.

Como visto, o lançamento efetuado com base em depósitos bancários em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos, tem amparo em norma legal, *ex vi* o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Trata-se, assim, de presunção prevista em lei, em que, diferentemente do alegado na peça recursal, cabe ao contribuinte trazer aos autos elementos capazes de impedir a sua aplicação, providência que, é bom que se ressalte mais uma vez, não foi adotada pelo Recorrente

Com referência à exclusão do lançamento efetuado exclusivamente em depósitos bancários, ressalto que este tema vem ganhando grande valia no âmbito do Poder Judiciário, o que é atestado, inclusive, pela recente declaração do STF de que o argumento é objeto de repercussão geral, em decisão que restou assim ementada:

“IMPOSTO DE RENDA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – ORIGEM DOS RECURSOS NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA – INCIDÊNCIA – ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996 – ARTIGOS 145, § 1º, 146, INCISO III, ALÍNEA “A”, E 153, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO –

REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da constitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a autorizar a constituição de créditos tributários do Imposto de Renda tendo por base, exclusivamente, valores de depósitos bancários cuja origem não seja comprovada pelo contribuinte no âmbito de procedimento fiscalizatório. (RE 855649 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe188 DIVULG 21-09-2015 PUBLIC 22-09-2015)

Em sede de processo administrativo, entretanto, essa tese (exclusão do lançamento efetuado exclusivamente em depósitos bancários) não pode prevalecer. A verdade é que a presunção foi criada por Lei, que permanece vigente, não sendo possível a este Conselho afastar a sua aplicação, nos termos do *caput* do art. 62 do RICARF e Súmula CARF nº 2.

Assim, afasta-se essa alegação,

Autos Reflexos - PIS, COFINS e CSLL.

Matéria não impugnada em sede de recurso. Porém, o decidido, no mérito do IRPJ, repercute na tributação reflexa.

Desta forma, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário do contribuinte.

RECURSO VOLUNTÁRIO: DARCE RAMALHO DOS SANTOS //
CELI CAROLINA ALEXANDRONI SANTOS // **JOSÉ PIRES MONTEIRO //**
CRISTINA MARIA ALEXANDRONI MONTEIRO // **FELIPE ALEXANDRONI**
MONTEIRO // **ANTÔNIO JOSÉ ALEXANDRONI.**

Inicialmente registro que os recursos apresentados se assemelham ao oferecerem resistência especificamente ao Termo de Sujeição Passiva Solidária e serão, por essa razão, analisados conjuntamente. Excepciono apenas os recursos voluntários apresentados por José Pires Monteiro, Cristina Maria Alexandroni Monteiro e Felipe Alexandroni Monteiro que além das razões comuns mencionadas, alegam nulidade dos Autos de Infração, por irregularidade do Mandado de Procedimento Fiscal. Assim, analiso, preliminarmente, suas alegações neste ponto:

PRELIMINAR

Irregularidade do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF)

Alegou a recorrente ausência de ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no sentido de prorrogar o prazo de fiscalização, o que implica, segundo seu entendimento, em nulidade de todos os atos praticados desde a sua expiração.

Essa matéria tem sido apreciada no CARF em diversas oportunidades e a posição predominante é a de que o Mandado de Procedimento Fiscal MPF constitui-se em mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, e irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para se anular o lançamento.

Transcrevo duas decisões da 2ª Turma da CSRF nesse sentido:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA QUE NÃO CAUSA NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF, constitui-se em instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que o agente fiscal indicado recebeu da Administração a incumbência para executar a ação fiscal. Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal. A inexistência de MPF para fiscalizar determinado tributo ou a não prorrogação deste não invalida o lançamento que se constitui em ato obrigatório e vinculado.

(Acórdão nº920201.637; sessão de 12/04/2010; Relator Moisés Giacomelli Nunes da Silva)

VÍCIOS DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Falhas quanto a prorrogação do MPF ou a identificação de infrações em tributos não especificados, não causam nulidade no lançamento. Isto se deve ao fato de que a atividade lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.

(Acórdão nº 920201.757; sessão de 27/09/2011; Relator Manoel Coelho Arruda Junior)

Filio-me a essa interpretação. Por bem resumir os argumentos a favor da tese, transcrevo parte do voto Acórdão nº 920201.637, que adoto como razões de decidir:

A portaria da SRF nº 3.007, de 26 de novembro de 2001, revogada pela Portaria RFB nº 4.328, de 05.09.2005, que foi publicada no DOU 08.09.2005, trata do planejamento das atividades fiscais e estabelece rotinas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Por meio da norma antes referida se disciplinou a expedição do MPF - Mandado de Procedimento Fiscal que se constitui em elemento de controle da administração tributária. A eventual inobservância dos procedimentos e limites fixados por meio do MPF, salvo quando utilizado para obtenção de provas ilícitas, não gera nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal, mormente quando foram emitidos MPF Complementares antes da lavratura do Auto de Infração. O Mandado de Procedimento Fiscal MPF, constitui-se em instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que o agente fiscal indicado recebeu da Administração a incumbência para executar a ação fiscal. Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal. Se ocorrerem problemas com a prorrogação do MPF, estes não invalidam os trabalhos de fiscalização desenvolvidos. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional. Salvo nos casos de ilegalidade, a validade do ato administrativo é subordinada à legitimidade do agente que o pratica, isto é, ser titular do cargo ou função a que tenha sido atribuída a legitimação para a prática do ato.

Assim, legitimado o AFRF para constituir o crédito tributário mediante lançamento, não há o que se falar em nulidade por falta do MPF que se constitui em instrumento de controle da Administração.

Aplicando-se esse raciocínio ao caso em tela, o fato de não existir prorrogação não importa em nulidade do MPF e muito menos, do auto de infração.

Tal equívoco, quando existente; aponta apenas falha de procedimento de controle, mas isso em nada prejudica o contribuinte, muito menos importa em cerceamento de defesa do contribuinte. O auto de infração, por sua vez, cumpriu os requisitos legais do Decreto nº70.235/1972 PAF, e foi efetuado por auditor fiscal e legitimado para sua lavratura.

Ademais, ainda que houvesse a suposta extinção do MPF por decurso de prazo, não caberia interpretar que uma expiração de prazo de MPF, instrumento instituído por norma infralegal (uma Portaria), possa acarretar a nulidade do lançamento dele decorrente, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da legalidade que rege a Administração Pública.

Portanto, afasto esta preliminar.

MÉRITO

Verifica-se dos autos que foram lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária (fls. 453-466), nos termos do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional – CTN, sendo tal procedimento adotado em virtude das procurações outorgadas pelo contribuinte, para que procuradores movimentassem suas contas bancárias.

Sustentam as recorrentes não haver qualquer prova nos autos que justificasse a imputação de tal sujeição passiva solidária, nos termos do artigo 124, I do CTN, pois a fiscalização utilizou-se simplesmente do fato de os recorrentes possuírem uma procuração, que sequer foram utilizadas por eles.

Por outro lado, no entender da DRJ, estas pessoas tinham interesse comum nos negócios da empresa, ante ao fato da autuada ter dado procurações para que elas movimentassem suas contas, enfatizando ainda que algumas delas tinham participação em várias outras empresas, como é o caso: Sr. Darce Ramalho dos Santos, participação em 28 empresas; Sra. Celi Carolina Alexandroni dos Santos, sócia em 6 empresas e Sr. Antônio José Alexandroni, sócio de 3 empresas. Concluiu-se, assim, ser este fato suficiente para ser apontado como motivação da imputação de responsabilidade solidária a estas pessoas físicas.

Entendo merecer reparos esta decisão.

A iniciativa de imputar responsabilidade aos recorrentes, como visto, cinge-se, principalmente, ao fato do contribuinte ter assinado procurações, com poderes de movimentar suas contas correntes, o que não significa que tais procurações concorram diretamente para a ocultação da receitas apuradas no presente lançamento.

Observe-se que a fiscalização enquadrou a responsabilidade solidária às pessoas físicas recorrentes, no artigo 124, I, do CTN, que determina a solidariedade para as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Referido interesse comum deve, necessariamente, estar associado a uma relação pessoal e direta com o fato gerador (art. 121 do CTN). Ou seja, para figurar na qualidade de

sujeição passiva com base no art. 124, I, do CTN, a pessoa teria que estar numa posição em que poderia ser considerada contribuinte, ainda que em relação a apenas uma parte da obrigação.

No caso vertente, trata-se de omissão de rendimentos, apurada por presunção legal, circunstância que por si só não demonstra que os ditos responsáveis solidários tenham sido beneficiários da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou mesmo tenham dado causa às apontadas omissões de receita.

Entendo que o fato de existir procurações para que pessoas movimentem conta corrente da fiscalizada, não implica hipótese de sujeição passiva tributária com fulcro no art. 124, I, do CTN, ainda mais se verificarmos que nos autos não há prova de que qualquer das pessoas físicas apontadas como responsáveis movimentaram estas contas ou tenham sido beneficiadas por recursos financeiros ou patrimoniais fornecidos pela empresa autuada.

Para caracterizar a hipótese de sujeição passiva, necessário comprovação de que teria havido o benefício direto capaz de configurar o interesse comum reivindicado pela norma citada, o que nos autos, repita-se, não restou comprovado.

Assim, dou provimento ao recurso voluntário, para afastar a sujeição passiva solidária por interesse comum dos Senhores: **Darce Ramalho dos Santos, Celi Carolina Alexandroni Santos, José Pires Monteiro, Cristina Maria Alexandroni Monteiro, Felipe Alexandroni Monteiro e Antônio José Alexandroni.**

CONCLUSÃO

Em conformidade com os argumentos acima descritos, conduzo meu voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário do contribuinte, mantendo o crédito tributário exigido; e DAR provimento aos recursos voluntários apresentados por Darce Ramalho dos Santos, Celi Carolina Alexandroni Santos, José Pires Monteiro, Cristina Maria Alexandroni Monteiro, Felipe Alexandroni Monteiro e Antônio José Alexandroni, no sentido de afastar a sujeição passiva solidária.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza