



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

Processo nº 19647.015584/2007-25
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1201-001.170 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2015
Matéria IRPJ
Recorrentes ADNE ASSESSORIA A DISTRIBUIDORA DO NORDESTE LTDA.;
ROBERTO JOSÉ DE MELLO COSTA OLIVEIRA; ROMULO PINA
DANTAS, JOSE EDSON MEDEIROS e MARCOS JOSÉ BEZERRA
MENEZES e
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS. Presume-se omissão de receita 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 nestas operações.

MULTA QUALIFICADA. Comprovado o evidente intuito de fraude, a partir da análise conjunta de elementos fáticos do caso concreto, deve ser aplicada a multa qualificada.

INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. EFEITO CONFISCATÓRIA. SÚMULA CARF Nº 2. De acordo com a súmula 2 do CARF, este órgão não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso de ofício, INDEFERIR a preliminar de decadência e NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL VIDAL DE ARAÚJO - Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/05/2015 por JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 20/0

5/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 11/05/2015 por JOAO CARLOS DE LIMA JUNIO

R

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(documento assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Rafael Vidal de Araújo (Presidente), Marcelo Cuba Netto, Rafael Correia Fuso, Roberto Caparroz de Almeida, João Carlos de Lima Junior (Vice Presidente) e Luis Fabiano Alves Penteado.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado com o objetivo de efetuar o lançamento de crédito tributário do ano calendário de 2001, relativo ao IRPJ, à CSLL, ao PIS e à COFINS, por conta de presumida omissão de rendimentos.

A verificação fiscal teve início pois a empresa ADNE teve sua inscrição perante o cadastro nacional da Pessoa Jurídica declarada INAPTA pelo Ato Declaratório Executivo CORAT nº 50, de 15 de julho de 2004, motivado no fato de ter deixado de apresentar declaração de imposto de renda, bem como não foi localizada no endereço informado à Secretaria da Receita Federal.

Durante a fiscalização os sócios da empresa ADNE elencados no contrato social, Sr. Naldo Lourenço da Silva e Sra. Juliana da Silva Oliveira, declararam que:

- (i) Tomaram conhecimento que eram sócios de uma empresa quando tentaram apresentar a declaração de isentos de 2003. Na DRF de Recife foram informados que constavam como sócios da empresa ADNE.
- (ii) Solicitaram cópia do contrato social desta empresa e verificaram que constava como testemunha a advogada Valdenira Alexandre dos Santos.
- (iii) Solicitaram em janeiro de 2005 a anulação de ofício da inscrição do CNPJ.

Nesse contexto, a fiscalização solicitou a emissão de RMF a ser destinada ao Banco Bradesco S/A e ao Banco Simples S/A, pois os mesmos apresentaram DCPMF (Declaração de CPMF), declarando movimentação financeira da empresa ADNE no ano calendário de 2001.

Entre a documentação apresentada pelas instituições financeiras, foi constatada a existência de procurações dando poderes para terceiras pessoas movimentarem as contas correntes da empresa, sendo que tal fato deu ensejo à nova Solicitação de Emissão de

Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, agora requisitando cópia dos cheques emitidos pela empresa de valor igual ou superior a R\$ 5.000,00.

Ambos os Bancos (Banco Bradesco S/A e Banco Simples S/A) enviaram cópias dos cheques emitidos de valor maior ou igual a R\$ 5.000,00, oportunidade em que se observou que todos foram assinados pelos procuradores Marcos José Bezerra de Menezes, Rômulo Pina Dantas e José Edson de Mello, os quais nomearam como procurador Roberto José de Mello Costa.

Assim, tendo em vista que (i) a empresa ADNE não havia sido localizada, conforme termo de constatação (fl. 438), (ii) que o Sr. Inaldo Lorenço da Silva e a Sra. Juliana da Silva Oliveira prestaram declaração por escrito afirmando desconhecer sua condição de sócio gerente e (iii) a existência de procurações entre o material fornecido pelos bancos Bradesco e Simples S/A, a fiscalização intimou os procuradores Marcos José Bezerra Menezes, Rômulo Pina Dantas, José Edson Medeiros e Roberto José de Mello Costa, a comprovar através de documentação hábil e idônea a origem dos valores creditados/depositados na conta corrente nº 66.400-6, agência 3209-3, mantida pela empresa ADNE junto ao Banco Bradesco S/A e nas contas correntes 1906-4 e 1994-3, agência nº 344, também mantidas pela outorgante (ADNE) junto ao Banco Simples S/A.

Estes procuradores foram intimados e prestaram os seguintes esclarecimentos: (i) que apenas teoricamente são os responsáveis pelos atos praticados pela empresa ADNE; (ii) que a empresa ADNE trata-se de uma empresa que explora, apenas, atividade de prestação de serviço; (iii) que a empresa ADNE celebrou contrato de gestão de recursos financeiros com FRANNEL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA, para assessoramento comercial, financeiro e administrativo de suas operações de compra e venda de combustíveis; (iv) que os valores depositados nas contas bancárias são na verdade da empresa FRANNEL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA CNPJ: 25.128.767/0001-10 com sede no Espírito Santo.

A análise da documentação e esclarecimentos se deu nos seguintes termos:

“(...) verifica-se que as razões oferecidas para comprovar a origem dos recursos ingressados nas contas bancárias da empresa ADNE estão fundamentalmente embasadas na pré-existência de um Mandato de Gestão Para Administração de Recursos Financeiros.

Ao analisar o referido Mandato de gestão, esta fiscalização verificou que deles consta que a signatária e contratante FRANNEL se fez representar neste ato pelo Sr. Roberto José de Mello Costa Oliveira, e a signatária e contratante ADNE, pelo procurador substabelecido José Edson Medeiros. Chama a atenção o fato do Sr. Roberto José já ser procurador substabelecido da própria empresa ADNE, a outra parte contratante interessada.

Como documento hábil e idôneo que confere ao Sr. Roberto José poder de representar a empresa FRANNEL no mandato de

gestão, foi apresentado um instrumento de procuração pública outorgada pela mencionada empresa (doc. 53). Nele, entretanto, observa-se que os poderes conferidos ao procurador são outros, diversos, a saber: o de representar, a outorgante perante o banco Bradesco, podendo para tanto, abrir, movimentar e encerrar contas bancárias, etc. Portanto, ele seria procurador apenas para as relações jurídicas estabelecidas entre a FRANNEL e o banco Bradesco. Ora, o Mandato de gestão, no caso, trataria das relações jurídicas mantidas entre a empresa FRANNEL e a empresa ADNE, portanto, relações jurídicas distintas daquelas contempladas na referida Procuração Pública.

Assim, esta fiscalização concluiu que a citada Procuração Pública em nada habilita o Sr Roberto José de Mello Costa Oliveira a ter firmado em nome da empresa FRANNEL contrato de gestão de recursos financeiros com a empresa ADNE, da qual, por sinal, vem a ser também procurador substabelecido. Em consequência, o Mandato de Gestão apresentado passa a se afigurar como um documento não autêntico, eivado de falsidade material e ideológica, elaborado com a intenção de burlar o erário público.

Nessa mesma linha, outro fato merece ser destacado: intimada a se manifestar sobre a celebração de Mandato de gestão com a empresa ADNE. (Doc 55), a empresa FRANNEL encaminhou correspondência informando que não consta de seus registros jurídicos a celebração de qualquer mandato de gestão para administração de recursos financeiros com a mencionada empresa, (doc. 56).

A fiscalização assim constatando que os 04 quatro procuradores da empresa ADNE não comprovaram por meio de documentação hábil e idônea, coincidente em data e valor, a origem dos créditos/depósitos efetuados no decorrer do ano calendário 2001 na conta nº66.400-6, agência nº 3209-3, do Banco Bradesco S/A, e nas contas correntes 1.906-4 e 1994-3, agência 344, do Banco Simples S/A (antigo BR Banco Mercantil S.A), considerou ocorrido no caso omissão de receitas, na forma preconizada pelo artigo 42, da lei 9460/96.” (g/n)

Nas fls. 48 e 49 a fiscalização consolidou as informações sobre as pessoas dos procuradores da empresa e concluiu que: "Os fatos e indícios acima apontados levaram a fiscalização a concluir que os procuradores Marcos José Bezerra Menezes, Rômulo Pina Dantas, Roberto José de Mello Costa Oliveira e José Edson Medeiros, tratam-se dos verdadeiros sócios da empresa ADNE, a qual dirigem de forma dissimulada através de procurações fraudulentamente obtidas com a participação da advogada Valdenira Alexandre dos Santos, não passando os sócios de direito consignados no contrato social de interpostas pessoas, alçadas ardilosamente e a sua revelia à posição de titulares da empresa. Desse modo, com base no inciso I, art. 124 do Código Tributário Nacional, CTN, os 04 (quatro)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/05/2015 por JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 20/0

5/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 11/05/2015 por JOAO CARLOS DE LIMA JUNIO

R

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

procuradores da empresa ADNE, na condição de sujeitos passivos solidários com a empresa. Para tanto, formalizou os respectivos Termos de Sujeição Passiva.

Consta no Termo de Encerramento da Ação Fiscal que foram considerados como receitas omitidas pela empresa os valores depositados nas contas correntes nos bancos Bradesco S/A (conta nº 66.400-6, agência nº 3109-3) e Banco Simples (contas nº 1.906-4 e 1.994-3, agência 344) por não terem sua origem comprovada por meio de documentação hábil e idônea, coincidente em data e valores com as operações bancárias. Nas fls. 50 a 53 foi descrito detalhadamente a apuração dos valores em cada uma das contas bancárias em nome da empresa. Na folha 970 consta o demonstrativo de saldos credores das contas correntes que não foram comprovados consolidados em cada um dos meses do ano calendário de 2001.

Sobre os valores apurados na infração foi aplicada multa qualificada pelos seguintes motivos:

“Embora não habilitada a ser incluída no sistema de pagamentos de tributos e contribuições do Simples, posto tratar-se de uma empresa prestadora de serviço, a empresa ADNE apresentou para o ano calendário de 2001 uma Declaração PJ-SIMPLES, ainda assim, com todas as receitas zeradas. A fiscalização verificou que nos anos calendário anteriores foram apresentadas Declarações de Inatividade e, nos posteriores, a empresa esteve omissa.

Por outro lado, é fato demonstrado acima a extensa movimentação bancária realizada pela empresa ADNE no ano calendário de 2001, a qual não tendo sua origem justificada foi considerada representativa de receitas omitidas pela mesma, na forma preconizada no art. 42, da lei 9430/96, sendo passível, portanto, de ter sido devidamente declarada.

Com isto, fica claro que com a apresentação de uma Declaração zerada para o ano calendário de 2001, a empresa intentava impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal.

O fato da empresa ADNE não ter sido localizada no endereço informado a SRF, conforme atesta o Termo de Constatação em anexo, (doc. 31), se revela uma conduta previamente deliberada de dificultar o trabalho da fiscalização e, por consequência, o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação principal.

A intenção dolosa do contribuinte em lesar o Erário Público também se manifesta na constatação de que desde o momento de sua inscrição no CNPJ até a presente data não efetuou qualquer recolhimento de imposto e/ou contribuições.

O proceder doloso do contribuinte refletido nas situações supracitadas, em vindo a se subsumir perfeitamente ao tipo previsto no artigo 71, inciso I, da lei nº 4.502/64, autoriza a imposição de multa de ofício qualificada consistente em 150% (cento e cinquenta por cento), em conformidade com o estabelecido no inciso II, art. 44, da lei 9430/96 (atualmente parágrafo 1º, artigo 44, da mesma lei, artigo 14, da lei 11.488/2007).”

Os contribuintes apresentaram impugnação contra o Auto de Infração e seus reflexos, onde alegaram:

(i) Preliminarmente, a nulidade do lançamento realizado contra a pessoa jurídica ADNE – ASSESSORIA A DISTRIBUIDORA DO NORDESTE LTDA. devido ao vício da notificação, que foi endereçada à pessoas que desconhecem totalmente a atividade da empresa e a respectiva condição de sócios, tendo a própria fiscalização afirmado que tratam-se de interpostas pessoas;

(ii) Ter havido a decadência do direito do Fisco em constituir o crédito tributário em questão, visto que os fatos geradores ocorreram no ano de 2001, e, através da regra contida no art. 173, I, do CTN, uma vez que não houve pagamento do tributo por parte dos interessados, o direito do Fisco de constituir o crédito tributário decaiu em 01/01/2007;

(iii) A existência de vício formal no lançamento efetuado, já que se pretendeu tributar a totalidade dos créditos nas constas bancárias da empresa ADNE como presunção legal de omissão de receita de prestação de serviços, em flagrante contradição com as provas existentes nos autos;

(iv) O caráter flagrantemente confiscatório da multa de 150% aplicada no débito.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Recife – PE, por unanimidade de votos, considerou procedente em PARTE o lançamento, nos seguintes termos:

(i) Considerou válida a notificação enviada e consignou que apesar de entregue à pessoas que não eram responsáveis pela atividade da empresas, as mesmas eram sócias de direito, e o contrato social da ADNE não foi descaracterizado, sendo válidos, assim, todos os atos científicos às mesmas, assim como os científicos aos responsáveis solidários listados pela fiscalização;

(ii) Cancelou a autuação: (a) relativamente ao IRPJ e CSLL cujos fatos geradores se deram nos 3 primeiros trimestres de 2001 e (b) quanto ao PIS e à COFINS cujos fatos geradores de janeiro a novembro de 2001, pois entendeu que nestes períodos operou-se a decadência.

(iii) Manteve o lançamento: (a) do IRPJ e CSLL do 4º trimestre de 2001) e do PIS e COFINS relativamente ao fato gerador de 31/12/2001; (b) da presunção legal de omissão de receitas, na medida em que não foi comprovada a origem dos valores depositados em contas bancárias e não foi demonstrado que o

numerário creditado não é receita tributável ou que já foi oferecido à tributação e (c) da multa de ofício no percentual de 150%.

Os contribuintes apresentaram recurso voluntário em face do Acórdão da DRJ em Recife alegando, em síntese: (i) decadência vez que a regra aplicável ao caso é aquela do art. 150, §4º do CTN (cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador), devendo somente ser aplicado o disposto no art. 173, I, do CTN (cinco anos contados do primeiro dia do ano seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado) quando comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, o que não ocorreu no presente caso.

Alegaram, ainda, a impossibilidade de tributação como omissão de receita de prestação de serviços, já que tal decisão vai de encontro com as provas carreadas nos autos. Por fim, insurgiram-se contra a multa de ofício aplicada, a qual consideram exorbitante e de caráter confiscatório.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - RELATOR

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Quanto à decadência arguida, a questão a ser analisada refere-se à definição da regra aplicável, se a do artigo 150, §4º ou do artigo 173, ambos do CTN.

Em diversas oportunidades manifestei meu entendimento no sentido de que os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, por sua natureza, são passíveis de lançamento no prazo previsto no artigo 150 §4º do CTN, ou seja, o dies a quo do prazo quinquenal para constituição desses tributos é o fato gerador, independentemente de ter ou não havido pagamento.

Assim ementava minhas decisões:

“IRPJ - Ex(s): 1999

IRPJ - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a decadência é contada de acordo com os ditames do artigo 150, § 4º do CTN, operando-se cinco anos após a ocorrência do fato gerador. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.” (1º Conselho de Contribuintes / 1a. Câmara / ACÓRDÃO 101-96.373, em 18.10.2007 Publicado no DOU em: 09.09.2008)

Com as alterações no Regimento Interno do CARF, foi incluído o mandamento do Art. 62 –A:

“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- 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.”

Portanto, impõe-se a este tribunal administrativo a reprodução dos julgados definitivos proferidos pelo STF e pelo STJ, na sistemática prevista pelos artigos 543 - B e 543 - C do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 973.733/SC, firmou o seguinte entendimento em relação a questão em debate:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.” (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.”

A interpretação do texto transcrito nos leva à conclusão de que devemos nos dirigir ao artigo 173, I, do CTN quando, a despeito da previsão legal de pagamento antecipado da exação, o mesmo incorre e inexistente declaração prévia do débito que constitua o crédito tributário.

Da análise dos autos verifica-se que: (i) trata-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, entretanto (ii) não há declaração prévia do débito que constitua crédito tributário e (iii) não há prova de pagamento antecipado.

Assim, a contagem do prazo decadencial deve ocorrer nos termos do artigo 173, I, do CTN.

Cumprido observar que, no presente caso, a empresa apresentou declaração para o ano calendário de 2001 como optante pelo Simples, mesmo não tendo optado por esta

forma de apuração e pagamento dos impostos e contribuições. Assim, a fiscalização considerou a empresa na forma geral de tributação do IRPJ e da CSLL, ou seja, no lucro real trimestral.

Assim, relativamente ao ano calendário de 2001, para os fatos geradores de IRPJ e CSLL ocorridos do 1º ao 3º trimestre de 2001, e para os fatos geradores das contribuições PIS e COFINS ocorridos até 11/2001, o lançamento poderia ser formalizado no próprio ano calendário, portanto, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado é a data de 01/01/2002 e o prazo final foi 31/12/2006.

E para os fatos geradores de IRPJ e CSLL ocorridos no 4º trimestre de 2001, e para os fatos geradores das contribuições PIS e COFINS ocorridos em 12/2001, o lançamento só poderia ser efetuado a partir de 01/01/2002 e o prazo decadencial iniciou em 01/01/2003 e finalizou em 01/01/2008.

Como o lançamento foi constituído em 26/12/2007, conforme AR à fl. 972, no caso, houve a decadência do direito da fiscalização de efetuar o lançamento para os fatos geradores ocorridos até novembro de 2001.

Nesse ponto cumpre observar que foi válida a notificação enviada e entregue aos sócios de direito constantes no contrato social.

No caso, durante a fiscalização, verificou-se que os sócios de direito desconheciam as atividades exercidas pela empresa, bem como foram identificados responsáveis pela atividade da empresa, razão pela qual foram lavrados termos de sujeição passiva solidária.

Assim, tendo em vista que o contrato da ADNE não foi descaracterizado, todos os atos científicos às pessoas que ali constam como sócios gerentes foram válidos.

Assim, no tocante à decadência, **nego provimento ao Recurso de Ofício, bem como ao Recurso Voluntário.**

Superada a preliminar, passo à análise do mérito.

O auto de infração teve como fundamento o art. 42, caput, da Lei 9430/96, que dispõe:

“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.”

Diante da expressa disposição legal, a autoridade fiscal está autorizada a presumir a ocorrência de omissão de receitas quando o titular de conta de depósito ou de investimento, apesar de regularmente intimado, não consegue comprovar a origem dos recursos depositados/creditados, mediante documentação hábil e idônea.

Assim, passa a ser do sujeito passivo o ônus de provar que os valores depositados/creditados nas contas correntes não são receitas ou que foram devidamente oferecidos à tributação. Não foi o que ocorreu no presente caso.

A verificação fiscal teve início, pois a empresa ADNE teve sua inscrição perante o cadastro nacional da Pessoa Jurídica declarada INAPTA pelo Ato Declaratório Executivo CORAT nº 50, de 15 de julho de 2004, motivado no fato de ter deixado de apresentar declaração de imposto de renda, bem como não foi localizada no endereço informado à Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, a fiscalização solicitou a emissão de RMF a ser destinada ao Banco Bradesco S/A e ao Banco Simples S/A, pois os mesmos apresentaram DCPMF (Declaração de CPMF) para a então SRF, declarando movimentação financeira da empresa ADNE no ano calendário de 2001.

Entre a documentação apresentada pelas instituições financeiras, foi constatada a existência de procurações dando poderes para terceiras pessoas movimentarem as contas correntes da empresa, sendo que tal fato deu ensejo à nova Solicitação de Emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, agora requisitando cópia dos cheques emitidos pela empresa de valor igual ou superior a R\$ 5.000,00.

Ambos os Bancos (Banco Bradesco S/A e Banco Simples S/A) enviaram cópias dos cheques emitidos de valor maior ou igual a R\$ 5.000,00, oportunidade em que se observou que todos foram assinados pelos procuradores Marcos José Bezerra de Menezes, Romulo Pina Dantas e José Edson de Mello, os quais nomearam como procurador Roberto José de Mello Costa.

Assim, tendo em vista que (i) a empresa ADNE não havia sido localizada, conforme termo de constatação (fl. 438), (ii) que o Sr. Inaldo Lorenço da Silva e a Sra. Juliana da Silva Oliveira prestaram declaração por escrito afirmando desconhecer sua condição de sócio gerente e (iii) a existência de procurações entre o material fornecido pelos bancos Bradesco e Simples S/A, a fiscalização intimou os procuradores Marcos José Bezerra Menezes, Rômulo Pina Dantas, José Edson Medeiros e Roberto José de Mello Costa, a comprovar através de documentação hábil e idônea a origem dos valores creditados/depositados na conta corrente nº 66.400-6, agência 3209-3, mantida pela empresa ADNE junto ao Banco Bradesco S/A e nas contas correntes 1906-4 e 1994-3, agência nº 344, também mantidas pela outorgante (ADNE) junto ao Banco Simples S/A.

Os procuradores da empresa ADNE responderam a intimação expondo que: (i) apenas teoricamente são os responsáveis pelos atos praticados pela empresa ADNE; (ii) que a empresa ADNE trata-se de uma empresa que explora, apenas, atividade de prestação de serviço; (iii) que a empresa ADNE celebrou contrato de gestão de recursos financeiros com FRANNEL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA, para assessoramento comercial, financeiro e administrativo de suas operações de compra e venda de combustíveis; (iv) que os valores depositados nas contas bancárias são na verdade da empresa FRANNEL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA CNPJ: 25.128.767/0001-10 com sede no Espírito Santo.

Diante da resposta dos procuradores da Recorrente, a fiscalização intimou a empresa FRANNEL DISTRIBUIDORA sobre o contrato trazido pelos procuradores da autuada, a qual respondeu que desconhecia a existência do mesmo.

Da análise dos autos tem-se que os contribuintes não trouxeram documentação hábil e idônea a desconstituir a presunção tomada a partir das movimentações com valores superiores aos declarados pela empresa.

Assim, as alegações dos contribuintes não devem prevalecer, pois a lei admite a presunção de omissão de receita, cabendo ao contribuinte comprovar a origem dos recursos movimentados em suas contas bancárias, o que não ocorreu no caso dos autos, devendo, portanto, ser mantida a imputação de omissão de receitas caracterizada por movimentação bancária não justificada.

No tocante à multa qualificada aplicada, com fundamento no artigo 44, II, da lei 9430/96, entendo que esta deve ser mantida.

Dispunha o artigo 44, II, da lei 9430/96:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.”

Por diversas vezes me manifestei no sentido de que nos casos em que há presunção de omissão de receita, diante da ausência de provas, não se caracteriza o dolo, elemento essencial à qualificação da multa.

Entretanto, no caso dos autos, a partir da análise conjunta de elementos fáticos, entendo que restou evidenciado o dolo, senão vejamos: (i) embora não habilitada a ser incluída no sistema de pagamentos de tributos e contribuições do Simples, a empresa ADNE apresentou para o ano calendário de 2001 uma Declaração PJ-SIMPLES, ainda assim, com todas as receitas zeradas, (ii) existência de extensa movimentação bancária realizada pela empresa ADNE no ano calendário de 2001, sem origem justificada e sem declaração ou apresentação de declaração zerada, (iii) ausência de qualquer recolhimento durante o período, (iv) verificação de que os procuradores Marcos José Bezerra de Menezes, Rômulo Pina Dantas, Roberto José de Mello Costa Oliveira e José Edson Medeiros, tratam-se dos verdadeiros sócios da empresa ADNE, à qual dirigem de forma dissimulada através de procurações fraudulentamente obtidas com a participação da advogada Valdenira Alexandre dos Santos, não passando os sócios de direito consignado no contrato social de interpostas pessoas, alçadas arditosamente e a sua revelia à posição de titulares da empresa.

Além disso, a empresa ADNE não foi localizada no endereço informado a SRF, o que revela uma conduta previamente deliberada de dificultar o trabalho da fiscalização e, por consequência, o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação principal.

Todo esses elemento, considerados em conjunto, demonstram que a empresa intentava impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, razão pela qual mantenho a qualificação da multa de ofício.

Quanto à alegação do recorrente com relação a suposta extrapolação de limites constitucionais, não compete à este colegiado administrativo de julgamento se pronunciar sobre o assunto, sendo mansa e pacífica a jurisprudência firmada neste sentido, conforme se depreende da Súmula n. 02:

“Súmula CARF no 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Diante de todo o exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso de ofício, INDEFERIR a preliminar de decadência e NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR – Relator.