



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

Processo nº 10469.721515/2009-40
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1102-000.859 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de abril de 2013
Matéria IRPJ - Omissão de receitas
Recorrente HOTEL PARQUE DA COSTEIRA LTDA □
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. O art. 16 do Decreto n. 70.235/72 deve ser interpretado com temperamento em decorrência dos demais princípios que informam o processo administrativo fiscal, especialmente instrumentalidade das formas e formalismo moderado. O controle da legalidade do ato de lançamento e busca da “verdade material” alçada como princípio pela jurisprudência dessa Corte impõem flexibilidade na interpretação de regras relativas à instrução da causa, tanto no tocante à iniciativa quanto ao momento da produção da prova.

Recurso voluntário provido para anular decisão de primeira instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, ANULAR a decisão de primeira instância, para que outra seja proferida na boa e devida forma, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

JOÃO OTAVIO OPPERMANN THOMÉ- Presidente.

(assinado digitalmente)

ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joao Otavio Oppermann Thome, Jose Evande Carvalho Araujo, Marcos Vinicius Barros Ottoni, Ricardo Marozzi Gregorio, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Antonio Carlos Guidoni Filho

Relatório

Tratam-se de recursos de ofício e voluntário interpostos contra acórdão proferido pela Quarta Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Recife assim ementado, *verbis*:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO ORIGEM.

Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em 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.

MULTA PROPORCIONAL NO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA COM MULTA ISOLADA.

A exigência do lançamento de multa isolada pela falta ou insuficiência do recolhimento de antecipações mensais não constitui impedimento para a exigência concomitante de multa proporcional na hipótese de se apurar na mesma ação fiscal que houve falta ou insuficiência de recolhimento do tributo devido no ajuste anual.

LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS.

Observados os requisitos legais, os prejuízos fiscais podem ser utilizados para compensar o crédito tributário apurado em procedimento de ofício.

DESPESAS NÃO ESCRITURADAS. INDEDUTIBILIDADE.

É incabível a dedução de despesas não escrituradas e não declaradas, mesmo que estejam vinculadas à receita que tenha sido incluída, por meio de lançamento de ofício, na base de cálculo do imposto.

PIS. COFINS. BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EXIGIBILIDADE SUSPENSIVA. INDEDUTIBILIDADE.

O PIS e a Cofins são indedutíveis da apuração do IRPJ e da CSLL, quando estiverem com a exigibilidade suspensa.

MULTA QUALIFICADA.

Demonstrado o evidente intuito de fraude ou a sonegação, é de se aplicar a multa de ofício na forma qualificada, nos termos da legislação específica.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL, PIS E COFINS.

O decidido no imposto sobre a renda de pessoa jurídica, por basear-se nos mesmos argumentos e provas da impugnação, alcança as tributações reflexas dele decorrentes.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE MULTA ISOLADA.

Na constituição de crédito decorrente de multa isolada, o prazo decadencial é regido pelo inciso I do art. 173 do CTN.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na impugnação.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

O caso foi assim relatado pela instância *a quo*, *verbis*:

“Contra a contribuinte acima qualificada, lavraram-se autos de infração formalizando a exigência do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, do Imposto de Renda na Fonte - IRRF, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins e do Programa de Integração Social - PIS, através dos quais se constituiu crédito tributário, referente ao ano-calendário de 2004, no valor total de R\$ 6.274.371,90, incluídos multas de ofício (isolada e proporcional) e juros de mora.

2. No lançamento referente ao IRPJ (fls. 5/6), apurado com base no lucro real anual, constam as seguintes infrações, ao final tipificadas: "001 - OMISSÃO DE RECEITAS" e "002 - MULTAS ISOLADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA". Sobre os valores dos tributos lançados, aplicou-se multa de 75%. O lançamento relativo ao IRRF (fl. 27) teve por base a seguinte infração: "001 - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS/PAGAMENTOS SEM CAUSA" (fatos geradores: 22/01/2004 a 15/09/2004). Sobre os valores lançados, aplicou-se multa qualificada de 150%.

3. No Relatório Fiscal de fls. 173/172, a autoridade autuante consignou, depois de descrever todo o procedimento:

3.1. A fiscalização concluiu que a conta-corrente bancária mantida por JOSÉ EZEQUIAS NETO, CPF n.º 376.362.514-34, pertencia, na

verdade, ao HOTEL PARQUE DA COSTEIRA LTDA (a mencionada pessoa natural possuía vínculos empregatícios com a empresa SIBAÚMA AGROINDUSTRIAL LTDA., CNPJ n.º 02.283.756/0001-05, sócia da pessoa jurídica autuada);

3.2. A contribuinte fiscalizada foi intimada, através do Termo de Intimação Fiscal de fls. 117/128, de 02/06/2009, a comprovar as operações que deram causa aos pagamentos nele relacionados. Em 24/11/2009, foi reintimada por meio do Termo de Constatação e Intimação de fl. 167. Tais pagamentos originaram-se da conta bancária mantida em nome de JOSÉ EZEQUIAS DA SILVA, que, de fato, pertence à fiscalizada. Como esta não atendeu às intimações que lhe foram endereçadas, não houve identificação dos beneficiários ou comprovação das operações que deram causa aos pagamentos referidos, de modo que se procedeu ao lançamento do IRRF, nos termos do **caput** e § I do art. 61 da Lei n.º 8.981, de 1995 (considerados líquidos do imposto, conforme preceitua o § 3º do art. 61 do mesmo diploma legal);

3.3. Analisada a escrituração da contribuinte fiscalizada, identificou-se que a movimentação bancária estava contabilizada com lançamentos totalizados mensalmente (todos os créditos e débitos eram somados e escriturados no final de cada mês). De posse dos extratos bancários, elaborou-se Relatório de Movimentação Financeira (fls. 127/144), no qual identificados os créditos ocorridos nas contas bancárias da contribuinte (BRADESCO, BANCO RURAL, BANCO DO BRASIL, BANCO SAFRA e UNIBANCO), que foi intimada, em 12/08/2009, a apresentar, para cada registro apurado e identificado no citado relatório, documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, que demonstrassem as transações efetuadas que resultaram nos créditos lançados em suas contas bancárias. Foram excluídos todos os valores creditados em conta que não configuram ingresso de receitas, tais como transferências entre contas, devoluções de cheques, estornos, resgates de aplicações etc.

A despeito de intimada, não houve a apresentação, pela contribuinte, de qualquer documento;

3.4. Na diligência realizada na contribuinte fiscalizada, foram encontradas notas fiscais emitidas na venda de mercadorias e prestação de serviços, as quais comprovam apenas as receitas escrituradas, cujos valores são bem inferiores aos créditos efetuados em suas contas correntes. O valor da receita contabilizada soma R\$ 6.351.795,00, enquanto que o valor apurado pela fiscalização alcança R\$ 12.889.655,77;

3.5. Em relação aos créditos em contas-correntes, para as quais a contribuinte não apresentou os documentos solicitados, considerou-se a receita auferida na data em que foram creditados, conforme dispõe o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996:

3.6. De acordo com as receitas apuradas, elaborou-se Demonstrativo de Apuração do IRPJ e da CSLL por Estimativa com Base em Balancetes de Suspensão ou Redução (fl. 47), em função de a contribuinte ter apurado lucro em todos os meses do ano-calendário de 2004 (aplicou-se multa de 50% sobre a diferença de imposto apurado com base nas regras da estimativa mensal); OS GUIDONI FILHO. Assinado digitalmente em 24

3.7. O PIS e a Cofins foram apurados com base nas receitas omitidas apuradas no demonstrativo intitulado Quadro Resumo das Receitas Apuradas (fl. 44), tendo sido excluídas do lançamento as receitas omitidas nos meses de janeiro a novembro, por já haver decaído o direito da Fazenda Pública, nos termos do art. 150, § 4., do CTN;

3.8. Entendeu-se estarem configuradas, em tese, as figuras de sonegação e de fraude, tipificadas nos arts. 71 e 72 da Lei n.º 4.502, de 1964, daí que aplicada a multa qualificada prevista no art. 44, § I, da Lei n.º 9.430, de 1996 (apenas no auto de infração relativo ao IRRF; fls. 25/34).

4. No prazo legal, a contribuinte apresentou impugnação de fls. 275/323, por meio da qual alega, em síntese:

Da comprovação da força maior

4.1. O art. 16, § 4., do Decreto n.º 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal - PAF, prevê que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo noutro momento processual, salvo se ficar demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior. É dever da fiscalização devolver toda a documentação em seu poder no ato de encerramento da ação fiscal. Entretanto, o Livro Diário não foi devolvido e nem o seria, se a empresa não tivesse instado o Delegado da Receita Federal a determinar ao Auditor-Fiscal que o fizesse, conforme correspondência datada de 30/12/2009. O retardamento da devolução do Livro Diário impediu o exercício pleno do direito de defesa, visto que o tempo de elaboração da impugnação reduziu-se de 30 (trinta) para 9 (nove) dias (doc. 1);

4.2. Nos autos de infração foram lançadas diferenças entre os créditos bancários e a receita contabilizada. A comprovação dos referidos créditos somente poderá ser efetuada com documentação pertinente, em poder dos bancos respectivos. Apesar de ter solicitado aos bancos, não houve resposta até a presente data (doc. 01). No lançamento foram tributados cheques da conta-corrente n.º 06-00790-6, cujas cópias não foram acostadas ao processo. Há imperiosa necessidade de ter em mãos as referidas cópias, "no sentido de ter conhecimento pleno dos fatos". Para tanto, requereu ao BANCO RURAL as cópias dos cheques, não tendo recebido qualquer resposta até a presente data (doc. 01);

4.3. As operações de viagens (sic) tinham como hábito transferir, via DOC, para a conta do hotel, recursos destinados a quitar faturas descontadas. Como o lançamento abrangeu tanto os títulos descontados quanto os créditos representados por esses DOC/TEDs, houve dupla tributação de valores. Somente com a confirmação das agências de viagens poder-se-ia comprovar os fatos. Apesar da solicitação à principal delas (CVC), não obteve resposta;

4.4. Ao receber as cópias do processo, constatou que o extrato bancário anexado às fls. 109/118 (numeração corrigida), relativo à conta n.º 000759-6, estava ilegível. De imediato, devolveu-as, por intermédio da correspondência datada de 4/01/2010, solicitando a sua substituição, mas, até a presente data, não foram remetidas pela DRF de Natal;

4.5. A documentação citada está sendo anexada à impugnação (doc. 01);

Decadência

4.6. Como a ciência do lançamento se deu em dezembro de 2009, os fatos ocorridos entre janeiro a novembro de 2004 estavam abrangidos pelo lapso decadencial (art. 150, § 4º, do CTN), de forma que requer a improcedência em relação às multas lançadas;

Prova da remessa da documentação considerada não recebida pela fiscalização

4.7. Através da intimação de fl. 107, datada de 02/06/2009, foi intimada a apresentar "os beneficiários e a documentação comprobatória das operações que deram causa aos pagamentos ali relacionados". Após a prorrogação do prazo, a empresa fiscalizada remeteu a resposta respectiva, através do objeto postado sob o n.º OS-155127998BR, enviado em 23/06/2009 (fl. 136). Por meio do Termo de fl. 167, a fiscalização confirmou o recebimento da correspondência, porém asseverou não ter recebido o objeto n.º OS-155127998BR;

4.8. A empresa fiscalizada remeteu a correspondência de fl. 174, datada de 30/11/2009, na qual juntou os comprovantes da remessa à DRF de Natal, quando, inclusive, afirmou que contactou os Correios, que se prontificaram fornecer a documentação comprobatória da aludida remessa. Tal fato foi levado ao conhecimento da fiscalização;

4.9. Os Correios forneceram à empresa fiscalizada uma segunda via do AR relativo ao objeto n.º OS-155127998BR, que se junta como prova do fato (doe. 02). Portanto, não lhe pode ser imputada qualquer responsabilidade. A documentação consistia num calhamaço de papel com mais de duzentas folhas, abrangendo cópias de notas fiscais, DARFs, notas de custas de cartório, boletos bancários etc;

4.10. Após serem encontradas, requer sejam apreciadas, sob pena' de caracterizar cerceamento do direito de defesa, conforme entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF. Depois de apreciada, requer, também, seja remetida à empresa fiscalizada, para que se estabeleça o contraditório e a ampla defesa;

Inaplicabilidade da multa isolada concomitantemente com a multa de ofício

4.11. As multas de ofício e a isolada (**sic**) incidiram sobre a mesma base de cálculo, ou seja, sobre o IRPJ devido. A aplicação da multa de ofício exclui a aplicação da multa isolada, conforme reiteradamente entendeu o Conselho de Contribuintes e a Câmara Superior de Recursos Fiscais. Assim, requer seja julgado improcedente o lançamento da multa isolada;

Inexatidões materiais do lançamento - retificação - art. 32 do Decreto n.º 70.235, de 1972

4.12. Nos dois demonstrativos de fl. 47, a fiscalização apontou resultados líquidos mensais acumulados, valores que são incompatíveis com o resultado consignado às fls. 48/49, quando registrou, como lucro líquido do período, o valor negativo de R\$ 1.022.347,65. Não padecem dúvidas de que o valor a ser consignado no mês de dezembro (prejuízo), no demonstrativo de fl. 47, deveria ser de R\$ 1.022.347,65, ao invés de R\$

183.993,33. Os valores registrados no Livro Diário não espelham aqueles consignados no demonstrativo de fl. 47;

4.13. Há uma discrepância entre o valor do IRPJ apurado à fl. 7 com o informado à fl. 48, que deveria ser o correto, pois o erro cometido reside na falta de registro da compensação dos prejuízos à razão de trinta por cento, não computados no lançamento. De igual modo, ocorreu entre os demonstrativos de fl. 13 e o de fl. 49, quanto à CSLL apurada;

4.14. A fiscalização se equivocou ao transcrever, no demonstrativo de fl. 47, os resultados líquidos mensais acumulados. Logo, também estão incorretos os valores das bases de cálculo das estimativas e, obviamente, o lucro real e a multa isolada sobre ele calculada. O mesmo se deu em relação à CSLL;

Multa qualificada

4.15. Discorda da aplicação da multa qualificada. Primeiro, porque todos os depósitos efetuados no ano-calendário de 2004, na conta-corrente n.º 88-000759-6, provieram de conta bancária contabilizada em nome o Hotel Parque da Costeira, cuja prova se encontra nos itens 25.9 e 25.10 do Relatório Fiscal (fl. 187). Existe, inclusive, citação nos n.ºs 1 a 7 do item 13.12 a diversos TEDs, a pagamentos de PIS e de Cofins e a pagamentos de títulos, tendo como beneficiário o hotel. Se essas operações foram identificadas, não há como se falar em ocultação. Não existindo simulação nem ocultação, descabe a imputação de sonegação e fraude;

Dedutibilidade do PIS e da Cofins, bem como dos juros incidentes, nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL

4.16. Examinando os valores lançados, verifica-se que as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, do PIS e da Cofins são idênticas, espelhando uma forma equivocada de apurar o IRPJ e a CSLL, pela não dedução das despesas do PIS e da Cofins. Por constituírem-se despesas autênticas, totalmente dedutíveis para a formação do resultado líquido do período, conclui-se que a fiscalização incorreu em erro ao não deduzir os valores do PIS e da Cofins lançados, entendimento corroborado pelo Conselho de Contribuintes e pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (reproduz acórdão que admitem a dedutibilidade até mesmo dos juros sobre tais contribuições). Requer, assim, sejam excluídas das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, o PIS, a Cofins e os juros incidentes;

Procedimentos equivocados

4.17. A fiscalização apontou que a diferença entre as receitas apuradas e as receitas contabilizadas corresponde à receita omitida. Para estimar as receitas apuradas, elaborou-se Relatório de Movimentação Financeira, no qual somados todos os créditos efetuados nas contas bancárias, incluindo-se, também, as operações de descontos. Com tal procedimento, ocorreram as seguintes distorções:

a) adoção do regime de caixa ao invés do regime de competência (janeiro de 2004): em 09/01/2004, houve um depósito DOC compensado, no valor de R\$ 345.530,00, na conta do Banco Rural, correspondente à remessa de numerário efetuada pela CVC, utilizado para liquidar títulos de sua

responsabilidade, no montante de R\$ 344.850,00. As faturas, apesar de liquidadas em janeiro de 2004, foram emitidas em dezembro de 2003 e correspondem a hospedagens de novembro a dezembro de 2003 (doe. 3 A, 3B, 3C e 3D). Requer a exclusão dos R\$ 345.530,00 tributados em 09/01/2004 (fl. 35). Idêntico fato ocorreu em 28/01/2004, quando houve dois depósitos, nos valores de R\$ 420,00 e R\$ 185.462,00 (totalizando R\$ 185.882,00), na conta do Banco Rural (doe. 4A, 4B, 4C e 4D); em 22/01/2004, quando houve um depósito, no valor de R\$ 127.014,00, correspondente à remessa de numerário efetuada pela CVC (doc. 5A, 5B, 5C e 5D); em 16/01/2004, quando houve um depósito, no valor de R\$ 64.996,00, correspondente à remessa de numerário efetuada pela CVC (doe. 5A, 5B, 5C e 5D); em 8 e 09/01/2004, quando ocorreram créditos de R\$ 9.047,28 e R\$ 11.990,14, referentes ao pagamento de faturas emitidas contra a BEST TEAM BRASIL e NATURA COSMÉTICOS (doe. 6A, 6B, 6C e 6D); b) adoção do regime de caixa ao invés do regime de competência (dezembro de 2004): o mesmo sucedeu no mês de dezembro de 2004, quando foram recebidos e creditados na conta do Banco Rural valores correspondentes ao mês de novembro do mesmo ano (elencar, às fls. 309/310, Os erros que teriam sido cometidos; para comprovar os fatos, junta planilha descritiva - doc. 7A, extrato do Banco Rural - doe. 7B; documentação da CVC relativa às reservas de apartamentos, datas e tarifário - doe. 7C). Requer a correção do erro apontado; c) tributação em duplicidade: observados os extratos, verifica-se que, sob o título DEPÓSITO DE DOC. COMPENSADO (valores tributados), a CVC remetia o numerário que o banco utilizou para baixar os títulos que haviam sido registrados, com o título LÍQUIDO DE DESCONTO. Nos comprovantes anexados (referidos nos itens 85 a 101 da peça de defesa), a comprovação está evidenciada, significando afirmar que, se forem tributados os valores relativos a LÍQUIDO DE DESCONTO e, também, o DEPÓSITO DE DOC. COMPENSADO, haverá dupla tributação sobre a mesma transação. Requer a exclusão das parcelas representativas da dupla tributação; d) omissão de receitas apuradas: houve um equívoco na apuração das omissões de receitas, pois, no somatório dos depósitos, não foram levados em consideração os saldos de caixa. Os valores ingressos nas contas bancárias têm origem variada, inclusive do caixa, que, não computados, leva a uma distorção dos valores apurados. Requer sejam computados os saldos de caixa, na apuração das origens dos depósitos bancários; e) comparação entre as receitas apuradas e as contabilizadas: a fiscalização fez uma comparação incompatível entre a receita apurada e a contabilizada. Se a correlação foi feita, de um lado, somente quando houve o recebimento de numerário e, do outro, segundo regime de competência, pode-se afirmar que são incompatíveis. Requer a anulação do lançamento.

Comprovação dos pagamentos caracterizados como beneficiários não identificados

4.18. Como já se afirmou, a DRF recebeu a documentação que lhe foi endereçada, em resposta ao Termo datado de 02/06/2009. Os Correios consignaram no comprovante de entrega o peso do objeto enviado: 1,5 kg. Evidentemente, é um calhamaço que a DRF não pode fazer crer que o extraviou ou não o encontrou. Na documentação enviada, estava a prova dos pagamentos dos cheques descritos no auto de infração de fls. 25/34 (IRRF). Exige-se seja feita uma sindicância para apontar os responsáveis

pelo extravio da documentação; em seguida, deve o Auditor-Fiscal analisar os documentos remetidos;

Cômputo no resultado do exercício das despesas bancárias registradas no extrato da conta n.º 88-000759-6 (JOSÉ EZEQUIAS NETO)

4.19. Se a fiscalização considerou todos os valores registrados na conta do Sr. EZEQUIAS, é de se supor que todas as despesas bancárias também pertencem ao hotel. Requer seja feito o levantamento de todas as despesas bancárias apuradas, computadas no resultado do exercício, nos respectivos meses de sua ocorrência, assim como o IR-Fonte sobre as aplicações financeiras;

Diferença de outubro - divergência em função da adoção do regime de caixa de forma indevida

4.20. No mês de outubro, a receita apurada (R\$ 420.808,32) foi inferior à contabilizada (R\$ 603.587,00). Nos demais, a situação foi inversa. No demonstrativo de fl. 44, a fiscalização apontou valor nulo, mas sem que houvesse compensação da diferença do mês anterior. Requer seja o saldo positivo apurado em outubro transferido para o mês de novembro de 2004, sem prejuízo do oferecimento de novas compensações diante do equívoco da fiscalização, ao adotar, indevidamente, o regime de caixa;

4.21. Ao final, após requerer a realização de diligência (formulou quesitos), afirma estar anexando novecentos e dezessete anexos, cuja conferência pleiteia seja realizada no ato de recebimento da peça de defesa. Outrossim, ressalta estar anexando os Livros Diário, compreendendo o período de janeiro a dezembro de 2004;

4.22. Através da petição de fls. 324/327, datada de 10/02/2010, requer a anexação de adendo à impugnação, por meio do qual alega, com base em depoimento de funcionário dos Correios, que a documentação enviada à DRF de Natal (em atendimento ao Termo datado de 02/06/2009) foi recebida por pessoa chamada ROBERTO JESUS, bem como que, se não foi analisada pelo Auditor-Fiscal autuante, a culpa é exclusiva da própria DRF. Requer a instauração de sindicância para apuração dos fatos;

4.23. As fls. 339/349, a contribuinte apresenta, em 06/04/2010, mais um pedido de adendo à impugnação, por meio da qual alega configurada a hipótese de força maior de que trata o art. 16, § 4., "a", do Decreto n.º 70.235, de 1972, repisando argumentos já relatados nos itens 3.1 a 3.4 deste relatório. Outrossim, anexa carta emitida pela diretoria regional dos Correios, confirmando a afirmação feita por um de seus funcionários sobre o desvio de documentação citado no anterior, bem como afirma estar anexando, em complemento, documentação relativa à BEST TEAM BRASIL, NATURA COSMÉTICOS e CVC (item 3.17, alínea "a"). Ao fim, requer a conferência dos documentos anexados no ato de recebimento da peça;

4.24. As fls. 353/361, a contribuinte apresenta, em 12/05/2010, novo pedido de adendo à impugnação, por meio da qual novamente alega configurada a hipótese de força maior de que trata o art. 16, § 4., "a", do Decreto n.º 70.235, de 1972, repisando argumentos já relatados nos itens 3.1 a 3.4 deste relatório, bem como que a correspondência enviada pela

CVC, datada de 31/01/2010 (doe. 01), comprovaria, de forma inequívoca, o que constou dos itens 106/109 da impugnação. Assevera que, com a afirmação da CVC de que pagou através de TEDs (transferências bancárias), e não de duplicatas descontadas, poder-se-ia afirmar que a fiscalização efetuou lançamento em duplicidade dos valores creditados em contas bancárias (valor dos descontos e, ao mesmo tempo, dos créditos relativos aos TEDs). Afirma que, se os TEDs foram creditados em conta bancária e o banco utilizou-se desses recursos para quitar as duplicatas descontadas, tratar-se-ia de idênticos recursos que foram tributados em duplicidade (na conta bancária existiria crédito do TED remetido e, em seguida, o débito, com o histórico "Mov. Cobrança", indicando que o TED foi utilizado para baixar os títulos descontados (doc. 02). Ressalta estar anexando os extratos do Banco Rural, agência 0048, conta-corrente n.º 000790-6 (doe. 03). Ao fim, requer a conferência dos documentos anexados no ato de recebimento da peça;

4.25. Às fls. 363/368, a contribuinte apresenta, em 10/06/2010, mais outro pedido de adendo à impugnação, por meio da qual novamente alega configurada a hipótese de força maior de que trata o art. 16, § 4., "a", do Decreto n.º 70.235, de 1972, repisando argumentos já relatados nos itens 3.1 a 3.4 deste relatório, bem como que, no lançamento, às fls. 42/43, a fiscalização tributo valores creditados em conta bancária, no mês de dezembro de 2004, referentes a TEDs remetidos pela CVC, em pagamento de hospedagens ocorridas em meses anteriores (vide tabela de fl. 367). Afirma que o regime de competência é determinado pelas datas de prestação de serviços, independentemente das datas de pagamentos. Requer a retificação do lançamento, bem assim a conferência dos documentos anexados no ato de recebimento da peça;

4.26. ' Às fls. 370/384, a contribuinte apresenta, em 10/08/2010, mais outro pedido de adendo à impugnação, por meio da qual novamente alega configurada a hipótese de força maior de que trata o art. 16, § 4., "a", do Decreto n.º 70.235, de 1972, repisando argumentos já relatados nos itens 3.1 a 3.4 deste relatório, bem como que, no lançamento (fl. 42), a fiscalização considerou, como receita de novembro de 2004, o somatório dos valores creditados em contas bancárias, totalizando R\$ 819.132,01. A documentação anexada comprova que, embora os pagamentos tenham sido efetuados em novembro de 2004, referem-se a faturas emitidas por hospedagens ocorridas no mês anterior (vide tabela de fls. 375/377), daí que requer sejam os valores transferidos para outubro de 2004. Em acréscimo ao assunto tratado na correspondência enviada pela CVC (item 4.24), afirma estar juntando documentação comprobatória relativa às operações realizadas em março de 2004 que teriam sido tributadas em duplicidade (vide fls. 382/383). Diz estar juntando as notas fiscais n.º 7107, de R\$ 19.750,05, n.º 7108, de R\$ 8.750,00, e n.º 5094, de R\$ 15.084,69, totalizando R\$ 43.584,74, sacadas contra a MARTIN EVENTOS VIAG. E TUR. LTDA., emitidas em março de 2004; a de n.º 7086, de 4.471,94, sacada contra a TYLLER PASS. E TUR. LTDA., emitida em 05/03/2004; a de n.º 6995, de R\$ 69.681,00, sacada contra a CVC, emitida em 14/02/2004 (alega que essa nota deve ser excluída do movimento de março de 2004, já que contabilizada em fevereiro de 2004), e que as demais notas fiscais serviriam para compor o total constante do demonstrativo elaborado - doc. 02). Requer a exclusão dos valores tributados em duplicidade.

É o relatório. ””

O acórdão acima ementado (a) não conheceu das razões e documentos aduzidos pela Contribuinte em aditamentos à impugnação (por alegada intempestividade de sua apresentação) e (b) julgou parcialmente procedente a defesa apresentada pela Contribuinte para (i) permitir a compensação dos tributos lançados com prejuízos fiscais e bases negativas de períodos anteriores e (ii) adequar a base de incidência da multa isolada aos valores mensais de lucro líquido apurados de forma não acumulada. No mais, os lançamentos foram mantidos tal como lavrados, sob o fundamento de que (i) a matéria relativa ao IRRFonte não foi impugnada pela Contribuinte; (ii) a manutenção de depósitos bancários sem a comprovação da respectiva origem caracteriza omissão de receitas; (iii) a multa isolada, imposta em decorrência da falta ou insuficiência do recolhimento de antecipações mensais pode ser exigida de forma concomitante com a multa proporcional na hipótese de se apurar na mesma ação fiscal que houve falta ou insuficiência de recolhimento do tributo devido no ajuste anual; e (iv) o PIS e a COFINS são indedutíveis na apuração do IRPJ e da CSLL, quando estiverem com exigibilidade suspensa; (v) a multa qualificada (em relação ao lançamento de IRFonte) merece ser mantida ante a qualificação do intuito de fraude constatado pela utilização de conta corrente de interposta pessoa para realização de pagamentos a terceiros; (vi) não haveria impropriedades nos lançamentos, pois (1) não estaria comprovada a tributação em duplicidade; (2) o valor da receita deve ser considerado no mês em que verificado o respectivo crédito, considerado este de forma individualizada (inclusive no tocante ao mês de outubro de 2004); (vii) são indedutíveis despesas relativas à manutenção da conta mantida em nome de terceiro tida pela Fiscalização como de titularidade da Contribuinte, ante o fato de tais despesas não estarem contabilizadas; e (viii) a perícia é prescindível para a adequada solução da lide.

Em sede de recurso voluntário, a Contribuinte aduz preliminar de nulidade do acórdão recorrido pelo fato de este ter deixado de apreciar documentos e razões apresentadas em aditivos à defesa e, no mais, reproduz suas alegações de impugnação, especialmente no que se refere a: (i) nulidade dos lançamentos por cerceamento do direito de defesa em virtude da falta de apreciação de documentos entregues à DRF-Natal, em resposta à Fiscalização; (ii) dedutibilidade das contribuições lançadas relativas ao PIS e à COFINS, bem como juros incidentes das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL; (iii) ilegitimidade da incidência concomitante da multa isolada por falta de recolhimento de estimativas e multa de ofício sobre a mesma base de incidência; (iv) improcedência da qualificação da multa de ofício relativa ao IRFonte; (v) decadência do direito de lançar a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas relativas aos meses de janeiro a novembro de 2004; (vi) existência de procedimentos de fiscalização “equivocados”, notadamente quanto (1) à adoção do regime de caixa ao invés do regime de competência; (2) tributação em duplicidade de valores e (3) inadequada comparação entre receitas apuradas e contabilizadas pela Contribuinte; (vii) comprovação da causa dos pagamentos realizados por intermédio da conta corrente mantida em nome de terceiro, o que teria sido feito por intermédio da correspondência entregue e extraviada pela DRF de origem; (viii) dedutibilidade das despesas relativas à conta bancária mantida em nome de terceiro (José Ezequias Neto).

É o relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO

O recurso voluntário é tempestivo e interposto por parte legítima, pelo que dele tomo conhecimento.

A preliminar de nulidade do acórdão recorrido merece ser acolhida.

Conforme relatório supra, após a apresentação de sua impugnação mas em data anterior ao respectivo julgamento, a Contribuinte trouxe aos autos 9 (nove) aditivos que contemplam mais de 100 (cem) folhas de argumentação e 2000 (duas mil) folhas de documentos compreendidos em 9 (nove) anexos distintos, os quais, à primeira vista, possuem estreita relação com os fatos que motivaram os lançamentos, conforme sintetizado pela Contribuinte em recurso voluntário a fls. 4468 a 4472.

Citados anexos não foram analisados pelo acórdão recorrido sob o fundamento de não restar caracterizada qualquer das hipóteses previstas no art. 16 do Decreto n. 70.235/72 para a entrega tardia de documentos.

A par desse fato, há dúvida objetiva sobre a entrega de documentos pela Contribuinte no curso do procedimento fiscal que não teriam sido analisados pela Fiscalização por alegado extravio na própria DRF de Origem. Citados documentos justificariam a causa dos pagamentos efetuados pela Contribuinte a terceiros por intermédio da conta corrente mantida em nome de José Ezequias Neto.

O art. 16 do Decreto n. 70.235/72 deve ser interpretado com temperamento em decorrência dos demais princípios que informam o processo administrativo fiscal, especialmente instrumentalidade das formas e formalismo moderado. O controle da legalidade do ato de lançamento e a busca da “verdade material” alçada como princípio pela jurisprudência dessa Corte impõem flexibilidade na interpretação de regras relativas à instrução da causa, tanto no tocante à iniciativa quanto ao momento da produção da prova.

Não bastasse tal fato, que por si só recomendaria o exame dos documentos apresentados antes do julgamento de primeira instância, a Contribuinte apresentou justificativa para a juntada posterior de documentos em todos os aditivos apresentados, das quais são relevantes o atraso na devolução dos livros fiscais de titularidade da Contribuinte, a ausência de cópia de cheques relativos aos fatos objeto do lançamento e a necessidade de obtenção de documentos e informações perante terceiros (agências de turismo, especialmente a CVC).

Conforme jurisprudência pacífica dessa Corte, a ausência de exame pelo Julgador a quo de questões jurídicas e/ou documentos que tenham relação com os lançamentos acarreta a nulidade do ato decisório respectivo, por cerceamento do direito de defesa e contraditório no processo.

Por tais fundamentos, oriento voto no sentido de conhecer do recurso voluntário interposto pela Contribuinte para acolher a preliminar de nulidade da decisão recorrida suscitada e, conseqüentemente, declarar a nulidade da decisão de primeiro grau para que outra

Processo nº 10469.721515/2009-40
Acórdão n.º **1102-000.859**

S1-C1T2
Fl. 14

seja proferida na boa e devida forma, com o exame dos adendos apresentados e respectivos documentos, restando prejudicadas as demais questões de mérito versadas no recurso.

Por oportuno, e para evitar que seja novamente suscitada a nulidade do novo ato decisório a ser proferido nesses autos, concede-se à Contribuinte prazo improrrogável de 30 (trinta) dias para a apresentação dos documentos que alega ter entregue e teriam sido extraviados perante à DRF de Origem, os quais deverão ser considerados parte integrante da impugnação da Contribuinte e objeto de análise pelo novo ato decisório.

(assinado digitalmente)

ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO