



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10480.725748/2016-92
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-004.004 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2019
Recorrente MARINER COMERCIO E INDUSTRIA DE EMBARCACOES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011

PEDIDO DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO

A perícia, para ser deferida, deve ser necessária e imprescindível para o deslinde dos fatos objetos do lançamento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2011

OMISSÃO DE RECEITAS. RECEITA DA ATIVIDADE. VENDAS NÃO DECLARADAS.

Sujeita-se ao imposto a omissão de receitas apurada pela diferença entre os valores escriturados nos livros fiscais e os informados nas declarações fiscais correspondentes.

OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE. FALTA DE INFORMAÇÃO NA DIPJ. TRIBUTAÇÃO.

É de se oferecer à tributação as receitas obtidas nas atividades objeto da empresa, no ano-calendário de sua obtenção, nos termos da legislação de regência, salvo as exceções legais, não ocorrendo tributação em duplicidade e sem erro ao se declarar receitas em exercício posterior.

OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO.

Configura omissão de receitas, passivo fictício, a manutenção no passivo de obrigações cuja exigibilidade não foi comprovada.

OMISSÃO DE RECEITAS. MÚTUO. SIMULAÇÃO.

Não comprovada as operações de mútuo com empresa do mesmo grupo econômico, é de se manter a tributação efetivada, nos termos legais.

MULTAS APLICADAS DE OFÍCIO. CONSTITUCIONALIDADE.

Descabe a discussão da constitucionalidade das multas aplicadas de ofício nos termos legais, sendo aplicáveis as multas agravadas e qualificadas, nos termos legais, que sequer foram impugnadas quanto ao mérito de sua aplicação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2011

ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

Considerando que a decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria ainda não se tornou definitiva, conclui-se que o CARF, última instância administrativa tributária, de fato não se encontra, até o presente momento, vinculado a tal precedente.

Não houve a comprovação, por parte da recorrente, de que as receitas omitidas sofreram a incidência do ICMS no caso concreto.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2011

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS E/OU SEM CAUSA.

Não restando demonstrado o beneficiário do pagamento ou a sua causa, é de se manter a tributação do imposto de renda na fonte, nos termos do lançamento.

AUTUAÇÕES REFLEXAS: CSLL - COFINS - PIS/PASEP - IRRF.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se ao lançamento reflexo o decidido no principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer, i) do recurso voluntário de Mariner Comércio e Indústria de Embarcações Ltda. - ME, por intempestivo; ii) do recurso voluntário de José Pinteiro da Costa Neto, por precluso; iii) do recurso voluntário de Rômulo Roberico Tavares Ramos na parte que envolve matéria de constitucional; iv) afastar as nulidades arguidas; v) no mérito, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário de Rômulo Roberico Tavares Ramos mantendo os lançamentos e a qualificação e agravamento da multa de ofício, vencidos os Conselheiros Caio Cesar Nader Quintella, Leonardo Luís Pagano Gonçalves, André Severo Chaves (suplente convocado) e José Roberto Adelino da Silva (suplente convocado) que reduziam a multa de ofício a 75% relativamente à infração de omissão de receitas por presunção legal.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Evandro Correa Dias, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Murillo Lo Visco, André Severo Chaves (suplente convocado), Paulo Mateus Ciccone (Presidente) e José Roberto Adelino da Silva (suplente convocado para eventuais substituições). Ausentes as conselheiras Paula Santos de Abreu e Junia Roberta Gouveia Sampaio.

Relatório

Trata-se de recursos voluntários de MARINER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE EMBARCACÕES LTDA. –ME, ROMULO ROBERICO TAVARES RAMOS e JOSÉ PINTEIRO DA COSTA NETO interpostos contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande (MS).

Adoto, em sua integralidade, o relatório do Acórdão de Recurso Voluntário n.º **04-42.318 - 2ª Turma da DRJ/CGE**, complementando-o, ao final, com as pertinentes atualizações processuais.

" MARINER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE EMBARCAÇÕES LTDA. - ME, sociedade acima qualificada, foi lançada no valor total do crédito tributário de R\$ 8.493.997,39 relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), conforme Auto de Infração e demonstrativos de fls. 02 a 23.

Constam ainda do polo passivo da autuação os seguintes responsáveis tributários (fls. 04): JOSÉ PINTEIRO DA COSTA NETO, BELMAR COMÉRCIO NÁUTICO LTDA. (responsabilidade solidária de fato), e RÔMULO ROBERICO TAVARES RAMOS (responsabilidade solidária por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatuto).

O lançamento ocorreu em virtude dos seguintes fatos ocorridos no ano-calendário de 2011, exercício 2012:

a) Omissão de Receitas da Atividade – Infração: **simulação de amortização de mútuo concedido**. Enquadramento legal: art. 3º da Lei nº 9.249/1995, arts. 518, 519 e 528 do RIR/1999, art. 40 da Lei nº 9.430/1996, art. 527 do RIR/1999 e art. 24 da Lei nº 9.249/1995 (v. fls. 05-06);

b) Omissão de Receitas da Atividade – Infração: **Omissão de Receitas Diversas**. Enquadramento legal: art. 3º da Lei nº 9.249/1995, arts. 518, 519 e 528 do RIR/1999 (v. fls. 06-07);

c) Omissão de Receitas por Presunção Legal – Infração: **Passivo Fictício**. Enquadramento legal: art. 3º da Lei nº 9.249/1995, art. 24 da Lei nº 9.249/1995, art. 40 da Lei nº 9.430/1996, arts. 518, 519, 527 e 528 do RIR/1999 (v. fls. 07);

d) Receita da Atividade Escriturada e Não Declarada – Infração: **Receita da Venda de Serviços Escriturada e Não Declarada**. Enquadramento legal: art. 3º da Lei nº 9.249/1995, arts. 518 e 519, § 1º, inciso III, alínea “a”, do RIR/1999 (v. fls. 08).

Faz parte integrante dos lançamentos o Relatório da Auditoria Fiscal do IRPJ (e Reflexos), da CSLL e do IRRF (fls. 82 a 114).

Foi a empresa lançada, em procedimentos decorrentes, a recolher: a) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no valor total do crédito tributário de R\$ 3.114.942,68 (fls. 24-41), conforme a fundamentação legal constante da referida autuação; b) Contribuição para o

PIS/PASEP no valor total do crédito tributário de R\$ 732.535,42 (fls. 42-52);
c) Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) no valor total do crédito tributário de R\$ 3.380.933,79 (fls. 53-63), e Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) no valor total do crédito tributário de R\$ 9.822.594,60 (fls. 64-81).

O total do crédito tributário no processo é de R\$ 25.545.003,88 (fls. 113).

Foram juntados os demonstrativos e documentos de fls. 115 e seguintes.

Da Impugnação

Intimada em 30/06/2016 (AR, fls. 2438), juntamente com os responsáveis tributários (AR, fls. 2436-37 e 2439), a interessada apresentou impugnação em 29/07/2016 (fls. 2442 a 2483), alegando, após historiar a atuação, o seguinte:

a) **tributação em duplicidade da receita auferida em 2011 e escriturada como “adiantamento de clientes – venda de embarcações”**, a qual foi considerada na apuração do imposto de renda pelo lucro presumido, ora como receita de venda, submetida à alíquota de 8%, ora como receita de serviço, pela alíquota de 32%, cujos montantes listou (fls. 2446), vez que deve ser levada em consideração a sua atividade predominante de comercialização de embarcações, sendo que em se tratando de venda de embarcações novas, na maioria das vezes os barcos não se encontram em estoque, ocorrendo venda para entrega futura. Dessa forma, após o pedido, a contribuinte produz a embarcação, contudo o valor pago antes da entrega do produto é contabilizado na conta de adiantamento de cliente, apenas sendo realizado como receita quando da efetiva entrega da embarcação. Foi esse o procedimento que adotou, sendo que tais receitas foram submetidas à tributação no ano seguinte, isto é, na DIPJ-2013, relativa ao ano-calendário 2012, conforme DIPJ anexa, Ficha 37ª - linha 12. Assim sendo, ocorreu duplicidade de lançamento, pois os valores aqui apurados a esse título já foram declarados no ano subsequente, e consoante ensina James Marins, cuja doutrina citou. Por essa razão, requereu a produção de prova pericial, com base no art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/1972, conforme quesitos formulados no final da impugnação;

b) **quanto à suposta simulação na operação de mútuo com a empresa Belmar na conta “mútuo Belmar Comércio Náutico Ltda.”, esclareceu que efetivamente ocorreu sendo devidamente declarada**, pois na condição de empresa coligada à Belmar efetuou o pagamento de despesas próprias da Belmar, consoante documentos anexos que foram apresentados à fiscalização (fls. 38 e segs.). Entende que a caracterização do mútuo é evidente, primeiro porque as empresas reconhecem que fazem parte de um grupo econômico; segundo, a operação foi devidamente escriturada e declarada pela Mariner e, terceiro, houve comprovação da operação com efetivos pagamentos e recebimentos, tendo lançado a título de crédito do mútuo o recebimento de

recursos, em contrapartida houve o lançamento a débito de pagamentos efetuados pela Mariner relativo às despesas da Belmar, conforme o art. 585 do Código Civil. Aduziu, ainda, que a forma escrita não é essencial ao contrato de mútuo, consoante decisão judicial que transcreveu. Dessa forma, requereu a produção de prova pericial, conforme quesitos deduzidos no final da impugnação;

c) **questionou também a omissão de receita com base na existência de Passivo Fictício**, pois a fiscalização afirmou que a empresa “manteve no passivo obrigações cuja exigibilidade não foi comprovada” na conta de “intermediação de vendas de embarcações”. Mas não procede a acusação fiscal porque o Auditor considerou como manutenção no passivo os lançamentos contábeis a crédito, os quais não se subsumem à hipótese prevista no inciso III do art. 281 do RIR/1999. Dessa maneira, são improcedentes os lançamentos do IRPJ e os reflexos na CSLL, PIS e Cofins;

d) **arguiu a improcedência de se incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins**, discorrendo longamente sobre o conceito de faturamento e estribando-se na doutrina e em inúmeras decisões judiciais, que também transcreveu, inclusive no RE n.º 240.785 do STF, transcrevendo largos trechos, para concluir que deve a DRJ excluir tais valores da base de cálculo do PIS e Cofins com fulcro na decisão superior do STF;

e) **aduziu a improcedência do lançamento do IRRF oriundo da falta de comprovação dos lançamentos a débito**, pois ofereceu à fiscalização documentos que comprovaram os pagamentos efetuados, os quais, na maioria, dizem respeito à compra de insumos ou motores utilizados nas embarcações comercializadas, bem como noticiou que alguns pagamentos foram realizados pela empresa Belmar, em face da existência de grupo econômico, o que restou evidenciado na sua escrituração contábil. Assim, citou como exemplo os pagamentos efetuados à Volvo do Brasil Veículos Ltda. pela empresa Belmar. Dessa forma, quando identificou o destinatário dos pagamentos, afastada se encontrava a incidência do IRRF nos termos do art. 674 do RIR/1999. A esse respeito, estava juntando novos documentos nos quais constam as informações acerca dos destinatários. Ou seja, à luz da documentação anexa há sim identificação dos destinatários com a razão social, CNPJ e comprovação financeira do pagamento, afastando, por conseguinte, a procedência do lançamento;

f) **impugnou, ainda, a exigência da Multa, que tem efeito confiscatório, sendo inconstitucional**, citando o magistério de James Marins e Celso Antônio Bandeira de Mello o art. 150, IV da Constituição Federal, mormente no caso presente que lhe foi aplicada a multa de 225%; citando ainda decisões do STF. Razões pelas quais requereu que se fosse mantido o lançamento, que se ajustasse a multa adequando-a à proporcionalidade e razoabilidade;

g) **por fim, requereu a realização de perícia**, indicou seu assistente, formulou os quesitos (fls. 2481-2482) e requereu a improcedência total dos lançamentos.

Juntou cópias de documentos de fls. 2484 e seguintes.

Os demais responsáveis tributários apresentaram impugnações nos mesmos termos da impugnação da Mariner acima resumida: RÔMULO ROBERICO TAVARES RAMOS (fls. 2764 e segs.); JOSÉ PINTEIRO DA COSTA NETO (fls. 32079 e segs.) e BELMAR COMÉRCIO NÁUTICO LTDA (fls. 3394 e segs.).

É o relatório.”.

A 2ª Turma da DRJ/CGE por meio do Acórdão de Impugnação n.º 04-42.318, julgou a Impugnação Improcedente, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011

PEDIDO DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO

A perícia, para ser deferida, deve ser necessária e imprescindível para o deslinde dos fatos objetos do lançamento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. RECEITA DA ATIVIDADE. VENDAS NÃO DECLARADAS.

Sujeita-se ao imposto a omissão de receitas apurada pela diferença entre os valores escriturados nos livros fiscais e os informados nas declarações fiscais correspondentes.

OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE. FALTA DE INFORMAÇÃO NA DIPJ. TRIBUTAÇÃO.

É de se oferecer à tributação as receitas obtidas nas atividades objeto da empresa, no ano-calendário de sua obtenção, nos termos da legislação de regência, salvo as exceções legais, não ocorrendo tributação em duplicidade e sim erro ao se declarar receitas em exercício posterior.

OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO.

Configura omissão de receitas, passivo fictício, a manutenção no passivo de obrigações cuja exigibilidade não foi comprovada.

OMISSÃO DE RECEITAS. MÚTUO. SIMULAÇÃO.

Não comprovada as operações de mútuo com empresa do mesmo grupo econômico, é de se manter a tributação efetivada, nos termos legais.

MULTAS APLICADAS DE OFÍCIO. CONSTITUCIONALIDADE.

Descabe a discussão da constitucionalidade das multas aplicadas de ofício nos termos legais, sendo aplicáveis as multas agravadas e qualificadas, nos termos legais, que sequer foram impugnadas quanto ao mérito de sua aplicação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2011

ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

Nos termos da legislação de regência e do atual entendimento do STJ, o ICMS incidente sobre as vendas integra a base de cálculo do PIS e da Cofins.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2011

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS E/OU SEM CAUSA.

Não restando demonstrado o beneficiário do pagamento ou a sua causa, é de se manter a tributação do imposto de renda na fonte, nos termos do lançamento.

AUTUAÇÕES REFLEXAS: CSLL - COFINS - PIS/PASEP - IRRF.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se ao lançamento reflexo o decidido no principal.

Recurso Voluntário de MARINER COMERCIO E INDUSTRIA DE EMBARCAÇÕES

Irresignada, a recorrente interpôs recurso voluntário, em resumo com as seguintes razões:

- a) Erro material no acórdão de 1ª instância, precisamente quando, com relação à suposta infração relativa ao IRPJ, faz menção ao "Ano-calendário: 2005".
- b) Nulidade do Acórdão. Cerceamento do direito de defesa diante do infundado indeferimento da indispensável prova pericial.
- c) Tributação em duplicidade de IRPJ, CSL, PIS E COFINS quanto as receitas escrituradas na conta contábil "211020001 - ADIANTAMENTO DE CLIENTES - VENDA DE EMBARCAÇÕES". Receitas Declaradas na DIPJ 2013(ANO CALENDÁRIO 2012). Inexistência de omissão de receita.
- d) Eficácia da operação de mútuo com a Belmar. Inexistência de omissão de Receita.
- e) Inexistência de Passivo Fictício. Não procede a autuação com base em passivo fictício, com esteio no inciso III, do art. 281 do RIR/1999, quando é pautada não no lançamento fiscal a débito, mas sim no lançamento a crédito.
- f) Fundamentação anacrônica do acórdão de 1ª Instância quanto à invocada improcedência dos lançamentos de PIS e de COFINS, diante da

inconstitucionalidade das bases de cálculo. Não exclusão do ICMS. Vulneração a entendimento consolidado em decisão plenário do STF com repercussão geral no RE 574.706.

g) Improcedência do lançamento do IRRF. Na documentação anexa há sim identificação dos destinatários, com a razão social, CNPJ e comprovação financeira do pagamentos, afastando, por conseguinte, a procedência do lançamento e impondo-se a reforma do acórdão.

h) Não se conforma a Recorrente com a decisão vergastada que deixou de apreciar as questões relativas à multa, pois a instancia administrativa não está obrigada a aplicar comando veiculado em lei de manifesta inconstitucionalidade.

i) Conversão do julgamento em diligência - prova pericial.

A recorrente apresenta os seguintes pedidos:

i) preliminarmente, reconhecer o erro material no acórdão atacado, determinando a remessa dos autos à DRJ de origem a fim de que proceda à sua correção;

ii) ainda preliminarmente, reconheça a nulidade do acórdão, ante o cerceamento do direito de defesa diante do infundado indeferimento do pedido de prova pericial;

iii) na remota hipótese de serem rejeitadas as preliminares acima, seja determinada a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja produzida a prova pericial requestada e, em sequência, provido o recurso para reconhecer a inexistência das infrações imputadas nos autos, por não haver omissão de receitas, bem assim inexistir passivo fictício, reconhecer a validade do mútuo MARINER/BELMAR, reconhecer o erro na apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS com a indevida inclusão do ICMS, a duplicidade do lançamento no caso das operações de venda para entrega futura que foram declaradas no ano calendário subsequente ao período autuado e, ainda, reconhecido o excesso da multa agravada imposta ou, caso *ad argumentandum*, entenda-se pela subsistência parcial de infração(ões), pede, alternativamente, a parcial procedência dos lançamentos, de maneira que se proceda à exclusão dos valores reconhecidos como indevidos, inclusive sua repercussão nos acréscimos legais, excluindo-se a qualificação e o agravamento.

Recurso Voluntário de RÔMULO ROBERICO TAVARES RAMOS

RÔMULO ROBERICO TAVARES RAMOS, responsável tributário apresentou recurso voluntário nos mesmos termos da MARINER COMERCIO E INDUSTRIA DE EMBARCAÇÕES.

Recurso Voluntário de JOSÉ PINTEIRO DA COSTA NETO

JOSÉ PINTEIRO DA COSTA NETO, responsável tributário, apresentou recurso voluntário, exclusivamente, para que seja afastada a imputação de responsabilidade solidária ao mesmo.

Destaca-se que BELMAR COMÉRCIO NAUTICO, responsável tributário, não apresentou recurso voluntário.

Voto

Conselheiro Evandro Correa Dias, Relator.

Dos Recursos Voluntários de MARINER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE EMBARCACÕES LTDA. – ME e José Pinteiro da Costa Neto

Não conhecer dos recursos de MARINER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE EMBARCACÕES LTDA. – ME e José Pinteiro da Costa Neto, pois o primeiro é intempestivo e o segundo trata de matéria preclusa, não questionada na impugnação julgada em 1ª Instância.

O Recurso Voluntário de José Pinteiro da Costa Neto questiona, exclusivamente, a responsabilidade pessoal atribuída ao próprio, enquanto que em sua Impugnação se insurge contra os autos, não havendo questionamento da responsabilidade pessoal, logo trata-se de matéria preclusa.

O Recurso Voluntário de MARINER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE EMBARCACÕES LTDA, impetrado em 03/05/2017, encontra-se intempestivo pois a ciência do Acórdão de Impugnação deu-se em 30/03/2017.

Do Recurso Voluntário do Rômulo Roberico Tavares Ramos

O recurso voluntário de Rômulo Roberico Tavares Ramos, sócio do contribuinte MARINER COMÉRCIO E INDÚSTRIAS DE EMBARCAÇÕES, é tempestivo e atende ao demais requisitos, motivo pelo qual dele conheço, exceto quanto às matérias de teor constitucional.

Preliminares

O recorrente traz em preliminar duas alegações de nulidade do Acórdão de impugnação, a menção a período fiscal não contemplado no lançamento e cerceamento de defesa diante do indeferimento da prova pericial.

Erro material do acórdão. Menção a período fiscal não contemplado no lançamento.

A recorrente aponta a existência de erro material no acórdão de 1ª instância, precisamente quando, com relação à suposta infração relativa ao IRPJ, faz menção ao "Ano-calendário: 2005".

Conforme se infere dos autos de infração que compõem o presente processo, o período autuado diz respeito ao ano-calendário 2011, não guardando absolutamente nenhuma relação com o distante ano-calendário 2005. Diante do erro material apontado, a correção se impõe, tal como já decidido por essa Corte, senão vejamos:

"Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1997,1998

ERRO MATERIAL NA CONFECÇÃO DO VOTO

Uma vez constatado simples erro material na confecção do voto ao constar o ano de 2007. quando o correto deveria ter sido 1997. a decisão deve ser corrigida."

(Acórdão 1401-001.821, julgado em 22/03/2017)

A recorrente alega que nessas condições, há de se reconhecer a existência de erro material no acórdão de 1ª Instância, devolvendo-se os autos àquela instância o quo, a fim de que seja suprido o erro.

Reconhece-se que o erro de registrar o ano 2005 ao invés 2011 é evidente, pois todas as infrações e lançamentos efetuados referem-se ao ano-calendário de 2011. Contudo não se faz necessário devolver o auto à 1ª Instância para reconhecimento do erro.

Cerceamento do direito de defesa por indeferimento da prova pericial. Nulidade do acórdão ou alternativamente conversão do julgamento em diligência.

A contribuinte requereu a produção de prova pericial, indicando seu perito e formulando quesitos.

Contudo, indefiro o pedido, vez que estão presentes nos autos todos os elementos necessários à análise do caso, com a conseqüente possibilidade de livre convicção dos julgadores, conforme prescreve o artigo 18 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.

Todos os documentos entregues pela recorrente foram analisados pela autoridade fiscal para realizar na auditoria. A recorrente foi ainda intimada a apresentar outros documentos que comprovassem as suas razões, contudo não o fez, nem durante o procedimento fiscal nem no momento de sua impugnação.

Acresce que a perícia requerida tem por escopo apurar a natureza dos recebimentos e pagamentos efetuados, se houve omissão de receitas, se receitas de vendas futuras foram declaradas no exercício posterior, se houve fluxo financeiro entre a impugnante e a empresa Belmar etc. Enfim, o exame desses quesitos já demonstra a sua desnecessidade, pois tais

indagações já foram respondidas no processo, mercê a escrituração e os documentos juntados aos autos.

Ou seja, a perícia, na hipótese vertente, se mostra prescindível e desnecessária, inexistindo quaisquer dúvidas de alta indagação que mereçam eventual exame pericial, sendo que eventual perícia a ser produzida no caso em tela seria intempestiva, inócua e procrastinatória. Por essas razões, é de ser rejeitada.

Mérito

Inexistência de Tributação em duplicidade quanto às receitas escrituradas na conta "Adiantamento de Clientes".

A recorrente alega, em resumo, que procedeu ao lançamento dos valores escriturados na conta "adiantamento de clientes" na sua DIPJ 2013 (referente ao ano de 2012), de outro lado, o autuante procedeu a novo lançamento dos valores escriturados nessa mesma conta, desta feita considerando o fato gerador ocorrido em 2011. Ora, se de um lado houve o lançamento por homologação pelo contribuinte ao transmitir sua DIPJ, reconhecendo a receita em 2012 e, por outro lado, o relatório de auditoria fiscal que serve de lastro para os autos de infração ora impugnados considera tais receitas percebidas em 2011, havendo, por conseguinte, em um primeiro momento, o lançamento por homologação e, em um segundo momento, o lançamento de ofício sobre a mesma base de cálculo, evidente a duplicidade do lançamento.

A esse respeito, a autoridade fiscal assim se manifestou no Relatório da Auditoria Fiscal, precisamente às fls. 99:

Referindo-se a esse termo de intimação fiscal, a fiscalizada entregou a Resposta, datada de 09-09-2015, entregue neste órgão federal em 10-09-2015, na qual afirma que os "valores constantes da conta contábil nº 211020001 -Adiantamento de Clientes - Venda de Embarcações foi efetivamente declarado e submetido à tributação pela contribuinte no exercício subsequente (ano-calendário 2012 - exercício 2013) [...]", anexa cópia da sua DIPJ 2013 e das suas DCTFs de dez/2012 e nov/2012, e do Razão da referida conta, do período de 03-01-2011 a 13-11-2012 (DOC. 22).

Ao analisarmos as alegações da fiscalizada e os documentos juntados a essa sua resposta, constatamos que a fiscalizada não apresentou elementos que comprovassem que os valores se tratavam de receitas da competência do ano-calendário de 2012, o que justificaria só terem sido oferecidos à tributação nesse ano.

Em vista desse fato, intimamos a fiscalizada, através do Termo de Constatação e Intimação Fiscal, de 12-11-2015 (DOC. 24), a "Apresentar original ou cópia autenticada da documentação hábil e idônea que demonstre e comprove que os valores em questão se referem a receitas da competência do ano-calendário de 2012. ".

Diante do silêncio da fiscalizada a respeito dessa intimação fiscal, intimamo-la, mais uma vez, através do Termo de Constatação e Intimação Fiscal, de 28-03-2016 (DOC. 33), a, dentre outros, "apresentar, para cada lançamento contábil a crédito efetuado na conta contábil "211020001 - Adiantamento de Clientes -Venda de Embarcações ", em valores maiores ou iguais a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o respectivo contrato de produção do bem/serviço, para os efeitos previstos na Instrução Normativa SRF N° 21, de 13 de março de 1979, o pedido de compra ou similar, identificando os valores

recebidos e as correspondentes notas fiscais emitidas, sob pena de se considerar que a receita foi auferida no mês do recebimento.

No entanto, a fiscalizada não atendeu a essa intimação fiscal.

O regime de reconhecimento da receita é em geral pelo seu auferimento ou realização, consoante estabelecem o artigo 279 e seguintes do RIR/1999 e o artigo 187 da Lei nº 6.404/1976.

A legislação do imposto sobre a renda adota o regime de competência para tributação dos resultados das pessoas jurídicas e equiparadas (arts. 251, caput, e 274, § 1º do RIR/99, arts. 15, § 3º, e 17 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, e art. 187, § 1º, da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976).

A recorrente alegou que houve venda para entrega futura, mas essa situação não restou demonstrada ao longo da fiscalização e nem com a impugnação, ocasião em que a impugnante protestou de forma genérica pela realização de perícia contábil a fim de provar o alegado, o que foi rejeitado acima em face de sua desnecessidade e prescindibilidade, pois bastaria carrear aos autos a documentação pertinente.

A regra geral da contabilização das receitas e, por consequência, de sua tributação, é a de que a pessoa jurídica apura a base de cálculo dos impostos e contribuições pelo regimento de competência, sendo exceção os rendimentos auferidos em aplicações de renda fixa e os ganhos líquidos em renda variável, os quais devem ser acrescidos à base de cálculo do lucro presumido quando da alienação, resgate ou cessão do título ou aplicação. No caso, não restou demonstrada a contratação de bens a serem fabricados.

No caso, o questionamento principal da recorrente diz respeito à incidência em duplicidade da tributação, porque teria ofertado à tributação ditas receitas no ano-calendário e exercício subsequentes, qual sejam, no AC 2012, Exercício 2013 na DIPJ. Contudo não apresentou elementos para comprovar a improcedência do lançamento no ano-calendário 2011.

Logo, deve ser rejeita a alegação de tributação em duplicidade, por ausência de comprovação das alegações, com a consequente manutenção da decisão de 1ª Instância.

Não comprovação da operação de mútuo com a empresa Belmar. Simulação.

A recorrente alega que a operação de mútuo se encontra lançada na conta 121020008 e foi devidamente declarada pela MARINER, a qual, na condição de empresa coligada da BELMAR, efetuou o pagamento de despesas próprias da BELMAR, consoantes documentos, em anexos, que foram apresentados à fiscalização (doc. 38 e seguintes do processo).

Conforme salientou a fiscalização no Relatório referido (fls. 100), dispõe o art. 923 do RIR/1999 que a escrituração só faz prova a favor do contribuinte se os fatos nela registrados estiverem comprovados por documentos hábeis. O Relatório Fiscal, às fls. 100-102, bem evidencia a situação ocorrida:

Em atendimento parcial a essa intimação fiscal, a fiscalizada, através da sua Resposta, de 15-01-2016 (DOCs. 38a, 38b, 38c, 38d, 38e, 38f 38g, 38h, 38i, 38j, 38k, 38l e 38m), afirmou que estaria entregando, naquela oportunidade, o que chamou de "[...] cópia dos comprovantes de Mútuo com a empresa Belmar Comercio Náutico Ltda [...]".

Após analisarmos cada um dos documentos que foram apresentados em anexo a essa resposta, verificamos que a documentação apresentada não comprovou a existência de mútuo concedido à BELMAR COMERCIO NÁUTICO LTDA.

O que essa documentação evidenciou foi que a MARINER COMERCIO E INDUSTRIA DE EMBARCAÇÕES LTDA - ME efetuou vários pagamentos de obrigações que eram da BELMAR COMERCIO NÁUTICO LTDA.

Evidenciou também que a fiscalizada recebeu recursos oriundos de pagamentos efetuados por pessoas diferentes da BELMAR COMERCIO NÁUTICO LTDA (com exceção de um caso), que foram contabilizados como se tivessem sido amortizações do pretense mútuo que teria sido concedido.

Diante desse contexto e aplicando por analogia (fundamentado no art. 108, inciso I, do CTN) o art. 40 da Lei nº 9.430/1996, intimamos a fiscalizada, através do Termo de Constatação e Intimação Fiscal, de 28-03-2016 (DOC. 33), a, dentre outros, 'apresentar original ou cópia autenticada da documentação hábil e idônea que comprova a exigibilidade dos valores lançados a crédito da conta contábil "121020008 - Mutuo Belmar Comercio Náutico Ltda", em valores maiores ou iguais a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).!'

Através desse mesmo termo fiscal, também a intimamos a "Explicar também por que escriturou nessa conta recursos oriundos de pagamentos efetuados por pessoas diferentes da BELMAR COMERCIO NÁUTICO LTDA ".

No entanto, a fiscalizada não atendeu a essa intimação.

Registre-se que, no curso da ação fiscal nº 04.1.01.00-2015-02135-2, a BELMAR COMERCIO NÁUTICO LTDA foi intimada, através do TERMO DE INÍCIO DE DILIGÊNCIA FISCAL, de 13-11-2015, cuja ciência ocorreu em 13-11-2015, a apresentar, dentre outros, relativamente ao ano-calendário de 2011, os Livros Contábeis: Diários, Razão, Balancetes Mensais, Livro Caixa e Livros Auxiliares, e arquivos digitais da contabilidade (DOC. 602), mas não os apresentou (DOC. 603).

Em face desse não atendimento, a BELMAR COMÉRCIO NÁUTICO LTDA foi reintimada, através do TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL, de 13-11-2015, cuja ciência ocorreu, por via postal, em 24.12.2015, a apresentar, dentre outros, mencionados elementos (DOC. 604).

Dessa vez, referida empresa entregou a Resposta, de 11-01-2016 (assinada por Rômulo Robérico Tavares Ramos), neste órgão federal, em 12-01-2016 (DOC. 605), na qual afirmou:

"A Contribuinte, não obtendo Conta corrente bancária ativa em nenhuma instituição financeira - inclusive no período fiscalizado - declara que não possui atividades operacionais diretas tendo seu CNPJ utilizado para compra de insumos/despesas para serem consumidos/utilizados na empresa MARINER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE EMBARCAÇÕES LTDA - ME CNPJ 24.355.489/0001-8; empresa que herdou toda atividade operacional/financeira sendo considerado grupo econômico e responsável por todos os elementos solicitados. Os funcionários registrados em nome da Contribuinte, de fato, prestam serviço em favor da já referida empresa coligada. Por essa razão, isto é, diante da inexistência de atividade operacional, a Contribuinte justifica a ausência dos seguintes documentos que foram solicitados na intimação:

1 - Livros Contábeis: Diários, Razão, Balancetes Mensais, Livro Caixa e Livros Auxiliares. [...]

16 - Arquivos Digitais da Contabilidade referentes ao ano calendário 2011.[...]"

Vê-se, portanto, que a BELMAR COMERCIO NAUTICO LTDA, que seria a pretensa mutuária, intimada e reintimada, não apresentou a sua contabilidade e tentou justificar a não apresentação desses documentos alegando que não possuía atividade operacional no período.

Portanto, em vista dos fatos apurados, considerando que os documentos apresentados, que embasaram os lançamentos a crédito da conta do ativo 121020008 - "Mutuo Belmar Comercio Nautico Ltda", comprovam que os fatos ocorridos não se trataram de amortizações do mútuo, mas, sim, que a fiscalizada recebeu recursos financeiros decorrentes das suas vendas e, indevidamente, os escriturou como se fossem amortizações de mútuo (portanto, fato capitulado no art. 167 do CC/2002, por se tratar de declarações não verdadeiras), e considerando que ela não comprovou a exigibilidade de tais valores, elaboramos

o demonstrativo "LANÇAMENTOS A CRÉDITO DA CONTA 121020008 -

"Mutuo Belmar Comercio Nautico Ltda " (VALORES MAIORES OU IGUAIS A R\$ 10.000,00) - ANO-CALENDÁRIO DE 2011 ", no qual constam todos os lançamentos efetuados, no ano-calendário de 2011, a crédito da conta 121020008 - "Mutuo Belmar Comercio Nautico Ltda", cujos valores são maiores ou iguais a R\$ 10.000,00 (DOC. 54). Assim foi possível obtermos todos os totais mensais e trimestrais desse ano. [...]

Em vista do exposto, imputa-se ao contribuinte a prática da infração SIMULAÇÃO DE AMORTIZAÇÃO DE MUTUO CONCEDIDO, conforme enquadramento legal constante do auto de infração.

A recorrente aduziu que restou demonstrado seu contrato de mútuo com a empresa Belmar, ao pagar as despesas dessa empresa que faz parte do mesmo grupo econômico.

A recorrente não possuía contrato escrito de mútuo com a Belmar e nem apresentou outros documentos que embasem as operações realizadas.

Não é por outro motivo que o Regulamento do Imposto sobre a Renda (RIR/1999) dispõe:

Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).

§ 1º Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10).

§ 2º A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto no parágrafo anterior (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10, parágrafo único).

§ 3º Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios (Lei nº 9.430, de 1996, art. 37).

No caso vertente, tratando-se de empresa do mesmo grupo econômico, como dito acima, e ora enfatizado, deveria a recorrente ter produzido a prova do pacto de mútuo, motivo pelo qual não há como dar guarida à sua pretensão.

É de se ressaltar, ademais, que a tributação das empresas se faz, , quase que exclusivamente com base nas escritas fiscal e contábil das empresas. A base dos registros contábeis é a documentação (notas fiscais, recibos, cópias de cheques, etc.). Ora, a documentação que retrata tais operações obviamente é sempre escrita, não verbal ou por simples presunção sem amparo legal, não se ajustando à hipótese analisada o julgado longamente citado pela recorrente.

A recorrente ainda pleiteou a realização de prova pericial, para "comprovar o contrato de mútuo", contudo caberia à empresa manter os documentos que comprovassem o mútuo e apresentá-los na fase de impugnação, contudo não o fez.

Destarte, é de se manter a tributação quanto a este item, vez que a recorrente não conseguiu comprovar as alegadas operações de mútuo com a empresa BELMAR.

Passivo fictício. Presunção legal de omissão de receita.

A Recorrente questionou a omissão de receitas com base no inciso III do art. 281 do RIR/1999, qual seja, de que manteve no passivo obrigações cuja exigibilidade não foi comprovada.

Asseverou que tal infração inexistiu, pois o que foi considerado "manutenção no passivo" nada teria a ver com passivo, mas sim seriam "lançamentos contábeis a crédito" e não se subsumiriam ao disposto no art. 281 do RIR/1999. Alega que nesse contexto, não procede a autuação com base em passivo fictício, com esteio no inciso III, do art. 281 do RIR/1999, quando é pautada não no lançamento fiscal a débito, mas sim no lançamento a crédito.

Referido dispositivo estabelece:

Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

- I - a indicação na escrituração de saldo credor de caixa;
- II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados;
- III - a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada. (n/g).

A fiscalização assim embasou a autuação, no Relatório de Auditoria- Fiscal (fls. 98):

"A fiscalizada foi intimada, através do Termo de Constatação e Intimação Fiscal, de 26-08-2015 (DOC. 21), a, dentre outros, "Apresentar original ou cópia autenticada da documentação hábil e idônea (contratos, recibos, notas fiscais etc, inclusive com a devida identificação do respectivo cliente) que comprova os lançamentos contábeis a crédito efetuados na conta contábil "211040001 -Intermediação de Vendas de Embarcações ", em valores maiores ou iguais a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), relacionados em anexo ".

Considerando o não-atendimento a esse item dessa intimação fiscal, a fiscalizada foi reintimada, através Termo de Constatação e Intimação Fiscal, de 30-09-2015 (DOC. 23), a, dentre outros, "Apresentar original ou cópia autenticada da documentação hábil e idônea (contratos, recibos, notas fiscais etc..., inclusive com a devida identificação do respectivo cliente) que comprova os lançamentos contábeis a crédito efetuados na conta contábil "211040001 - Intermediação de Vendas de Embarcações ", em valores maiores ou iguais a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).".

Entretanto, até a presente data, a fiscalizada não atendeu a essas intimações fiscais.

Dessa forma, demonstra-se que a fiscalizada manteve no passivo "obrigações" cuja exigibilidade não foi comprovada, fato caracterizador de omissão de receitas, conforme dispõe o art. 281, inciso III, do RIR/1999.

E de se destacar que a omissão dos débitos ora apurados ocorreu de forma reiterada em todos os trimestres desse ano.

Em vista dessa constatação, elaboramos o demonstrativo LANÇAMENTOS A CRÉDITO DA CONTA 211040001- "INTERMEDIÇÃO DE VENDAS DE EMBARCAÇÕES" (VALORES MAIORES OU IGUAIS A R\$ 10.000,00) - ANO-CALENDÁRIO DE 2011', NO qual constam todos os lançamentos efetuados, no ano-CALENDÁRIO DE 2011, a crédito da conta 211040001- "INTERMEDIÇÃO DE VENDAS DE EMBARCAÇÕES", cujos valores são maiores ou iguais a R\$ 10.000,00 (DOC. 53). Assim, foi possível obtermos todos os totais mensais e trimestrais desse ano.

[...]

E de se destacar que a omissão dos débitos ora apurados ocorreu de forma reiterada em todos os trimestres desse ano.

Com base no exposto acima, imputa-se ao contribuinte a prática da infração PASSIVO FICTÍCIO, conforme enquadramento legal constante do auto de infração.

Verifica-se da exposição acima, que a recorrente não atendeu as intimações, sendo que as explicações que tentou formular na impugnação são genéricas e superficiais, pois simplesmente alegou que eram "lançamentos a crédito" que não se subsumam ao dispositivo regulamentar invocado, a qual não infirmou a acusação fiscal, logo, mantém-se a tributação quanto a este item.

Não exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins.

A impugnante alegou longamente a respeito da inconstitucionalidade do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e Cofins, estribando-se em fartas decisões judiciais, inclusive no RE nº 240.785.

Nos termos da Solução de Consulta RFB 6.012, publicada em 04/04/2017, vinculada à Solução de Consulta Cosit nº 137 de 2017, o que se verifica é a ausência de solução definitiva do mérito, o que implica, para a Receita Federal do Brasil, ausência de previsão legal que possibilite a exclusão do imposto da base de cálculo das Contribuições para o PIS e COFINS devidas nas operações realizadas no mercado interno, posição à qual se acresce a inexistência, até o presente momento, de Ato Declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional sobre a matéria objeto de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal – Art. 19, II, da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002.

Nesse contexto, ao se analisar o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF) aprovado pela Portaria MF 343, de 09/06/2015, considerando que a decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria ainda não se tornou definitiva, conclui-se que o CARF, última instância administrativa tributária, de fato não se encontra, até o presente momento, vinculado a tal precedente.

Por outro lado, sequer houve a comprovação, por parte da recorrente, de que as receitas omitidas sofreram a incidência do ICMS no caso concreto. As alegações do recorrente

são genéricas, pois não houve demonstração nem na hora do cálculo do lançamento nem no recurso voluntário que a base de cálculo das exações do Auto de Infração tenham sido efetivamente calculadas com o ICMS.

Portanto, deve ser mantida a autuação também quanto a este item.

Lançamento do IRRF. Pagamento a beneficiários não identificados.

A fiscalização constatou que houve inúmeros pagamentos a beneficiários sem causa ou de operação não comprovada, daí o lançamento efetivado.

A recorrente limitou-se a alegar que existe um grupo econômico da qual também faz parte a empresa Belmar, daí haver pagamentos que efetuou à Volvo em razão da compra que a Belmar fez de motores utilizados em suas (da Mariner) embarcações comercializadas.

Ora, é preciso enfatizar que o fato de várias empresas fazerem parte de um grupo econômico não permite que os negócios e atividades das empresas sejam realizados como se fossem de uma única empresa.

Cada sociedade comercial possui a sua personalidade jurídica própria, tem seus atos constitutivos arquivados na Junta Comercial, que lhe dá essa qualidade, inscrevendo-se no CNPJ e outras repartições públicas.

Logo, a sua atividade não se confunde com as demais empresas, nem pode misturar suas operações comerciais com as demais, ainda que do mesmo grupo econômico, sob pena de confusão fiscal e contábil ensejando autuações como a do presente processo.

Outro ponto que é de se realçar diz respeito à tributação, que não alcança somente o pagamento a beneficiário não identificado, mas também o pagamento sem causa ou de operação não comprovada.

Essa última situação é bem delicada e evidencia a razão de não se poder misturar os patrimônios, como fez a contribuinte, incidindo na tributação, como dispõe o art. 674, § 1º do RIR/1999:

Art. 674. Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais (Leinº8.981, de 1995, art. 61).

§ 1º A incidência prevista neste artigo aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa (Leinº8.981, de 1995, art. 61, § 1º).

§ 2º Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância (Leinº8.981, de 1995, art. 61, §2º).

§ 3º O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 3º).

A recorrente juntou uma série de recibos, cópias de cheques, depósitos, etc. (v. fls. 2629 e segs.), pagamentos avulsos, mas sem esclarecer a que se referiam ou a quais operações diziam respeito, aduzindo apenas que confirmavam os pagamentos realizados (item 64 da impugnação). Dessa forma, não comprovou o beneficiário, ou melhor, não comprovou a origem ou sua causa, como determina a legislação supra transcrita.

No Relatório da Auditoria Fiscal a matéria foi bem exposta, a saber (fls. 103-107), reproduzida a parte contestada (excertos):

7 - DAS INFRAÇÕES AO IRRF

A fiscalizada foi intimada, através do Termo de Intimação Fiscal, de 29-06-2015 (DOC. 08), a, dentre outros, 'Apresentar original ou cópia autenticada da documentação hábil e idônea (contratos, recibos, notas fiscais etc, inclusive com a devida identificação do destinatário dos recursos) que comprova os lançamentos contábeis a débito efetuados na conta contábil "211040001 -Intermediação de Vendas de Embarcações ", em valores maiores ou iguais a R\$ 100.000,00, relacionados em anexo;'

(...)

A fiscalizada, através da Resposta, de 10-12-2015 (DOC. 25), referindo-se ao nosso Termo de Constatação e Intimação Fiscal, de 29-06-2015, apresentou documentos que, segundo ela, comprovariam os pagamentos efetuados, "com a individualização das beneficiárias".

Informou também, nessa mesma resposta, que "os pagamentos ora apresentados dizem respeito a compra de insumos e/ou motores utilizados nas embarcações comercializadas, sendo certo que alguns dos pagamentos efetuados foram em nome de Belmar Comércio Náutico Ltda., empresa integrante do mesmo grupo econômico..

Analisamos a documentação anexada a essa resposta da fiscalizada e constatamos que, em sua grande maioria, não se prestava a comprovar os lançamentos contábeis a débito efetuados na conta contábil "211040001 -Intermediação de Vendas de Embarcações", por se tratarem de comprovantes referentes a lançamentos contábeis efetuados na conta "121020008 - Mutuo Belmar Comercio Nautico Ltda", conforme atesta a sua contabilidade.

Constatamos também, com base em "Comprovantes de Pagamentos de Títulos ", emitidos pelo Banco do Brasil, anexados à mencionada resposta, que foram efetuados, em 19-12-2011, dois pagamentos, no valor de R\$ 199.956,00, à VOLVO DO BRASIL VEÍCULOS LTDA, CNPJnº 43.999.424/0001-14, referentes à boletos de cobrança cujo sacado foi a BELMAR COM NAUTICO LTDA, CNPJ nº 24.420.184/0001-07, que, se por um lado o beneficiário desses pagamentos está identificado, por outro não está comprovada a causa de tais pagamentos, uma vez que se trataram de obrigações de outra empresa.

Em vista dessas constatações, a fiscalizada foi intimada, através do Termo de Constatação e Intimação Fiscal, de 03-02-2016 (DOC. 27), a, dentre outros, comprovar a causa dos pagamentos efetuados à VOLVO DO BRASIL VEÍCULOS LTDA (art. 674, § 1º, do RIR/1999);.

No entanto, a fiscalizada não atendeu a essa intimação fiscal.

Verificamos que a grande maioria dos lançamentos contábeis a débito da conta "211040001 - Intermediação de Vendas de Embarcações" tiveram como contrapartida

duas contas contábeis (lançamentos a crédito) destinadas ao registro das movimentações bancárias. Após efetuarmos o confronto com os extratos bancários, que nos foram enviados pelas respectivas instituições financeiras, em atendimento às Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira, foi possível identificarmos, em alguns casos, o respectivo lançamento bancário a débito, ou seja, o pagamento. Em outros casos, o pagamento escriturado na contabilidade não foi localizado.

Para os casos nos quais foi possível identificarmos o pagamento nos extratos bancários, elaboramos uma relação contendo os lançamentos a crédito das contas contábeis destinadas ao registro das movimentações bancárias. Destacando-se que, em alguns casos, as instituições financeiras identificaram os beneficiários; em outros, não. Em todos, no entanto, não haviam sido comprovadas as suas causas.

Diante desses fatos, a fiscalizada foi intimada, através do Termo de Constatação e Intimação Fiscal, de 02-03-2016 (DOC. 30), a "Apresentar original ou cópia autenticada da documentação hábil e idônea (contratos, recibos, notas fiscais etc), através da qual sejam comprovados os beneficiários e as causas de cada um dos pagamentos constantes do anexo a este termo fiscal."

Referindo-se a esse termo fiscal, a fiscalizada, através da Resposta, de 16-03-2016, entregue neste órgão federal em 18-03-2016 (DOC. 32), apresentou, segundo ela, "os comprovantes localizados pelo estabelecimento dos quais aproveitando esta constatação considerarem tais pagamentos como despesas decorrentes da atividade operacional da empresa; não sendo este incidente do imposto de renda retido na fonte."

De plano, registre-se que a própria fiscalizada não tratou, contabilmente, os pagamentos em questão como despesas e mesmo que assim o tivesse feito em nada afetaria o que prevê o art. 674 do RIR/1999.

Ao analisarmos cada um dos documentos anexados a essa resposta da fiscalizada, constatamos que em nenhum dos casos a documentação foi hábil a comprovar a respectiva causa.

É de se ressaltar que para os casos nos quais o beneficiário do pagamento era obrigado a emitir nota fiscal é necessária a apresentação desse documento para se comprovar a causa do pagamento e para os casos nos quais o beneficiário do pagamento não era obrigado a emitir nota fiscal é necessária a apresentação de recibo emitido pelo beneficiário declarando a causa do mesmo.

(...)

Registre-se que excluímos desse demonstrativo a linha relativa ao lançamento contábil de 14-02-2011, a débito da conta 211040001 - "Intermediação de Vendas de Embarcações " e a crédito da conta 111020001 - "Banco Bradesco C/C 55.005-1 ", no valor de R\$ 46.900,00, pois verificamos, no extrato bancário, que esse pagamento foi estornado no mesmo dia.

Assim foi possível se calcular os débitos decorrentes desta infração tributária.

É de se destacar que a fiscalizada omitiu os débitos ora apurados das suas DCTFs e o fez de forma reiterada ao longo desse ano.

7.2 - PAGAMENTO SEM CAUSA OU BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO INFRAÇÃO: IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA

(...)

Adicionalmente, em consulta ao extrato bancário emitido pelo BRADESCO, agência n.º 1599, referente à conta corrente n.º 55.005-1, de titularidade da fiscalizada, foram identificados pagamentos, que totalizaram R\$ 476.407,06, efetuados a JOSÉ PINTEIRO COSTA NETO, CPF n.º 264.538.944-91, ao COND EDIFÍCIOS J P N PINTEIRO, CNPJ n.º 13.438.876/0001-66, a CLAYTON TADEU C PINTEIRO JR, CPF n.º 712.079.534-15 e a JOSÉ PINTEIRO DA COSTA JÚNIOR, CPF n.º 098.543.644-10.

Em vista desses fatos, a fiscalizada foi intimada, através do Termo de Constatação e Intimação Fiscal, de 11-04-2016 (DOC. 34), a "Apresentar original ou cópia autenticada da documentação hábil e idônea (contratos, recibos, notas fiscais etc), através da qual sejam comprovados os beneficiários e as causas de cada um dos pagamentos constantes do anexo a este termo fiscal."

No entanto, a fiscalizada não atendeu a esse termo fiscal.

Em face desse não atendimento, ela foi reintimada, através do Termo de Constatação e Intimação Fiscal, de 19-05-2016 (DOC. 104), a "apresentar original ou cópia autenticada da documentação hábil e idônea (contratos, recibos, notas fiscais etc), através da qual sejam comprovados os beneficiários e as causas de cada um dos pagamentos constantes do anexo ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal, de 11-04-16. Este item se trata de uma reintimação;".

Dessa vez, referindo-se a esse termo de intimação fiscal, a fiscalizada entregou a Resposta, de 03-05-2016, entregue neste órgão federal em 08-06-2016 (DOC. 106), através da qual "informa não haver localizado a documentação solicitada."

Assim conclui-se que, também para esses casos (com exceção dos pagamentos dos dias 16-03-2011, no valor de R\$ 229.000,00, 03-10-2011, no valor de R\$ 11.901,01 e 14-10-2011, no valor de R\$ 16.500,00, por duplicidade), as causas dos pagamentos não foram comprovadas, o que também acarreta a imposição ao contribuinte da prática da infração IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA, conforme enquadramento legal constante do auto de infração

Diante da acusação fiscal, a recorrente nada trouxe que a infirmasse, limitando-se a reproduzir as alegações anteriores e documentos juntados. Logo, é de se manter esta autuação.

Multa. Efeito confiscatório.

As alegações quanto à inconstitucionalidade das multas aplicadas em razão dos efeitos confiscatórios e outros, consoante aduziu a contribuinte com fulcro em doutrina e jurisprudência longamente transcrita, não prevalecem na esfera administrativa.

O exame da alegação de que o percentual de multa aplicado pode ser excessivo, produzindo efeito de confisco, importa em exercer controle de constitucionalidade, que compete ao Poder Judiciário; ou em avaliar a conveniência da norma, que compete ao Poder Legislativo e não ao aplicador da lei, o qual, exercendo atividade vinculada, não pode se furtar à aplicação da norma por entendê-la inconstitucional, inconveniente ou inoportuna.

Somente o Poder Judiciário pode relevar a penalidade prevista na legislação em vigor, não sendo o CARF competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, conforme Súmula nº 2, transcrita a seguir:

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

Portanto, cabível a imposição da multa agravada e qualificada, nos termos legais, que sequer restou contestada pela recorrente quanto ao mérito das infrações cometidas.

Autuações reflexas: CSLL, Cofins, PIS/Pasep e IRRF.

Quanto aos autos de infração relativos à CSLL, Cofins, PIS/PASEP e IRRF, a decisão proferida no lançamento principal (Imposto de Renda Pessoa Jurídica) é aplicável aos demais lançamentos ditos reflexivos, face à relação de causa e efeito que vincula um ao outro.

Conclusão

Ante todo o exposto, voto no sentido de não conhecer do i) do recurso voluntário de Mariner Comércio e Indústria de Embarcações Ltda. - ME, por intempestivo; ii) do recurso voluntário de José Pinteiro da Costa Neto, por precluso; iii) do recurso voluntário de Rômulo Roberico Tavares Ramos na parte que envolve matéria de constitucional; iv) afastar as nulidades arguidas; v) no mérito, negar provimento ao recurso voluntário de Rômulo Roberico Tavares Ramos mantendo os lançamentos e a qualificação e agravamento da multa de ofício, vencidos os Conselheiros Caio Cesar Nader Quintella, Leonardo Luís Pagano Gonçalves, André Severo Chaves (suplente convocado) e José Roberto Adelino da Silva (suplente convocado) que reduziam a multa de ofício a 75% relativamente à infração de omissão de receitas por presunção legal.

(assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias