



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10670.721318/2014-01
RESOLUÇÃO	1402-001.939 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	16 de dezembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CAFE SABOR DE MINAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Conversão do Julgamento em Diligência

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso voluntário em diligência à Unidade de Origem nos termos do voto da Relatora.

Assinado Digitalmente

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça – Relatora

Assinado Digitalmente

Alexandre labrudi Catunda – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rafael Zedral, Mauritania Elvira de Sousa Mendonca, Paulo Elias da Silva Filho (substituto[a]integral), Ricardo Piza di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto, Alexandre labrudi Catunda (Presidente)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em desfavor do Acórdão nº 12-87.270, pela 9ª Turma da DRJ/ RJO que julgou improcedente a impugnação para manter os créditos tributários exigidos de IRPJ, no valor R\$ 158.743,53 (e-fls. 4/27), de CSLL, no valor de R\$ 71.633,09 (e-fls. 28/48), de COFINS, no valor de R\$ 60.800,89 (e-fls. 49/57), de PIS, no valor de R\$ 13.173,54 (e-fls. 58/68) e de IRRF, no valor de R\$ 2.603.922,48 (e-fls. 69/77), todos acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora.

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório do acórdão de piso:

“Relatório

I. CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO

Trata o presente processo de exigência fiscal formulada à interessada acima identificada, pela Delegacia da Receita Federal de Montes Claros - MG, em 07/09/2014, por meio dos seguintes autos de infração: de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, nº valor R\$ 158.743,53 (fls. 4/27), de Contribuição Social s/Lucro Líquido - CSLL, no valor de R\$ 71.633,09 (fls. 28/48), de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no valor de R\$ 60.800,89 (fls. 49/57), de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no valor de R\$ 13.173,54 (fls. 58/68) e de Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, no valor de R\$ 2.603.922,48 (fls. 69/77), todos acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

II. SÍNTESE DA AUTUAÇÃO

2. A autuação relativa ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ fundou-se em omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários cuja origem dos recursos utilizados não foi comprovada, com fundamento no artigo 287, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/2009), cuja matriz legal é o artigo 42, da Lei nº 9.430/96, combinado ao artigo 537, do RIR/1999.

3. Por decorrência da omissão de receitas apurada relativa ao IRPJ foram lavrados os autos de infração referentes às contribuições antes referidas.

4. Já a autuação relativa ao Imposto sobre a Renda Retido na Fonte -IRRF, fundase na existência de pagamentos a beneficiários não identificados ou sem causa, caracterizados por débitos em contas correntes de titularidade do CAFE SABOR DE MINAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, CNPJ 00.604.778/0001-00, conforme relatado nº "TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL", com fundamento nos artigos 674 e 675 do RIR/99.

5. Como parte integrante da autuação veio o Termo de Verificação Fiscal (fls. 77 a133) e anexos (fls. 134 a 336), o qual passo a descrever, para melhor compreensão da infração.

III. DO TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL

6. O presente processo foi decorrente de fiscalizações originárias referentes à sociedade Café Rio Cochá Indústria e Comércio Ltda - ME e a José Marcos Pereira da Mota, em virtude da constatação de indícios de infrações à legislação tributária praticados pela referida empresa e pelo seu sócio, que tiveram vultosa movimentação financeira nos anos fiscalizados, considerada inicialmente pela fiscalização como totalmente incompatível com suas situações patrimoniais e financeiras, com base nos dados disponíveis.

7. Segundo a Fiscalização, a sociedade Café Rio Cochá teve movimentação financeira representada por créditos bancários superiores a 20 milhões de reais

nos anos-calendário 2009 e 2010, conforme declarações de informações sobre movimentação financeira (DIMOF) apresentadas por bancos, enquanto José Marcos teve movimentação financeira superior a 6 milhões de reais nesses dois anos, também com base em DIMOFs, afirmando que "Certamente essa movimentação financeira não é referente a recursos pertencentes de fato ao CAFÉ RIO COCHÁ e ao sócio JOSÉ MARCOS."

8. Diante dos indícios acima referidos, a Fiscalização compareceu, no dia 05 de fevereiro de 2013, a Montalvânia/MG para entrega de termos de início de fiscalização e realização de diligências fiscais (fls. 340/343), tendo constatado que na rua Pascal existiam os n° 380 e 380-A; que se tratavam de imóveis bastante modestos; que no n° 380 existia um imóvel residencial muito modesto; que no n° 380-A existia um imóvel com aspecto de garagem, com uma pequena área coberta; que não existiam indícios de que nesse imóvel tivesse funcionado qualquer empresa; que existia afixada no local uma faixa publicitária do "CAFÉ SABOR DE MINAS".

9. Acrescentou ainda que o sócio José Marcos estava ausente no momento da diligência inicial, sendo atendido pelo seu irmão Antônio Carlos Pereira Da Mota, CPF 135.225.798-01, RG 21.233.770-1 SSP/SP, que prestou as seguintes informações: que José Marcos trabalhou no "CAFÉ SABOR DE MINAS" até a um ano, aproximadamente, e que ele trabalhou nessa empresa por muitos anos.

10. A Fiscalização informou que o Café Rio Cochá, após ter sido cientificado do início da fiscalização e intimado a apresentar documentos/esclarecimentos, formalizou solicitação de prorrogação de prazo para atendimento ao termo de início de fiscalização por mais 90 (noventa) dias, conforme solicitação datada de 20/fev/2013, a qual foi concedida conforme termo de prorrogação de prazo lavrado em 01/mar/2013 (fl. 349/350). Posteriormente, o CAFÉ RIO COCHÁ apresentou nova solicitação de prorrogação de prazo, datada de 22/mar/2013, que também foi concedida a prorrogação de prazo por mais 15 (quinze) dias, conforme termo de prorrogação de prazo lavrado em 28/mar/2013 (fls. 355/360). Ao fim, informa que o CAFÉ RIO COCHÁ nada apresentou (ver fl. 82).

11. Seguindo procedimento fiscal análogo, o sócio da empresa - José Marcos - também foi cientificado do início da fiscalização e intimado a apresentar documentos/esclarecimentos, conforme termo de início de fiscalização lavrado em 05/fev/2013 (fls. 344/346), apresentou e teve deferidos diversos pedidos de prorrogação de prazo, mas ao fim nada apresentou (fl. 83).

12. A Fiscalização esclarece que José Marcos prestou as informações descritas a seguir, conforme termo de diligência fiscal relativo ao CAFÉ RIO COCHÁ lavrado em 05/fev/2013 (fls. 347/348):

- *Que a atividade principal da empresa foi revenda de café torrado e moído;*
- *Que o fornecedor principal foi o "CAFÉ SABOR DE MINAS";*

- *Que trabalhou no "CAFÉ SABOR DE MINAS" por mais ou menos 10 a 12 anos, até aproximadamente 2006;*
- *Que o "CAFÉ SABOR DE MINAS" fica em Contagem/MG, na rua Onze, nº 265, bairro Kennedy.*
- *Que no momento da diligência o CAFÉ RIO COCHÁ estava com atividade operacional paralisada.*

13. A Fiscalização constatou no sistema CNPJ que no endereço referido por José Marcos (Rua Onze, 265, Contagem - ver fls. 348), indicava de fato a existência da empresa CAFÉ SABOR DE MINAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ 00.604.778/0001-00, que na quarta alteração contratual dessa empresa, datada de 10/out/2000, registrada na JUCEMG em 19/out/2000, consta que foi criada na data da lavratura uma filial na rua Democracia, nº 327, bairro Kennedy, Contagem/MG (fls. 83/84).

14. O autuante esclarece ainda que o endereço inicial do CAFÉ RIO COCHÁ foi o nº 380-A em Montalvânia/MG; que foi criada uma filial na Rua da Democracia, nº 454-A, bairro Kennedy, Contagem/MG; que o endereço da matriz em Montalvânia passou a ser o endereço da filial em Contagem; que foi extinta a filial em Contagem e que, posteriormente, o endereço da matriz foi alterado para o inicial, ou seja, rua Pascal, nº 380-A, centro, Montalvânia/MG.

15. A Fiscalização analisou ainda as declarações de Informações sobre Atividades Imobiliárias - DIMOB, onde constam as seguintes informações, relativas ao imóvel localizado na rua DEMOCRACIA, Nº 454, CONTAGEM/MG:

• DATA DO CONTRATO 01/MAR/2008 - Locador HEITOR MARCAL FILHO, CPF 204.924.726-53; locatário CAFÉ SABOR DE MINAS, CNPJ 00.604.778/0001-00; consta que foram pagos aluguéis referentes aos meses de jan/2009 a jun/2009 (fls. 2003/2004).

• DATA DO CONTRATO 30/DEZ/2009 - Locador JORGE DINIZ LOPES, CPF 245.381.916-04; locatário CAFÉ RIO COCHÁ; consta que foram pagos aluguéis referentes aos meses de jan/2010 a dez/2011 fls. 1911/1913)

16. Do exposto, destaca que o CAFÉ RIO COCHÁ sucedeu ao CAFÉ SABOR DE MINAS na rua DEMOCRACIA, nº 454, CONTAGEM/MG.

17. Acrescenta ainda que apesar dos contribuintes estarem obrigados a fornecer todos os dados e esclarecimentos solicitados pela RF, ao se negar a fornecer extratos bancários e documentos, que os referidos dados podem ser obtidos via RMF (requisição de movimentação financeira), conforme previsto na legislação. Deste modo, os extratos bancários e cópias de cheques do CAFÉ RIO COCHÁ e de José Marcos foram obtidos mediante requisições de informações sobre movimentação financeira (RMFs), conforme solicitações de emissão de requisição sobre movimentação financeira (RMF) lavradas em 23/abr/2013 e 25/jul/2013. (ver fls. 372/386).

18. Destaca que tanto o CAFÉ RIO COCHÁ como seu sócio José Marcos foram cientificados da continuidade da fiscalização, conforme termos de ciência de continuidade de procedimento fiscal, respectivamente lavrados em 23/mai/2013, 17/set/2013 e 07/nov/2013 (fls. 785/786, 1386/1388, 1404/1406, 787/788, 1383/1385 e 1407/1406).

19. Informa ainda que o CAFÉ RIO COCHÁ foi intimado a apresentar documentos/esclarecimentos relativos a créditos e débitos em suas contas bancárias, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 10/jun/2013, transcrito a seguir (ver fls. 789/871):

1) Foi constatado que os créditos em contas bancárias foram significativamente superiores às receitas declaradas, conforme demonstrado nas planilhas relacionadas a seguir:

- *CRÉDITOS NO BANCO DO BRASIL, AGÊNCIA 3368-5, CONTA CORRENTE 31.2320;*

- *CRÉDITOS NO ITAÚ UNIBANCO, AGÊNCIA 3179, CONTA CORRENTE 14329-6;*

- *CRÉDITOS NO ITAÚ UNIBANCO, AGÊNCIA 3179, CONTA CORRENTE 19906-6;*

- *CRÉDITOS BANCÁRIOS TOTAIS;*

- *CRÉDITOS BANCÁRIOS X RECEITAS DECLARADAS - DIFERENÇAS APURADAS.*

- *Ante o exposto, fica o contribuinte intimado a comprovar:*

- *A origem dos recursos utilizados nas operações de créditos em suas contas bancárias, por meio de documentos hábeis e idôneos, sob pena de presunção legal de omissão de receitas.*

- *Que todos os créditos já foram devidamente tributados, se for o caso, ou que foram provenientes de operações isentas e/ou não tributáveis.*

A comprovação deverá obedecer aos seguintes critérios:

- *Ser lastreada em documentos hábeis e idôneos.*

- *Deve ser comprovada a natureza das operações que originaram os recursos utilizados nas operações de créditos bancários. Como por exemplo, receitas de vendas, de prestação de serviços e receitas de vendas de bens do ativo.*

- *Ser individualizada. Deve ser especificada a origem dos recursos correspondentes a cada crédito bancário que o contribuinte alegar que foi proveniente de operações isentas e/ou não tributáveis.*

- *Caso haja alegação de erros e inconsistências nas planilhas elaboradas pela fiscalização, devem ser especificados de forma clara e objetiva, com indicação de datas e respectivos valores incorretos.*

- *A fiscalização excluiu créditos identificados como provenientes de outras contas bancárias do contribuinte. Caso haja outros créditos com essa origem, não excluídos pela fiscalização, discriminar as datas e respectivos valores transferidos, a conta bancária de origem da transferência e a conta de destino.*

- *A fiscalização desconsiderou/descontou os estornos/devoluções de cheques depositados identificados. Caso haja alegação que a fiscalização não desconsiderou/descontou estornos/devoluções de cheques depositados, especificá-los de forma objetiva, com indicação da conta bancária, datas e respectivos valores.*

- *Fica a empresa dispensada de apresentar documentos fiscais referentes a receitas que já foram declaradas à Receita Federal do Brasil por meio de declaração de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica - DIPJ 2010 -ou de declaração anual do simples nacional - DASN 2011, visto que esses valores serão deduzidos pela fiscalização na apuração das receitas omitidas, se for o caso.*

• Considerando o disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a falta de comprovação da origem dos recursos utilizados nos créditos em contas bancárias, nos termos solicitados, implicará em tributação das diferenças entre os créditos bancários totais e as receitas declaradas como receitas omitidas.

2) Apresentar documentos hábeis e idôneos referentes aos pagamentos realizados por meio dos débitos bancários especificados nas planilhas relacionadas a seguir:

• DÉBITOS NO BANCO DO BRASIL, AGÊNCIA 3368-5, CONTA CORRENTE 31.232-0; DÉBITOS NO ITAÚ UNIBANCO, AGÊNCIA 3179, CONTA CORRENTE 14329-6;

A comprovação deverá obedecer aos seguintes critérios:

• Ser lastreada em documentos hábeis e idôneos, como notas fiscais, faturas, comprovantes de transferências, comprovantes de pagamentos e outros.

• Devem ser comprovados os beneficiários dos pagamentos (nome e CNPJ/CPF) e as causas das operações correspondentes, como pagamento de prestadores de serviços e fornecedores, por exemplo.

• Ser individualizada. Devem ser apresentados os documentos/esclarecimentos solicitados referentes a cada débito relacionado pela fiscalização.

• Caso haja alegação de erros e inconsistências nas planilhas elaboradas pela fiscalização, devem ser especificados de forma clara e objetiva, com discriminação da conta bancária, datas e respectivos valores incorretos.

• A fiscalização desconsiderou débitos identificados como destinados a outras contas bancárias do contribuinte. Caso haja outros débitos com essa destinação, não excluídos pela fiscalização, especificar a conta de origem e os valores considerados indevidamente pela fiscalização, com indicação da conta de destino, datas e respectivos valores. Nesse caso, apresentar documentos hábeis e idôneos comprobatórios das operações realizadas, como cópias de cheques e comprovantes de operações bancárias.

A falta de comprovação nos termos solicitados nesse item implicará em tributação dos valores especificados como pagamentos sem causa e/ou a beneficiários não identificados, conforme disposto no artigo 674 do Regulamento do imposto de renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 -RIR 99.

3) Apresentar cópias de documentos comprobatórios dos lançamentos bancários especificados nos demonstrativos especificados a seguir:

• DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DE LANÇAMENTOS A DÉBITO NO BANCO DO BRASIL, AGÊNCIA 3368-5, CONTA CORRENTE 31.232-0;

• DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DE LANÇAMENTOS A DÉBITO NO ITAÚ UNIBANCO, AGÊNCIA 3179, CONTA CORRENTE 14329-6.

Devem ser apresentadas cópias dos cheques compensados e dos comprovantes de transferências bancárias, relativos aos débitos bancários especificados nesse item três.

Este termo e todos os seus anexos constam em arquivo digital em anexo, entregue juntamente com este termo. Também constam em anexo, impressos, todos os demonstrativos/planilhas citados neste termo.

A resposta a este termo deve ser apresentada de forma específica por item.

O atendimento a este termo, inclusive demonstrativo e planilhas anexas ao atendimento, devem ser apresentados na forma impressa, devidamente assinados pelo responsável pela empresa perante a RFB, e em arquivo digital."

20. Ressalta que o CAFÉ RIO COCHÁ apresentou solicitação de prorrogação de prazo por mais 30 (trinta) dias, datada de 28/jun/2013; que no curso da fiscalização o CAFÉ RIO COCHÁ já tinha sido intimado a apresentar documentos, conforme termo de início de fiscalização; que solicitou duas prorrogações de prazo, mas nada apresentou, caracterizando tais solicitações de prorrogação de

prazo como meramente protelatórias. Ante o exposto, destaca que foi concedida a prorrogação de prazo para atendimento por mais 10 (dez) dias, contados do vencimento do prazo inicial, mas que não foi apresentado qualquer atendimento. Assim sendo, o CAFÉ RIO COCHÁ foi intimado novamente a apresentar os documentos/ esclarecimentos especificados nos itens 1 e 2 do termo de intimação fiscal lavrado em 10/jun/2013, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 23/jul/2013, cuja ciência ocorreu em 30/jul/2013, nada havendo apresentado.

21. Considerando o fato do CAFÉ RIO COCHÁ não ter apresentado os documentos especificados no item 3 do termo de intimação fiscal lavrado em 10/jun/2013, cópias desses documentos foram obtidas junto aos bancos mediante RMFs, conforme já relatado anteriormente, sendo assim obtidas cópias de documentos relativos a débitos em contas correntes.

22. Diante da requisição (RMF) autorizada, o ITAÚ UNIBANCO apresentou correspondência datada de 20/ago/2013 (fls. 1006/1109), onde foram apresentadas cópias de cheques emitidos pelo CAFÉ RIO COCHÁ, quase todos os cheques nominais a UILTON RODRIGUES DA SILVA, sendo somente dois cheques nominais a EULER DOMINGUES MENDES (cheque nº 590, de R\$ 4.950,00, compensado em 12/jan/2010 e cheque nº 679, também de R\$ 4.950,00, compensado em 12/mar/2010).

23. Dando maior aprofundamento à investigação, o autuante consultou o Cadastro nacional de informações sociais - CNIS, onde consta que UILTON foi empregado da ANDRADE BROS ARMAZÉNS GERAIS LTDA - ME, CNPJ 01.049.217/0001-59, com admissão em 01/set/2004, rescisão em 22/fev/2006, nova admissão em 02/out/2006 e rescisão em 27/jul/2010 e que ambas as contratações foram com CBO 01.226, que corresponde a "Diretores de operações de serviços em empresa de armazenamento de transporte e de telecomunicação" (fl. 1753).

24. A Fiscalização informou que os sócios da ANDRADE BROS são EDUARDO EUSTÁQUIO DE ANDRADE, CPF 177.336.426-04, e ISMAEL JOSÉ DE ANDRADE, CPF 385.147.456-20, que também são os sócios da CAFÉ SABOR DE MINAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA (ver fls. 1754/1756), que tem matriz em Contagem e filial em Carmo do Paranaíba/MG; que Eduardo e Ismael são irmãos, filhos de ZULMA DE OLIVEIRA ANDRADE e que muitos cheques emitidos pelo CAFÉ RIO COCHÁ foram nominais a Uilton no período no qual foi empregado da ANDRADE BROS. Enfatiza que UILTON RODRIGUES DA SILVA foi empregado de EDUARDO EUSTÁQUIO DE ANDRADE (fl. 1753) e que foi trabalhador da avicultura de corte e armazenista. (ver fl. 92)

25. O autuante destaca ainda que EULER DOMINGUES MENDES foi empregado de EDUARDO EUSTÁQUIO DE ANDRADE, o qual foi auxiliar de escritório e trabalhador em análises sensoriais (ver fl. 1752 e 93).

26. Acrescenta que o BANCO DO BRASIL apresentou correspondência datada de 21/ago/2013 (fls. 1110/1136), onde foram apresentadas cópias de documentos relativos a débitos em contas bancárias do CAFÉ RIO COCHÁ, todos nominais a UILTON RODRIGUES DA SILVA e destinados ao BANCOOB CARMO DO PARANAÍBA, AGÊNCIA 3107 (a maioria à conta nº 1789-2) e, no caso das TEDs, histórico "TED TRANSF.ELETR.DISPONIV", com valor total de R\$ 501.300,00 em 2010, todas foram destinadas a MARIA DO CARMO DE ANDRADE, CPF 082.437.276-04, ITAÚ, AGÊNCIA 4268, CONTA CORRENTE Nº 48487, filha de ZULMA DE OLIVEIRA ANDRADE, portanto irmã de EDUARDO EUSTÁQUIO DE ANDRADE e ISMAEL JOSÉ DE ANDRADE.

27. Em virtude do exposto, a COOPERATIVA DE CRÉDITO DE LIVRE ADMISSÃO DA REGIÃO DE CARMO DO PARANAÍBA LTDA - SICOOB CREDICARPA, CNPJ 23.949.522/0001-30, foi intimada a apresentar documentos/esclarecimentos relativos à conta corrente nº 1789-2, na agência 3107, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 13/set/2013 (fls. 1379/1382), transcrito parcialmente a seguir:

"(...) intimo o contribuinte acima identificado a apresentar os documentos/esclarecimentos a seguir relacionados:

1) Informar o titular da conta corrente nº 1789-2, agência 3107. Se a conta foi movimentada em conjunto, informar os co-titulares.

2) Informar se a conta especificada no item 1 foi movimentada somente pelo(s) titular(es) ou se também foi movimentada por terceiros, desde a abertura. Caso tenha sido movimentada por terceiros, especificá-los (nome e CPF) e apresentar cópia das procurações."

28. O SICOOB CREDICARPA elucidou em 18/set/2013 que a conta corrente nº 1789-2 é de titularidade de UILTON RODRIGUES DA SILVA (fl. 1389).

29. O sócio José Marcos foi intimado a apresentar documentos/esclarecimentos, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 10/jun/2013, transcrito a seguir:

(...)

1) Foi constatado que os créditos em contas bancárias foram significativamente superior aos rendimentos informados em declarações de ajuste anual de imposto de renda pessoa física - DIRPFs, conforme demonstrado nas planilhas relacionadas a seguir:

CRÉDITOS NO BANCO DO BRASIL, AGÊNCIA 1879-1, CC 31.266-5; CRÉDITOS NO BANCO DO BRASIL, AGÊNCIA 3368-5, CC 31.266-5; CRÉDITOS NO ITAÚ UNIBANCO, AGÊNCIA 3179, CONTA CORRENTE 14.670-3; CRÉDITOS NO BANCO DO NORDESTE, AGÊNCIA 109, CONTA CORRENTE 3889-8;

TOTAIS DOS CRÉDITOS BANCÁRIOS;

RENDIMENTOS LÍQUIDOS INFORMADOS EM DECLARAÇÕES DE AJUSTE ANUAL DE IRPF;

CRÉDITOS BANCÁRIOS X RENDIMENTOS LÍQUIDOS DECLARADOS -
DIFERENÇAS APURADAS,

Ante o exposto, fica o contribuinte intimado a comprovar:

A origem dos recursos utilizados nas operações de créditos em suas contas bancárias, por meio de documentos hábeis e idôneos, sob pena de presunção legal de omissão de rendimentos.

Que todos os créditos já foram devidamente tributados, se for o caso, ou que foram provenientes de operações isentas e/ou não tributáveis.

A comprovação deverá ser feita da seguinte forma:

Ser lastreada em documentos hábeis e idôneos Deve ser comprovada a natureza das operações que originaram os recursos utilizados nas operações de créditos bancários. Como por exemplo, rendimentos de trabalho assalariado, rendimentos de trabalho não assalariado e receitas de atividade rural.

Ser individualizada. Deve ser especificada a origem dos recursos correspondentes a cada crédito bancário.

Caso haja alegação de erros e inconsistências nas planilhas elaboradas pela fiscalização, devem ser especificados de forma clara e objetiva, com indicação de datas e respectivos valores incorretos.

A fiscalização excluiu créditos identificados como transferências entre contas de sua titularidade. Caso haja outros créditos com essa origem, não excluídos pela fiscalização, discriminar as datas e respectivos valores transferidos, a conta de origem da transferência e a conta de destino.

A fiscalização desconsiderou/descontou os estornos/devoluções de cheques depositados identificados. Caso haja alegação que a fiscalização não desconsiderou/descontou estornos/devoluções de cheques depositados, especificá-los de forma objetiva, com indicação da conta bancária, datas e respectivos valores.

Fica o contribuinte dispensado de apresentar comprovantes de rendimentos que já foram declarados à Receita Federal do Brasil por meio de declarações de ajuste anual da pessoa física (DIRPF), visto que esses valores serão deduzidos pela fiscalização na apuração dos rendimentos omitidos, se for o caso.

Considerando o disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a falta de comprovação da origem dos recursos utilizados nos créditos em contas bancárias, nos termos solicitados implicará em tributação das diferenças anuais entre os créditos bancários totais e os rendimentos líquidos declarados a RFB como rendimentos omitidos.

2) Apresentar cópias de documentos comprobatórios dos lançamentos bancários especificados nos demonstrativos especificados a seguir:

- DÉBITOS NO BANCO DO BRASIL, AGÊNCIA 1879-1, CC 31.266-5;
- DÉBITOS NO ITAÚ UNIBANCO, AGÊNCIA 3179, CONTA CORRENTE 14.670-3;
- DÉBITOS NO BANCO DO NORDESTE, AGÊNCIA 109, CONTA CORRENTE 3889-8.

Devem ser apresentadas cópias dos cheques compensados e dos comprovantes de transferências bancárias, relativos aos débitos bancários especificados nesse item 2.

Constam em anexo todas as planilhas relacionadas neste termo, na forma impressa e em arquivo digital.

O atendimento a este termo, inclusive demonstrativos e planilhas anexos ao atendimento, devem ser apresentados na forma impressa, devidamente assinados pelo contribuinte, E EM ARQUIVO DIGITAL."

30. A Fiscalização elucida que José Marcos apresentou solicitação de prorrogação de prazo por mais 30 (trinta) dias, datada de 28/jun/2013; que no curso da fiscalização José Marcos também já tinha sido intimado a apresentar documentos, conforme termo de início de fiscalização e solicitado duas prorrogações de prazo, mas nada apresentou, sendo tais solicitações de prorrogação de prazo meramente protelatórias. E que, a despeito das diversas intimações e prorrogações concedidas, nada apresentou.

31. Tendo em vista que José Marcos não apresentou os documentos especificados no item 2 do termo de intimação fiscal lavrado em 10/jun/2013 (fls. 872), cópias desses documentos foram obtidas junto aos bancos mediante RMFs, conforme já relatado anteriormente, sendo obtidas cópias de documentos relativos a débitos em contas correntes.

32. Em resposta à RMF o ITAÚ UNIBANCO apresentou a correspondência datada de 20/ago/2013, referente a José Marcos, onde foram apresentados os documentos solicitados, sendo todos cheques nominais a UILTON RODRIGUES DA SILVA e destinados ao BANCOOB CARMO DO PARANAÍBA, AGÊNCIA 3107, quase todos foram destinados à conta corrente nº 1789-2 (fls. 966/1005).

33. O BANCO DO BRASIL apresentou atendimento datado de 09/set/2013, onde foram apresentados os documentos solicitados, sendo a grande maioria dos cheques nominal a UILTON RODRIGUES DA SILVA, CPF 026.756.526-79 e quase todos foram destinados ao BANCOOB CARMO DO PARANAÍBA, AGÊNCIA 3107 (a grande maioria foi destinada às contas correntes nº 1789-2 e 2250-0), sendo apenas um cheque de R\$ 5.200,00, compensado em 08/jun/2009, nominal a EULER DOMINGUES MENDES, CPF 024.112.916-80 (ver fls. 1137 a 1379)

34. Acrescenta a Fiscalização, segundo informações que constam nº sistema CNPJ, em contrato social e em alterações contratuais, no bairro KENNEDY, em CONTAGEM/MG, que existiram estabelecimentos do CAFÉ SABOR DE MINAS e do CAFÉ RIO COCHÁ e, assim sendo, no dia 23/set/2013 compareceu ao bairro Kennedy para realização de diligências fiscais, onde foram constatados os seguintes fatos:

" RUA DA DEMOCRACIA , Nº 454 A - O endereço inicial do CAFÉ RIO COCHÁ foi o nº 380-A em Montalvânia/MG. Foi criada um filial na rua da Democracia, nº 454-A, bairro Kennedy, Contagem/MG Posteriormente o endereço da matriz, em Montalvânia, foi alterado para o endereço da filial em Contagem. Essa filial foi extinta. Em DIMOBs apresentadas consta que o imóvel com o nº 454 foi alugado para o CAFÉ SABOR DE MINAS, que foram pagos aluguéis referentes aos meses de jan/2009 a jun/2009; que posteriormente foi alugado para o CAFÉ RIO COCHÁ que foram pagos aluguéis referentes aos meses de jan/2010 a dez/2011. Na diligência realizada constatei que existia na data da sua realização somente o nº454; que nesse imóvel existia a IGREJA BOAS NOVAS. Esse imóvel fica na esquina com a rua dez. VALMIR ANACLETO TACCHI, CPF 536.998.586-34, sócio da SACARIA GLOBO, localizado na rua dez, próximo ao nº 454, informou que possui a empresa naquele local há aproximadamente 14 anos; que no nº 454 existiu um escritório do CAFÉ SABOR DE MINAS; que não conheceu os sócios; mas que sabe que um dos sócios é EDUARDO; que os sócios são de Carmo do Paranaíba/MG; que no nº 454 não existiu qualquer identificação relativa à CAFÉ RIO COCHÁ. Sílvio Jorge dos Santos, CPF 556.147.876-15, empregado da SACARIA GLOBO, também informou que no nº 454 existiu escritório do CAFÉ SABOR DE MINAS; que nunca viu nesse endereço qualquer referência a CAFÉ RIO COCHÁ.

Certamente Eduardo trata-se de EDUARDO EUSTÁQUIO DE ANDRADE, sócio do CAFÉ SABOR DE MINAS.

O CAFÉ SABOR DE MINAS, matriz e filiais, não teve endereço no nº 454, conforme consta no sistema CNPJ, contrato social e alterações.

RUA DA DEMOCRACIA, Nº 327 - No sistema CNPJ consta que nesse endereço há filial do CAFÉ SABOR DE MINAS cadastrada no CNPJ sob o nº 00.604.778/0003-71. Constatei que nesse endereço havia um imóvel que estava fechado, com aparência de residencial. Vizinhos informaram que lá funcionou um escritório do CAFÉ SABOR DE MINAS, há muito tempo; que viam movimentações de pessoas naquele local com o uniforme do CAFÉ SABOR DE MINAS. Também informaram que nunca viram qualquer referência a CAFÉ RIO COCHÁ nesse imóvel.

RUA ONZE, Nº 265 - Esse é o endereço da matriz do CAFÉ SABOR DE MINAS. Constatei que nesse endereço havia um grande galpão com uma construção na parte da frente com aparência de escritório. Vizinhos informaram nesse imóvel funcionou há bastante tempo o CAFÉ SABOR DE MINAS; que nunca viram qualquer referência a CAFÉ RIO COCHÁ nesse imóvel. Fotos a seguir ilustram esse imóvel: (ver fls. 182/185)

(...)

Os três imóveis, RUA DA DEMOCRACIA , Nº 454 A, RUA DA DEMOCRACIA, Nº 327, e RUA ONZE, Nº 265, ficam no bairro Kennedy e bem próximos entre si."

35. A Fiscalização também constatou no sistema CNPJ (fls. 1754/1756) que José Marcos (sócio do CAFÉ RIO COCHÁ) também é sócio e responsável pela empresa RIO COCHÁ COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA LTDA - ME, CNPJ 11.049.074/0001-39, que tem endereço na AV. AUGUSTO DE LIMA, Nº 1.949 SLJ, BAIRRO BARRO PRETO, BELO HORIZONTE/MG, cuja data da abertura foi 13/ago/2009.

36. Diante do exposto, no dia 23/set/2013 compareceu ao endereço antes referido e constatou que lá estava em atividade a empresa MINAS VEDAÇÕES

COMÉRCIO EIRELI, CNPJ 00.450.265/0001-91, havendo sido informado pela gerente administrativa, Edrisie Gonçalves, CPF 842.829.326-00, que a empresa está nesse endereço desde 1995, inclusive na sobreloja; que a RIO COCHÁ COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA LTDA - ME nunca funcionou nesse endereço; que já recebeu diversas visitas relativas a cobranças de dívidas da RIO COCHÁ, inclusive referentes a cobranças de empréstimos bancários; que já houve até operação de busca de documentos da RIO COCHÁ e que apresentou uma reclamação protocolizada na prefeitura municipal de Belo Horizonte/MG em 15/set/2009, na qual consta que receberam alvará da RIO COCHÁ COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA LTDA no endereço da MINAS VEDAÇÕES(fl. 1395).

37. Face às constatações acima, destaca no TVF ser "nítido que CAFÉ RIO COCHÁ COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA e a RIO COCHÁ COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA LTDA - ME são empresas inexistentes de fato, que foram constituídas por fraudadores para sonegar tributos e realizar crimes diversos, inclusive contratações de empréstimos bancários, que não serão pagos, visto que essas empresas sequer existem".

38. Em sequência, a Fiscalização esclarece que em face aos indícios veementes de infrações à legislação tributárias, compareceu a Carmo do Paranaíba/MG para realização de diligências fiscais, onde obteve o depoimento de UILTON RODRIGUES DA SILVA, que informou: que durante mais ou menos 16 anos trabalhou para Eduardo Eustáquio de Andrade e Ismael José de Andrade; que em 2009 e 2010 trabalhou na ANDRADE BROS ARMAZÉNS GERAIS LTDA; que em 2009 e 2010 JOSÉ MARCOS PEREIRA DA MOTA foi empregado de Eduardo Eustáquio; que a empresa CAFÉ RIO COCHÁ nunca existiu de fato; que foi uma empresa de fachada usada pelos irmãos Eduardo e Ismael; que os cheques nominais a ele foram assinados por José Marcos em branco; que não existiu CAFÉ vendido com marca relacionada a CAFÉ RIO COCHÁ; que o café foi vendido com a marca "SABOR DE MINAS"; que GASPAS, que não lembra o nome completo, foi usado por Eduardo e Ismael da mesma forma que usaram José Marcos; conforme termo de diligência fiscal lavrado em 25/set/2013, em Carmo do Paranaíba. (fls. 1395/1397).

39. A Fiscalização constatou que muitas TEDs da conta corrente do CAFÉ RIO COCHÁ no ITAÚ UNIBANCO, AGÊNCIA 3179, CONTA CORRENTE 14329-6, foram destinadas a GASPAS SABORIDO DE OLIVEIRA, CPF 385.452.846-91, BANCO 237, AGÊNCIA 2132, CONTA 233293. Desta maneira, no dia 27/set/2013, ligou para UILTON RODRIGUES DA SILVA e questionou se o GASPAS que ele havia citado seria GASPAS SABORIDO DE OLIVEIRA, que respondeu afirmativamente e também confirmou que os cheques emitidos por JOSÉ MARCOS e CAFÉ RIO COCHÁ, assinados por José Marcos, nominais a ele e as transferências destinadas a GASPAS, não se tratava de recursos dele e de Gaspar. E, ainda, que a destinação desses recursos era determinada por Eduardo Eustáquio de Andrade, sócio do CAFÉ SABOR DE MINAS e que o CAFÉ SABOR DE MINAS não podia movimentar

recursos em contas bancárias em seu nome, visto que seriam bloqueados, devido a diversas dívidas.

40. Dando seguimento à investigação a Fiscalização analisou os dados que constam em GFIPs apresentadas pelo CAFÉ RIO COCHÁ e pelo CAFÉ SABOR DE MINAS, onde constatou os seguintes fatos:

GFIPs DO CAFÉ RIO COCHA - Não constam quaisquer empregados em 2008. Nas GFIPs referentes a 2009 constam registros referentes somente a José Marcos. Não constam registros referentes a qualquer empregado. Nas GFIPs referentes a 2010 e 2011 constam registros relativos somente a um empregado, MARIO SILVA, referentes a jan/2010 a jul/2011. Com relação ao ano-calendário 2012, constam somente informações referentes a Jan/2012 e a José Marcos. fls. 1914/1921)

GFIPs DO CAFÉ SABOR DE MINAS - Nas GFIPs referentes a 2008 a 2012 constam os seguintes empregados. (ver fls. 187/188);

Nota-se que o CAFÉ RIO COCHA praticamente foi uma empresa sem empregados. Já o CAFÉ SABOR DE MINAS teve vários empregados.

41. Ressalta que o CAFÉ RIO COCHÁ teve endereço inicial em Montalvânia/MG, sendo o seu endereço atual é nessa cidade conforme sistema CNPJ, mas que esse município está localizado no norte de Minas e incluso na região denominada polígono das secas e na área de atuação da SUDENE, não tendo nenhuma tradição no setor cafeeiro. Nessa direção destaca que o regime hídrico do município, praticamente semiárido, muito provavelmente inviabiliza a produção de Café.

42. Em sentido contrário, no TVF destaca que Carmo do Paranaíba/MG, município dos sócios do Café Sabor de Minas, é grande produtor de café, conhecido pela qualidade de sua produção.

43. Enfatiza que nitidamente José Marcos não é um empresário que foi titular de fato de mais de vinte milhões movimentados em contas de sua titularidade e do CAFÉ SABOR DE MINAS, enfatizando que essa situação ficou evidente na diligência que realizou em Montalvânia/MG.

44. Esclarece ainda, quanto aos sócios do CAFÉ SABOR DE MINAS, os irmãos EDUARDO EUSTÁQUIO DE ANDRADE, CPF 177.336.426-04, e ISMAEL JOSÉ DE ANDRADE, CPF 385.147.456-20, que são empresários do setor cafeeiro, inclusive também são sócios da empresa ANDRADE BROS ARMAZÉNS GERAIS LTDA - ME, CNP 01.049.217/0001-59, localizada em Carmo do Paranaíba/MG. Anexou aos autos fotos tiradas na diligência realizada em Carmo em Paranaíba/MG, que ilustram essa empresa. (fls.105/106).

45. Diante de todas essas evidências conclui que o CAFÉ RIO COCHÁ não existiu de fato; que a razão social CAFÉ RIO COCHÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA -ME foi utilizada pelo CAFÉ SABOR DE MINAS para ocultar suas atividades, inclusive movimentação bancárias, de forma a sonegar tributos e evitar problemas com credores e que os recursos movimentados em contas bancárias de titularidade do CAFÉ RIO COCHÁ e de José Marcos em 2009 e 2010 pertenceram de fato ao CAFÉ SABOR DE MINAS.

46. Assevera também que "a vultosa movimentação financeira em contas bancárias no ITAÚ e no Banco do Brasil de titularidade do CAFÉ RIO COCHA e de José Marcos nitidamente se refere a recursos relacionados à atividade operacional do CAFÉ SABOR DE MINAS."

47;. Neste aspecto cita o § 5º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, incluído pelo artigo 58 Lei nº 10.637/2002, que dispõe: "Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento".

48. Diante dos fatos expostos, os procedimentos de fiscalização referentes ao CAFÉ RIO COCHA e a José Marcos foram encerrados sem lavratura de autos de infração(fl. 1429 e 1432) e o procedimento de fiscalização foi redirecionado para o CAFÉ SABOR DE MINAS, conforme MPF-F nº 06.1.10.00-2013-00427-0, referente aos anos-calendário 2009 e 2010 (ver fls. 1399/1402)

49. A Fiscalização informa que a empresa CAFÉ RIO COCHÁ foi declarada inapta, conforme Ato Declaratório Executivo nº 13, de 02 de setembro de 2014, publicado no DOU em 03/set/2014, por não existir de fato e ter sido utilizada pelo CAFÉ SABOR DE MINAS para movimentar recursos financeiros e para sonegar tributos, conforme demonstrado no TVF, sendo lavrada REPRESENTAÇÃO FISCAL-PESSOA JURÍDICA INAPTA, com proposta para que a empresa CAFÉ RIO COCHÁ fosse declarada inapta por inexistência de fato, conforme processo administrativo nº 10670.721103/2014-81 (fl.107).

50. Com o redirecionamento da Fiscalização, a partir de então se iniciou PROCEDIMENTO FISCAL REFERENTE AO CAFÉ SABOR DE MINAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, que foi cientificado do início da fiscalização e intimado a apresentar documentos/esclarecimentos, conforme termo de início de fiscalização lavrado em 23/out/2013 (fls. 1399/1402).

51. Considerando, no entanto, que a empresa não foi localizada em Contagem/MG, esse termo e os posteriores foram encaminhados para o endereço do sócio e responsável perante a RFB, EDUARDO EUSTÁQUIO DE ANDRADE, CPF 177.336.426-04(ver fl. 1399/1402), tendo sido apresentado resposta em 22/nov/2013 e solicitação de prorrogação de prazo por mais 30 (trinta) dias (fls. 1402), sendo concedida prorrogação de prazo por mais 20 (vinte) dias, conforme termo de prorrogação de prazo lavrado em 28/nov/2013.(ver fl. 1435).

52. Em seguida, o CAFÉ SABOR DE MINAS apresentou em 23/dez/2013 a correspondência de fls. 1439, onde declarou que apesar de todos os esforços para conseguir as informações solicitadas junto a CONTABILIDADE MATUR, não as conseguiu e solicitou prorrogação do prazo por mais quinze dias para conseguir os dados restantes, tendo sido estendido o prazo por mais 5 cinco dias úteis, conforme termo de prorrogação de prazo lavrado em 07/jan/2013(fl. 1441), apresentando a empresa resposta datada de 16/jan/2014 (fls. 1447).

53. A MATUR ORGANIZAÇÃO CONTÁBIL LTDA, CNPJ 17.425.174/0001-07, foi intimada a apresentar documentos/esclarecimentos, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 03/fev/2014, tendo apresentado resposta em 14/fev/2014.(fls.1460/1471)

54. O CAFÉ SABOR DE MINAS foi cientificado da continuidade do procedimento fiscal, conforme termos de ciência de continuidade de procedimento fiscal lavrados em 06/mar/2014 e 30/abr/2014 (fls. 1487/1490) e foi intimado a apresentar documentos/esclarecimentos, no prazo de 20 (vinte) dias, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 12/jun/2014.(fls. 1492/1623), nada tendo apresentado. Assim sendo, foi intimado novamente a apresentar os mesmos documentos/esclarecimentos, no mesmo prazo de 20(vinte) dias, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 16/jul/2014.(fls.1863/1992), que também não atendeu.

55. José Marcos também foi intimado a apresentar documentos/esclarecimentos, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 13/jun/2014, mas que não foi atendido (fls. 1624/1649). Sendo assim foi intimado novamente a apresentar os mesmos documentos/esclarecimentos, no mesmo prazo de 20 (vinte) dias, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 16/jul/2014, também sem qualquer resposta.

56. A Fiscalização informou que de acordo com o sistema CNPJ consta o CAFÉ SABOR DE MINAS foi constituído em 26/abr/1995; que os sócios são EDUARDO EUSTÁQUIO DE ANDRADE, CPF 177.336.426-04, responsável pela empresa perante a RFB, e ISMAEL JOSÉ DE ANDRADE, CPF 385.147.456-20, e que sua atividade é torrefação e moagem de café - CNAE 1081-3-02 e que em atendimento ao termo de início de fiscalização foram apresentados contrato social e alterações posteriores.

57. O fiscal ainda elucida que:

"III-3 - SITUAÇÃO FISCAL - DIPJs, DCTFs E PAGAMENTOS

O CAFÉ SABOR DE MINAS apresentou DIPJs referentes aos anos-calendário 2009 e 2010 com opção pela apuração do IRPJ pelo lucro real anual. Nas duas declarações foram apurados prejuízos fiscais. (ver fls. 1927/1993)

O CAFÉ SABOR DE MINAS apresentou DCTFs referentes ao 1º sem/1999, 2ºsem/1999 e jan/2010 a dez/2010. Não foram informados quaisquer débitos de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS nessas DCTFs. Não foram realizados quaisquer pagamentos desses tributos referentes aos anos-calendário 2009 e 2010.(ver fls. 1994/2002)

O CAFÉ RIO COCHÁ apresentou DIPJ referente a 2009 com opção pelo lucro presumido e declaração anual do simples nacional - DASN - referente a 2010.(ver fls. 1849/1876)

O CAFÉ RIO COCHÁ apresentou DCTFs referentes ao 1º sem/1999 e 2ºsem/1999. Nessas DCTFs foram informados débitos de IRPJ e de CSLL referentes ao 1º trim/2009 ao 4º trim/2009. Também foram informados débitos de COFINS e PIS referentes a jan/2009 a dez/2009. Os débitos de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS informados em DCTFs foram pagos. Os pagamentos estão especificados na planilha "PAGAMENTOS DE IRPJ, CSLL, COFINS E PIS REALIZADOS PELO CAFÉ RIO COCHÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA", que integra este termo.(verfls. 1878/1910).

A parcelas de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS que integram os pagamentos do Simples nacional realizados pelo CAFÉ RIO COCHÁ constam na planilha "PARTILHA DOS PAGAMENTOS DO SIMPLES NACIONAL REALIZADOS PELO CAFÉ RIO COCHÁ LTDA", que integra este termo. (ver fls. 403/404) "

58. Na intimação de 23/out/2013 o CAFÉ SABOR DE MINAS foi intimado a apresentar documentos/esclarecimentos, conforme termo de início de fiscalização lavrado em 23/out/2013,transcrito parcialmente a seguir: (ver fls. 1399/1402)

(...) científico o contribuinte acima especificado do início do procedimento de fiscalização relativo ao IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (IRPJ), referente aos anos-calendário 2009 e 2010.

Intimo o contribuinte acima identificado a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias contados do recebimento deste termo, os documentos/esclarecimentos a seguir relacionados:

1) --2) Extratos bancários de todas as contas correntes, aplicações financeiras, cadernetas de poupança ou quaisquer contas mantidas no ITAÚ UNIBANCO, referentes aos anos calendário 2009 e 2010.

3) *Constatei que o contribuinte transmitiu ao SPED as escriturações contábeis digitais - ECDs - especificadas no quadro a seguir, referentes aos anos-calendário 2009 e 2010:*

NATUREZA DO LIVRO	Livro	IDENTIFICAÇÃO DO ARQUIVO (HASH)
<u>Escrituração</u> <u>Genral</u>	15	6038B9C452A0DFCDE60ADA1B2F874917C2A13632
<u>Escrituração</u> <u>Genral</u>	17	F436D595D0FFDF0F756F02A58D153EC324EC9469

Estas ECDs estão com a situação no SPED "AGUARDANDO PROCESSAMENTO".

Ante o exposto, devem ser sanadas as eventuais pendências e devem ser solicitadas suas autenticações. Comprovar que foram tomadas as providências necessárias à autenticação, conforme disposto no artigo 18 da Instrução normativa nº 107, de 23 de maio de 2008, do DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMÉRCIO - DNRC. Apresentar cópia os seguintes documentos comprobatórios:

Comprovante de pagamento do preço do serviço de autenticação.

Requerimento de autenticação à Junta Comercial.

4) *Livros de apuração do lucro real - LALUR - referentes aos anos-calendário 2009 e 2010.*

5) *Livros fiscais registro de inventário referentes aos estoques existentes em 31/dez/2008, 31/dez/2009 e 31/dez/2010, devidamente autenticados na Secretaria de estado da fazenda.*

6) *Planilha demonstrativas de apuração dos resultados anuais referentes aos anos-calendário 2009 e 2010, contendo as contas contábeis analíticas consideradas, título e código e respectivos valores.*

7) *Planilhas demonstrativas de apuração das bases de cálculo do IRPJ devido por estimativa referentes aos períodos de apuração jan/2009 a dez/2010, contendo as contas contábeis analíticas consideradas, título e código e respectivos valores.*

8) *Especificar o nome, CPF e telefone do contador responsável atualmente pela empresa e pela guarda de livros e documentos contábeis e fiscais, se for o caso.*

9) *Especificar os telefones para contato com os sócios da empresa.*

10) *Caso tenha ocorrido outorga de poderes a terceiros para representar a empresa nos anos sob fiscalização e/ou atualmente perante a Receita Federal do Brasil, apresentar cópia da procuração lavrada.*

11) *Caso possua ações judiciais que suspenderam a exigibilidade de tributos/contribuições federais referentes aos períodos de apuração sob fiscalização, apresentar cópia da petição inicial e de todas as decisões proferidas."*

59. Em resposta sua apresentada em 22/nov/2013 foram apresentados os seguintes documentos/esclarecimentos, de acordo com o item do termo de intimação fiscal: (fls. 1410/1422)

"ITEM 1 - CONTRATO SOCIAL E ALTERAÇÕES - Já relatado anteriormente.

ITEM 2 - Declarou que não possuía conta corrente no ITA Ú UNIBANCO em 2009 e 2010. O ITAÚ UNIBANCO apresentou à Receita Federal do Brasil declarações de informações sobre movimentação financeira - DIMOFs - nas quais consta movimentação financeira nesses anos. (fls. 1642/1656)ITENS 3 A 7 - Declarou que estava aguardando informações da contabilidade da época.

ITEM 8 - Declarou que atualmente a empresa encontra-se desativada e não possui contador responsável; que nos anos-calendário 2009 e 2010 a

contabilidade estava sob a responsabilidade da CONTABILIDADE MATUR, telefone (31) 3273-8111.

ITEM 9 - Informou que o telefone de contato é (34) 3851-3313.

ITEM 10 - Declarou que fez apenas autorizações de praxe à contabilidade da época.

ITEM 11 - Declarou que está aguardando informações."

60. Em virtude do CAFÉ SABOR DE MINAS alegar ter efetuado esforços para conseguir as informações solicitadas junto a CONTABILIDADE MATUR, a fiscalização intimou a MATUR a apresentar documentos/esclarecimentos, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 03/fev/2014 (fls. 1460), que apresentou resposta em 14/fev/2014, onde declarou que o contrato de prestação de serviços firmado com o CAFÉ SABOR DE MINAS foi rescindido; que toda documentação contábil e fiscal que esteve em sua posse foi devolvida ao cliente; que não tem como atender as solicitações, sendo apresentados protocolos de entrega de documentos datados de 03/jul/2009, 24/mai/2010, 26/ago/2011 e 20/out/2011 (fls. 1465/1471).

61. O CAFÉ SABOR DE MINAS também foi intimado a apresentar extratos do ITAÚ UNIBANCO, além de outros documentos, e não os apresentou (fl. 1399/1402). Deste modo, com base na Lei Complementar nº 105/2001 e nos artigos 2º, § 5, e 3º, incisos VII, do Decreto nº 3.724/2001, foi solicitada a emissão de Requisição de informação sobre movimentação financeira (RMF) referentes aos anos-calendário 2009 e 2010, conforme solicitação de emissão de requisição de informação sobre movimentação financeira(RMF) lavrada em 24/jan/2014. (fls. 1452/1455). Em 27/jan/2014 foi emitida a RMF nº 06.1.10.002014-00001-5, referente ao ITAÚ UNIBANCO. (fls. 1456) e em resposta apresentada em 20/fev/2014 foram apresentados extratos da conta corrente nº 00045-4, na agência 4268, e da conta poupança 04387-6, na mesma agência.(fls. 1472/1486)

62. A fiscalização também considerou as ECDs apresentadas ao SPED, com situação aguardando processamento, especificadas a seguir:

Período de escrituração	Nº do Livro	IDENTIFICAÇÃO DO ARQUIVO (HASH)
AC 2009	15	6038B9C452A0DFCDE60ADA1B2F874917C2A13632
AC 2010	17	F436D595D0FFDF0F756F02A58D153EC324EC9469

63. E ainda, na análise das ECDs constatou os seguintes fatos:

“O CAFÉ SABOR DE MINAS teve vultosa movimentação financeira no BANCO ITÁU no período de jan/2009 a mar/2010. Os créditos bancários totalizaram aproximadamente R\$ 5.480.000,00. Na ECD não consta qualquer escrituração de movimentação financeira no ITÁU. (fls. 2192/2382 e 2383/2605)

Nos anos-calendário 2009 e 2010 foram movimentados milhões de reais em contas correntes de titularidade do CAFÉ RIO COCHÁ e de José Marcos, conforme demonstrado neste termo. Reitero que o CAFÉ RIO COCHÁ teve movimentação financeira, representada por créditos bancários superior a 20 milhões de reais e José Marcos superior a 6 milhões de reais, nos anos calendário 2009 e 2010 conforme DIMOFs. Indubitavelmente trata-se de recursos de titularidade de fato do CAFÉ SABOR DE MINAS. (ver fls.397/398)

Na ECD do CAFÉ SABOR DE MINAS referente a 2009 consta a escrituração de movimentação financeira muito inferior à que consta nos extratos bancários. Os débitos e créditos totais na conta contábil caixa, código 51, totalizaram R\$ 3.464.722,26 e R\$ 3.463.807,94, respectivamente. A movimentação bancária escriturada na ECD, referente a CEF, totalizou R\$ 12.448,40 a débito e R\$ 15.768,85 a crédito.(ver fl. 2192)

Na ECD do CAFÉ SABOR DE MINAS referente a 2010 consta a escrituração de pequena movimentação financeira. Os débitos e créditos totais na conta contábil caixa, código 51, totalizaram R\$ 220.037,30 e R\$ 222.119,98, respectivamente. A movimentação bancária escriturada na ECD se resumiu a um lançamento de R\$ 400,00.(ver fls. 2383).

Houve vultosa movimentação financeira em contas correntes no Banco do Brasil e no ITÁU em contas de titularidade do CAFÉ RIO COCHÁ e de José Marcos. Excluindo os créditos bancários identificados pela fiscalização como transferências de recursos entre contas correntes do mesmo titular e entre contas correntes do CAFÉ RIO COCHÁ e de José Marcos, os créditos bancários totalizaram mais de 22 milhões de reais nos anos-calendário 2009 a 2010.(fls. 397/398)

As contas correntes dos titulares CAFÉ SABOR DE MINAS, CAFÉ RIO COCHÁ e JOSÉ MARCOS foram confrontadas entre si. Lançamentos em extratos bancários que tiveram essa destinação estão especificados na planilha "TRANSFERÊNCIAS DE RECURSOS ENTRE CONTAS CORRENTES DE TITULARIDADES DIFERENTES", que integra este termo. Essas transferências

de recursos ocorreram principalmente de conta corrente do CAFÉ RIO COCHÁ para conta corrente de José Marcos. Muitas dessas transferências foram seguidas de emissão de cheque na mesma data por José Marcos, com valor igual aos recursos recebidos do CAFÉ RIO COCHÁ. Esse fato demonstra que houve intenção de ocultar que a participação do CAFÉ RIO COCHÁ. Provavelmente também teve a intenção de tentar evitar a cobrança de IRF incidente sobre pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado, visto que os cheques foram emitidos por uma pessoa física. Fls. 224/325)”

64. Foram identificadas diversas transferências de recursos de conta corrente do CAFÉ SABOR DE MINAS para contas correntes do CAFÉ RIO COCHÁ e de José Marcos, conforme demonstrado de forma clara na planilha "TRANSFERÊNCIAS DE RECURSOS ENTRE CONTAS CORRENTES DE TITULARIDADES DIFERENTES, COM PARTICIPAÇÃO DO CAFÉ SABOR DE MINAS".

65. As contas correntes de titularidade do CAFÉ RIO COCHÁ, de JOSÉ MARCOS e do CAFÉ SABOR DE MINAS foram confrontadas. O CAFÉ SABOR DE MINAS foi intimado a apresentar documentos/esclarecimentos relativos a débitos e créditos bancários não provenientes de contas bancárias de sua própria titularidade ou do CAFÉ RIO COCHÁ ou de JOSÉ MARCOS, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 12/jun/2014, transcrito a seguir: (fls. 1492/1623)

“(…) Ante o exposto, no exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, com base no disposto nos artigos 904, 905, 911, 915 e 927 do Regulamento do imposto de renda, RIR/99, aprovado pelo Decreto n° 3.000, de 26 de março de 1999, intimo o contribuinte acima identificado a apresentar, NO PRAZO DE 20 (VINTE) DIAS, contados do recebimento deste termo, os documentos/esclarecimentos a seguir relacionados:

1) Foi constatado que os créditos em contas bancárias de titularidade do CAFÉ SABOR DE MINAS, do CAFÉ RIO COCHÁ e de JOSÉ MARCOS PEREIRA DA MOTA foram MUITOS superiores às receitas escrituradas pelo CAFÉ SABOR DE MINAS, conforme demonstrado na planilha "DIFERENÇAS ENTRE OS CRÉDITOS BANCÁRIOS E AS RECEITAS ESCRITURADAS", que integra este termo.

Ante o exposto, fica o contribuinte intimado a comprovar:

A origem dos recursos utilizados nas operações de créditos nas contas bancárias especificadas na planilha referida, por meio de documentos hábeis e idôneos, sob pena de presunção legal de omissão de receitas.

Que todos os créditos já foram devidamente tributados, se for o caso, ou que foram provenientes de operações isentas e/ou não tributáveis.

A comprovação deverá obedecer aos seguintes critérios:

Ser lastreada em documentos hábeis e idôneos.

Deve ser comprovada a natureza das operações que originaram os recursos utilizados nas operações de créditos bancários. Como por exemplo, receitas de vendas, de prestação de serviços e receitas de vendas de bens do ativo.

Ser individualizada. Deve ser especificada a origem dos recursos correspondentes a cada crédito bancário que o contribuinte alegar que foi proveniente de operações isentas e/ou não tributáveis.

Caso haja alegação de erros e inconsistências nas planilhas elaboradas pela fiscalização, devem ser especificados de forma clara e objetiva, com indicação de datas e respectivos valores incorretos.

A fiscalização excluiu créditos identificados como provenientes de outras contas bancárias do contribuinte. Caso haja outros créditos com essa origem, não excluídos pela fiscalização, discriminar as datas e respectivos valores transferidos, a conta bancária de origem da transferência e a conta de destino.

As contas de titularidade do CAFÉ SABOR DE MINAS, do CAFÉ RIO COCHÁ e de JOSÉ MARCOS PEREIRA DA MOTA foram confrontadas entre si. A fiscalização excluiu créditos identificados como provenientes de outras contas desses três titulares. Caso haja outros créditos com essa origem, não excluídos pela fiscalização, discriminar as datas e respectivos valores transferidos, a conta bancária de origem da transferência e a conta de destino.

A fiscalização desconsiderou/descontou os estornos/devoluções de cheques depositados identificados. Caso haja alegação que a fiscalização não desconsiderou/descontou estornos/devoluções de cheques depositados, especificá-los de forma objetiva, com indicação da conta bancária, datas e respectivos valores.

Fica a empresa dispensada de apresentar documentos fiscais referentes a receitas escrituradas nas escriturações contábeis digitais, visto que esses valores serão deduzidos pela fiscalização na apuração das receitas omitidas, se for o caso.

Considerando o disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a falta de comprovação da origem dos recursos utilizados nos créditos em contas bancárias, nos termos solicitados, implicará em tributação das diferenças entre os créditos bancários totais e as receitas escrituradas como receitas omitidas.

4) Apresentar documentos hábeis e idôneos que comprovem de forma inequívoca as causas e os beneficiários dos pagamentos relativos aos débitos bancários especificados na planilha "DÉBITOS BANCÁRIOS A COMPROVAR AS CAUSAS DOS PAGAMENTOS E OS BENEFICIÁRIOS", que integra este termo.

A comprovação deverá obedecer aos seguintes critérios:

Ser lastreada em documentos hábeis e idôneos, como notas fiscais, faturas, comprovantes de transferências, comprovantes de pagamentos e outros.

Devem ser comprovados os beneficiários dos pagamentos (nome e CNPJ/CPF) e as causas das operações correspondentes, como pagamento de prestadores de serviços e fornecedores, por exemplo.

Ser individualizada. Devem ser apresentados os documentos/esclarecimentos solicitados referentes a cada débito relacionado pela fiscalização.

Caso haja alegação de erros e inconsistências nas planilhas elaboradas pela fiscalização, devem ser especificados de forma clara e objetiva, com discriminação da conta bancária, datas e respectivos valores incorretos.

A fiscalização desconsiderou débitos identificados como destinados a outras contas bancárias do contribuinte. Caso haja outros débitos com essa destinação, não excluídos pela fiscalização, especificar a conta de origem e os valores considerados indevidamente pela fiscalização, com indicação da conta de destino, datas e respectivos valores. Nesse caso, apresentar documentos hábeis e idôneos comprobatórios das operações realizadas, como cópias de cheques e comprovantes de operações bancárias.

As contas de titularidade do CAFÉ SABOR DE MINAS, do CAFÉ RIO COCHÁ e de JOSÉ MARCOS PEREIRA DA MOTA foram confrontadas entre si. A fiscalização excluiu débitos identificados como provenientes de outras contas desses três titulares. Caso haja outros débitos com essa origem, não excluídos pela fiscalização, discriminar as datas e respectivos valores, a conta bancária de origem da transferência e a conta de destino.

A falta de comprovação nos termos solicitados nesse item, implicará em tributação dos valores especificados como pagamentos sem causa e/ou a beneficiários não identificados, conforme disposto no artigo 674 do Regulamento do imposto de renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 -RIR 99.

A falta de atendimento no prazo estipulado sujeitará o contribuinte à aplicação de multa de ofício agravada, conforme disposto no artigo 44, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo artigo 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

(...)

66. O CAFÉ SABOR DE MINAS não apresentou qualquer atendimento. Assim sendo, foi intimado novamente a apresentar os mesmos documentos/esclarecimentos, nº mesmo prazo de 20 (vinte) dias, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 16/jul/2014. Não foi apresentado qualquer atendimento.(fls. 1863/1992)

67. José Marcos foi intimado anteriormente a apresentar documentos/esclarecimentos relativos a créditos em suas contas bancárias, inclusive referentes aos créditos que constam no termo de intimação fiscal lavrado em 12/jun/2014 referente ao CAFÉ SABOR DE MINAS, conforme termos de intimação fiscal lavrados em 10/jun/2013 e 23/jul/2013 (fls. 872 e 923/926). José Marcos nada apresentou. Considerando que não tinha sido intimado a apresentar documentos/esclarecimentos relativos a débitos bancários, José Marcos foi intimado a apresentar documentos/esclarecimentos relativos aos débitos bancários em contas de sua titularidade, que também constam no termo de intimação fiscal lavrado em 12/jun/2014 referente ao CAFÉ SABOR DE MINAS, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 13/jun/2014, transcrito a seguir:(fls. 1624/1649)

(...) intimo o contribuinte acima identificado a apresentar os documentos/esclarecimentos a seguir relacionados, NO PRAZO DE 20 (VINTE) DIAS, contados do recebimento deste termo:

1) Apresentar documentos hábeis e idôneos que comprovem de forma inequívoca as causas e os beneficiários dos pagamentos relativos aos débitos bancários especificados na planilha "DÉBITOS BANCÁRIOS A COMPROVAR AS CAUSAS DOS PAGAMENTOS E OS BENEFICIÁRIOS", que integra este termo.

(...)

68. José Marcos não apresentou qualquer atendimento. Assim sendo, foi intimado novamente a apresentar os mesmos documentos/esclarecimentos, no mesmo prazo de 20 (vinte) dias, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 16/jul/2014. Não foi apresentado qualquer atendimento. (fls. 1994/2019)

69. Por derradeiro, considerando que o CAFÉ RIO COCHÁ inexistiu de fato, foram apurados pela fiscalização os valores devidos pelo CAFÉ SABOR DE MINAS referentes aos anos calendário 2009 e 2010 e os pagamentos de IRPJ, CSLL, COFINS, PIS e SIMPLES NACIONAL (valores partilhados) realizados pelo CAFÉ RIO COCHÁ foram deduzidos de ofício dos valores devidos pelo CAFÉ SABOR DE MINAS.

70. A forma de tributação do IRPJ foi o arbitramento do lucro, em virtude da imprestabilidade da escrita fiscal e, ainda, pela falta de apresentação de livros e documentos, constando textualmente o seguinte no TVF:

"ARBITRAMENTO DO LUCRO DEVIDO À ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL CONTER VÍCIOS, ERROS E DEFICIÊNCIAS QUE A TORNARAM IMPRESTÁVEL PARA IDENTIFICAR A EFETIVA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA, INCLUSIVE BANCÁRIA, E DETERMINAR O LUCRO REAL:

A escrituração deve abranger todas as operações do contribuinte, conforme disposto no artigo 251 e seu parágrafo único do RIR 99. No livro diário devem ser lançados, dia a dia, os atos ou operações da atividade, que

modifiquem ou possam vir a modificar a situação patrimonial da pessoa jurídica. A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o novo Código Civil, preceituou no seu artigo 1.184 que no diário serão lançadas, com individualização, clareza e caracterização do documento respectivo, dia a dia, todas as operações relativas ao exercício da empresa.

As ECDs apresentadas pelo CAFÉ SABOR DE MINAS não contemplam todos os fatos contábeis. Muito pelo contrário. Certamente não contêm a grande maioria da movimentação financeira e são imprestáveis para determinar o lucro real, conforme sintetizado a seguir:

- *Créditos em conta corrente de titularidade do CAFÉ SABOR DE MINAS nº BANCO ITÁU totalizaram aproximadamente R\$ 5.480.000,00 no período de jan/2009 a mar/2010. Nas ECDs não consta qualquer escrituração de movimentação financeira no ITA Ú.*
- *Houve vultosa movimentação financeira em contas correntes no Banco do Brasil e no ITAÚ em contas de titularidade do CAFÉ RIO COCHÁ e de José Marcos nos anos-calendário 2009 a 2010. os créditos bancários totalizaram mais de 22 milhões de reais. Indubitavelmente se trata de recursos de titularidade de fato do CAFÉ SABOR DE MINAS e que não foram registrados em sua escrituração contábil.*
- *OMISSÃO DE RECEITAS - Houve vultosa omissão de receitas, conforme demonstrado neste termo e seus anexos. A omissão está sintetizada no quadro a seguir:*

TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL

AC	RECEITAS APURADAS PELA FISCALIZAÇÃO (CRÉDITOS BANCÁRIOS)	RECEITAS ESCRITURADAS PELO CAFÉ SABOR DE MINAS	OMISSÃO DE RECEITAS PELO CAFÉ SABOR DE MINAS	% DE OMISSÃO DE RECEITAS
2009	12.373.003,12	4.808.173,52	7.564.829,60	61,14%
2010	9.829.224,95	1.824.520,89	8.004.704,26	81,44%
TOTAL	22.202.228,07	6.632.694,21	15.569.533,86	70,13%

FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE PAGAMENTOS - O CAFÉ RIO COCHÁ, JOSÉ MARCOS e o CAFÉ SABOR DE MINAS foram intimados a comprovar as causas e os beneficiários de pagamentos correspondentes a débitos bancários.

Não houve as comprovações solicitadas. Trata-se de pagamentos não escriturados. A maioria desses débitos bancários ocorreu em contas correntes mantidas em nome do CAFÉ RIO COCHÁ e de José Marcos, ou seja, certamente ficaram a margem da escrita contábil do CAFÉ SABOR DE MINAS.

Ante o exposto, ficou demonstrado de forma cabal que as ECDs referentes aos anos-calendário 2009 e 2010 contém vícios, erros e deficiências que a tornaram imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira,

inclusive bancária, e determinar o lucro real. Assim sendo, também por esse motivo foi arbitrado o lucro do CAFÉ SABOR DE MINAS referente a esses anos, conforme disposto no artigo 530, encestei, alíneas "A" e "B", do RIR 99.

ARBITRAMENTO DO LUCRO DEVIDO À FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS:

O CAFÉ SABOR DE MINAS foi intimado a apresentar documentos/esclarecimentos referentes aos anos-calendário 2009 e 2010, inclusive extrato de conta corrente no ITA Ú UNIBANCO, Livros de apuração do lucro real - LALUR, Livros fiscais registro de inventário referentes aos estoques existentes em 31/dez/2008, 31/dez/2009 e 31/dez/2010, planilhas demonstrativas de apuração dos resultados anuais referentes aos anos-calendário 2009 e 2010 e planilhas demonstrativas de apuração das bases de cálculo do IRPJ devido por estimativa referentes aos períodos de apuração jan/2009 a dez/2010, conforme termo de início de fiscalização lavrado em 23/out/2013. Nesse termo de início constou expressamente que a falta de atendimento ou seu atendimento de forma incompleta ou insatisfatória, sujeitaria o contribuinte a lançamento de ofício de acordo com as informações à disposição da fiscalização e ao arbitramento do lucro. Nada foi apresentado referente a essas solicitações que constaram nº termo de início de fiscalização. Fls. 1569/1573)O CAFÉ SABOR DE MINAS também foi intimado a apresentar documentos hábeis e idôneos comprobatório das causas e dos beneficiários de pagamentos caracterizados por débitos em contas correntes de sua titularidade e de titularidade do CAFÉ RIO COCHÁ e de JOSÉ MARCOS documentos. Destaco que esses débitos bancários totalizaram mais de 16 milhões de reais nos anos calendário 2009 e 2010, conforme sintetizado no quadro a seguir:

DÉBITOS EM CONTAS BANCÁRIAS SEM COMPROVAÇÃO DAS CAUSAS E DOS BENEFICIÁRIOS DOS PAGAMENTOS

TITULAR DAS CONTAS CORRENTES	DÉBITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS - R\$
CAFÉ SABOR DE MINAS	4.835.856,06
CAFÉ RIO COCHA	6.402.269,01
JOSÉ MARCOS	4.922.437,57
TOTAL	16.160.562,64

(...)

O artigo 530, inciso III, do RIR 99, dispõe que o lucro será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal. Assim sendo, também por essa razão, foi arbitrado o lucro referente aos anos-calendário 2009 e 2010."

71. Por conta de todo o exposto, foram apuradas diversas infrações à legislação tributárias, sendo lançadas multas de ofício não qualificadas (75%) e qualificadas(150%). No caso das multas qualificadas ficou caracterizada a responsabilidade tributária dos sócios do CAFÉ SABOR DE MINAS e, considerando que foram lançadas infrações com e sem responsabilidade tributária dos sócios do CAFÉ SABOR DE MINAS, foram lavrados dois Autos de Infração, conforme quadro a seguir:

Nº DO PROCESSO ADMINISTRATIVO	RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS DO CAFÉ SABOR DE MINAS
10670.721.317/2014-58	com responsabilidade
10670.721.318/2014-01	sem responsabilidade

72. Neste processo estão sendo tratadas as infrações sem aplicação de multa de ofício qualificada e sem atribuição de responsabilidade tributária que estão assim descritas no TVF (fls.130/133):

III-5-1 - FALTA DE PAGAMENTO DE IRPJ, CSLL, COFINS E PIS INCIDENTES SOBRE RECEITAS DE VENDAS NO MERCADO INTERNO ESCRITURADAS PELO CAFÉ SABOR DE MINAS:

Falta de pagamento de IRPJ, CSLL, COFINS E PIS incidentes sobre receitas de vendas mercado interno registradas pelo CAFÉ SABOR DE MINAS nas escriturações contábeis digitais (ECDs) referentes aos anos-calendário 2009 e 2010. Essas receitas estão demonstradas na planilha “RECEITAS DO CAFÉ SABOR DE MINAS ESCRITURADAS EM ECDs”, que integra este termo.

Reitero que o CAFÉ SABOR DE MINAS apresentou DIPJs referentes aos anos calendário 2009 e 2010 com opção pela apuração do IRPJ pelo lucro real anual; que nas duas DIPJs foram apurados prejuízos fiscais; que apresentou DCTFs referentes a esses anos sem quaisquer débitos de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS; que não foram realizados quaisquer pagamentos desses tributos referentes esses anos.

Os valores devidos de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS foram apurados de acordo com as regras aplicáveis no caso de arbitramento do lucro III-5-2 - FALTA DE PAGAMENTO DE IRPJ E CSLL INCIDENTES SOBRE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO ESCRITURADAS PELO CAFÉ SABOR DE MINAS:

Falta de pagamento de IRPJ e CSLL incidentes sobre receitas de exportação registradas pelo CAFÉ SABOR DE MINAS nas escriturações contábeis digitais(ECDs) referentes aos anos-calendário 2009 e 2010. Essas receitas estão demonstradas na planilha “RECEITAS DO CAFÉ SABOR DE MINAS ESCRITURADAS EM ECDs, que integra este termo.

III-5-3 – IRRF INCIDENTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS E SEM CAUSA – CONTAS DE TITULARIDADE DO CAFÉ SABOR DE MINAS:

O CAFÉ SABOR DE MINAS foi intimado a comprovar as causas e os beneficiários de pagamentos caracterizados por débitos na conta corrente nº 00045-4, de sua titularidade no banco ITAÚ, agência 4268, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 12/jun/2014.

Não foi apresentado qualquer atendimento. Assim sendo, o CAFÉ SABOR DE MINAS foi intimado novamente a apresentar os mesmos

documentos/esclarecimentos, no mesmo prazo de 20 (vinte) dias, conforme termo de intimação fiscal lavrado em 16/jul/2014. Não foi apresentado qualquer atendimento.

O CAFÉ SABOR DE MINAS, devidamente intimado, não apresentou documentos hábeis e idôneos comprobatórios dos pagamentos realizados, ou seja, não identificou os beneficiários e as causas dos pagamentos especificados na planilha “PAGAMENTOS SEM CAUSA E A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS – CC DE TITULARIDADE DO CAFÉ SABOR DE MINAS”, que integra este termo. Foi apurado o IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF) incidente sobre esses pagamentos. Os pagamentos especificados nessa planilha foram considerados como rendimentos líquidos e foi realizado o reajustamento da base de cálculo, conforme disposto no § 3º do artigo 674 do RIR 99.

III-6 - RETIFICAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E DE BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS DA CSLL:

O CAFÉ SABOR DE MINAS apresentou DIPJs referentes aos anos-calendário 2009 e 2010 com apuração anual de IRPJ pelo lucro real. Nessas DIPJs foram apurados prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL. Houve arbitramento de ofício do lucro referente aos anos-calendário 2009 e 2010.

Assim sendo, foram retificados de ofício os prejuízos fiscais e as bases de cálculo negativas da CSLL referentes esses anos. Os valores foram zerados no sistema de controle da RFB. Assim sendo, não restaram saldos de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas da CSLL compensáveis em períodos de apuração posteriores.

73. A interessada foi cientificada do lançamento através dos “Termos de Ciência do Lançamento e Encerramento Total do Procedimento Fiscal” por via postal, conforme Avisos de Recebimento, como consta às fls. 337/339.

IV. DAS IMPUGNAÇÃO DA FISCALIZADA

74. A interessada foi notificada do auto de infração em 19/09/2014, sexta-feira(fl.337/339) e, em 21/10/2014, interpôs impugnação tempestiva (carimbo de fl. 2457), alegando em síntese que:

PEDIDO DE INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DO CAFÉ RIO COCHÁ

75. O impugnante principiou sua impugnação sumarizando os fatos, informando que o Fisco, após minuciosa fiscalização em decorrência de suspeita de sonegação fiscal praticada pela sociedade empresária - CAFÉ RIO COCHA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - ME e seu representante legal - JOSÉ MARCOS PEREIRA DA MOTA, verificou que tal sociedade nunca existiu de fato, servindo única e exclusivamente como fachada para as operações de sonegação da Requerente e seus representantes legais, razão pela qual a Sociedade CAFÉ RIO COCHA foi declarada inapta (ver fl. 107), com o encerramento da fiscalização, sem lavratura

de autos de infração sobre a referida sociedade e seu representante legal (fls. 107) sendo o procedimento de fiscalização direcionado contra o CAFÉ SABOR DE MINAS e seus Representantes legais, ao final autuados pelos tributos, multa e demais acréscimos legais, quanto às operações praticadas pelo CAFÉ RIO COCHA e seu representante legal.

76. Neste sentido, sustentam que as alegações do Fisco tem como fundamento a 1a alteração contratual da CAFÉ RIO COCHÁ, de 18 de setembro de 2007 (fls. 77/78), defendendo que não faria sentido constituir uma pessoa jurídica para sonegar tributo e só tê-la utilizado mais de quatro anos após a sua constituição e que em momento algum a Fiscalização obteve da CAFÉ RIO COCHA ou de seu representante legal, JOSÉ MARCOS PEREIRA DA MOTA informação que dessem sustento às razões da autuação.

77. Prosseguindo nesta direção, defendem que a fiscalização utilizou-se de informações prestadas por pessoas de idoneidade questionável; que a declaração de inaptidão da sociedade CAFÉ RIO COCHA, não implica em sua inaptidão pelo pagamento do crédito tributário; que o CAFÉ RIO COCHA possuía faturamento e recolhia tributo na forma do Simples Nacional; que o CAFÉ RIO COCHA existiu e praticou relações comerciais durante mais de dez anos com a Requerente e seus representantes legais, que jamais tiveram qualquer gerência sobre a referida sociedade, não podendo assim responder pelos tributos devidos pelo CAFÉ RIO COCHÁ, nem ser punida pela ausência de apresentação de documentos pela mesma, por não ter acesso à sua documentação.

78. Por tais razões, concluem não haver que se falar em constituição fraudulenta de pessoa jurídica do CAFÉ RIO COCHA, que deve ser incluído no polo passivo como responsável pelo pagamento dos tributos, na parte que lhe couber.

DA VIOLAÇÃO DO SIGILO BANCÁRIO

79. Postulam que o fisco quebrou o sigilo bancário sem autorização judicial, estando caracterizada a prática de ato ilícito, devendo ser anulado o lançamento, conforme pronunciamento do STF em caso análogo (fls. 2458/2461).

DO MÉRITO

80. No mérito defendem que a partir de 2001, iniciou uma grave crise financeira nas atividades da empresa, decorrentes de seu grande endividamento, que culminou com o declínio das suas atividades econômicas.

81. Explicam que no auge da crise o Sr. JOSÉ MARCOS, ex-funcionário da Requerente e administrador do CAFÉ RIO COCHÁ, ofereceu o nome do CAFÉ RIO COCHÁ, bem como suas contas para que o Requerente, com aval particular dos seus representantes legais, fizesse captação de recursos financeiros para manutenção de suas atividades.

82. Elucidam que dentro desta dinâmica, também eram feitas vendas do CAFÉ SABOR DE MINAS para a CAFÉ RIO COCHA e a mesma pagava pela compra do café

e demais despesas do Requerente, após o recebimento pela venda, pois apenas desta forma conseguiam manter as suas atividades e empregados, pois se mantivessem recursos em conta corrente isto a sujeitaria a bloqueios judiciais por penhora, mas que, enquanto isso, foi renegociando seus débitos junto aos credores, não havendo que se falar em conluio para lesar credores e sonegar tributos, mas sim uma parceria entre as sociedades.

83. Neste mesmo diapasão argumentam que no entanto a ganância e o descontrole financeiro do Sr. JOSÉ MARCOS fizeram com que a CAFÉ RIO COCHA também fosse se endividando com bancos, o que fez com que a linha de crédito bancário se esgotasse já em 2007, quando começaram as operações de captação de recursos com agiotas.

84. Neste momento entrariam em cena os senhores UILTON RODRIGUES DA SILVA, ex-funcionário da sociedade ANDRADE BROS ARMAZÉNS GERAIS LTDA -ME, de propriedade dos sócios da Requerente e EULER DOMINGUES MENDES, empregado de EDUARDO EUSTÁQUIO DE ANDRADE, um dos sócios da Requerente, que se apresentaram como agiotas em parceria com o Sr. RICARDO ALVEZ PESSOA, e ofereceram dinheiro para sanar o passivo da sociedade CAFÉ RIO COCHA, e manter os aportes financeiros nas duas sociedades.

85. Esclarecem que entre janeiro de 2008 a outubro de 2010, o sócio da Requerente - EDUARDO EUSTÁQUO, pegou empréstimos com esses três agiotas, que eram garantidos através de cheques emitidos pela CAFÉ RIO COCHA, JOSÉ MARCOS e outro funcionário da Requerente GASPAR SABORIDO DE OLIVEIRA, tendo tramitado ora pela conta dos 3 (três) agiotas (UILTON, EULER ou RICARDO), todos de Carmo do Paranaíba, MG, ora por contas de pessoas próximas a estes, como a Sra. LARISSA BORGES PESSOA, filha de RICARDO e também da CRISTINE ALVES RODRIGUES, irmã do UILTON.

86. Informam que o dinheiro dos empréstimos passava pela conta do UILTON no Bancoob e de lá entravam na conta da CAFÉ RIO COCHA, para pagar despesas deste e também da Requerente, sendo o volume dos empréstimos tão constante que o Sr. EDUARDO EUSTÁQUIO apurou um giro nas contas de UILTON, EULER e RICARDO nº período de Janeiro 2008 a dezembro de 2010 algo em torno de R\$17.396.375,00 bruto, líquido de R\$13.263.013,13, com pagamento de juros no valer de R\$4.133.361,87, conforme planilha anexa (ver fl. 4489 a 4992).

87. Que além destes pagamentos, os sócios tiveram que dar em pagamento uma fazenda avaliada em R\$3.000.000,00, conforme documento que instrui essa defesa, com a devolução de vários cheques que instruem a presente impugnação e ainda vem sendo cobrado no valor estimado de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), valor este referente à promessa de quitação com a entrega de sacas de café, fora os juros exorbitantes na ordem de 6,5% ao mês.

88. A cópia da promessa de compra e venda comprovaria os fatos narrados, bem como a voluptuosa ascensão patrimonial de RICARDO, UILTON e EULER, restando

comprovada a prática da usura, ressaltando-se as propriedades em nome de LARISSÉ BORGES PESSOA, filha do RICARDO.

89. Desta forma, o volume de endividamento com agiotas foi tão intenso que a dívida foi sendo renegociada, com a emissão de novos cheques para recuperação de cheques não compensados, conforme prova dos autos, bem como restará cabalmente demonstrado pela perícia, caracterizando uma aparência de movimentação financeira muito maior do que a efetivamente ocorrida, uma vez que foram emitidos cheques novos para resgatar cheques antigos.

90. Acrescentam ainda diversos detalhes quanto às operações efetuadas junto aos agiotas, concluindo que o que houve entre as sociedades CAFÉ SABOR DE MINAS e CAFÉ RIO COCHA, foi uma parceria para permitir a venda do café Sabor de Minas, através da Café Rio Cocha e permitir a capitalização das duas sociedades, no interesse dos seus respectivos sócios, não havendo que se falar em constituição da CAFÉ RIO COCHA para ser utilizada como forma de sonegação, pelo simples fato de a mesma já existia há mais de 4(quatro) anos, quando foi feita a parceria entre as duas sociedades.

91. Elucidam que o CAFÉ SABOR DE MINAS e seus sócios foram vítimas de uma verdadeira quadrilha de agiotas que levaram a todos a essa situação de endividamento e, pior ainda cobram valores supostamente devidos, apesar de todos os pagamentos efetuados.

92. Com base em tais razões, entendem ter sido indevida a declaração de inaptidão do CAFÉ RIO COCHÁ com a transferência de todos os créditos tributário arbitrados para a impugnante e seus sócios, sendo necessário que seja feito o desmembramento do passivo da CAFÉ RIO COCHA pelo fisco, a fim de determinar o que é de responsabilidade exclusiva desta sociedade e o que é de responsabilidade do Café Sabor de Minas e seus sócios.

93. No que se refere às autuações constantes do presente processo, a impugnante alegou:

“Auto de Infração n.º 1 - IRPJ :

94. O Requerente foi autuado a pagar IRPJ arbitrado, com multa, em razão de operações escrituradas com prejuízo e omissão de receitas de vendas no mercado interno.

95. E, também, foi autuado pela falta de pagamento de IRPJ incidentes sobre receita de exportação.

96. No que diz respeito aos valores escriturados como venda no mercado interno, venda a prazo, boa parte era vendida através do CAFÉ RIO COCHA.

97. O Requerente entregava a mercadoria e o comprador pagava o CAFÉ RIO COCHA que depois transferia os valores para o requerente.

98. Alguns desses valores de venda a prazo não foram recebidos, nem do CAFÉ RIO COCHA e nem de outros revendedores.

99. *Todavia, com o impasse criado entre o requerente e sua antiga contabilidade, no momento, impossível precisar o que foi efetivamente percebido e é devida tributação e o que não foi.*

100. *Até, porque, a simples movimentação financeira do Requerente que percebia empréstimos de agiotas tomados através do CAFÉ RIO COCHA sinalizam a existência de receita incompatível com os negócios realizados pelo Requerente, EXATAMENTE POR SE TRATAR DE EMPRÉSTIMOS.*

101. *Logo, requerer, desde já, a concessão de prazo de 120 (cento e vinte) dias, para apresentação de contabilidade idônea, juntamente com perícia, a fim de determinar o real valor devido.*

Auto de Infração n.º 2 - COFINS:

102. *Assim como no caso do IRPJ, a Requerente foi autuada a pagar COFINS arbitrado, com multa, em razão da omissão de receitas por presunção legal.*

103. *Aplica-se à COFINS a mesma sistemática descrita no item anterior.*

104. *É importante determinar a efetiva receita bruta das vendas de mercadorias, para identificação da contribuição devida.*

Auto de Infração n.º 3 - CSLL:

105. *Assim como no caso do IRPJ, a Requerente foi autuada a pagar CSLL arbitrado, com multa, em razão da omissão de receitas por presunção legal.*

106. *Segundo dispõe o art. 1º, da Lei 7.689/88, o fato gerador da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e o resultado positivo apurado de acordo com a sistemática do IRPJ.*

107. *Apenas a contabilidade, juntamente com a perícia, pode determinar o efetivo resultado positivo, a ser tributado pela CSLL.*

Auto de Infração n.º 4 - PIS:

108. *E, por óbvio, aplica-se ao PIS a idêntica sistemática da COFINS.*

109. *É importante determinar a efetiva receita bruta das vendas de mercadorias, para identificação da contribuição devida.*

Auto de Infração n.º 5 - IRRF:

110. *O Requerente foi autuado a pagar IRPJ arbitrado, com multa em razão de pagamento sem causa ou beneficiário não identificado, pela não retenção do IR na fonte pagadora. Já no caso de ausência de retenção do IR, duas são as situações:*

111. *Parte dos pagamentos correspondiam a simples transposição bancária, sem alteração de titularidade de fato dos valores;*

112. *Parte era pagamento de empréstimos tomados por agiotas.*

113. No primeiro caso, conforme narrado, em razão das inúmeras dificuldades financeiras, o Requerente não podia manter dinheiro em conta, razão pela qual transferia imediatamente suas receitas para as contas da irmã dos seus representantes legais, MARIA DO CARMO, a fim de evitar tais bloqueios e efetivava pagamentos mediante transferências bancárias ou cheques de titularidade da mesma, sem repercussão financeira.

114. Logo, inexistindo pagamentos com transferência de renda, não há que se falar em retenção por parte do Requerente.

115. Já no segundo caso, os pagamentos eram feitos para saldar dívidas com agiotas, que por óbvio não contabilizam esse tipo de operação e, em razão do alto grau de periculosidade de tais pessoas, o Requerente viu-se coagido a não identificar tais pagamentos e, tampouco, efetuar retenções de IR.

116. Inclusive pugna, mais uma vez, o requerente para que seja determinado o sigilo da presente impugnação, inclusive com a proteção das informações aqui contidas em caso de apuração fiscal a ser instalada quanto aos referidos agiotas que tiveram lucros vultosos com os empréstimos tomados pelo representante legal da sociedade empresária, ora impugnante.” DO PEDIDO DE PERÍCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS 117. Requer a produção de prova pericial contábil, indicam perito e formulam os quesitos indicados às fls. 2469/2470 e que sejam ouvidas as testemunhas indicadas às fls. 2470/2471.

DO PEDIDO FINAL

118. Diante do exposto, pugna o Requerente, para que seja conhecida, instruída e provida a impugnação, diante da análise dos presentes argumentos e, avaliando os documentos acostados, bem como aferir a verdadeira ótica da questão posta em discussão, para:

118.1. Anular o auto de infração ante o posicionamento do STF quanto à impossibilidade de quebra de sigilo bancário, sem autorização judicial;

118.2. Quanto ao mérito, dar provimento ao recurso, para excluir da tributação os valores declarados e não percebidos (vendas a prazo), bem como anular as multas aplicadas, em razão das justificativas apresentadas.

119. Imprescindível a concessão do prazo de 120 (cento e vinte) dias, para recuperação da contabilidade e apresentação de todos os documentos legais solicitados pelo fisco e ainda pendentes.

120. Pugna, mais uma vez, pelo deferimento das provas pericial e testemunhal, nos termos da justificativa e dos quesitos e rol, apresentados.

121. Requer ainda a concessão de prazo de 30 (trinta) dias para seleção, organização e digitalização ou reprografia de todos os documentos para entrega perante este Órgão.”

Por sua vez, 9ª Turma da DRJ/ RJO julgou improcedente a impugnação, cuja decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009, 2010

INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. NULIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

É faculdade da autoridade julgadora indeferir o pedido de prova pericial quando considerar que a sua produção é prescindível ou impraticável. Ou seja, é possível que a perícia seja considerada desnecessária quando os elementos presentes nos autos são suficientes para a formação da convicção do julgador, de modo que apenas se falará na necessidade da prova pericial quando houver dúvida na matéria de fato e na convicção do julgador.

INDEFERIMENTO DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA APRESENTAR PROVAS. NULIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas no art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/1972.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à instância administrativa manifestar-se sobre a constitucionalidade de leis.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO- VIA ADMINISTRATIVA -ACESSO - INFORMAÇÕES BANCÁRIAS

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010

OMISSÃO DE RENDIMENTO- DEPÓSITO BANCÁRIO- ORIGEM NÃO COMPROVADA - LEI Nº 9.430, DE 1996, ART. 42.

Caracteriza omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidos junto à 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.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS- DO ÔNUS DA PROVA As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das

hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS COMERCIAIS E FISCAIS.

A autoridade fiscal deve arbitrar o lucro da pessoa jurídica quando a escrituração a que estiver obrigada a contribuinte revelar evidências de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, ou determinar o lucro real, bem como pela não apresentação dos livros comerciais e fiscais e a respectiva documentação.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. DISPONIBILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS VEICULADA EM SEDE DE DEFESA. AUSÊNCIA DE EFEITOS.

Nos termos da súmula CARF nº 59, a tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2009, 2010

PAGAMENTO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA DE ORIGEM. ARTIGO 61 §1º DA LEI Nº 8.981/1995. CARACTERIZAÇÃO.

A pessoa jurídica que efetuar pagamento a beneficiário não identificado ou não comprovar a operação ou o que lhe deu causa, sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2009, 2010

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

ART.24 § 2º DA LEI Nº 9.249/95 Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula. O valor da receita omitida também será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da Contribuição para o PIS/Pasep.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Discordando da decisão, a Recorrente apresentou recurso voluntário reproduzindo os argumentos veiculados em sede de impugnação, alegando o seguinte:

“(…)

III. RAZÕES PARA A REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO E CANCELAMENTO DOS AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS CONTRA A RECORRENTE.

III.1. Preliminarmente: indeferimento da prova pericial e cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório. Dever de busca da verdade material. Nulidade do acórdão recorrido.

A constante busca pela verdade material constitui a essência do regime jurídico administrativo. É consequência do princípio da legalidade, mas também da própria natureza da atividade estatal administrativa: como está se desenvolve em um “regime de administração” - que é aquele em que alguém age em nome de outrem, é dizer, para outrem - ela está jungida a atender otimamente aos fins dos próprios administrados.

(…)

Afigura-se nulo, assim, todo e qualquer ato/decisão da Administração Tributária que deixa de examinar as provas que poderiam levá-la ao conhecimento da verdade dos fatos. Se esta deve ser sempre almejada, todos os elementos para a sua obtenção também devem ser sempre esgotados.

Como a DRJ/RJO deixou de aprofundar sua análise sobre os documentos apresentados pela Recorrente e também sobre os obtidos/produzidos pela própria Fiscalização, indeferindo ainda o pedido de perícia para comprovar a regularidade da escrituração contábil feita pela empresa, fica difícil afastar a nulidade da sua investigação, por desrespeito ao princípio da verdade material; nulidade esta que espalha os seus efeitos para o acórdão guerreado.

Com efeito, a perícia contábil sobre os extratos bancários, os comprovantes de transferência eletrônica (TED), os demonstrativos de pagamentos realizados, as planilhas de identificação dos beneficiários e causas desses pagamentos e, principalmente, sobre as ECDs e DIPJs colacionadas aos autos, era imprescindível para revelar a verdade dos fatos e corroborar os fundamentos defendidos na impugnação.

Isso porque, por meio do trabalho pericial, não apenas seria corroborado que os créditos (R\$ 5.480.500,80) apurados na conta bancária da Recorrente correspondiam justamente às receitas de vendas de café escrituradas nas ECDs e declaradas nas DIPJs, mas também que os débitos (R\$ 4.835.856,06) realizados na aludida conta decorriam dos pagamentos efetuados pela empresa para a quitação das suas despesas ordinárias e cotidianas.

Noutras palavras, a perícia mostraria aquilo que a Fiscalização ignorou: constavam dos autos, desde o início da inspeção empreendida contra a Recorrente, todos os documentos, informações e elementos necessários à verificação da regularidade contábil da empresa, sobretudo as 2 (duas) pontas

imprescindíveis para a apuração do Lucro Real: (i) as receitas auferidas e escrituradas; (ii) as despesas incorridas e também escrituradas.

Assim, o trabalho contábil comprovaria que, ao final dos anos-calendário de 2009 e 2010, as receitas auferidas pela Recorrente foram bem menores do que as despesas incorridas para a geração dos recursos financeiros e manutenção da sua atividade, justificando não só a adoção do Lucro Real, mas principalmente os prejuízos fiscais e as bases negativas da CSLL apuradas naqueles anos.

Em resumo, a perícia evidenciaria o equívoco cometido pelo Fisco. Isso porque, ao considerar apenas a ponta que lhe interessava (as receitas escrituradas e justificadas pela contribuinte) e desprezar a outra que não lhe convinha (as despesas também escrituradas e justificadas), o i. Auditor Fiscal não se atentou para a ausência de bases tributáveis para o IRPJ e para a CSLL, além de não ter respeitado o regime de apuração da COFINS e do PIS aplicável aos optantes pelo Lucro Real. E tais fatos, por si só, são bastantes para o cancelamento dos créditos tributários constituídos.

Contudo, como já se disse, a prova pericial foi sumariamente indeferida pelo Relator do acórdão guerreado, sob o singelo fundamento de que “é possível que a perícia seja considerada desnecessária quando os elementos presentes nos autos são suficientes para a formação da convicção do julgador (...)”. Restaram violados, assim, o princípio da verdade material e o direito constitucional da contribuinte à ampla defesa e ao contraditório, razão pela qual há de ser decretada a nulidade do acórdão proferido.

Mas, em que pese a proclamada nulidade, a Recorrente demonstrará a seguir, com base nos “elementos presentes nos autos”, que a Administração Tributária não se valeu, nas palavras do Prof. Alberto Xavier, dos meios instrutórios vastíssimos que lhe permitiriam formar a correta convicção sobre a existência e conteúdo do fato tributário. É ver.

III.2. Absoluta impossibilidade de arbitramento do lucro da Recorrente. Falha no Dever de Investigação Fiscal. Cancelamento dos créditos tributários por erro nos lançamentos.

A. O contexto fático que motivou o arbitramento do lucro.

Como se explicitou na impugnação apresentada, a empresa Recorrente, a partir do ano de 2001, passou a enfrentar severa crise no exercício da sua atividade, propiciada pela falta de capital de giro e agravada pelo endividamento financeiro.

Para salvar sua atividade e os postos de trabalho, a Recorrente foi forçada a adotar indesejada mecânica de funcionamento nos anos de 2008 a 2010: não apenas tomou empréstimos altíssimos com agiotas como também, para resguardar as receitas operacionais (de venda de café) desse superendividamento, passou a movimentar contas correntes de terceiros (em

especial a da Sra. Maria do Carmo Andrade) como forma de possibilitar os pagamentos das despesas com credores.

Malgrado os atos praticados não tivessem o objetivo de lesar o Fisco - e é isso o que se tem procurado demonstrar -, tais medidas foram sumariamente tratadas como forma de burla às obrigações tributárias, porquanto a Autoridade Fiscal ancorou-se apenas na impressão negativa e deturpada gerada pelo contexto fático inspecionado, abstraindo-se do contexto jurídico que revelava a inexistência de base para os lançamentos perpetrados.

Nesse sentido, para evidenciar o desacerto dos lançamentos, é necessário repisar o contexto fático analisado, com o objetivo de revelar, ao final, o tortuoso caminho trilhado pelo Auditor Fiscal e seguido pela DRJ/RJO para justificar as equivocadas conclusões jurídicas que resultaram na exigência e manutenção dos créditos tributários combatidos.

Inicialmente, cumpre lembrar que a inspeção fiscal foi direcionada para a empresa Café Rio Cochá e seu sócio José Marcos Pereira da Mota, por ter a Administração Tributária verificado a ocorrência de vultosa movimentação financeira em nome de ambos, representada por inúmeros créditos e débitos nas contas correntes de suas respectivas titularidades.

Após intimá-los e não receber as devidas justificativas, a Autoridade Fiscal solicitou às instituições bancárias o envio dos documentos referentes aos créditos e débitos apurados nas contas correntes. De posse dos documentos (extratos bancários), a Fiscalização verificou que as movimentações a débito, realizadas por meio de cheques nominais e TEDs identificadas, tinham os seguintes beneficiários:

(i) no tocante aos cheques emitidos, eles foram destinados, na quase totalidade dos casos (e isso é afirmado expressamente em várias passagens do TVF), à pessoa do Sr. Uilton Rodrigues da Silva; e,

(ii) no tocante às TEDs realizadas, elas foram destinadas à Sra. Maria do Carmo Andrade - quem a Fiscalização apurou ser irmã dos proprietários da ora Recorrente - e também ao Sr. Gaspar Saborido de Oliveira.

Diante da constatação de que os cheques emitidos pela Café Rio Cochá e pelo Sr. José Marcos Pereira da Mota tinham como destino certo a conta bancária do Sr. Uilton Rodrigues da Silva (mantida no Bancoob Carmo do Paranaíba) e não tendo obtido as justificativas para esses pagamentos, a Autoridade Fiscal resolveu questionar ao próprio Sr. Uilton sobre as razões para o recebimento dos inúmeros cheques de elevada monta em sua conta corrente pessoal8.

Questionado, o Sr. Uilton Rodrigues da Silva disse que: trabalhou por 16(dezesseis) anos para os proprietários da Recorrente; nos anos de 2009 e 2010 trabalhou na empresa Andrade Bros Armazéns Gerais Ltda, também de propriedade dos sócios da Recorrente; o Sr. José Marcos Pereira da Mota também foi empregado de um dos proprietários da Recorrente; a empresa Café Rio Cocha não existiu de fato e nem a venda de café com esta marca; Ele, o Sr. José Marcos e

o Sr. Gaspar Saborido foram apenas “usados” para movimentar recursos financeiros pertencentes à Recorrente.

Naquela ocasião, após confirmar que os Srs. Uilton Rodrigues da Silva e José Marcos Pereira da Mota realmente haviam trabalhado para a Recorrente ou para os seus sócios (em outra empresa), a Fiscalização instintivamente concluiu que havia elementos consistentes no sentido de evidenciar a relação existente entre a Café Rio Cochá, seu sócio José Marcos Pereira da Mota, o Sr. Uilton Rodrigues da Silva e a Recorrente e os seus sócios Eduardo Eustáquio de Andrade e Ismael José de Andrade.

Assim, o depoimento do Sr. Uilton Rodrigues da Silva, aliado a meros indícios colhidos pela Autoridade autuante, foi suficiente para que ela, quase num passe de mágica, resolvesse toda uma trama criada com o único objetivo de burlar as obrigações tributárias: é que, no entendimento da Fiscalização, a Café Rio Cochá e o Sr. José Marcos Pereira da Mota seriam interpostas pessoas destinadas a ocultar as receitas operacionais da Recorrente e, com isso, lesar o Fisco.

A partir daí a Fiscalização percorreu caminho cheio de curvas e imperfeições, que inevitavelmente atraíram as suas conclusões para o abismo. Isso porque, desconsiderando outros elementos importantíssimos presentes nos autos e desbordando-se do seu dever de investigação e busca da verdade material, o Auditor Fiscal simplesmente encerrou a inspeção fiscal instaurada contra a Café Rio Cochá e o Sr. José Marcos Pereira da Mota e a direcionou para a Recorrente, partindo da premissa já indelével de que ela criou sofisticado mecanismo de ocultação de receitas.

Como já se pode notar, ao percorrer exclusivamente uma via da estrada (focada nos débitos realizados nas contas correntes), o Auditor Fiscal simplesmente deixou de estender a sua investigação e percorrer a outra, qual seja, aquela que estava relacionada aos créditos efetuados nas contas correntes atribuídas à Recorrente. Se tivesse feito isso, teria constatado que tais créditos tinham como origem a conta corrente pessoal do Sr. Uilton Rodrigues da Silva, responsável pela realização dos empréstimos financeiros à Recorrente.

Noutros termos, a ilação apressada da Fiscalização, certamente baseada na má impressão gerada pelo contexto fático, fez com que ela se desatentasse para uma questão jurídica relevantíssima: os débitos realizados nas contas bancárias atribuídas à Recorrente, com destino à conta pessoal do Sr. Uilton Rodrigues da Silva, estavam intimamente atrelados aos créditos realizados nas aludidas contas, cuja origem também era a conta pessoal do Sr. Uilton (no Bancoob Carmo do Paranaíba).

Acaso tivesse aprofundado a investigação sobre esse movimento de entrada e saída de recursos, aliado à análise dos valores envolvidos (créditos menores do que os débitos), a Fiscalização certamente concluiria que os créditos e débitos realizados nas contas atribuídas à Recorrente se referiam aos

recebimentos (cada vez menores) e aos pagamentos (cada vez maiores) dos empréstimos tomados pela empresa com o Sr. Uilton Rodrigues da Silva.

De fato, se a operação de mútuo tem como característica intrínseca o trâmite de recursos (entrada/crédito versus saída/débito) entre as contas do mutuante e mutuário, os extratos bancários obtidos pela Fiscalização já apresentavam elementos que corroboram a ocorrência dos empréstimos: a efetivação de créditos nas contas atribuídas à Recorrente, originários da conta do Sr. Uilton (tomada do mútuo); e a realização de débitos nas mesmas contas, destinados à conta do Sr. Uilton (pagamento do mútuo).

Assim, além de identificarem o beneficiário e a causa dos débitos(pagamentos) efetuados nas contas fiscalizadas (pertencentes à Café Rio Cochá e ao Sr. José Marcos Pereira da Mota), os documentos obtidos pelo Auditor Fiscal revelam que os créditos apurados não correspondem a “receitas operacionais omitidas”, mas, sim, a empréstimos não sujeitos à tributação pela Recorrente.

Pois bem. A despeito dessa grave falha na investigação e com ela já voltada exclusivamente para a Recorrente, a Fiscalização apurou, a partir dos extratos bancários fornecidos pelo Banco Itaú, que a empresa recebeu créditos equivalentes a R\$ 5.480.500,80 na conta corrente nº 00045-4, agência nº 4268, de sua titularidade. Todos esses créditos, vale dizer, tiveram como descrição (“histórico”) nos extratos a nomenclatura “01-LIQ EXPORT (...)”, demonstrando tratar-se de receitas decorrente da liquidação dos contratos de exportação do café.

Também com base nos extratos fornecidos pelo Banco Itaú, a Autoridade Fiscal contatou que os débitos realizados na conta corrente nº 00045-4, no montante de R\$ 4.835.856,06, provieram exclusivamente de transferências eletrônicas (TEDs)destinadas, quase que em 100% das vezes, à conta bancária da Sra. Maria do Carmo Andrade. Isso fica muito evidente ao se analisar a planilha de fls. 331 a 334; os comprovantes das TEDs de fls. 4.495 a 4.528 e as explicações de fls. fls. 4.713 a 4.718 dos autos.

Como se nota, mesmo com amplo acesso aos extratos da conta corrente da empresa (e perfeita identificação dos créditos e débitos), bem como às ECDs e DIPJs(com toda a movimentação contábil e fiscal), ainda assim o Auditor Fiscal compreendeu não ser possível apurar o Lucro Real nos anos de 2009 e 2010, por ter julgado imprestável a escrituração contábil. Com isso, arbitrou o lucro para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, gerando reflexo direto na forma de apuração da COFINS e do PIS(que passaram a ser cumulativos).

Contudo, para concluir pela imprestabilidade da escrituração contábil e necessidade de arbitramento do lucro, a Fiscalização considerou que as movimentações bancárias da Recorrente, da Café Rio Cochá e do Sr. José Marcos Pereira da Mota seriam indissociáveis, porquanto os créditos e débitos realizados nas contas dos 3 (três)seriam atribuíveis, com exclusividade, à Recorrente. Este

foi, com o devido respeito, o grande equívoco cometido pelo Auditor Fiscal, pois não poderia ter tratado igualmente situações jurídicas distintas e que assim foram reconhecidas por ele. Explica-se.

Ao concluir a sua inspeção, o Auditor Fiscal adotou 2 (duas) vertentes para a realização dos lançamentos, as quais resultaram na lavratura de Autos de Infração segregados em processos administrativos distintos e apartados:

(i) no processo tombado sob o nº 10670-721317/2014-5810, o arbitramento e lançamento dos tributos (IRPJ, CSLL, COFINS e PIS) foi feito em relação à totalidade das supostas receitas operacionais omitidas, decorrentes dos inúmeros créditos realizados nas contas correntes de titularidade da Recorrente, da Café Rio Cochá e do Sr. José Marcos Pereira da Mota (doc. nº 03). Do montante global dos créditos apurados (R\$ 22.202.228,07), o Auditor Fiscal deduziu apenas aquilo que já havia sido escriturado pela Recorrente nas ECDs (R\$ 6.632.694,21) e pela Café Rio Cochá na DASN (R\$ 619.155,66), tratando todo o restante como omissão de receitas (R\$ 14.950.378,20);

(i.1) também foram apurados todos os débitos realizados nas contas correntes de titularidade da Café Rio Cochá e do Sr. José Marcos Pereira da Mota, lançando-se sobre eles o IRRF. Aqui, ao contrário do procedimento adotado em relação aos créditos (no qual considerou inseparáveis as contas da Recorrente, da Café Rio Cochá e do Sr. José Marcos), o Auditor Fiscal excluiu do lançamento os débitos apurados especificamente na conta bancária da Recorrente, agora num procedimento de separação das contas das três pessoas;

(ii) no processo ora em julgamento, tombado sob o nº 10670-721318/2014-01, o arbitramento e lançamento dos tributos (IRPJ, CSLL, COFINS e PIS) foi feito em relação às receitas operacionais escrituradas nas ECDs e informadas nas DIPJs pela Recorrente, decorrentes da venda de café nos mercados internos e externos (exportações). Essas receitas, que inclusive abrangem os R\$ 5.480.500,80 creditados na conta bancária da Recorrente (nº 00045-4, agência nº 4268, Banco Itaú)¹¹, jamais foram ocultadas do Fisco, razão pela qual o Auditor Fiscal se fiou nas próprias declarações prestadas nas ECDs e nas DIPJs para quantificar a base de incidência dos tributos;

(ii.2) também foram apurados todos os débitos realizados na conta bancária da Recorrente (nº 00045-4, agência nº 4268, Banco Itaú) lançando-se sobre eles o IRRF.

Neste caso, todos os débitos se referem às transferências eletrônicas (TEDs) verificadas pelo Auditor Fiscal (fls. 331 a 334 dos autos), sendo que a esmagadora maioria dessas operações teve como destino a conta corrente da Sra. Maria do Carmo Andrade, para pagamento das despesas da própria Recorrente. E isso foi muito bem explicitado pela empresa, quando apresentou à Fiscalização as informações constantes da planilha de fls. 4.713 a 4.718 dos autos.

Como se nota, apesar de o Auditor Fiscal ter vislumbrado a clara distinção de contextos fáticos - tanto que segregou em PTAs distintos as receitas que considerou omitidas daquelas que foram escrituradas e informadas ao Fisco pela Recorrente-, tratou de forma idêntica essas situações, como se o cenário jurídico aplicável a elas pudesse ser o mesmo.

Mas não podia, pois, se tanto as receitas decorrentes da venda de café quanto as despesas cotidianas da Recorrente foram contabilmente escrituradas e demonstradas, não havia como o Auditor Fiscal considerar imprestável a contabilidade para fins de arbitramento do lucro. Ainda mais quando pegou apenas a ponta que lhe interessava (as receitas escrituradas) e desprezou aquela que não lhe convinha: as despesas igualmente escrituradas e que deveriam ter sido consideradas na apuração do Lucro Real.

Do exemplo em questão, já é possível constatar a falha do trabalho fiscal, considerando o seu dever de busca da verdade material e os meios de que dispõe para isso. É que, mesmo se fosse admitida a interposição de pessoas (a Café Rio Cochá e o Sr. José Marcos Pereira da Mota) para ocultar as supostas receitas operacionais, o Auditor Fiscal, quando muito, poderia ter arbitrado o lucro apenas em relação a essas pseudo-receitas omitidas, o que fez no PTA nº 10670-721317/2014-58.

Assim, o procedimento adotado pela Fiscalização (relativamente às supostas receitas omitidas) jamais poderia ter sido estendido em relação às verdadeiras receitas operacionais auferidas pela Recorrente - com a venda de café -, as quais foram devidamente escrituradas nas ECDs e informadas nas DIPJs. E estas receitas, cumpre lembrar, tinham como contrapartida contábil as despesas comprovadamente incorridas pela empresa para a manutenção das suas atividades e que, aliás, superaram os próprios recursos auferidos com a venda do café. Daí os prejuízos fiscais e as bases negativas da CSLL apuradas nos anos de 2009 e 2010.

Neste ponto, ainda é preciso um parêntesis para lembrar que as pretensas receitas operacionais omitidas, referentes aos créditos realizados nas contas bancárias da Café Rio Cochá e do Sr. José Marcos Pereira da Mota, se referiam, na verdade, aos empréstimos tomados de agiota para a formação do capital de giro necessário à manutenção da Recorrente. Noutras palavras, não se tratava de renda, lucro e nem tampouco de receitas tributáveis pelo IRPJ, CSLL, COFINS e PIS. Aqui, no entanto, importa dizer apenas que essa comprovação está sendo feita no PTA nº 10670-721317/2014-58, trazendo reflexos incontestáveis para a conclusão do processo ora em exame.

Voltando à questão que é objeto nestes autos, fato é que, não obstante a Autoridade Fiscal tenha esmiuçado todos os extratos bancários fornecidos pelo Banco Itaú e também as informações registradas nas ECDs e nas DIPJs, concluiu não haver elementos sólidos que lhe permitissem determinar o Lucro Real da Recorrente. Mas isso não foi empecilho, contudo, para que ele confiasse

piamente nas declarações contábeis e financeiras relativas às receitas auferidas pela contribuinte e desprezasse, por outro lado, exatamente os elementos que lhe permitiriam apurar o Lucro Real: os custos e despesas também escriturados nas ECDs e informados nas DIPJs.

Com o devido respeito, por aí já se nota o contrassenso do procedimento adotado pela Autoridade Fiscal, que macula irremediavelmente o arbitramento do lucro e o lançamento dos tributos questionados neste processo. É ver.

B. O arbitramento do lucro é medida de exceção, devendo ser observado o regime de tributação escolhido pelo contribuinte. Perfeita identificação das operações e dos seus beneficiários. Receitas e despesas devidamente registradas nas ECDs e nas DIPJs.

Foi dito - e quanto a isso não há controvérsia nos autos - que os lançamentos efetuados pelo Auditor Fiscal neste PTA embasaram-se nas receitas operacionais escrituradas nas ECDs e declaradas nas DIPJs pela Recorrente, decorrentes da venda de café nos mercados internos e externo. Esses documentos, aos quais a Fiscalização teve acesso desde o início da inspeção fiscal, estão colacionados nas fls. 1.757 a 1.823(DIPJs) e fls. 2.022 a 2.435 (ECDs) dos autos.

A simples análise desses documentos revela que, mais do que simplesmente cumprir a obrigação acessória de informação ao Fisco, a Recorrente possuía contabilidade fidedigna e capaz de refletir a movimentação financeira e todos os fatos contábeis ocorridos no dia a dia. Ao contrário do afirmaram a Fiscalização e a DRJ, as ECDs - que incluem o livro diário - mostram, com individualização, clareza e caracterização do documento respectivo, todas as operações relativas ao dia a dia da empresa. E tanto é assim que o Auditor Fiscal se fiou nessas informações para quantificar as receitas tributáveis e submetidas aos lançamentos do IRPJ, CSLL, COFINS e PIS.

Ora, se nas ECDs inspecionadas estão escrituradas todas as operações relativas ao exercício da atividade da empresa, das quais decorreram as receitas apuradas e tributadas pela Fiscalização, não restam dúvidas de que elas também contemplam todas os custos e despesas incorridos pela Recorrente com o seu objeto social e que contribuíram para a formação do Lucro Real e apuração dos prejuízos fiscais e bases negativas da CSLL informadas nas DIPJs.

Contudo, embora a Autoridade Fiscal não tenha infirmado a correção e/ou a legitimidade daqueles documentos para apuração das receitas que tributou, ela ignorou solenemente as informações relativas aos custos e despesas informados pela Recorrente, para dizer que a escrituração contábil não se prestava à apuração do Lucro Real.

Noutras palavras, mesmo dispondo de todos os elementos necessários à determinação do Lucro Real da contribuinte (sobretudo as receitas e despesas), o

Fisco optou por adotar apenas a ponta que lhe interessava, qual seja, as receitas tributáveis.

Portanto, ao proceder dessa forma, a Autoridade lançadora cerrou os olhos para o seu dever de investigação e simplesmente desconsiderou todas as informações financeiras e contábeis relativas aos custos e despesas suportados pelas Recorrente, aptos a comprovar aquilo que foi informado pela Recorrente nas DIPJs: não havia qualquer base para incidência do IRPJ e da CSLL, pois a empresa não auferiu renda e nem lucro tributável. Muito pelo contrário, amargou consideráveis prejuízos em razão do declínio das suas vendas nos mercados interno e externo.

Dessa forma, ao arbitrar o lucro da Recorrente, mesmo de posse de toda a documentação que lhe permitiria identificar a efetiva movimentação financeira e contábil da empresa e determinar o Lucro Real, o Auditor Fiscal agiu de forma ilegal e equivocada na realização dos lançamentos:

(i) ilegalmente, porque o arbitramento do lucro, consoante a remansosa jurisprudência do CARF, é medida de exceção, devendo ser respeitado o regime de tributação escolhido pelo contribuinte; e as exceções a essa regra estão restritivamente elencadas no art. 47 da Lei nº 8.981/1995 e no art. 530 do Decreto nº 3.000/1999, impossibilitando que as autoridades fiscais fujam do arquétipo legal ali estabelecido. Logo, se o Auditor Fiscal teve amplo acesso aos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal da Recorrente e inclusive se fiou neles para apurar as receitas tributáveis, não poderia simplesmente ter ignorado a existência do outro lado da moeda e desprezado as informações que lhe permitiriam determinar o Lucro Real cuja escolha coube à empresa;

(ii) equivocadamente, porque o lançamento está atrelado à observância dos elementos ou aspectos da norma de incidência tributária, ou seja, à perfeita concretização do fato gerador. Ausente um desses aspectos, não há se falar em obrigação tributária, principal ou acessória. No caso, se o Fisco tivesse observado o regime de tributação escolhido pela Recorrente (Lucro Real) e analisado todos os elementos pertinentes, teria concluído pela inexistência de renda e/ou lucro tributáveis, pois a empresa apurou prejuízos fiscais e bases negativas da CSLL. Além disso, ao arbitrar o lucro, o Auditor Fiscal desrespeitou o regime de tributação aplicável à COFINS e ao PIS, lançando-os de forma cumulativa e sem respeitar os créditos a que fazia jus a Recorrente em razão dos custos e despesas incorridos na produção.

Pois bem. Como já se antecipou, a atividade estatal administrativa está intimamente atrelada aos princípios da legalidade, da eficiência e da moralidade. Como o próprio nome diz, ela se desenvolve num “regime de administração”, que é aquele em que alguém age em nome de outrem, é dizer, para outrem. Assim, mais do que atender aos anseios e necessidades do Estado, a atividade administrativa deve atender otimamente aos próprios administrados.

Nesse contexto, as autoridades fiscais não podem se furtar a agir com respeito à realidade dos fatos, pois, somente assim, atenderão aos interesses daqueles que estão a representar. No caso em exame, todavia, a Autoridade Fiscal não agiu com o zelo de praxe na busca pela verdade material, pois, atentando-se apenas para a sua função de arrecadar, olvidou-se do seu dever de exaurir a fiscalização e de colher até mesmo os elementos que sejam contrários aos interesses do Fisco. E é isso o que se nota a partir de um exame acurado dos fatos narrados no TFV.

Realmente, a partir da inspeção narrada pelo Auditor Fiscal, não restam dúvidas de que a Recorrente possuía uma contabilidade elaborada, materializada nas ECDs (compostas por balancete, diário e razão) juntadas aos autos. Nelas, foram informadas - de acordo com as normas de contabilidade - cada uma das operações realizadas pela empresa, geradoras não apenas das receitas escrituradas contabilmente, mas também dos custos e das despesas incorridas no exercício da atividade empresarial.

Essas informações, ademais, foram fielmente registradas nas DIPJs transmitidas ao Fisco, nas quais a Recorrente realizou a apuração dos tributos.

Cumprir registrar, nessa linha, que em momento algum o Auditor Fiscal questionou a origem ou a legitimidade das receitas e das despesas escrituradas pela Recorrente nas ECDs. Muito pelo contrário, as receitas não relacionadas ou justificadas com os créditos bancários foram consideradas como receitas omitidas e tributadas nos autos do PTA nº 10670-721317/2014-58, após a Fiscalização ter arbitrado o lucro. Por outro lado, as despesas não relacionadas ou justificadas com os débitos bancários foram consideradas como pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados, sofrendo a tributação pelo IRRF.

Dessa forma, se a Fiscalização já havia dado às receitas omitidas e às despesas não justificadas o tratamento legal que entendeu ser devido (arbitramento do lucro e lançamento do IRRF), não poderia jamais ter feito o mesmo em relação às receitas e despesas contabilmente escrituradas pela Recorrente e que, por este exato motivo, jamais foram ocultadas do Fisco. Como a veracidade e a legitimidade das informações contabilizadas não foi contestada pelo Auditor Fiscal, a ponto de ele confiar na respectiva documentação para apurar as receitas tributáveis, não havia razão para que desprezasse os custos e as despesas igualmente registrados e arbitrasse o pretense lucro auferido pela empresa.

Nessa linha, quando considerou apenas uma ponta das informações (as receitas escrituradas) e ignorou a outra (as despesas escrituradas), a Fiscalização violou também os princípios da eficiência e da moralidade administrativa. Afinal, no que tange às receitas e despesas registradas nas ECDs e nas DIPs, o Auditor Fiscal identificou perfeitamente as operações praticadas e os seus beneficiários:

(i) as receitas decorreram da venda de café nos mercados interno e externo, abrangendo os créditos (R\$ 5.480.500,80) realizados na conta corrente nº 00045-4 do Banco Itaú; e,

(ii) as despesas, por seu turno, decorreram dos custos necessários ao exercício da atividade, representados pelos débitos (R\$ 4.835.856,06) destinados ao pagamento dos fornecedores da Recorrente, inclusive por meio das TEDs realizadas em favor da Sra. Maria do Carmo Andrade.

Diante do exposto, não havia fundamentos jurídicos para que a situação fática versada neste processo fosse enquadrada entre as hipóteses exaustivas de arbitramento do lucro, previstas no art. 47 da Lei nº 8.981/1995 e no art. 530 do Decreto nº 3.000/1999. Ao proceder dessa forma, além de ter agido com flagrante desbordo à legalidade, a Fiscalização incorreu em graves equívocos nos lançamentos, pois não apenas constituiu o IRPJ e a CSLL sem a ocorrência dos seus fatos geradores (obtenção de renda ou lucro) como também a COFINS e o PIS sobre base econômica claramente distorcida, isto é, cumulativa, sem levar em consideração os créditos das contribuições a que fazia jus a Recorrente.

Em situação similar a esta, também envolvendo a alegação fiscal de falta de escrituração de depósitos bancários, o CARF afastou o pedido de arbitramento do lucro realizado pelo próprio contribuinte, por se tratar de medida extrema/excepcional e justificável apenas na hipótese de absoluta imprestabilidade da escrituração contábil. No caso em tela, os Conselheiros julgadores entenderam que “a falta de contabilização de depósitos bancários de origem não comprovada, por si só, não autoriza a inferir que a escrita seja imprestável ou que seja impossível a apuração do lucro real.” Realmente, no processo que ensejou a prolação do acórdão nº 1402-002.291, a contribuinte Tintaauto Tintas Ltda. questionou o procedimento adotado pela autoridade lançadora porque ela, mesmo apurando a omissão de receitas representadas por depósitos bancários sem comprovação de origem, considerou válida a escrita contábil da empresa e determinou o seu Lucro Real para fins de tributação. No entendimento da contribuinte, o percentual elevado entre a receita omitida e a declarada justificaria o arbitramento do lucro, por não ser confiável a sua contabilidade.

Entretanto, o Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves foi categórico ao afastar a pretensão da empresa, que buscava a nulidade do lançamento feito com base no Lucro Real. Confirmam-se, por oportuno, algumas passagens do seu voto: (...)

Ademais, ao contrário do que expuseram a Autoridade Fiscal e a DRJ/RJO, a falta de apresentação do LALUR, quando o Fisco pode determinar o Lucro Real com base em outros elementos da escrita fiscal e contábil do contribuinte, não se enquadra na hipótese prevista no inciso I da regra de arbitramento do lucro prevista no art. 47 da Lei nº 8.981/1995. Nesse sentido, vale conferir trecho do voto da Conselheira Aurora Tomazini de Carvalho, no acórdão nº 1401-001.681 do CARF: (...)

Por todo o exposto, considerando que a Autoridade Fiscal teve amplo acesso à movimentação financeira e contábil da empresa, seja por meio dos extratos bancários relativos à sua conta corrente, seja por meio das suas ECDs e DIPJs, não havia base jurídica para que ela arbitrasse o lucro da empresa, sobretudo quando se fiou nas próprias informações (financeiras e contábeis) constantes das ECDs para apurar as receitas tributáveis. Se a Fiscalização não

desqualificou a escrituração contábil para fins de obtenção das informações que lhe interessavam (as receitas), jamais poderia ter ignorado os custos e despesas igualmente registrados contabilmente e que lhe permitiriam determinar com precisão o Lucro Real da Recorrente.

E vale repisar, nessa toada, que não houve qualquer omissão de receitas pela Recorrente, representada por depósitos bancários não identificados. Conforme se comprovou nos autos do PTA nº 10670-721317/2014-58, os créditos realizados nas contas correntes de titularidade da Café Rio Cochá e do Sr. José Marcos Pereira da Mota se referiam, na verdade, a empréstimos financeiros tomados em favor da Recorrente e que, por isso, não estavam sujeitos à incidência do IRPJ, CSLL, COFINS e PIS. Logo, para apurar o Lucro Real da Recorrente, bastaria à Fiscalização ter realizado o devido embate entre as receitas e despesas escrituradas nas ECDs.

Portanto, ao afastar o regime de tributação escolhido pela contribuinte e arbitrar o seu lucro, sem suporte nas hipóteses previstas no art. 47 da Lei nº 8.981/1995 e art. 530 do Decreto nº 3.000/1999, o Auditor Fiscal cometeu grave erro nos lançamentos, pois constituiu o IRPJ e a CSLL sem a ocorrência dos seus fatos geradores (obtenção de renda ou lucro) e a COFINS e o PIS com base no regime de apuração equivocado (o cumulativo). Daí a necessidade de cancelamento dos respectivos débitos constituídos ou, quando menos, de revisão dos lançamentos, para que os eventuais créditos tributários sejam novamente apurados conforme o regime de tributação eleito pela Recorrente, qual seja, o Lucro Real. É o que se requer.

III.3. Identificação da causa e dos beneficiários dos recursos debitados na conta bancária da Recorrente (nº 00045-4, agência nº 4268, Banco Itaú). Pagamento de despesas necessárias ao exercício da atividade da empresa. Cancelamento do crédito tributário por inaplicabilidade do art. 61 da Lei nº 8.981/1995.

A despeito dos argumentos tecidos no tópico anterior, onde se revelou ser possível determinar o Lucro Real com base nas receitas e despesas escrituradas nas ECDs, a Recorrente demonstrará agora que estas despesas foram liquidadas pelos recursos debitados na sua conta bancária (nº 00045-4, agência nº 4268, Banco Itaú), após prévia transferência para a Sra. Maria do Carmo Andrade.

Como já se adiantou, a Recorrente amargou grande dificuldade financeira a partir do ano de 2001, que resultou num ápice de endividamento com agiotas nos anos de 2008 a 2010. A ciranda financeira que acometeu a empresa (com a tomada de empréstimos cada vez maiores e o recebimento de recursos cada vez menores) obrigou-lhe à adoção de medida extrema.

Realmente, para evitar que as receitas de exportação do café fossem consumidas pelos juros dos empréstimos, prejudicando o pagamento dos custos necessários à manutenção da sua atividade, a Recorrente transferia essas receitas

para a Sra. Maria do Carmo Andrade, tão logo fossem liquidadas as exportações e creditados os respectivos recursos na conta nº 00045-4.

Nessa toada, os extratos bancários obtidos pelo Auditor Fiscal (doc. nº 04) evidenciam que, próximo às datas de liquidação das exportações e dos créditos das receitas (identificadas pela expressão “01 - LIQ EXPORT”), eram realizados débitos (TEDs) na conta corrente, destinados não apenas ao pagamento direto das despesas da empresa, mas também à conta corrente da Sra. Maria do Carmo Andrade. Nesta última hipótese, que engloba a esmagadora maioria das TEDs realizadas, os recursos transferidos também se destinavam ao pagamento de custos/despesas da própria Recorrente.

Neste tópico, portanto, a Recorrente comprovará que os débitos apurados na conta corrente nº 00045-4 se referem ao pagamento dos custos e despesas inerentes ao exercício da sua atividade, ainda que por intermédio da Sra. Maria do Carmo Andrade. Desse modo, com a identificação dos beneficiários e das causas dos pagamentos, não havia como a Fiscalização lançar o IRRF (35%) sobre os valores debitados na mencionada conta, devido à inaplicabilidade do art. 61 da Lei nº 8.981/1995. É ver.

A atividade do Estado é plenamente vinculada no que diz respeito à fiscalização tributária, o que significa dizer que a lei não dá qualquer margem de liberdade aos agentes administrativos. Noutras palavras, as autoridades fiscais não gozam de discricionariedade para apreciar a conveniência e a oportunidade de agir, de modo que a fiscalização tributária estará sempre adstrita a uma norma legal: trata-se da sujeição do Estado aos princípios constitucionais da legalidade e da tipicidade cerrada.

Isso quer dizer que as autoridades fiscais apenas estarão autorizadas a agir e a impor as obrigações tributárias quando houver a perfeita adequação entre o evento fático-material praticado pelo contribuinte e a situação hipotética descrita na norma de incidência tributária. Inexistindo essa adequação, por menor que seja, não ocorre o fato gerador a partir do qual a obrigação tributária se origina, seja ela principal ou acessória.

Assim, se o lançamento tributário é o ato administrativo pelo qual a autoridade fiscal verifica a ocorrência do fato gerador, deste ato deve advir a correta valoração dos fatos identificados na investigação fiscal, ou seja, a confirmação cabal de que o evento realizado pelo contribuinte se amolda à hipótese de incidência tributária. Inexistindo essa adequação, o lançamento estará equivocado e implicará o cancelamento do tributo e/ou da penalidade exigida.

No caso em exame, restou demonstrado que o lançamento do IRRF se baseou, com o devido respeito, na equivocada premissa de que os débitos verificados na conta bancária da Recorrente decorriam de pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados, razão pela qual a Autoridade Lançadora

compreendeu estarem concretizadas as hipóteses previstas no caput e no § 1º do art. 61 da Lei nº 8.981/199512.

Entretanto, as diversas TEDs debitadas na conta corrente nº 00045-4 tinham como intermediária a Sra. Maria do Carmo Andrade, irmã dos sócios-proprietários e integrante do grupo econômico familiar. E os recursos eram utilizados por ela para o pagamento das despesas da Recorrente, especialmente com os seus fornecedores. Em termos diretos, não obstante o trânsito pela conta da Sra. Maria do Carmo, os valores debitados na conta da empresa eram totalmente destinados ao pagamento das suas próprias despesas.

Quanto a esse trânsito, aliás, é necessário chamar a atenção para outra incongruência da inspeção fiscal. É que, por ocasião dos débitos realizados nas contas da Café Rio Cochá e do Sr. José Marcos Pereira da Mota, a Fiscalização, constatando que os recursos eram sempre destinados à conta do Uilton Rodrigues da Silva, concluiu que todos eles seriam interpostas pessoas utilizadas pela Recorrente para burlar as obrigações tributárias.

Como já se salientou, a Autoridade Fiscal, a partir da análise exclusiva do trajeto percorrido pelos recursos debitados nas contas atribuídas à Recorrente, mas sem investigar o trajeto feito pelos recursos creditados nas mesmas contas, compreendeu existir uma sistemática organizada pela empresa para ocultar receitas operacionais.

Assim, com a visão de apenas um lado da moeda¹³, o Fisco atribuiu não só às operações de débito, mas também às de crédito, os efeitos jurídicos que julgou serem apropriados: além de tributar as saídas pelo IRRF, tributou as entradas como se os recursos fossem receitas operacionais omitidas via interposição de pessoas (PTA nº 10670-721317/2014-58). Ademais, estendeu as suas conclusões para as receitas e despesas escrituradas pela Recorrente, que são objeto dos créditos e débitos realizados na conta nº 00045-4 e de debate neste PTA (nº 10670.721318/2014-01).

Diante desses fatos, a questão trazida pela Recorrente é muito simples: se para fins de tributação das supostas receitas auferidas a Autoridade Fiscal tratou a Recorrente, a Café Rio Cochá, José Marcos Pereira da Mota e o próprio Uilton Rodrigues da Silva como uma única pessoa, também deveria ter tratado a Recorrente e a Sr. Maria do Carmo Andrade como uma única pessoa para fins de pagamento das despesas incorridas com o exercício da atividade econômica. Afinal, o que serve para beneficiar o Fisco, também deve beneficiar o contribuinte.

Dessa forma, caso a Autoridade lançadora tivesse estendido a investigação para a Sra. Maria do Carmo Andrade, assim como fez em relação ao Sr. Uilton Rodrigues da Silva, teria constatado que as TEDs direcionadas a ela - motivadoras dos débitos realizados na conta corrente nº 00045-4 - tinham como causa e objeto o pagamento dos custos e despesas operacionais da Recorrente, escriturados nas ECDs e informados nas DIPJs.

A despeito dessa falha na investigação fiscal, a Recorrente, como já dito, apresenta novamente os extratos bancários e comprovantes de realização dessas TEDs, além dos documentos que comprovam a quitação das despesas da empresa pela Sra.

Maria do Carmo Andrade, mediante a utilização dos recursos que lhe foram transferidos (doc. nº 02, cit.). Esses documentos comprovam o exato trajeto feito pelos recursos debitados na conta nº 00045-4 da Recorrente: transferência para a Sra. Maria do Carmo, seguida pelo pagamento de custo/despesa da empresa com fornecedores diversos.

Além disso, as anexas planilhas e sua respectiva documentação (doc. nº 02, cit.) também revelam que vários dos débitos (TEDs) realizados na conta nº 00045-4 da Recorrente se referiram ao pagamento direto dos custos e despesas da empresa, sem trânsito pela conta corrente da Sra. Maria do Carmo. Dessa forma, embora a Autoridade Fiscal não tenha aprofundado a investigação, essas planilhas elaboradas pela Recorrente, somadas aos extratos bancários obtidos na inspeção (doc. nº 04, cit.), revelam quem foram os beneficiários e também as causas para os pagamentos.

Isso posto, uma vez que a causa e os beneficiários dos pagamentos foram devidamente identificados, conforme as razões já amplamente expostas neste arrazoado, conclui-se que o lançamento do IRRF se baseou na equivocada valoração jurídica dos fatos (erro de direito), pois a Fiscalização procedeu ao errôneo enquadramento da conduta da Recorrente no tipo estabelecido pela norma tributária.

Logo, se o lançamento se assentou em fundamento legal equivocado, é certo que a exigência do IRRF sobre os débitos realizados na conta fiscalizada (no elevado percentual de 35%) está sendo feita com base em irrefutável erro de direito, resultante do desalinhamento do fato concreto com a norma que serviu de fundamento jurídico para a constituição do crédito tributário.

Nessa linha, a distorcida compreensão da lei fez com que o lançamento fosse praticado de forma ilegal pelo Fisco. Realmente, se a atividade tributária guarda intrínseca relação com os elementos da norma de regência, em razão do princípio da tipicidade cerrada, não se pode olvidar que o embasamento do lançamento em norma inaplicável retira o seu fundamento legal de validade e impossibilita a sua manutenção na esfera jurídica.

(...)

Concluindo, o erro de direito cometido pela Fiscalização impede que o lançamento produza os seus efeitos regulares na esfera jurídica, por lhe faltar o fundamento legal de validade. Preceituando a lei que o IRRF incidirá sobre os pagamentos sem causa ou beneficiários não identificados, a Administração Tributária jamais poderia ter se desbordado da realidade dos fatos - isto é, da identificação da causa e do beneficiário dos pagamentos realizados pela

Recorrente - para aplicar o tipo legal em desacordo com a hipótese de incidência delineada.

Se assim procedeu, isto é, contra legem, contaminou o ato administrativo com vício insanável, razão pela qual deve ser cancelado o crédito tributário relativo ao IRRF.

III.4. Impossibilidade de cumular o IRRF de que trata o art. 61 da Lei nº 8.981/1995 com o lançamento de IRPJ sobre o lucro tributado por arbitramento. Limites de aplicação da norma: jurisprudência firmada pela CSRF do CARF.

Cumprido reforçar que o lançamento do IRRF foi embasado na suposta ausência de comprovação da causa dos pagamentos realizados pela Recorrente, pois, embora a Autoridade Fiscal tivesse ciência dos beneficiários desde o curso da investigação, não enxergou que os recursos saíram da conta bancária da empresa para o pagamento dos seus próprios custos e despesas operacionais.

A Autoridade Fiscal, contudo, não parou por aí. Julgando ser imprestável a documentação contábil que dava suporte aos créditos (receitas) e débitos (pagamentos) lançados na conta bancária da Recorrente, arbitrou o lucro supostamente auferido nos anos de 2009 e 2010, lançando sobre ele o IRPJ e a CSLL. Além disso, “zerou” no sistema da RFB os prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL referentes àqueles anos. Nas suas palavras: (...)

A esta altura, já é possível constatar que o mesmo fato - ausência de comprovação da causa dos pagamentos realizados pela Recorrente - foi utilizado para (i) desconsiderar os custos e despesas incorridos pela empresa e, por consequência, constituir o IRPJ e a CSLL sobre a totalidade das receitas apuradas, além de zerar o seu prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL; (ii) exigir o IRRF à alíquota de 35% e, ainda, (iii) ancorar a multa de ofício (de 75%), aplicada sobre o IRPJ, a CSLL e o IRRF. Trocando em miúdos: sobre a mesma base de cálculo (“pagamento sem causa a terceiros”), a Fiscalização está exigindo o IRPJ, a CSLL, o IRRF e a multa de ofício.

A questão a ser tratada no presente tópico é bastante simples e já foi enfrentada pelo CARF, inclusive por sua Câmara Superior de Recursos Fiscais. Fato é que, sem se ater aos limites da aplicação do art. 61 da Lei nº 8.981/1995, a Autoridade Fiscal lançou, em duplicidade, imposto sobre os valores pagos pela Recorrente a terceiros. Ou seja: sobre a mesma base de cálculo, a Fiscalização está a exigir o IRPJ, a CSLL e o IRRF. A tentativa da Fiscalização de sobrecarregar a tributação dos ditos “pagamentos sem causa” é veementemente rechaçada pelo CARF, como se passa a expor.

Em apertada síntese, a jurisprudência administrativa firmou entendimento no sentido de que a aplicação do art. 61 da Lei nº 8.981/1995 está reservada àqueles hipóteses em que a Fiscalização prova a existência de um “pagamento sem causa” ou a “beneficiário não identificado”, desde que - e aqui reside ponto

essencial ao desfecho da insurgência - tais valores não possam ser alcançados pela incidência do IRPJ.

No caso em exame, é fácil perceber que os pagamentos (custos e despesas) realizados pela Recorrente, além de terem sofrido a incidência do IRRF com a alíquota de 35%, resultaram na majoração do lucro sobre o qual foi lançado o IRPJ e na retificação dos prejuízos fiscais escriturados nos anos de 2009 e 2010, que foram zerados no sistema da RFB. Noutras palavras, tais pagamentos foram tratados como indedutíveis na formação do lucro tributável. Explica-se.

Na sistemática do lucro presumido, quando a lei estabelece que a base para cálculo do IRPJ será de 8% sobre o total das receitas conhecidas (no caso de atividade comercial, como a da Recorrente), está partindo da presunção de que este é o lucro sobre o qual deve incidir o imposto e o seu adicional, resultante da seguinte equação: receita (-) despesas. A presunção contida na norma, portanto, é a de que, de tudo o que a pessoa jurídica auferiu, 92% equivalem a despesas dedutíveis e, conseqüentemente, redutoras do lucro.

Todavia, quando o lucro da pessoa jurídica é arbitrado, como foi feito em relação à Recorrente, a situação se mostra distinta. Exatamente por ter arbitrado o lucro, em razão de não confiar nos documentos contábeis da empresa, a Fiscalização ainda lhe impôs uma penalidade: mais do que simplesmente aplicar o percentual de 8% sobre as receitas conhecidas, presumiu que o seu lucro líquido tributável (receitas x 8%) foi 20% maior (acréscimo de 1,6% sobre o lucro).

Como as receitas apuradas e conhecidas não se tornaram maiores em razão do simples arbitramento do lucro (aliás, elas permaneceram iguais), a conclusão a que se chega é a de que o acréscimo de 1,6% sobre o lucro tributável se deu em razão de parte das despesas terem sido consideradas indedutíveis. Noutras palavras, as despesas passíveis de dedução foram reduzidas (de 92% para 90,4%), majorando o lucro sobre o qual foi exigido o IRPJ.

Nota-se, destarte, que a sistemática do lucro arbitrado traz, em si, uma dupla presunção contra o contribuinte: a de que parte das suas despesas é dedutível do lucro tributável; e a de que outra parte extraordinária dessas despesas é indedutível.

Ora, se os pagamentos das despesas haviam reduzido o lucro líquido da empresa, mas foram considerados indedutíveis pela Autoridade Fiscal, cabia a ela tão somente exigir o IRPJ e a CSLL sobre as receitas apuradas, com os acréscimos legais.

Nesse sentido, a Câmara Superior de Recursos Fiscais já se manifestou contra a aplicação do art. 61 da Lei nº 8.981/1995, nas hipóteses em que as despesas que reduziram o lucro líquido (base para o IRPJ e a CSLL) foram desconsideradas pela Fiscalização (como ocorre neste caso).

Veja-se, nessa linha, a ementa do acórdão nº 9202-00.686, julgado pela CSRF no ano de 2010, no qual ela assinalou a impossibilidade de aplicação do art.

61 da Lei nº 8.981/95 com a exigência concomitante, sobre os mesmos valores, do IRPJ.(...)

No caso em exame, vale repetir, a Autoridade Fiscal apurou e teve conhecimento exato do montante total das receitas auferidas pela Recorrente, que foram tratadas como receitas omitidas e, conseqüentemente, aumentaram o lucro sobre o qual foram lançados o IRPJ e a CSLL. Portanto, se os pagamentos dos custos e despesas atrelados àquelas receitas - e que haviam reduzido o lucro - foram totalmente desconsiderados pela Fiscalização, é certo que ela não pode, ao mesmo tempo, tributá-los pelo IRRF e pelo IRPJ.

Diante do exposto, também por essa razão se conclui pela insubsistência do crédito tributário relativo ao IRRF e multa de ofício sobre ele lançada, que devem ser cancelados.

III.5. Desproporcionalidade e excessiva tributação imposta pela Fiscalização: inaplicabilidade do art. 61 da Lei nº 8.981/1995, ainda uma vez.

A Recorrente não poderia deixar de pontuar que a conduta da Fiscalização lhe impôs tributação desproporcional e excessiva, em patente inobservância aos princípios da proporcionalidade e do não-confisco. Tais postulados, nunca é demais lembrar, servem de verdadeiras balizas para a interpretação das normas tributárias, cuja correta leitura não pode desconsiderar a unidade do sistema tributário e os valores albergados pela Constituição Federal.

Já foram vistas acima as razões que conduzem à impossibilidade de se proceder à desconsideração dos pagamentos de custos e despesas com o lançamento do IRPJ e, simultaneamente, fazer incidir, sobre a mesma base, o IRRF à alíquota de 35%.

No presente tópico, a Recorrente revelará o percentual exorbitante derivado da combinação das cobranças, o que apenas reforça a impossibilidade de cumulação da tributação. Veja-se:

(a) com a desconsideração das despesas relativas aos “pagamentos sem causa”, a Fiscalização exigiu: alíquota combinada de IRPJ e CSLL equivalente a 34%, cumulada com a aplicação de multa de 75%, totalizando alíquota efetiva de 59,50% sobre os valores pagos a terceiros e que resultaram no aumento do lucro tributado;

(b) com a aplicação de penalidade (art. 61): “IRRF” de 53,85%(considerando a base de cálculo reajustada), cumulada com a aplicação de multa agravada de 75% sobre o principal, totalizando alíquota efetiva de 94,23%.

Em síntese, ao cumular a glosa das despesas com a penalidade do art. 61, o Fisco está a exigir 153,73% sobre a mesma hipótese, qual seja, pagamento(custo/despesa) atrelado à operação cuja causa não foi comprovada. O efeito lesivo não passou despercebido aos olhos do antigo Conselheiro do CARF,

José Antônio Minatel, que já havia constatado o excesso praticado pela Fiscalização em casos como o presente. (...)

Também por essa razão, resta patente a impossibilidade de se exigir o IRPJ e o IRRF veiculado no art. 61 da Lei nº 8.981/1995, porquanto resultaria em tributação absolutamente exorbitante. Inquestionável, pois, a correta inteligência conferida pelo CARF à norma, cuja aplicação fica restrita às hipóteses em que os valores não sejam alcançados pela incidência do IRPJ. Como, como caso em tela, houve o lançamento do IRPJ, o cancelamento do crédito tributário relativo ao IRRF e sua respectiva multa de ofício é medida que se impõe.

Ademais, as lições de José Antônio Minatel antecipam o que será exposto a seguir: o IRRF à alíquota de 35% tem, a bem da verdade, natureza jurídica de multa isolada. E as consequências dessa constatação serão abordadas a seguir.

III.6. Ad argumentandum: a natureza jurídica da exação contida no art. 61 da Lei nº 8.981/1995 é de multa isolada travestida de tributo. Impossibilidade de aplicação da multa de ofício (75%) sobre o IRRF(multa isolada).

Como visto, baseado na suposta falta de comprovação das operações capazes de sustentar os pagamentos realizados a terceiros, o Auditor Fiscal desconsiderou as despesas deduzidas pela Recorrente e sobre o lucro apurado fez incidir o IRPJ a CSLL. Noutra mão, aplicou sobre os pagamentos considerados sem causa a penalidade prevista no art. 61 da Lei nº 8.981/95. Vale conferir, mais uma vez, a redação da norma: (...)

Para melhor compreensão dos contornos e natureza da norma, bem como da ilegalidade de sua aplicação, faz-se indispensável desdobrar a análise do art. 61 da Lei nº 8.981/1995 entre o caput e os comandos inculpidos em seu parágrafo primeiro.

Pois bem. Como de conhecimento, a RFB baseia parte de seu controle e fiscalização nas informações sobre as transações realizadas entre partes identificadas, utilizando-se, para tanto, de sistema de cruzamento de informações extremamente avançado.

Assim, ao confrontar a informação prestada pelo pagador (tomador de um serviço ou adquirente de bens/produtos) com as informações prestadas pelo beneficiário (prestador dos serviços ou vendedor de bens/produtos), o Fisco pode verificar possíveis discrepâncias financeiras e, em última análise, apontar eventual imperfeição do recolhimento tributário das partes.

Via de regra, o cruzamento de informações entre partes identificadas permite a averiguação de possível omissão de receitas do beneficiário, situação constatada a partir de informações financeiras contrastantes às informações prestadas pela fonte de pagamento, usualmente verificada com a declaração de receitas inferiores às despesas declaradas pelo pagador (omissão de receitas).

O cruzamento automático de dados, todavia, acaba sendo impossibilitado na hipótese de realização de pagamento a beneficiário não identificado. Neste caso, o Fisco deixa de dispor de informações sobre o beneficiário, restando virtualmente impedido de fiscalizar o recolhimento tributário devido sobre os rendimentos recebidos.

Assim, visando alcançar possíveis rendimentos tributáveis de terceiros não identificados e punir/desestimular a prática de transferência de recursos da espécie, editou-se o caput do dispositivo transcrito, criando-se uma figura mista de imposto de renda na fonte (visa alcançar rendimentos de terceiros, presumidamente omitidos) e penalidade (alíquota majorada e base de cálculo reajustada).

No caso do caput do artigo houve, pois, clara intenção de alcançar os rendimentos dos beneficiários não identificados, em razão de mera presunção de que, ante a ausência de identificação do destinatário e impossibilidade de cruzamento de informações, a omissão de receitas seria iminente. Nesta hipótese, como não se faz possível à RFB fiscalizar o desconhecido, o foco da tributação foi alterado para a incidência exclusiva na fonte, recaindo sobre o pagador, com a inclusão de penalidade para punir e coibir a prática (alíquota majorada e base reajustada).

De toda forma, mesmo se aproximando da técnica da substituição tributária, o caput do dispositivo não se confunde com a referida figura pois impõe penalidade à fonte pagadora, a qual deverá arcar com a alíquota de 35% sobre a base de cálculo reajustada, resultando na alíquota efetiva de 53,85%. Ora, estivesse o dispositivo tratando de substituição tributária, em que a fonte pagadora se apresenta como mero responsável tributário, a retenção dar-se-ia em patamares normais e não em escorçante e atípica tributação efetiva de 53,85%.

De outro norte, o art. 61 da Lei nº 8.981/1995 não se estende apenas aos rendimentos de terceiros presumidamente omitidos. Há, ainda, previsão expressa quanto à aplicação do IRRF em relação às operações que, mesmo possuindo beneficiário identificado, são reputadas como não comprovadas ou sem causa: (...)

De início, note-se que o parágrafo primeiro se diferencia da previsão do caput, pois visa coibir o pagamento realizado em relação a operações inidôneas (não comprovadas ou sem causa), as quais poderiam gerar distorções no cálculo do lucro real e da base de cálculo da CSLL da fonte de pagamento.

Não se pretende, portanto, alcançar - por presunção - os rendimentos supostamente omitidos por terceiros não identificados; objetiva-se punir o pagamento baseado em operação não comprovada/sem causa, tendo-se a fonte pagadora como sujeito passivo da relação tributária.

Ou seja, enquanto no caput do dispositivo verifica-se o nexos causal entre o pagamento e a presença de terceiro não identificado, no parágrafo primeiro este

se dá entre a realidade da operação (não comprovada ou sem causa) e o pagamento pelo tomador de serviços e/ou adquirente de bens (no caso, a Recorrente).

É dizer: o caput do dispositivo funciona como figura punitiva híbrida, tendo por sujeito passivo o beneficiário não identificado e como responsável a fonte pagadora. Já o parágrafo primeiro do art. 61 apresenta-se como verdadeira penalidade imposta à fonte pagadora (sujeito passivo da relação).

Feitas as considerações preliminares, passemos à análise do caso concreto. A leitura do TVF demonstra a inequívoca tipificação da conduta da Recorrente no parágrafo primeiro do art. 61 da Lei n. 8.981/1995. No entanto, há também equivocada menção ao tipo “beneficiário não identificado”. (...)

Afastando-se de plano o equívoco da Fiscalização, calha frisar que os beneficiários dos pagamentos realizados foram devidamente identificados, sem maiores ressalvas. A própria Fiscalização admitiu no TVF, de modo expresso, que as TEDs debitadas na conta do Banco Itaú foram destinadas à Sra. Maria do Carmo Andrade, tendo sido demonstrado que ela utilizou os recursos recebidos para o pagamento de custos e despesas da própria Recorrente.

E como já dito, o termo “beneficiário não identificado” limita-se à ausência de identificação de pessoas físicas ou jurídicas relacionadas ao pagamento, diferindo claramente da expressão “beneficiário identificado”. Logo, não há como dizer, tal como exposto no TVF, que os pagamentos foram feitos a beneficiários não identificados.

Como consectário lógico e incidível da conclusão traçada, tem-se, portanto, a tipificação exclusiva da conduta da Recorrente nos moldes do parágrafo primeiro do art. 61 (operação não comprovada/pagamento sem causa), em que a empresa atuada se apresenta como verdadeiro sujeito passivo da penalidade.

Estabelecido que o IRRF de que trata o art. 61 da Lei nº 8.981/1995 é, na realidade, multa isolada travestida de tributo, resta investigar a sua principal consequência: impossibilidade de exigência da multa de ofício sobre multa isolada.

Com efeito, não é de hoje que a jurisprudência pátria assegura a inviabilidade de incidência de “multa sobre multa”, consoante repisado em precedente do CARF. A situação nele examinada é precisamente a discutida nos presentes autos, valendo conferir: (...)

Assim, como o auto de infração consigna exigência de penalidade sobre penalidade, se porventura restar mantido o lançamento do IRRF (o que se admite para argumentar), deve ser cancelada integralmente a cobrança da multa de ofício (75%) aplicada sobre ele, inclusive em atenção ao posicionamento do CARF.

Entretanto, acaso estes doutos Julgadores considerem que o IRRF tem natureza jurídica de tributo (ao contrário do que se defendeu linhas acima e assinalou o CARF), a Recorrente não se furtará ao dever de examinar as consequências jurídicas deste entendimento.

III.7. Ad argumentandum: caso se considere que o IRRF tem a natureza de tributo, há a impossibilidade de exigí-lo na hipótese de o imposto ter sido pago pelo beneficiário ou dele estar sendo exigido. Ausência de investigação pela Autoridade Fiscal.

Caso se entenda pela natureza de pura e simples substituição tributária do IRRF lançado com base no art. 61 da Lei nº 8.981/1995, é imprescindível verificar se o eventual recolhimento tributário foi realizado pelo beneficiário, visando, assim, evitar a cobrança do imposto em duplicidade e o enriquecimento ilícito do erário.

Como se sabe, a retenção na fonte apresenta-se como técnica de antecipação do tributo devido pelo beneficiário. Dessa forma, se os tributos devidos forem diretamente recolhidos pelo beneficiário, a incidência da retenção deixa de se fazer possível, sob pena de enriquecimento ilícito da União (sendo possível apenas a aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação formal).

Apesar disso, a Fiscalização não afirmou, em momento algum, terem os beneficiários dos pagamentos deixado de tributar as importâncias recebidas. Muito pelo contrário, mesmo constatando que as TEDs realizadas pela Recorrente foram destinadas à conta corrente da Sra. Maria do Carmo Andrade, a Autoridade Fiscal nem sequer indagou a ela sobre a causa dessas transferências, com o objetivo de verificar o caminho que o dinheiro tomou.

Corre-se o risco, assim, de os valores estarem sendo exigido em duplicidade, já que, repita-se, os recursos recebidos por ela foram utilizados para o pagamento dos diversos fornecedores da Recorrente, conforme demonstram os documentos ora colacionados (doc. nº 02, cit.). É o que se passa a explicar.

Usualmente, o art. 61 da Lei nº 8.981/1995 é aplicado justamente porque o Fisco Federal não consegue identificar o beneficiário ou tem dúvida quanto à natureza do rendimento vinculado ao “pagamento sem causa”. São essas as justificativas apresentadas pela Coordenação-Geral de Tributação (Cosit) para aplicação da norma (Solução de Consulta Interna nº 11 Cosit, de 08/05/2013): (...)

Ocorre que, no caso em mira, foram identificados os beneficiários dos pagamentos e a Recorrente demonstrou a qual título os valores foram transferidos. Sem entrar novamente mérito da questão, não há como o Fisco sustentar, após tecer inúmeras considerações sobre o beneficiário dos pagamentos ao longo do TVF, não ter elementos para aplicar a norma geral de tributação.

Noutras palavras, se o Fisco identificou cabalmente para quem foram feitos os pagamentos geradores dos débitos na conta da Recorrente, nada lhe impedia

de aprofundar a investigação fiscal para alcançar de forma direta os beneficiários dos rendimentos. Contudo, assim não procedeu o Auditor Fiscal, de modo que não há como ele se valer da assertiva exposta na Solução de Consulta Interna da COSIT, no sentido de que “não há segurança para a aplicação da norma geral de tributação”.

Assim, devido ao amplo poder de investigação que lhe foi conferido, exatamente para buscar a verdade material em torno dos fatos, a Autoridade lançadora deveria, no mínimo, ter demonstrado que os beneficiários dos recursos pagos por intermédio da Sra. Maria do Carmo Andrade não os submeteram à tributação pelo imposto de renda nas suas próprias declarações de rendimentos ou que o imposto não está sendo exigido deles por meio de lançamento de ofício.

Diante do exposto, se restar mantido o lançamento do IRRF, a solução da questão necessariamente demandará o retorno dos autos à DRF de Montes Claros para a realização de diligência. Afinal de contas, apenas o Fisco pode confirmar se os fornecedores e prestadores da Recorrente submeteram os pagamentos que lhes foram feitos à incidência do IRPF e, em caso negativo, se houve o lançamento de ofício deste imposto. A resposta a esta diligência poderá determinar, como se adiantou, o cancelamento da autuação ora combatida.

III.8. Ad argumentandum: a Autoridade Fiscal não poderia ter zerado os prejuízos fiscais e as bases de cálculo negativas da CSLL, porquanto a Recorrente possuía escrituração contábil fidedigna. Equívoco na apuração dos créditos lançados a título de IRPJ e de CSLL, que deveria ter considerado a compensação dos prejuízos fiscais e as bases negativas da contribuição. Revisão dos lançamentos.

Vale lembrar que a Recorrente possuía prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL acumulados, os quais foram devidamente informados nas DIPJs dos exercícios de 2010 e 2011. No entanto, esses prejuízos e bases negativas foram totalmente zerados pela Fiscalização, porquanto ela considerou imprestável a contabilidade da empresa e arbitrou o seu lucro.

Quanto a este ponto, restou demonstrado no tópico III.2 desta defesa que a Autoridade Fiscal não poderia ter desconsiderado o regime de tributação legalmente escolhido pela Recorrente, pois a sua escrituração contábil e fiscal refletia com exatidão as receitas, custos e despesas da atividade exercida, os quais foram devidamente registrados nas ECDs e informados nas DIPJs.

Desse modo, da mesma forma que o Auditor Fiscal deveria ter apurado o Lucro Real da Recorrente para proceder ao lançamento, não poderia ter zerado os seus prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL. E consequência disso é uma só: se, ao final da apuração, fosse encontrada base tributável (lucro) para os lançamentos, o cálculo do IRPJ e da CSLL deveria ter considerado os prejuízos fiscais e as bases de cálculo negativas da contribuição, conforme determina a legislação.

E não se alegue que a compensação dos prejuízos fiscais e bases negativas da CSLL consistiria em prerrogativa do contribuinte (cabendo a ele exercê-la) e não em dever de ofício da Autoridade fazendária. O CARF, há muito, já rechaçou essa compreensão do Fisco em sua jurisprudência. (...)

Nesse cenário, a Autoridade Fiscal deveria, por dever de ofício, ter utilizado os prejuízos fiscais e as bases de cálculo negativas da CSLL para amortizar a base tributável e o próprio IRPJ e CSLL que lançou contra a Recorrente. Se assim não fez e o seu procedimento foi convalidado pela SRJ/RJO, é certo que foi cometido equívoco na quantificação dos créditos tributários. Afinal, acaso a apuração tivesse sido corretamente realizada (com a compensação dos prejuízos e bases negativas), haveria significativa redução dos valores lançados.

Cumprе salientar, ademais, que a jurisprudência do CARF não faz qualquer distinção quanto ao regime de tributação eleito pelo contribuinte, no que tange à compensação dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas das CSLL. Portanto, mesmo se considerado correto o arbitramento do lucro da Recorrente - o que se admite para argumentar -, o CARF deverá determinar o recálculo do IRPJ e da CSLL para que os prejuízos fiscais e as bases de cálculo negativas sejam deduzidas na base tributável apurada pela Fiscalização.

Por fim, independentemente da compensação ou não dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas da CSLL, a Autoridade Fiscal não poderia ter simplesmente zerado esses saldos em seu sistema de dados. É que, como os fatos fiscalizados se referem aos períodos de 2009 e 2010, o Auditor Fiscal, quando muito, poderia ter desconsiderado os valores de prejuízo fiscal e base negativa apurados pela Recorrente nestes anos específicos, mas jamais todo o saldo escriturado e acumulado em anos anteriores. Ao proceder dessa forma, o Fisco indiretamente estendeu os efeitos da autuação sobre fatos totalmente alheios ao período inspecionado, o que não se pode admitir.

Ante ao exposto, na remotíssima hipótese de não ser acatado o pedido de compensação dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL, este Eg. Conselho deverá determinar, quando menos, a recomposição dos saldos zerados pela Fiscalização, para que os respectivos valores escriturados pela Recorrente possam ser utilizados futuramente.

IV. PEDIDOS.

Por todo o exposto, a Recorrente pede a reforma do acórdão recorrido para que:

(a) preliminarmente, seja reconhecida a nulidade do acórdão recorrido porquanto o indeferimento sumário da prova pericial requerida, imprescindível para a comprovação dos fatos e fundamentos apresentados na defesa, violou não apenas o direito do contribuinte à ampla defesa e ao contraditório, mas também o princípio da verdade material ao qual a Administração Pública está submetida;

(b) sejam cancelados os autos de infração relativos ao IRPJ, CSLL, COFINS, PIS e IRRF, em razão dos equívocos cometidos no lançamento destes tributos, conforme as razões jurídicas expostas nos itens III.2 a III.5 deste arrazoado;

(c) ad argumentandum, na remotíssima hipótese de manutenção do lançamento referente ao IRRF, seja(m):

(c.1) cancelada a multa de ofício (75%) incidente sobre o IRRF, considerando que este ostenta a natureza de multa isolada travestida de tributo e a jurisprudência do CARF veda a incidência de “multa sobre multa”;

(c.3) baixados os autos em diligência, para que a DRF de Montes Claros informe se houve o pagamento do imposto de renda pelos beneficiários dos pagamentos ou se há auto de infração lavrado para a sua exigência, considerando que esta informação poderá determinar o cancelamento do IRRF constituído e sua respectiva multa;

(d) ad argumentandum, na remotíssima hipótese de manutenção dos lançamentos referentes ao IRPJ e à CSLL, seja(m):

(d.1) revistos os créditos tributários constituídos, determinando-se o refazimento dos cálculos para que considerem a compensação dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas da CSLL, relativamente à base tributável apurada pela Fiscalização; e,

(d.2) por fim, na remotíssima hipótese de não ser acatado o pedido de compensação dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL, que seja determinado, quando menos, a recomposição dos saldos zerados pela Fiscalização, para que os respectivos valores escriturados pela Recorrente possam ser utilizados futuramente. “

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça**, Relator

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, os autos versam acerca de AI de IRPJ (R\$ 158.743,53), CSLL (R\$ 71.633,09), de COFINS (R\$ 60.800,89), de PIS (R\$ 13.173,54) e de IRRF (R\$ 2.603.922,48), todos acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora.

De forma bem resumida, a autuação relativa ao IRPJ baseou-se na omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários cuja origem dos recursos utilizados não foi comprovada, com fundamento no artigo 287, do Decreto nº 3.000/1999 (RIR/2009), cuja matriz legal é o artigo 42, da Lei nº 9.430/96, combinado ao artigo 537, do RIR/1999. Por decorrência da omissão de receitas apurada relativa ao IRPJ foram lavrados os autos de infração referentes às contribuições antes referidas.

Já a autuação relativa ao IRRF fundamentou-se na existência de pagamentos a beneficiários não identificados ou sem causa, caracterizados por débitos em contas correntes de titularidade do CAFE SABOR DE MINAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, CNPJ 00.604.778/0001-00, conforme relatado no "TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL", com fulcro nos artigos 674 e 675 do RIR/99.

Quanto ao mérito, assim constou no acórdão de piso:

“V. AUTUAÇÃO DE IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS . DEPÓSITOS BANCÁRIOS

191. Quanto aos depósitos bancários de origem não comprovada, o próprio impugnante admitiu na peça impugnatória que seriam empréstimos que sequer foram contabilizados, dado que seriam decorrentes de práticas ilícitas e haveria risco iminente no referido registro, em função do grau de periculosidade dos respectivos cedentes. Veja-se o citado à fl.2467:

"Destaca-se, novamente, que a operação de empréstimo não foi contabilizada em razão da prática de ilícito penal por parte dos cedentes do empréstimo (crime de usura) e o risco iminente que o Requerente sofria, em razão do grau de periculosidade de tais indivíduos."

192. Deve ser destacado que, a partir de 01/01/1997, com a edição da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 42, a existência dos depósitos bancários, cuja origem não seja comprovada, foi erigida à condição de presunção legal de omissão de receita. Desta forma, passou a ocorrer a inversão do ônus da prova, cabendo ao sujeito passivo da relação jurídica provar que a prática do fato que lhe está sendo imputado não corresponde à realidade.

193. Por necessário, veja-se o caput do artigo 42:

"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."

194. Interpretando-se o artigo, percebe-se, com clareza, que, se o contribuinte regularmente intimado não comprovar a origem dos recursos dos depósitos, estes serão considerados receitas omitidas.

195. Nos termos do art. 9º, § 1 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, (art. 923 do RIR/99), a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. Neste contexto, via de regra cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no artigo anterior (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 2º).

196. No presente caso, dada a ausência de escrituração regular e, configurada a presunção legal de omissão de rendimentos, dá-se a inversão do ônus da prova relativo aos depósitos bancários em questão (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 3º).

197. Se, hipoteticamente, decorrentes de empréstimo, como alega o impugnante, devem por ele próprio ser esclarecidos os seus valores, as operações que lhe deram causa, a finalidade, etc... E, por força da inversão do ônus da prova, devem ser juntados os contratos e outros documentos que demonstrem a efetividade da

operação. Ou seja, há que se elucidar a origem de tais recursos, o que em sua impugnação o interessado não logrou fazer, pois não juntou qualquer contrato ou documentos que demonstrasse a aventada finalidade dos supostos empréstimos para a autuada.

198. Vale enfatizar que os supostos empréstimos sequer foram contabilizados, como informa o interessado em sua peça impugnatória (fl. 2467).

199. É de se destacar ainda que, no caso em exame, os depósitos bancários foram individualizados na planilha anexa ao Termo de Intimação expedido em 12/06/2014 (fls. 1492/1623), sendo o contribuinte intimado a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes, mediante a apresentação de documentos hábeis e idôneos.

200. O contribuinte foi reintimado em 16/07/2014 (fls. 1863/1993).

201. Cumpre destacar que as referidas planilhas foram consolidadas nos Anexos ao Termo de Verificação Fiscal, conforme a seguir detalhadas:

201.1. PLANILHA- RECEITAS DO CAFÉ SABOR DE MINAS ESCRITURADAS EM ECDs (fls. 236/241) 201.2. PLANILHA- RECEITAS DO CAFÉ SABOR DE MINAS ESCRITURADAS EM ECDs (comparativa- mercado interno x exportação) - (fls241)

202. A despeito das intimações e reintimações acima, visando comprovar os supostos empréstimos, o contribuinte nada esclareceu. Portanto, plenamente correto o entendimento da fiscalização de que todas os créditos movimentados em contas correntes da impugnante, objeto das intimações (fls1492/1623) presumem-se “receitas omitidas”, ensejando a lavratura do Auto de Infração.

203. Acrescente-se que, como já analisado nos itens 154, 154.1 e 154.2, os documentos anexados na fase impugnatória não comprovaram, por si só, os empréstimos supostamente efetuados pelo impugnante e alegados em sua defesa.

204. Voto, pois, por REJEITAR os argumentos do impugnante, para manter o crédito tributário na integralidade.

VI. AUTUAÇÃO DE PIS, COFINS E CSLL

205. Em síntese, o contribuinte defende que suas operações se referem a empréstimos e pretende ver canceladas as autuações relativas às contribuições para o PIS, COFINS e CSLL, aduzindo ainda que:

- a) quanto ao PIS - que seu fato gerador é o faturamento mensal, descabendo assim a tributação por estarem sendo tributados empréstimos;
- b) quanto à COFINS - que também incidiria sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, não se aplicando ao caso, pois as operações autuadas referirem-se a empréstimos;

c) quanto à CSLL - que seu fato gerador é o resultado positivo apurado de acordo com a sistemática do IRPJ; assim, como os valores verificados em crédito bancários são decorrentes de empréstimos não se enquadram no conceito de receita capaz de produzir lucro, não podendo assim prosperar a autuação.

206. Pelos mesmos motivos que fundamentaram a autuação do IRPJ (itens 191 a 203 deste termo), verificamos que restaram incomprovadas as operações de empréstimo.

207. Voto, pois, em relação às contribuições, por REJEITAR os argumentos do impugnante, para manter o crédito tributário na sua integralidade.

VII. DA AUTUAÇÃO DE IRRF

208. O impugnante se vale das mesmas razões elencadas para o IRPJ, postulando não poder prosperar a autuação quanto ao IRRF incidente sobre pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados, e apontando contradição na autuação, pois, segundo entende os destinatária dos pagamentos teriam sido identificados.

209. Torna a dizer que toda a movimentação financeira observada nas contas do CAFÉ SABOR, inclusive as de saída (pagamentos) ocorreram de empréstimos tomados com agiotas, sendo que as saídas foram feitas para pagamento dos empréstimos tomados, o que não configuraria receita tributável pelo IRPJ e, tampouco, obrigaria a reter o IR na fonte.

210. Destacam, mais uma vez, que não prestaram as informações solicitadas pelo fisco pelo fato da origem dos valores envolvidos nas operações bancárias envolver agiotas, sujeitos com alto grau de periculosidade e, portanto, precisavam saber quais informações haviam sido apuradas pela fiscalização para poder apresentar as informações e documentos necessários, estando assim impossibilitados, diante das circunstâncias de fazerem qualquer retenção e pagamento de IR com a identificação dos beneficiários.

211. Ratificam a informação de que as operações de empréstimos e seus correspondentes pagamentos não foram contabilizadas em razão da prática de ilícito penal por parte dos cedentes do empréstimo (crime de usura) e o risco iminente que sofriam, em razão do grau de periculosidade dos indivíduos envolvidos.

212. Com relação ao auto de infração do Imposto de Renda Retido na Fonte -IRRF, cumpre observar que se fundou no artigo 61 da Lei nº 8.981/95, que assim dispõe:(...)

213. Consoante se verifica no parágrafo 1º deste dispositivo, a incidência do imposto 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.

214. A aplicabilidade do disposto no parágrafo 1º do art. 61 da Lei nº 8.981/95 ao presente caso é clara e precisa. Primeiro, restou comprovada a efetivação dos pagamentos, pressuposto material para a ocorrência da incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte. Segundo, a contribuinte e seus sócios foram intimados a comprovar as operações ou suas causas, que deram origem aos supracitados pagamentos, não logrando justificar ou comprovar tais transações.

215. Esclareça-se que o impugnante foi regularmente intimado a esclarecer a causa dos pagamentos, mas, não obstante intimado e reintimado, nada elucidou a este respeito.

216. Nos autos, restou minudentemente comprovado, pelos diversos documentos anexos, que os pagamentos às fls. 331/334 (PLANILHA- PAGAMENTOS SEM CAUSA E A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS – CC DE TITULARIDADE DO CAFÉ SABOR DE MINAS), são na realidade desvinculados de qualquer atividade normal ou usual da empresa restando evidente que a contribuinte incorreu no que se chama de "pagamentos sem causa", sujeitos à tributação exclusiva de imposto de renda na fonte, prevista no parágrafo 1º do artigo 61 da Lei nº 8.981/95.

217. O que ocorre nos presentes autos é que a fiscalizada estava obrigada, por lei (Lei nº 8.981/95, art. 61, § 1º), a reter o imposto de renda na fonte quando efetuou os pagamentos a terceiros, dado que não restaram comprovadas as operações ou as suas causas.

218. Trata-se de responsabilização da fonte pagadora no caso de não retenção disposta no art. 103 do Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, o qual determina: "a fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto, ainda que não o tenha retido".

219. Quanto ao reajustamento da base de cálculo este procedimento é determinado por lei. Com efeito, efetivando a empresa "pagamentos sem causa", por previsão legal, esses rendimentos são considerados líquidos, cabendo o reajustamento da base de cálculo; é esse o comando inserto no art. 61, § 3º, da Lei nº 8.981, de 1995.

220. De nada vale assim a argumentação de que alguns pagamentos teriam sido identificados, posto que não restou comprovado que decorram de qualquer atividade normal ou usual da empresa.

221. Igualmente não lhe aproveita a argumentação de que os pagamentos sejam relacionados a empréstimos, porque tais não foram comprovados.

222. Mais gravoso ainda é a informação do contribuinte de que as operação de empréstimos, e seus correspondentes pagamentos, não foram contabilizadas, porque desta forma torna-se impossível fazer qualquer prova em seu favor, independentemente da razão alegada para tal conduta (ilícito penal, crime de usura ou o risco iminente).

223. Voto, pois, com relação ao IRRF, por REJEITAR os argumentos do impugnante, para manter o crédito tributário na sua integralidade.“

Refutando os fundamentos do acórdão de piso, a Recorrente protocolou o seu Recurso Voluntário que julgou improcedente a Impugnação e manteve integralmente os créditos tributários de IRPJ, CLSS, COFINS, PIS e IRRF lançados.

Para comprovar suas alegações, no sentido de cancelar os autos de infração, a Recorrente, ao apresentar seu recurso voluntário, promoveu a juntada das planilhas e notas fiscais mencionadas como doc. nº 02, cujo objetivo é o de demonstrar que todas as TEDs (débitos) realizadas na sua conta bancária (nº 00045-4, agência 4268, Banco Itaú) e tratadas pela Fiscalização como pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados se destinaram ao pagamento dos seus próprios custos e despesas operacionais.

De acordo com a Recorrente, as planilhas e notas fiscais colacionadas como doc. nº 02 evidenciariam que: (i) parte das TEDs realizadas na conta bancária da Recorrente tiveram como destino direto as contas bancárias dos seus diversos fornecedores e prestadores; e (ii) a outra parte das TEDs realizadas na conta bancária da Recorrente tiveram como destino prévio a conta da Sra. Maria do Carmo Andrade, integrante do grupo econômico familiar que comanda o Café Sabor de Minas, para esta efetuar o pagamento dos diversos fornecedores e prestadores de serviços à empresa.

Posteriormente, a Recorrente veio aos autos (e-fls. 5496 e seguintes) argumentando que, devido ao enorme volume de notas fiscais, relacionadas a período que remonta há antos, nem todas puderam ser anexadas ao Recurso Voluntário por ocasião do seu protocolo, pois a sua localização demandou grande trabalho.

Contudo, por se tratar de documentos indispensáveis aos deslinde da controvérsia e à persecução da verdade material pela Administração Tributária, a Recorrente carrou aos autos cópias das notas fiscais mencionadas nas planilhas de nº 05, 06 e 08 do doc. nº 02 do Recurso Voluntário (petição e-fls. 5360-5363).

E também afirmou:

“Na planilha de nº 05, a Recorrente demonstrou que a TED realizada na sua conta corrente em 26/02/2009, no valor de R\$ 288.704,00, destinou-se ao pagamento da compra de grãos de café cru fornecidos pelos produtores Ismael José de Andrade e Eduardo Eustáquio de Andrade, cujas notas fiscais de produtor rural (saída) e de entrada na empresa recorrente (nº 1209, nº 1210 e nº 1211) somam a importância de R\$ 288.000,00

Ao invés de efetuar o pagamento pela compra do café diretamente aos produtores rurais (Srs. Ismael José de Andrade e Eduardo Eustáquio de Andrade), a Recorrente, por conta e ordem destes, efetuou a TED em benefício da Cooperativa Agropecuária de Carmo do Paranaíba, para quitar as despesas desses produtores com a compra de adubos e defensivos agrícolas fornecidos pela citada Cooperativa.

Dessa forma, as notas fiscais ora anexadas, mencionadas na planilha de nº 05 como “Notas Fiscais de Adubos e Defensivos Pagos à Cooperativa Agropecuária de Carmo do Paranaíba”, revelam que a Recorrente efetuou o pagamento, por conta e ordem dos produtores Ismael José de Andrade e Eduardo Eustáquio de Andrade, de despesas destes no importe de R\$ 288.788,36, como forma de quitação da compra de café cru realizada pela própria empresa recorrente (R\$ 288.000,00).

Na planilha de nº 06, a Recorrente demonstrou que foram realizados pagamentos à Cooperativa Agropecuária de Carmo do Paranaíba, no valor total de R\$ 313.569,00, por meio da conta corrente nº 04848-7, de titularidade da Sra. Maria do Carmo Andrade.

Tais pagamentos foram feitos após a prévia transferência dos recursos pela Recorrente à Sra. Maria do Carmo Andrade e se destinaram a quitar a compra de grãos de café cru pelo Café Sabor de Minas, fornecidos pelos produtores Eduardo Eustáquio de Andrade e Ismael José de Andrade. Com efeito, as notas fiscais de produtor rural (saída) e de entrada do café cru na empresa recorrente (nº 17, nº 30, nº 46 e nº 47), já anexadas à planilha de nº 06, somam a importância de R\$ 313.600,00.

Dessa forma, os pagamentos realizados pela Sra. Maria do Carmo Andrade à Cooperativa Agropecuária de Carmo do Paranaíba, por conta e ordem dos produtores Ismael José de Andrade e Eduardo Eustáquio de Andrade, foram feitos para quitar as despesas destes com a compra de adubos e defensivos agrícolas junto à Cooperativa (no montante de R\$ 314.601,50), em razão do fornecimento de grãos de café cru à Recorrente.

O que se anexa neste momento, portanto, são as notas fiscais mencionadas na planilha de nº 06 como “Notas Fiscais de Adubos e Defensivos Pagos à Cooperativa Agropecuária de Carmo do Paranaíba”, referentes aos pagamentos por conta e ordem efetuados pela Sra. Maria do Carmo Andrade, destinados a quitar despesa operacional da própria Recorrente, qual seja, o pagamento dos grãos de café cru adquiridos dos produtores Ismael José de Andrade e Eduardo Eustáquio de Andrade.

Na planilha de nº 08, a demonstração feita pela Recorrente é idêntica àquela realizada na planilha de nº 06: a Sra. Maria do Carmo Andrade, por conta e ordem dos produtores Ismael José de Andrade e Eduardo Eustáquio de Andrade, efetuou a quitação de despesas destes (com adubos e defensivos agrícolas) junto à Cooperativa Agropecuária de Carmo do Paranaíba, em razão de eles terem vendido grãos de café cru à Recorrente (no montante de R\$ 1.169.630,00). Dessa forma, os pagamentos realizados pela Sra. Maria do Carmo Andrade objetivaram, ao fim e ao cabo, quitar despesa operacional da própria Recorrente.

A Recorrente colaciona, portanto, as notas fiscais mencionadas na planilha de nº 08 como “Notas Fiscais de Adubos e Defensivos Pagos à Cooperativa Agropecuária de Carmo do Paranaíba”, relativas aos pagamentos feitos por conta

e ordem dos produtores Ismael José de Andrade e Eduardo Eustáquio de Andrade, em razão do fornecimento de café cru ao próprio Café Sabor de Minas.”

Posteriormente, às e-fls. 5496-5499, a Recorrente requereu a juntada de parecer técnico contábil, elaborado por perito contábil independente, objetivando corroborar principais fundamentos de defesa apresentados no Recurso Voluntário, no sentido de que:

- a) a Recorrente possuía contabilidade fidedigna, na qual estavam escrituradas as receitas auferidas e os custos e despesas incorridos nos anos de 2009 e 2010, capazes de refletir o verdadeiro resultado fiscal/tributário auferido naqueles períodos; e,
- b) a Fiscalização, baseando-se exclusivamente nas movimentações bancárias (créditos e débitos) espelhadas nos extratos da conta corrente nº 00045-4, sem conciliá-las com as receitas e despesas escrituradas na ECD, desconsiderou indevidamente o regime de tributação escolhido pela Recorrente (Lucro Real) e lançou os tributos ilegalmente.

Referido perito, a partir do confronto entre os mesmos extratos bancários e a Escrituração Contábil Digital (ECD) obtidos pela Fiscalização, os quais serviram de suporte para a autuação, concluiu:

- ✓ Devido à inadequada escrituração contábil (na ECD) das movimentações bancárias (créditos e débitos) realizadas na conta corrente nº 00045-4, agência nº 4268 do Banco Itaú, a RFB autuou as entradas e saídas de recursos financeiros constantes dos extratos bancários obtidos;
- ✓ Por ter feito uma análise incompleta dos documentos detidos pela Recorrente, a Fiscalização interpretou equivocadamente as informações dos extratos bancários da conta corrente nº 00045-4, pois não estabeleceu a conexão entre os recursos que ingressaram na referida conta (R\$ 5.480.500,80) e as receitas de exportação do café, as quais representaram 99,99% daqueles ingressos; tiveram suas notas fiscais escrituradas na ECD e foram registradas nas contas de resultado, formando a base tributária (lucro/prejuízo do exercício);
- ✓ Ainda em razão da análise incompleta dos documentos detidos pela Recorrente, a Fiscalização também não estabeleceu a conexão entre os recursos que saíram da conta corrente nº 00045-4 (R\$ 4.835.856,06) e as despesas incorridas pela empresa com o exercício da sua atividade, cujas notas fiscais (de entrada de mercadorias/insumos) foram escrituradas na ECD e registradas nas contas de resultado, formando a base tributária (lucro/prejuízo do exercício);
- ✓ Quanto às saídas dos recursos, verificou-se que R\$ 3.563.145,83 (73,68%) foram transferidos para a conta da Sra. Maria do Carmo, tendo sido utilizados para pagar fornecedores da Recorrente, conforme comprovou a documentação suporte (TEDs, extratos bancários, notas fiscais etc.). O montante restante de R\$

1.272.710,23 (26,32%) também se destinou ao pagamento das despesas da Recorrente, porém foi transferido diretamente da conta corrente nº 00045-4 para as contas dos fornecedores de bens e serviços;

✓ Considerando que o inadequado registro da movimentação bancária não afetou a formação das bases tributárias nos anos de 2009 e 2010, porquanto houve a escrituração das notas fiscais de saída (receitas) e de entrada (despesas) de mercadorias, a Fiscalização se equivocou ao desconsiderar o regime de apuração escolhido pela Recorrente (Lucro Real) e ao arbitrar o seu lucro, lançando os tributos de forma ilegal e arbitrária;

✓ A inadequada análise da contabilidade da Recorrente, com o consequente afastamento do regime tributário eleito (Lucro Real), fez com que a Fiscalização desconsiderasse o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa apurados nos anos de 2009 e 2010, resultando na exigência do IRPJ e da CSLL sem que tenha ocorrido o seu fato gerador (a existência de lucro no exercício). A Fiscalização também desconsiderou o prejuízo fiscal e a base negativa apurados até o final do ano de 2008, malgrado este período não tenha sido fiscalizado; e,

✓ Por fim, a Fiscalização deve rever o seu procedimento, pois lançou o IRPJ e a CSLL sobre as receitas apuradas na conta bancária da Recorrente, desprezando o seu prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa apurados conforme a Sem que as entradas e saídas dos recursos fossem conciliadas com as receitas e despesas escrituradas na ECD, o que lhe permitiria verificar se a movimentação fiscal estava devidamente registrada e refletida, a Fiscalização presumiu que as entradas consistiram em receitas não tributadas e as saídas em pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados;

✓ A partir do confronto entre as movimentações bancárias realizadas na conta corrente nº 00045-4 e as informações constantes da ECD, verificou-se que as entradas e saídas de recursos financeiros decorreram de receitas auferidas com a venda de café (mercados interno e externo) e de despesas com o pagamento de fornecedores, cujas respectivas notas fiscais de saída e entrada de mercadorias foram escrituradas na ECD;

✓ A conciliação entre as movimentações bancárias realizadas na conta corrente nº 00045-4 e as notas fiscais de saída e entrada de mercadorias escrituradas na ECD revelou que, embora o movimento bancário não tenha sido devidamente registrado, as receitas e despesas foram devidamente contabilizadas pela Recorrente, possibilitando que o seu resultado fiscal/tributário fosse devidamente apurado conforme o regime de tributação eleito (Lucro Real);

✓ A conciliação entre as movimentações bancárias e as receitas e despesas escrituradas na ECD, a partir da documentação suporte (notas fiscais), também

revelou a existência de diferenças inexpressivas de valores, mostrando que, embora a conta corrente nº 00045-4 não tenha sido devidamente registrada contabilmente, a movimentação bancária foi devidamente refletida na movimentação fiscal/tributária da Recorrente;

✓ A conta bancária é uma conta contábil de transição e não afeta a base tributária. Assim, desde que as receitas e despesas tenham sido devidamente escrituradas com fundamento na documentação suporte (notas fiscais de entrada e saída de mercadorias) e registradas nas contas de resultado (Demonstração do Resultado do Exercício), a movimentação bancária/financeira não interferirá na movimentação fiscal/tributária (Patrimônio Líquido);

✓ No caso dos autos, como as notas fiscais de aquisição de bens e serviços(despesas) e as notas fiscais de venda do café (receitas) foram devidamente registradas pela Recorrente na ECD, a movimentação financeira correspondente, independentemente de ter sido feita via caixa, bancos, terceira pessoa ou mútuo, não afetou a base tributária (lucro do exercício) sobre a qual a sociedade apurou e declarou corretamente os tributos, conforme a sistemática eleita (Lucro Real);

✓ Por ter feito uma análise incompleta dos documentos detidos pela Recorrente, a Fiscalização interpretou equivocadamente as informações dos extratos bancários da conta corrente nº 00045-4, pois não estabeleceu a conexão entre os recursos que ingressaram na referida conta (R\$ 5.480.500,80) e as receitas de exportação do café, as quais representaram 99,99% daqueles ingressos; tiveram suas notas fiscais escrituradas na ECD e foram registradas nas contas de resultado, formando a base tributária (lucro/prejuízo do exercício);

✓ Ainda em razão da análise incompleta dos documentos detidos pela Recorrente, a Fiscalização também não estabeleceu a conexão entre os recursos que saíram da conta corrente nº 00045-4 (R\$ 4.835.856,06) e as despesas incorridas pela empresa com o exercício da sua atividade, cujas notas fiscais (de entrada de mercadorias/insumos) foram escrituradas na ECD e registradas nas contas de resultado, formando a base tributária (lucro/prejuízo do exercício);

✓ Quanto às saídas dos recursos, verificou-se que R\$ 3.563.145,83 (73,68%) foram transferidos para a conta da Sra. Maria do Carmo, tendo sido utilizados para pagar fornecedores da Recorrente, conforme comprovou a documentação suporte (TEDs, extratos bancários, notas fiscais etc.). O montante restante de R\$ 1.272.710,23 (26,32%) também se destinou ao pagamento das despesas da Recorrente, porém foi transferido diretamente da conta corrente nº 00045-4 para as contas dos fornecedores de bens e serviços;

✓ Considerando que o inadequado registro da movimentação bancária não afetou a formação das bases tributárias nos anos de 2009 e 2010, porquanto houve

a escrituração das notas fiscais de saída (receitas) e de entrada (despesas) de mercadorias, a Fiscalização se equivocou ao desconsiderar o regime de apuração escolhido pela Recorrente (Lucro Real) e ao arbitrar o seu lucro, lançando os tributos de forma ilegal e arbitrária;

✓ A inadequada análise da contabilidade da Recorrente, com o consequente afastamento do regime tributário eleito (Lucro Real), fez com que a Fiscalização desconsiderasse o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa apurados nos anos de 2009 e 2010, resultando na exigência do IRPJ e da CSLL sem que tenha ocorrido o seu fato gerador (a existência de lucro no exercício). A Fiscalização também desconsiderou o prejuízo fiscal e a base negativa apurados até o final do ano de 2008, malgrado este período não tenha sido fiscalizado; e,

✓ Por fim, a Fiscalização deve rever o seu procedimento, pois lançou o IRPJ e a CSLL sobre as receitas apuradas na conta bancária da Recorrente, desprezando o seu prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa apurados conforme a contabilidade idônea. Além disso, deve ser revisto o IRRF lançado, pois a documentação suporte analisada (notas fiscais e comprovante de pagamento) provou que as saídas de recursos da conta bancária da Recorrente se destinaram ao pagamento das despesas necessárias ao exercício da sua atividade, identificadas e escrituradas contabilmente.

Dando continuidade à juntada dos documentos referentes ao parecer técnico contábil, tendo em vista que o protocolo anterior ultrapassou a quantidade máxima de 15 (quinze) arquivos por solicitação de juntada, a Recorrente manifestou-se às e-fls. 6074-7550).

Nesse cenário, entendo que em observância aos princípios da verdade material e do formalismo moderado, entendo que os documentos carreados aos autos, mesmo após a impugnação devem ser recebidos e analisados.

A verdade material é princípio que rege o processo administrativo tributário. Já o formalismo moderado dá sentido finalístico à verdade material que subjaz à atividade de julgamento.

Assim, “a busca da verdade material não é apenas um direito do contribuinte, mas uma exigência procedimental a ser observada pela autoridade lançadora e pelos julgadores do processo administrativo tributário, os quais referendam ou não a regularidade da constituição do crédito tributário, como forma de lhe assegurar os atributos de certeza, liquidez e exigibilidade que justificam os privilégios e garantias a ele referíveis, conforme indica o Código Tributário Nacional e legislação esparsa” (Acórdão nº 1102-001.567).

A verdade material serve à instrumentalidade e economia processuais, porquanto o processo administrativo não é um fim em si mesmo, e, no lúcido dizer de Hugo de Brito Machado Segundo, “consagra um valor que deve orientar a interpretação das demais regras processuais, sempre que o intérprete estiver diante de duas interpretações em tese possíveis, deverá adotar

aquela que melhor consagre o processo em sua feição instrumental, e não sacramental. Trata-se de decorrência direta do princípio do devido processo legal, sendo certo que devido é aquele processo que se presta da maneira mais efetiva possível à finalidade a que se destina, e não aquele que faz com que as partes se embarquem em um emaranhado de formalismos e terminem vindo naufragar a sua pretensão de ver resolvido o conflito de interesses no qual estão envolvidas”¹

Ademais, o formalismo moderado dá sentido finalístico à verdade material que subjaz à atividade de julgamento, e, no dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello, evita “que a parte aceite como verdadeiro algo que não o é, ou que negue a veracidade do que é, pois no procedimento administrativo, independentemente do que haja sido aportado aos autos pela parte, ou pelas partes, a Administração deve sempre buscar a verdade substancial”².

Assim, a busca da verdade material, além de ser direito do contribuinte, representa uma exigência procedimental a ser observada pela autoridade lançadora e pelos julgadores no âmbito do processo administrativo tributário.

Dessa feita considerando a quantidade de documentos juntados aos autos e sua relevância para o deslinde da questão, entendo que o julgamento do recurso voluntário deve ser convertido em diligência para sejam analisados.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, tendo em vista a prova produzida pela Recorrente nos autos e com observância do disposto no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, voto em converter o julgamento do recurso voluntário em diligência à Unidade de Origem para que possa analisar os documentos e laudo pericial carreados aos autos, a fim de verificar se as planilhas e notas fiscais comprovam:

- a) se todas as TEDs (débitos) realizadas na conta bancária de titularidade da Recorrente tinham causa e beneficiários identificados;
- b) se as TEDs, efetivamente, destinaram-se ao pagamento dos custos e despesas operacionais da própria Recorrente, ainda que os recursos tenham transitado temporariamente pela conta corrente de titularidade da Sra. Maria do Carmo Andrade (na condição de integrante do grupo econômico familiar que dirige a Recorrente),
- c) Seja a Recorrente intimada a complementar esclarecimentos acerca dos documentos juntados após a impugnação e recurso voluntário;

Ademais, o laudo pericial também deverá ser examinado e autoridade administrativa manifestar-se acerca das conclusões do perito contábil.

¹MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Processo tributário. 10. ed. rev e atual. São Paulo: Atlas, 2018, p. 54.

²MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 9ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 322-323.

A autoridade designada para cumprir a diligência solicitada deverá elaborar o Relatório Fiscal circunstanciado e conclusivo sobre os fatos averiguados.

A Recorrente deve ser cientificada dos procedimentos referentes às diligências efetuadas e do Relatório Fiscal para que, desejando, se manifeste a respeito dessas questões com o objetivo de lhe assegurar o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes (inciso LV do art. 5º da Constituição Federal e art. 35 do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011).

Após, retornem os autos para prosseguimento do julgamento.

Assinado Digitalmente

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça