



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

Processo n° 10670.721526/2011-59
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.858 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de maio de 2016
Matéria IRPJ/CSLL - Arbitramento
Recorrente CASTRO CAMPOS E CUNHA LTDA (responsáveis tributários: Rodrigo Magela Castro Campos e Renata Cristina Mendes Campos)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

NULIDADE DO LANÇAMENTO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. FALTA DE INCLUSÃO DE TRIBUTOS LANÇADOS. EXPIRAÇÃO DE PRAZO. Nos termos da legislação então vigente, era desnecessária a inclusão, no MPF, de tributos cuja lançamento se verificasse com base nos mesmos elementos de prova do tributo principal nele indicado. A execução do procedimento fiscal, por sua vez, poderia ter seu prazo prorrogado por autoridade competente.

ARBITRAMENTO. VÍCIOS QUE IMPEDEM A IDENTIFICAÇÃO DA EFETIVA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. Subsiste o arbitramento dos lucros se o sujeito passivo não escritura o movimento de suas contas bancárias nem apresenta documentos que permitam correlacionar os registros da conta caixa com os depósitos/créditos bancários do período. Ainda que as receitas escrituradas superem tais ingressos, o registro de todas as entradas financeiras como vendas à vista impede qualquer conferência para aferição da efetiva movimentação financeira da pessoa jurídica. MULTA QUALIFICADA. ALEGAÇÃO DE PARCELAMENTO. A adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941, de 2009, alcança, apenas, débitos constituídos, e somente dispensa o lançamento de ofício daqueles confessados espontaneamente, antes do início do procedimento fiscal. DIPJ ZERADA. DÚVIDA. A justificativa de que a DIPJ foi apresentada sem informações porque ainda não consolidada a contabilidade, associada ao fato de que o Livro Diário somente foi levado a registro depois do início do procedimento fiscal, promovido oito meses depois do prazo final para entrega da DIPJ, suscita dúvida razoável quanto ao intuito de fraude e impõe a redução da penalidade ao percentual básico de 75%.

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO E/OU SEM CAUSA. A fonte pagadora é responsável pelo imposto de renda na fonte

quando promove pagamentos a beneficiários não identificados ou relativamente aos quais não prova a operação ou causa que os motiva. A escrituração comercial não se presta como prova quando deixa de espelhar os pagamentos questionados por não estar integrada pela movimentação bancária, cumprindo ao sujeito passivo identificar o beneficiário e a operação/causa mediante documentação apresentada em resposta a intimação fiscal.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM DECORRENTE DE SONEGAÇÃO/FRAUDE. Se a imputação de responsabilidade tributária está fundamentada, apenas, no art. 124, I do CTN e na constatação de sonegação e fraude, o afastamento da qualificação da penalidade determina o provimento do recurso voluntário dos responsáveis tributários, ainda que outras circunstâncias presentes nos autos pudessem autorizar a responsabilização dos sócios sob outro fundamento legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em: 1) relativamente ao recurso voluntário da contribuinte: 1.1) por unanimidade de votos, REJEITAR a arguição de nulidade do lançamento; 1.2) por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário relativamente às exigências de IRPJ e CSLL; 1.3) por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente às exigências de IRRF; e 2) relativamente ao recurso voluntário dos responsáveis, por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Presidente e Relatora

Participaram do julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa (presidente da turma), Alberto Pinto Souza Júnior, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Rogério Aparecido Gil e Talita Pimenta Félix. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Ana de Barros Fernandes Wipprich.

Relatório

CASTRO CAMPOS E CUNHA LTDA e responsáveis tributários Rodrigo Magela Castro Campos e Renata Cristina Mendes Campos, já qualificados nos autos, recorrem de decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora/MG que, por unanimidade de votos, julgou IMPROCEDENTE a impugnação interposta contra lançamento formalizado em 03/10/2011, exigindo crédito tributário no valor total de R\$ 1.253.859,62.

Extrai-se da Resolução nº 1103-000.174 (fls. 3103/3112) o relato das ocorrências até então verificadas nestes autos:

Lançamento

A questão sob análise diz respeito a autos de infração lavrados em 22/09/2011 para a exigência de débitos de IRPJ, CSLL e IRRF, acrescidos de juros e multa de ofício qualificada [exceto em relação às exigências de IRRF] (fls. 245) .

Conforme relatado no relatório fiscal (fls. 4678), a fiscalização procedeu ao arbitramento do lucro com fundamento na ausência de transcrição de movimentação financeira da contribuinte no livro diário da contribuinte, relativo ao ano calendário de 2008, das seguintes contas correntes:

[...]

Isso porque no plano de contas de referido livro não existia nenhuma conta contábil referente aos bancos Bradesco, HSBC e Sincoob Credinor, mas apenas uma conta relativa ao Banco do Brasil (conta contábil – 10021), a qual, no entanto, não foi escriturada no período fiscalizado.

A fiscalização registra ainda que, diferentemente do argumentado pela contribuinte, na resposta apresentada em 19/10/2010, a movimentação financeira em comento não foi contabilizada nas contas contábeis 60011 – Vendas a Vista Matriz e 10012 – Caixa Geral, pois não existe lançamento a débito ou a crédito em referidas contas, cuja contrapartida esteja relacionada a uma conta bancária.

A autoridade fiscal fundamenta, pois, o arbitramento do lucro na ausência de livro diário devidamente escriturado, nos termos do artigo 530 do RIR/99. Aduz que o artigo 532 do mesmo regulamento determina a apuração da base de cálculo do lucro arbitrado, quando conhecida a receita bruta, pela aplicação dos percentuais do lucro presumido, acrescidos de 20%.

Neste caso, a base de cálculo para o arbitramento foi composta com base nas receitas de revenda de combustível, conforme razão contábil. Isto porque a recorrente entregou a DIPJ relativa ao ano-calendário de 2008 com as fichas zeradas.

Caracterizada, então, a omissão de receita, para fins de IRPJ, a fiscalização realizou ainda o lançamento de ofício reflexo da CSLL. Em tais autos de infração, a autoridade fiscal não descontou os débitos declarados pela recorrente nas DCTF de 2008, apresentadas após o início da fiscalização, sob o fundamento de que tais valores declarados não haviam sido recolhidos.

Ainda quanto à apuração dos débitos de IRPJ e CSLL, a despeito de as movimentações financeiras não terem sido devidamente escrituradas, não foram

acrescidas à base arbitrada, pois a receita escriturada era superior à movimentação bancária.

Além disso, diante da ausência de identificação de beneficiários de pagamentos, das operações efetuadas e, ou, suas causas, a fiscalização exigiu o IRRF exclusivamente na fonte à alíquota de 35% sobre aqueles que a contribuinte não apresentou documentos comprobatórios hábeis e idôneos. Os valores dos pagamentos foram reajustados para a apuração da base de cálculo do IRRF, de acordo com o disposto no §3º do artigo 674 do RIR/99.

Por fim, a fiscalização entendeu pela ocorrência das “infrações fiscais” de sonegação e fraude, evidenciadas (i) pela entrega de DIPJ, relativa ao ano-calendário 2008, com as fichas zeradas, (ii) pela apresentação de DCTF, relativa ao 1º semestre de 2008, sem informações dos débitos devidos a título de IRPJ, CSLL e Cofins e a não apresentação da DCTF correspondente ao 2º semestre de 2008, (iii) ausência de escrituração da movimentação financeira no livro diário, desobedecendo aos preceitos da legislação comercial e fiscal e (iv) embora considerada ativa, de acordo com o seu CNPJ, a recorrente não foi localizada no endereço cadastral informado. Diante das razões expostas, a autoridade concluiu pela aplicação de multa qualificada e lavratura de representação fiscal para fins penais.

Com fundamento no artigo 124, inciso I, do CTN, os sócios Rodrigo Magela Castro Campos e Renata Cristina Mendes Campos foram considerados responsáveis solidários e passaram a integrar o pólo passivo (fls. 2.5712.572 e 2.5742.577).

Impugnação do contribuinte (fls. 2.5812.995)

A contribuinte apresentou impugnações separadas para cada tributo – IRPJ, CSLL e IRRF, as quais relato de forma conjunta a seguir.

Em sede de preliminar, a contribuinte alega que o auto de infração é nulo, pois o MPF não tinha por objeto a CSLL, ferindo, assim, o princípio da legalidade por não terem sido observados os requisitos para a validade do MPF, em razão da carência de mandado específico para tal contribuição.

No tocante ao mérito, a contribuinte alega o que segue:

Arbitramento do lucro

Considerando a jurisprudência dominante no antigo Conselho de Contribuintes, no sentido de não acatar o arbitramento do lucro apenas por ausência de escrituração da movimentação bancária, a contribuinte entende que a desclassificação de sua escrita carece de fundamentação.

Alega, ainda, que todas as receitas foram escrituradas, não sendo apurada nenhuma deficiência, falha ou erro que impossibilitasse a identificação do lucro demonstrado na contabilidade, entendendo, portanto, ser incabível o arbitramento, devendo ser restabelecido o lucro real como regime de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Multa Qualificada

A despeito de ter apresentado DIPJ, relativa ao ano-calendário de 2008, com valores zerados, DCTF 1º semestre/2008 sem débitos e não ter entregue a DCTF 2º semestre/2008, a contribuinte alega que referidos fatos não se enquadram no tipo penal, pois não houve intenção de sonegar, tampouco de fraudar o fisco. Tanto assim é, que, em 29/11/09, solicitou pedido de parcelamento nos termos da Lei nº 11.941/09, declarando-se devedora dos tributos relativos ao ano-calendário de 2008, o que ocorreu antes do início da ação fiscal (30/06/10), isto é, tal iniciativa foi espontânea.

Alega também que o atraso no pagamento dos tributos não enseja aplicação de multa qualificada, conforme jurisprudência firme nas esferas administrativa e judicial. Inclusive, todos os pagamentos relativos ao parcelamento foram efetuados nos respectivos vencimentos.

A contribuinte entende que o tipo penal descrito nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 tem natureza de crime material, exigindo a consumação, não se tratando, portanto, de crime de mera conduta. E, por tudo ter sido feito dentro do permissivo legal, não há que se falar em conduta delituosa.

Nesse sentido, alega, é sabido que, no tocante aos crimes de ordem tributária, a maioria deles ocorre por meio da omissão de receitas com emissão de notas fiscais inidôneas, bem como da contabilização de custos e despesas com base em documentos falsos. Cita, inclusive, Súmulas do CARF, segundo as quais não se permite a aplicação de multa qualificada em decorrência de simples omissão de receita.

Por fim, aduz a contribuinte que a fiscalização sequer apurou omissão de receita, contabilização indevida de custos ou despesas ou utilização de documento falso ou inidôneo ou qualquer outro elemento que pudesse provar o ilícito tributário, com a evidente intenção de fraudar o fisco.

IRRF

A contribuinte alega que não cabe a aplicação do artigo 674 do RIR/99 sobre os pagamentos a beneficiários não identificados porque a fiscalização conseguiu, conforme fls.6875, identificar o nome das pessoas que receberam os pagamentos.

No tocante à cobrança do IRRF sob o argumento de ausência de comprovação da operação ou sua causa, arrazoa que é pessoa jurídica que atua no ramo da revenda de combustíveis, de modo que, para operacionalizar sua atividade, efetua pagamentos (i) a seus fornecedores, relativos à compra de combustível, (ii) de empregados, (iii) referente à prestação de serviços de terceiros, seja pessoas físicas ou jurídicas, (iv) de tributos, (v) de luz e (vi) de demais despesas inerentes ao seu funcionamento, de modo que considera inconcebível, ilógico e não razoável que uma relação imensa de pagamentos, por meio de cheque, sejam considerados não comprovados ou sem causa.

A contribuinte aduz, ainda, que colocou à disposição da fiscalização toda a documentação que serviu de base à escrituração, a qual, no entanto, não foi observada, trilhando, assim, o caminho mais cômodo. Isso porque, a autoridade fiscal não a intimou a comprovar a operação ou causa dos pagamentos por meio das notas fiscais, recibos, folha de pagamento, guias de recolhimento de impostos e demais documentos.

Nesse sentido, entende que a forma pela qual foi produzido o trabalho da fiscalização não prova os fatos materializados no artigo 61 e seu §1º da Lei nº 8.981/95. Inclusive, ao proceder à análise de alguns cheques que constam da relação, por exemplo, Cheques nºs 3882, 3883 e 3884 resgatados, respectivamente, em 08/01/08, 15/01/08 e 22/01/08, todos no valor de R\$4.000,00, constatou que contêm a mesma sequência numérica e os mesmos valores e se destinaram ao pagamento de dívida com a Norte Factoring.

A contribuinte informa que, neste caso específico, o empréstimo era feito por meio de desconto de cheques da sua emissão, o qual, para garantia da mutuante (Norte Factoring), era nominal ao garantidor da dívida (RG Derivados de Petróleo) que, por endosso, transferia o direito de resgate para a mutuante. Por essa razão, na microfilmagem do cheque consta como beneficiário o nome do garantidor, enquanto que o cheque foi depositado em conta corrente da mutuante.

No tocante ao empréstimo com a Vanguarda Fomento Mercantil, não há referida exigência de garantidor para a concessão do crédito, de modo que consta, na microfilmagem do Banco, a própria empresa de factoring.

Demonstrada, então, a causa e a operação como nos dois casos acima, a contribuinte entende não ser cabível a cobrança de IRRF.

Alega também que os cheques emitidos em seu próprio favor têm como destino a conta caixa da pessoa jurídica, e que, somente por meio dessa conta, é que pode ser detectada a operação e sua causa.

Informa a contribuinte que, há cheques em duplicidade que serviram de base de cálculo do imposto (fl. 70). O cheque nº 4234 tributado no valor de R\$26.000,00 em 06/05/2008 e depois no valor de R\$10.000,00 em 08/08/2008, da mesma forma o cheque nº 4065 tributado no valor de R\$4.000,00 em 21/07/2008 e depois no valor de R\$1.699,00 em 19/08/2008.

Por fim, alegou, com base em jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes, que, para a aplicação do artigo 61 da Lei nº 8.981/95, é necessário que o pagamento seja efetuado a beneficiário não identificado e sem causa comprovada, ou seja, devem ocorrer cumulativamente.

Responsabilidade tributária solidária

Os responsáveis solidários, por sua vez, apresentaram impugnações idênticas, requerendo a nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária e, ou, a exclusão de seus nomes como devedores solidários da pessoa jurídica Castro Campos e Cunha Ltda. porque o interesse comum a que se refere o artigo 124, inciso I do CTN diz respeito a uma relação contratual que reflète em fato gerador tributário.

Argumentam que, caso seja entendida a possibilidade de solidariedade passiva, esta só se torna possível com a comprovação de conduta que caracterize crime contra a ordem tributária.

Decisão da DRJ (fls. 3.0103.031)

A Delegacia Regional de Julgamento de Juiz de Fora MG conheceu da impugnação apresentada pela contribuinte, afastando integralmente os argumentos suscitados, nos seguintes termos:

Da preliminar de nulidade do procedimento fiscal - MPF

O acórdão da DRJ rejeitou o pedido de nulidade do procedimento fiscal em razão do MPF não observar questões formais indispensáveis, determinadas pelo Decreto nº 70.235/72 e pela Portaria nº 6.087/05.

Isso porque, na época da fiscalização, o MPF era regulamentado pela Portaria nº 11.371/07 (com produção de efeitos a partir de 01/01/08), cuja leitura do artigo 8º permite inferir que, uma vez apurada infração relativa ao IRPJ, e esta configurar também infração à CSLL, com base nos mesmos elementos de prova, o tributo decorrente da infração principal será automaticamente considerado incluído no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa.

Nesse sentido, a DRJ entendeu não haver nenhuma irregularidade na instauração do procedimento fiscal e na formalização da exigência.

Do arbitramento do lucro

A DRJ entendeu ter ficado devidamente demonstrado que a contribuinte não procedeu à escrituração de sua movimentação bancária em seus livros contábeis, considerando que não existe conta contábil referente aos bancos Bradesco, HSBC e Sincoob Credinor, bem como a conta referente ao Banco do Brasil sequer foi escriturada no período fiscalizado.

Menciona, ainda, não haver qualquer vinculação, por meio de lançamentos a débito e a crédito, entre as contas contábeis “Venda a Vista Matriz” e “Caixa Geral” que explicitassem os pagamentos realizados por meio de conta bancária, sendo devidamente intimada e reintimada a contribuinte para comprovação de cada recurso creditado/depositado, mediante a apresentação hábil e idônea.

Nesse sentido, a DRJ entende que, no caso em tela, a motivação para o arbitramento do lucro é evidente, uma vez que o artigo 530, inciso II, do RIR/99 dispõe que o imposto devido trimestralmente no decorrer do ano-calendário será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, ou determinar o lucro real.

Assim, o lançamento foi efetuado com base na receita bruta conhecida, conforme dispõe o artigo 532 do RIR/99.

Dos pagamentos a beneficiários não identificados ou sem causa

A decisão da DRJ manteve o lançamento relativo ao IRRF em sua integralidade, por entender que a contribuinte não comprovou, por meio de documentação hábil e idônea, os beneficiários dos pagamentos e as operações ou suas causas.

Considera que, em razão de a movimentação bancária da contribuinte não ter sido escriturada nos livros apresentados, bem como a existência de pagamentos não ter sido por ela contraditada, em princípio, são desconhecidos os beneficiários desses pagamentos, bem como as respectivas operações ou as suas causas, cabendo a aplicação do artigo 674 do RIR/99.

Nesse sentido, em face da inversão do ônus da prova, característica das presunções legais, a DRJ aduz que caberia à contribuinte provar os beneficiários dos pagamentos e as operações ou suas causas, a fim de afastar a presunção legal da incidência do IRRF, por meio de documentação hábil e idônea, a qual não foi apresentada.

Por fim, a autoridade julgadora afirma que, no tocante à existência de cheques em duplicidade, devem ser consultados os extratos bancários correspondentes para verificar que, na realidade, houve apenas erro de digitação. O cheque tributado no valor de R\$26.000,00, em 06/05/2008, possui o nº 4134 (bem diferente do cheque nº 4234, no valor de R\$10.000,00, de 08/08/2008). Já o cheque tributado no valor de R\$1.699,00, em 19/08/2008, possui o nº 4095 (bem diferente do cheque nº 4065, no valor de R\$4.000,00, de 21/07/2008). A DRJ ressaltou que não há relação nenhuma entre eles, não havendo, portanto, que se falar em lançamentos em duplicidade.

Da sujeição passiva solidária

A DRJ entendeu que os atos da pessoa jurídica são sempre efetuados por meio da vontade de seus administradores, dirigentes ou procuradores, que, no caso, agiram de forma dolosa, tornando inegável sua solidariedade em relação às obrigações que contraem em nome daquela, tendo em vista que a situação configurada na lei (art. 124, I) é aquela em que todos os envolvidos ganham simultaneamente com o fato econômico (fato gerador).

Da multa qualificada

A DRJ manteve a multa qualificada por entender que houve sonegação fiscal e fraude, de acordo com os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, no tocante aos períodos de apuração do 1º e 4º semestres de 2008.

A despeito de a contribuinte alegar que, com base na solicitação de parcelamento da Lei nº 11.941/09, não teve a intenção de sonegar nem fraudar o fisco, a DRJ entendeu que, quando da transmissão de referido pedido, não havia débito

constituído perante à Receita Federal em relação ao período fiscalizado (pois não havia débitos na DCTF 1º semestre/2008 e a DCTF 2º semestre/2008 não foi entregue), e, portanto, não poderia fazer parte do parcelamento solicitado.

Nesse sentido, inclusive, a DRJ consignou que somente após o início do procedimento fiscal, quando já se encontrava com a espontaneidade excluída, foram apresentadas as DCTF do período fiscalizado, podendo-se inferir que o parcelamento solicitado não pode produzir os efeitos desejados pela contribuinte.

Some-se a isso o fato de a empresa, embora constar como ativa no CNPJ, não ter sido localizada no endereço cadastral informado, onde havia outra empresa em funcionamento, bem como não constar, da escrituração contábil apresentada, nenhum registro das movimentações financeiras efetuadas no período fiscalizado, mantendo-se à margem da contabilidade quase 5 milhões de reais.

Aduz a DRJ que com a supressão ou redução de tributo obtida por meio da falsidade ou omissão de prestação de informações na declaração de rendimentos e, ou, bens e, concomitantemente, identificada a vontade do agente em fraudar o fisco, por afastada a possibilidade do cometimento de erro natural, independentemente de haver um outro documento falso, configura-se o dolo, a fraude, o que dá ensejo ao lançamento de ofício com a aplicação da penalidade qualificada.

Por fim, salienta a decisão que a contribuinte poderia ter regularizado sua escrituração, retificado as suas declarações e pago os tributos devidos antes do início do procedimento fiscal, no entanto, assim não procedeu. Desse modo, a DRJ não concebe o entendimento de que tenha sido outra a intenção do sujeito passivo, que não a de ocultar do fisco a ocorrência dos fatos geradores da obrigação principal, a fim de evitar seu pagamento, evidenciando, portanto, o intuito de fraude e a qualificação da penalidade.

Dos lançamentos decorrentes

Com fundamento no exposto acima, a DRJ manteve integralmente também o lançamento relativo à CSLL, reflexo da exigência relativa ao IRPJ.

Do Recurso Voluntário (fls. 3.071/3.095)

O recurso voluntário apresentado pelo contribuinte reproduziu os argumentos apresentados na impugnação, no entanto, no tocante à nulidade do auto de infração, o recurso acrescenta que o longo prazo para a conclusão do procedimento de fiscalização (de 30/06/10 a 03/10/11) fere o princípio da segurança jurídica, pois a perenização do procedimento provoca transtornos de toda ordem na fiscalizada, devendo ser decretada a nulidade do lançamento.

Acrescente-se que a contribuinte e os responsáveis tributários foram cientificados da decisão de 1ª instância em 10/09/2013 e postaram recurso voluntário conjunto, tempestivamente, em 03/10/2013 (fl. 3094/3095).

A extinta 3ª Turma da 1ª Câmara desta 1ª Seção de Julgamento resolveu, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para as providências assim expressas no voto condutor do Conselheiro Relator Breno Ferreira Martins Vasconcelos:

[...]

Em pesquisa ao sistema SINAL 06, a autoridade fiscal afirmou que a recorrente não havia efetuado nenhum pagamento de IRPJ (código de receita 3373 “PJ não obrigada ao lucro real – balanço trimestral”) e de CSLL (código de receita 6012 – “Demais PJ que apuram o IRPJ com base em lucro real – balanço trimestral”), de modo que, dos créditos tributários lançados, não foi descontado nenhum valor.

No entanto, conforme se verifica das alegações da recorrente em sede de impugnação, em 29/11/09, ela solicitou o pedido de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 (fl. 2.278), para incluir parte dos débitos do período fiscalizado. O recibo de consolidação foi emitido em 28/07/11.

A recorrente ainda ressalta que incluiu apenas débitos referentes aos 2º e 3º trimestres de 2008, pois no 1º trimestre apurou prejuízo fiscal, e o 4º trimestre de 2008 não podia ser incluído no parcelamento por ausência de previsão legal (a Lei nº 11.941/09 permitiu a inclusão de dívidas vencidas até 30/11/08).

Os efeitos do referido parcelamento, no entanto, foram desconsiderados pela DRJ sob o fundamento de que a Lei nº 11.941/09 permitia apenas a inclusão de débitos já constituídos, ou seja, declarados em DCTF. Como a recorrente incluiu os montantes de IRPJ e CSLL a pagar **antes** de sua constituição formal, a DRJ entendeu que o parcelamento não poderia produzir efeitos.

Considerando, porém, que (i) o artigo 1º, §1º, da Lei nº 11.941/09, dispõe que o parcelamento é aplicável “aos créditos constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União”, (ii) a consolidação do parcelamento aparentemente ocorreu 2 (dois) meses antes da lavratura dos autos – conforme documento de fls. 2.781 (“Recibo de Consolidação de Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente – Art. 1º Demais Débitos no Âmbito da RFB”), e (iii) a existência de parcelamento é o argumento central da recorrente para o afastamento da multa qualificada, VOTO no sentido de converter o julgamento em diligência, para que a unidade de origem da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

- a) **verifique** se, quando e quais créditos tributários do período fiscalizado, qual seja, 2008, foram efetivamente consolidados no parcelamento da Lei nº 11.941/09;
- b) em caso positivo da constatação “a” acima, **verifique** quais parcelas foram pagas e seus respectivos valores até a data da resposta a esta diligência;
- c) **elabore** relatório circunstanciado sobre as informações dos itens “a” e “b”;
- d) **cientifique** a recorrente sobre o resultado da diligência, para, se assim desejar, apresentar manifestação limitada às considerações constantes do respectivo relatório, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do artigo 35, parágrafo único, do Decreto nº 7.574/11; e
- e) findo o prazo, **devolva** os autos ao CARF para julgamento.

A autoridade administrativa encarregada da diligência juntou os extratos de fls. 3114/3131 e elaborou o relatório de fls. 3131/3133 no qual aponta os débitos de IRPJ e CSLL efetivamente consolidados no parcelamento formalizado em 29/11/2009 e esclarece que as parcelas vencidas até abril/2015 foram devidamente quitadas, bem como que, por constar débitos de COFINS no referido parcelamento, não é possível verificar, dos totais pagos, quais se referem ao IRPJ e à CSLL.

Cientificada do resultado da diligência em 25/05/2015, a contribuinte manifestou-se à fl. 3137/3139 destacando que suas alegações foram confirmadas, evidenciando ser incabível a qualificação da penalidade.

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Preliminarmente cumpre rejeitar a arguição de nulidade do lançamento por ausência de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF *para fiscalização e cobrança de CSLL*. Os interessados argumentam que o MPF somente autorizaria a fiscalização de IRPJ e IRRF, reporta-se às Portarias que regulam a emissão do MPF e invoca os arts. 96 e 100 do CTN, bem como textos doutrinários para firmar que *a competência específica do Auditor Fiscal da Receita Federal para atuar em cada caso concreto sempre estará na dependência de ato específico, autorizado pelo superior, que controla e supervisiona a ação fiscal*. Acrescentam, ainda, que o MPF já estaria extinto por decurso de prazo no momento do lançamento, e sua lavratura implicaria novo exame ou reexame de escrituração, mormente tendo em conta que o MPF *não tem a conotação de simplesmente avaliar o desempenho do executor, mais importante que isso, é a não perenização de um procedimento a fim de não provocar transtornos de toda ordem ao fiscalizado*.

Consoante expresso no MPF nº 06.1.08.00-2010-00229-5 às fls. 2605/2606, em 22/06/2010 foi determinada a execução do procedimento fiscal para verificação do IRPJ devido de 01/2008 a 12/2008, a ser concluída inicialmente até 20/10/2010, mas com posterior inclusão da verificação de IRRF devido de 01/2008 a 12/2008, bem como de sucessivas prorrogações da execução, permitida até 14/12/2011. O lançamento, ao final, foi cientificado à contribuinte em 03/10/2011, constituindo créditos tributários referentes ao IRPJ, CSLL e IRRF.

Por sua vez, a Portaria RFB nº 11.371/2007, que regia

Art. 8º Na hipótese em que infrações apuradas, em relação a tributo ou contribuição contido no MPF-F ou no MPF-E, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa.

Art. 9º As alterações no MPF, decorrentes de prorrogação de prazo, inclusão, exclusão ou substituição de AFRFB responsável pela sua execução ou supervisão, bem como as relativas a tributos ou contribuições a serem examinados e período de apuração, serão procedidas mediante registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, conforme modelo aprovado por esta Portaria.

Parágrafo único. Na hipótese de que trata o caput, o AFRFB responsável pelo procedimento fiscal cientificará o sujeito passivo das alterações efetuadas, quando do primeiro ato de ofício praticado após cada alteração.

[...]

Art. 11. Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:

I - cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E;

II - sessenta dias, no caso de MPF-D.

Art. 12. A prorrogação do prazo de que trata o art. 11 poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o

prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.

Referido ato foi revogado em 30/06/2011, mas a Portaria RFB nº 3.014/2011, que a sucedeu, trouxe disposições equivalentes às acima transcritas.

Nestes termos, portanto, era desnecessária qualquer referência à CSLL no MPF, visto que seu lançamento decorreu do arbitramento promovido no âmbito da fiscalização de IRPJ, baseando-se nos mesmos elementos de prova daquele lançamento. Por sua vez, o prazo de execução do mandado foi prorrogado pela autoridade competente, e não havia expirado até a data de formalização do lançamento.

Para além disso, o MPF apenas se presta a controlar a execução de procedimentos fiscais e não atinge a competência dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil de promoverem o lançamento de crédito tributário.

Por estas razões, deve ser REJEITADA a arguição de nulidade do lançamento por vícios do MPF.

Passando ao mérito das exigências de IRPJ e CSLL, importa, inicialmente, esclarecer como se desenvolveu o procedimento fiscal.

No Termo de Início de Fiscalização cientificado à contribuinte em 30/06/2010, a autoridade lançadora exigiu a apresentação de livros fiscais e contábeis, das DCTFs do 1º e do 2º semestres/2008, bem como esclarecimentos acerca da apresentação da DIPJ sem qualquer informação nas fichas destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL e à reprodução das demonstrações contábeis. A contribuinte apresentou sua escrituração, exceto o Livro Diário que aguardava autenticação na Junta Comercial, e correspondentes arquivos digitais, além de esclarecer que a DIPJ foi apresentada com *fichas zeradas, pois no prazo legal de apresentação as informações a serem transcritas para a DIPJ não estavam consolidadas*. Apresentou as DCTF entregues em 20/07/2010 e mencionou ter retificado a DIPJ (fls. 81/123).

O fiscal autuante exigiu, na sequência, a apresentação do Livro Diário, do LALUR e extratos bancários, os quais também foram apresentados pela contribuinte. Examinando os elementos apresentados, a Fiscalização intimou a contribuinte a justificar a falta de escrituração da movimentação financeira nos livros contábeis, e em razão desta constatação, também requereu comprovação da origem dos valores depositados. A contribuinte foi intimada, ainda, a apresentar cópias de cheques especificados e a identificar os beneficiários e a causa das operações, além de apresentar notas fiscais de compras e justificar os débitos bancários a título de previdência privada, identificado os beneficiários e outras informações (fls. 290/346).

A contribuinte esclareceu que *a ausência de escrituração da movimentação financeira em conta específica nos livros da escrituração mercantil deve-se ao fato de a conta Caixa abranger além da sua movimentação própria, contemplar também os recursos provenientes da movimentação em instituições financeiras*, mas a autoridade lançadora observa que tal alegação estava desacompanhada de provas. Respondeu, também, que a origem dos créditos seria vendas, transferências, descontos de créditos, mas isto, segundo a Fiscalização, sem efetiva comprovação. Por fim, informou que não mantinha cópia de cheques, mas apenas anotações em seus canhotos, e que *a única forma para atender ao solicitado seria através da apresentação dos documentos que comprovam os pagamentos, através da quitação neles*

inseridos e que serviram de base à escrituração, podendo a fiscalização ter acesso aos mesmos, que se encontram em seus arquivos. Acrescentou que requereu documentos às instituições financeiras e ainda aguardava sua entrega, inclusive em relação aos valores de previdência privada, e apresentou as notas fiscais de compras (fls. 347/349).

O auditor responsável reintimou a contribuinte a comprovar a origem dos depósitos bancários e a apresentar as informações relativas aos cheques questionados, bem como em relação aos débitos de previdência privada (fls. 350/393). A contribuinte reiterou os esclarecimentos anteriores acerca da origem dos depósitos bancários, acrescentando que eles estavam devidamente contabilizados em conta Caixa, bem como que a *receita contabilizada é bem superior às movimentações financeiras*, inexistindo omissão de receita. Apresentou documentos de sua emissão denominados "cópias" cheques referentes a parte das operações questionadas, identificado os beneficiários, além da documentação relativa aos pagamentos de previdência privada, requerendo prorrogação de prazo em relação aos demais cheques. Esclareceu, ainda, a prática de *cheque troco* promovida com transportadores que fazem pagamentos com cheques ou cartas frete em valor superior à venda (fls. 394/408).

A contribuinte foi reintimada a apresentar notas fiscais de compra faltantes (fls. 556/562), e nas respostas subsequentes foram apresentadas as notas e outras "cópias" de cheques, sempre acompanhados dos esclarecimentos acerca da prática de *cheque troco* (fls. 563/976).

A Fiscalização anota que o contador da empresa, ao ser questionado acerca das ditas "cópias" de cheques que inicialmente a empresa alegou não possuir, informou que tais documentos *estariam sendo emitidos à vista das cópias das microfilmagens apresentadas pelos bancos HSBC e Bradesco S/A, em atendimento aos pedidos efetuados pela fiscalizada.* Registra, também, que outras intimações dirigidas ao endereço da contribuinte foram devolvidas com a informação de mudança de domicílio, e, questionado, o contador da empresa não soube informar qual seria o novo endereço para correspondência. Em face de tais circunstâncias, a empresa foi intimada na pessoa de seu contador a apresentar as microfilmagens dos cheques a ela fornecidas pelos bancos, e diante da apresentação de parte dos documentos, outra intimação foi dirigida ao domicílio de Rodrigo Magella Castro Campos (fls. 979/988), o qual apresentou mais microfilmagens de cheques (fls. 989/1815), mas que não completariam o universo de documentos esperados, apesar de a contribuinte ter assim afirmado (fls. 1816/1817). A Fiscalização, então, solicitou a expedição de Requisições de Movimentação Financeira - RMF em razão de dúvidas acerca do conteúdo das cópias de cheques apresentadas pela contribuinte (fls. 2128/2130), obtendo os documentos de fls. 2137/2570.

Na intimação de fls. 1823/1828 exigiu-se a apresentação dos comprovantes originais das operações efetuadas mediante os cheques discriminados com referências aos beneficiários informados pela contribuinte e pelas instituições financeiras. A contribuinte prestou os esclarecimentos de fls. 1829/1891 acerca de serviços executados pela Construtora BR Ltda, de aquisição de imobilizado junto a Guitec Comércio Manutenção e Instalação de Bombas de Gasolina Ltda EPP, de desconto de cheques com a empresa Norte Factoring Ltda tendo como avalista RG Derivados de Petróleo Ltda, de desconto de cheques com a empresa Vanguarda Fomento Mercantil, de compra de pedra para manutenção com Monte São Comércio e Indústria de Pedras Ltda, de serviços de telecomunicações com a Claro e de aquisição de concreto com Ponta Sul Comércio e Indústria Ltda. Pediu, ao final, prorrogação de prazo para esclarecimento das demais operações.

Reintimada acerca das operações faltantes, bem como para complementação de documentos que deixaram de ser entregues em relação a algumas das justificativas antes apresentadas (fls. 1892/1896), a contribuinte apresentou os esclarecimentos de fls. 1897/1905. Consta dos autos, ainda, que a Fiscalização intimou Norte Factoring Fomento Comercial Ltda, que informou não ter efetuado operação de crédito com a fiscalizada, constando ela como emitente de cheques em operações com a empresa RG Derivados de Petróleo Ltda.

Frente a tais circunstâncias, a autoridade lançadora invocou o disposto no art. 530, II, alínea "a" do RIR/99 que impõe o arbitramento dos lucros quando *a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária*. Observando que o art. 251 e seu parágrafo único, do RIR/99, exigem que a escrituração abranja todas as operações do contribuinte, e reportando-se aos registros individualizados do Livro Diário (ou livros auxiliares) determinados pelo art. 258, §1º do RIR/99, além de citar os requisitos semelhantes estipulados no art. 1184 do Código Civil, o fiscal autuante afirma que a movimentação financeira das contas bancárias não foi escriturada porque no plano de contas não existe qualquer conta representativa da maior parte das contas bancárias mantidas pela contribuinte, e aquela representativa de conta corrente no Banco do Brasil não foi escriturada. E, refutando a alegação da contribuinte de que os créditos bancários estariam contabilizados em conta de Vendas e de Caixa, a autoridade lançadora diz que *não existe qualquer lançamento a débito ou a crédito das referidas contas, cuja contrapartida esteja lançada a crédito ou a débito de uma conta bancária*.

Em recurso voluntário os interessados aduzem que os créditos nas contas bancárias totalizaram R\$ 4.893.978,79, ao passo que as receitas de vendas a vista somaram R\$ 9.907.864,40. Invocam jurisprudência deste Conselho contrária ao arbitramento dos lucros apenas por falta de escrituração da movimentação bancária, isto porque tal omissão *não afeta a apuração do lucro, que é a base de cálculo do imposto de renda, especialmente quando a conta caixa absorve as disponibilidades de recursos provenientes das vendas*, sendo certo que no presente caso nenhuma omissão de receitas lhe foi imputada.

De fato, apesar de intimar a contribuinte a comprovar a origem dos depósitos bancários não escriturados na contabilidade, e observar que a resposta da contribuinte vinculando tais depósitos ao recebimento de vendas, transferências, descontos de créditos, dentre outros, estaria desacompanhada de provas, a autoridade lançadora não classificou tais depósitos de origem não comprovada como indícios de presunção de omissão de receitas na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/96. O arbitramento dos lucros teve como referência, apenas, as *receitas escrituradas na conta contábil 610101010060011 - Vendas a Vista - Matriz*.

Tal procedimento traz implícito o entendimento, pelo fiscal autuante, de que apesar de não contabilizados, os depósitos bancários teriam sua origem justificada pelas vendas escrituradas. Ressalte-se que esta Conselheira não concorda com este entendimento, e já firmou em diversos outros julgados a obrigação do sujeito passivo de comprovar, de forma individualizada, a origem dos depósitos bancários questionados pela Fiscalização, especialmente se eles não estão regularmente escriturados. Todavia, ausente a imputação de omissão de receitas presumida, passível de ser somada às receitas declaradas para determinação do lucro arbitrado, somente se pode concluir que a autoridade lançadora admitiu as receitas contabilizadas como origem para os depósitos bancários.

Frente a tais circunstâncias, o contexto presente nestes autos não corresponderia, propriamente, à falta de escrituração da movimentação bancária, mas sim ao fato de a escrituração contábil, apesar de contemplar valores decorrentes da movimentação bancária, não permitir identificar, de forma individualizada, os créditos e débitos bancários.

Neste sentido, observa-se no extrato da conta Caixa, possivelmente impresso a partir de arquivo digital do Livro Razão (fls. 1906/1964), que as vendas estão contabilizadas diariamente, com indicação do intervalo de notas emitidas, ao passo que os créditos bancários tinham diversas origens, especialmente por depósitos em cheque, transferências bancárias, depósitos em terminais de auto-atendimento e créditos de administradoras de cartões (nas opções débito e crédito). Significa dizer que, apesar de contabilizar todas as vendas como sendo a vista, a contribuinte promovia vendas com cartões de crédito, e inclusive era favorecida, com frequência, em transferências bancárias advindas de outras agências, a evidenciar que o adquirente de seus produtos ou serviços não pôde fazer o pagamento em seu estabelecimento.

Para demonstrar a regularidade de seu procedimento a contribuinte poderia, por exemplo, demonstrar por meio da juntada do Registro de Notas Fiscais de Saída, ou das próprias notas fiscais, ou mesmo de controles internos, a correlação entre os depósitos/créditos bancários e as vendas. Até porque, não é razoável acreditar que a contribuinte não mantivesse controle dos valores que teria a receber em suas contas bancárias em razão das vendas promovidas.

A escrituração contábil assim promovida pela contribuinte é deficiente e não atende aos requisitos de individuação e clareza fixados pelo art. 1.184 do Código Civil, inclusive dificultando a identificação de créditos bancários vinculados a vendas sem emissão de nota fiscal, bem como a destinação de saldos bancários a fornecedores ou mesmo a sócios sem a correspondente contrapartida em face de um patrimônio antes minorado por vendas omitidas. E, ainda que as vendas escrituradas sejam superiores aos depósitos bancários, não se pode olvidar que o ramo de atuação da contribuinte (*comércio varejista de combustíveis (álcool, diesel e gasolina), óleos lubrificantes, bar e restaurante*) permite significativo volume de operações fora do sistema bancário, promovidas em dinheiro, que seriam facilmente ocultadas na sistemática contábil adotada.

Neste cenário, as operações bancárias, promovidas com a intervenção de uma instituição financeira, são um referencial relativamente seguro da existência das transações promovidos entre o sujeito passivo e seus clientes ou fornecedores, ainda que ambas as partes tenham interesse em ocultá-las. Quando o sujeito passivo deixa de individualizar em sua contabilidade as operações bancárias, resta prejudicada a correlação de seus registros com a prova externa produzida pela instituição financeira, e é neste sentido que o RIR/99 permite afirmar a imprestabilidade da escrituração comercial para fins de apuração do lucro tributável:

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

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

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

- a) *identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou*
b) *determinar o lucro real;*
[...] (negrejou-se)

Irrelevante, assim, se a movimentação bancária é inferior às receitas escrituradas e se não houve imputação de omissão de receitas. A impossibilidade de se verificar, na contabilidade, a efetiva movimentação financeira, inviabiliza qualquer investigação acerca do real montante de receitas recebidas em conta bancária e em dinheiro.

Veja-se que a interpretação aqui defendida não se presta a negar a jurisprudência invocada pela recorrente. Confirma-se, aqui, como exposto nas ementas dos julgados, que a falta de escrituração da movimentação bancária não pode ser invocada, isoladamente, como motivo para arbitramento. A legislação exige, nos termos acima, que a escrituração seja imprestável para identificação da efetiva movimentação financeira, de modo que a falta de escrituração da movimentação bancária só impõe o arbitramento se os demais elementos da contabilidade não permitirem promover aquela identificação. Porém, no presente caso, nenhum controle complementar foi apresentado pela contribuinte para suprir a precariedade de seus registros, subsistindo as dúvidas antes suscitadas que evidenciam a imprestabilidade da escrituração e autorizam o arbitramento dos lucros.

Os recorrentes abordam, ainda, as formalidades intrínsecas e extrínsecas impostas pela legislação comercial e, por consequência, pela legislação tributária, asseverando que as observou e *que não foi demonstrada a falha ou erro que pudesse desnaturar o lucro líquido apurado na escrituração*. A legislação tributária, porém, exige apenas que os vícios existentes na escrituração acarretem a sua imprestabilidade para verificação da efetiva movimentação financeira, da qual decorre a incerteza acerca da validade do lucro líquido apurado contabilmente como base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Os interessados questionam, também, referências feitas pela autoridade julgadora de 1ª instância, na ementa da decisão recorrida, à existência de omissão de receitas como base para o arbitramento. Esclareça-se, porém, que a menção ao título "OMISSÃO DE RECEITA BRUTA CONHECIDA" apenas traz implícito o fato de que, embora a receita tenha sido escriturada pelo sujeito passivo, ela não foi declarada e sob esta ótica restou omitida.

Assim, apesar de expresso, no presente voto, que os depósitos bancários cuja origem não foi provada de forma individualizada pelo sujeito passivo permitiriam firmar a presunção de receitas omitidas, o fato é que o arbitramento promovido ao menos a partir das receitas escrituradas está regularmente justificado, e os recorrentes não lograram infirmar tais motivos, razão pela qual deve ser NEGADO PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente a este ponto.

Na sequência, os recorrentes questionam a imputação de multa qualificada aos valores exigidos a título de IRPJ e CSLL, e a sua manutenção na decisão de 1ª instância sob os seguintes fundamentos:

- 1 - *O parcelamento somente poderia se referir a dívidas constituídas mediante lançamento de ofício ou confissão de dívida;*
2 - *O fiscalizado em relação ao período fiscalizado, no ano-calendário 2008, apresentou a DIPJ com as fichas zeradas, DCTF/1º semestre sem débito declarado,*

não apresentou a DCTF/2º semestre, não efetuou recolhimento de tributo referente ao período em questão.

3 - Diante do explicitado acima, conclui que quando da transmissão do pedido de parcelamento não havia débito algum constituído perante a Receita Federal, isso porque não havia débito algum confessado em suas declarações.

4 - Somente após o início do procedimento fiscal, quando já se encontrava com a espontaneidade excluída foram apresentadas as DCTFs do período fiscalizado, isto em 20/07/2010, ou seja, após inclusive à declaração anteriormente reproduzida, a qual fora transmitida em 23/06/2010. Daí pode-se inferir que o parcelamento solicitado não pode produzir os efeitos desejados pela defendente.

5 - No parcelamento solicitado não foram incluídos todos os débitos de IRPJ e CSLL devidos no período, sendo declarados somente os referentes ao 2º e 3º trimestres/2008, com valores que não condizem com os apurados pela fiscalização.

Aduzem os interessados que a apresentação de DIPJ zerada e a omissão em relação à DCTF não evidenciam intenção de sonegar nem fraudar o Fisco, mormente tendo em conta que a contribuinte optou pelo parcelamento antes do início do procedimento fiscal e nele se declarou devedora. Ressaltam que o próprio pedido de parcelamento *implica na confissão automática do débito, como condição necessária e obrigatória para a concessão do mesmo*. Esclarecem que a contribuinte apurou prejuízo no 1º trimestre de 2008 e que os débitos do 4º trimestre de 2008 não eram admitidos no parcelamento. E observam que os valores parcelados eram diferentes dos apurados pela Fiscalização porque determinados antes do procedimento e tendo em conta a escrituração contábil.

Esclareça-se, inicialmente, que a diligência requerida pela extinta 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara desta 1ª Seção de Julgamento apenas evidenciou que débitos de IRPJ e CSLL pertinentes ao 2º e 3º trimestres de 2008 estão consolidados no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, sem alterar as conclusões expressas pela autoridade julgadora de 1ª instância no sentido de que tais débitos somente foram confessados depois do início do procedimento fiscal.

De fato, a autoridade lançadora validamente demonstrou no Relatório Fiscal que nenhum débito havia sido declarado pela contribuinte antes do início do procedimento fiscal, e em impugnação a contribuinte apresentou o recibo de pedido de parcelamento, acompanhado da declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento (fls. 2778/2779), acerca dos quais a legislação assim dispõe, nos termos expostos pela autoridade julgadora de 1ª instância:

Primeiramente, cumpre arrazoar sobre o parcelamento suscitado.

No Recibo de Pedido de Parcelamento da Lei nº 11.941/09, apresentado pela interessada, consta o seguinte:

A pessoa jurídica acima identificada solicitou Parcelamento de **Dívidas** Não Parceladas Anteriormente art. 1º RFB - Demais Débitos, de que trata a Lei nº 11.941, de 2009.

...

Confirmação recebida via internet pelo Agente Receptor SERPRO em **29/11/2009** às 10:41:39 (horário de Brasília).

Recibo: 00087399899455765920

Certificação Digital: 486e c024 cab5 5c7d 7ac8 ba6c 5908 b4aa CNPJ: 01.534.224/000146 (grifo nosso)

Já no Recibo da Declaração de Inclusão da Totalidade dos Débitos no Parcelamento da Lei nº 11.941/2009, consta o seguinte:

RECIBO DA DECLARAÇÃO DE INCLUSÃO DA TOTALIDADE DOS DÉBITOS
NO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009

CPNJ: 01.534.224/000146

Nome Empresarial: CASTRO CAMPOS E CUNHA LTDA

O sujeito passivo acima indicado declarou que após consulta dos débitos, inclusive os inscritos em dívida ativa da União, irá incluir, no parcelamento da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, a totalidade dos **débitos constituídos** que atendam aos requisitos previstos na referida lei, no âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), inclusive os que se encontravam com a exigibilidade suspensa em decorrência de ações judiciais, impugnações e recursos administrativos cuja desistência foi efetuada nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13, de 19 de novembro de 2009.

1) A presente declaração importa, quanto aos **débitos constituídos** no âmbito da PGFN e da RFB que atendam aos requisitos da Lei nº 11.941, de 2009, confissão irrevogável e irretroatável, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 do Código de Processo Civil e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas na Lei nº 11.941, de 2009, e na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009.

2) A manifestação é irretroatável e não dispensa o cumprimento dos demais atos referentes à consolidação das modalidades de parcelamento previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009.

Atenção:

Confirmação recebida via internet pelo Agente Receptor SERPRO em 23/06/2010 às 15:29:47 (horário de Brasília).

Recibo: 00087399899455765959 (grifo nosso)

Em consulta ao sítio da Receita Federal, Perguntas e Respostas, endereço <http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaFisicaeJuridica/ParcelamentoLei11941/PerguntasRespostas/DeclInclTotDebParcelamento.htm#21.2.>, pergunta 21.3, pode-se extrair o seguinte:

21.3. A manifestação é um procedimento preliminar à conclusão da consolidação?

R.: Sim, a manifestação é um procedimento preliminar à conclusão da consolidação, além de necessário para subsidiar a emissão de certidões sobre a regularidade fiscal do optante pela Internet enquanto não concluída a consolidação dos débitos nas modalidades de parcelamento da Lei nº 11.941, de 2009.

Para tanto, **o optante deve definir se o parcelamento abrangerá ou não a totalidade dos débitos já constituídos existentes nos sistemas da PGFN e da RFB.** Posteriormente (em data a ser estabelecida por ato conjunto da PGFN e RFB), o optante será convocado para apresentar as demais informações necessárias à conclusão da consolidação.

De uma leitura detalhada dos documentos acima reproduzidos, pode-se verificar que o suscitado parcelamento deve se referir a dívidas, estas devidamente constituídas, ou seja, os débitos tributários objeto do parcelamento devem estar devidamente constituídos, seja mediante lançamento de ofício, seja mediante confissão de dívida.

Ora, como relatado pela fiscalização, em relação ao período fiscalizado, ano-calendário 2008, a contribuinte apresentou DIPJ com todas as fichas 'zeradas', DCTF/1º semestre sem débito declarado, bem como não apresentou a DCTF/2º semestre, e não efetuou qualquer recolhimento de tributo correspondente ao período em questão.

Diante disso, pode-se concluir que quando da transmissão do pedido de parcelamento não havia débito algum constituído perante a Receita Federal relativo

ao período fiscalizado que poderia fazer parte do parcelamento solicitado, isso porque não havia débito algum confessado em suas declarações.

Os demais documentos de fls. 2781/2783 apenas evidenciam a consolidação do parcelamento em 28/07/2011, já considerando os débitos confessados nas DCTF apresentadas depois do início do procedimento fiscal. Como bem observado na decisão recorrida, *caso a impugnante realmente tivesse a intenção de parcelar os débitos em questão deveria primeiro ter retificado/apresentado suas declarações confessando os mesmos, de acordo com a sua escrituração, para depois solicitar o parcelamento.*

Frente a tais circunstâncias, correta a conclusão fiscal no sentido de que o parágrafo único do art. 138 do CTN impede que se afaste a penalidade aplicada sobre débitos que somente foram objeto de confissão depois do início do procedimento fiscal.

Os recorrentes prosseguem afirmando que não estão caracterizados os tipos penais previstos nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, citando como exemplos destes os casos nos quais há omissão de receitas com emissão de notas fiscais inidôneas, ou contabilização de custos e despesas com base em documentos falsos, mas destacando as Súmulas CARF nº 14 e 25, que não permitem a qualificação da penalidade nos casos de simples omissão de receita. Acrescentam que no presente caso sequer foi apurada omissão de receitas, dado que a movimentação bancária é inferior às receitas escrituradas.

A autoridade lançadora firma no Relatório Fiscal que, frente ao lá exposto, *ficou demonstrado que os sócios da fiscalizada incidiram em práticas que caracterizam sonegação fiscal e fraude, nos termos dos artigos 71 a 72 da Lei nº 4.502/1964 e destaca as seguintes práticas adotadas:*

- *Apresentação de DIPJ fraudulenta - A DIPJ relativa ao ano-calendário 2008 foi apresentada com todos os valores zerados, implicando em omissão na prestação de informações legais ao fisco. Da mesma maneira, foi apresentada tão somente a DCTF referente ao 1º semestre/2008, sem informação dos débitos devidos a título de IRPJ, CSLL e COFINS, não tendo sido apresentada DCTF relativa ao segundo semestre/2008, implicando em omissão na declaração dos tributos devidos e na falta de recolhimento dos mesmos.*
- *A escrituração contábil apresentada não obedece aos preceitos da legislação comercial e fiscal, não tendo nenhum registro das operações bancárias efetuadas.*
- *A empresa CASTRO CAMPOS E CUNHA LTDA, embora conste como ativa no CNPJ, não foi localizada no endereço cadastral informado, ficando constatado que no mesmo lugar funciona posto de combustíveis com razão social diversa (JVM DERIVADOS DE PETRÓLEO E TRANSPORTES LTDA), cujo sócio-proprietário é irmão de RENATA CRISTINA MENDES CAMPOS e cunhado de RODRIGO MAGELA CASTRO CAMPOS, ambos sócios-proprietários da fiscalizada.*

Como antes exposto, a contribuinte alegou, no curso do procedimento fiscal, **que apresentou a DIPJ zerada porque sua contabilidade ainda não estava adequadamente**

consolidada para fazê-lo corretamente até o prazo final para entrega da declaração. A autoridade lançadora observou que o procedimento fiscal teve início oito meses depois do prazo final para entrega da DIPJ, mas neste interregno nenhuma declaração retificadora foi apresentada. De outro lado, porém, como também anotado anteriormente, no início do procedimento fiscal a contribuinte ainda não dispunha do Livro Diário devidamente registrado na Junta Comercial, providência somente concluída em 17/08/2010, conforme se vê à fl. 2030.

Há dúvida, assim, se a contribuinte apresentou a DIPJ e a DCTF do 1º semestre/2008 zeradas porque não dispunha das informações consolidadas para preenchê-las, ou se realmente já havia dimensionado os tributos devidos e valia-se deste subterfúgio para evitar sua cobrança.

Quanto às irregularidades na escrituração comercial, sua relevância prende-se à determinação da forma de apuração dos tributos incidentes sobre o lucro. Sua prática prejudica a confiabilidade da escrituração para determinação dos tributos devidos, mas não se constitui em conduta suficiente para evidenciar a intenção de sonegar ou de fraudar a apuração do IRPJ e da CSLL, mormente se não houve acusação de omissão de receitas e a constatação de pagamentos a beneficiários não identificados e/ou sem causa ensejou, apenas, a exigência de IRRF fundado em presunção legal, sem imputação de multa qualificada. Em suma, para afetar a definição do percentual da multa de ofício aplicável ao presente caso, o exame das irregularidades na escrituração comercial deveria ser aprofundado para evidenciar sua relação com a intenção de sonegar tributos ou fraudar a sua apuração.

Por fim, a constatação de que a pessoa jurídica não mais atua em seu domicílio fiscal e foi substituída por outra empresa constituída por pessoa ligada evidencia a intenção de frustrar eventual execução fiscal. Contudo, uma vez afastadas as demais acusações em favor da ocorrência de sonegação ou fraude, tal conduta, porque posterior à ocorrência do fato gerador, não pode se prestar, isoladamente, a justificar a qualificação da penalidade.

Assim, sobre o único elemento da acusação que poderia justificar a imposição de multa qualifica - apresentação de DIPJ zerada - recai dúvida que impõe a interpretação mais favorável ao acusado em razão do disposto no art. 112, inciso II, do CTN.

Diante do exposto, regular se mostra a constituição, de ofício, dos débitos de IRPJ e CSLL, mas não subsiste a qualificação da penalidade, razão pela qual deve ser DADO PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário para manter as exigências com acréscimo da multa de ofício reduzida ao percentual de 75%, cumprindo à autoridade local adotar as providências necessárias para evitar a cobrança, em duplicidade, de parte dos débitos de IRPJ e CSLL incluídos em parcelamento apenas com multa moratória.

Quanto às exigências de IRRF, importa inicialmente acrescentar que, a partir dos elementos reunidos consoante abordagem do procedimento fiscal exposta neste voto, a autoridade lançadora examinou as justificativas apresentadas e, destacando que a contribuinte foi intimada a comprovar o beneficiário, a operação e a causa dos pagamentos, concluiu que em muitos casos houve *falta de comprovação do beneficiário do pagamento, da operação efetuada ou, ainda, sua causa*, relatando por instituição financeira as deficiências verificadas, assim agrupadas:

- Suprimento de caixa: cheques nos quais a contribuinte constava como beneficiária do cheque, mas houve endosso e compensação em favor de terceiros não identificados. Alguns cheques compensados tiveram

como favorecido Vanguarda Fomento Mercantil, mas nenhum lançamento compatível com este eventual desconto estava registrado em caixa;

- Cheque troco: a contribuinte alegou, sem provar, que emitiu *diversos cheques relativos à diferença entre os valores recebidos e o valor do abastecimento efetuado*, em sua maioria ao portador. As microfilmagens dos cheques evidenciaram beneficiários diversos, inexistindo qualquer prova documental das operações com estes;
- Teste de estanqueidade: pagamentos que teriam sido feitos a Tecnologia Ambiental em razão de testes por ela promovidos não foram demonstrados por meio de prova documental;
- Retirada Sócio: a contribuinte alegou que pagamentos a Condomínio Parque Saint Germain, Pentáurea Clube e Instituto Educacional Santo Agostinho corresponderiam a retiradas do sócio Rodrigo Magella Castro Campos, mas não houve prova neste sentido;
- Desconto de cheque: a contribuinte alegou que *tais cheques teriam sido objeto de desconto pela fiscalizada, tendo como avalista a empresa RG Derivados de Petróleo*, mas *constatou-se mediante intimação à Norte Factoring, que os cheques foram descontados pela RG, beneficiária dos pagamentos efetuados*;
- Compra de ativo imobilizado: a contribuinte informou que o beneficiário seria pessoa jurídica distinta daquela que consta na microfilmagem do cheque; e
- Cheques sem informação da operação e causa: a contribuinte não apresentou cópia dos cheques, e embora na microfilmagem obtida junto à instituição financeira esteja identificado o beneficiário, a operação e a causa não foram provadas.

Nas planilhas de fls. 63/67 estão individualizados os cheques cujo beneficiário, operação ou causa não foram comprovados e às fls. 68/72 tais cheques são associados a uma das deficiências acima relatadas. Às 60/62 estão relacionados os valores apurados a cada dia e a correspondente base de cálculo reajustada para fins de incidência do IRRF, na forma do art. 674, §3º do RIR/99. Sobre os valores devidos foi aplicada multa de ofício de 75%, por decorrerem de presunção legal.

As recorrentes reiteram sua alegação de que a Fiscalização identificou os beneficiários dos cheques e, quanto à comprovação da operação ou sua causa, abordam as características da atividade de revenda de combustíveis para afirmar *inconcebível que uma relação imensa de pagamentos feitos através de cheque sejam considerados não comprovados ou sem causa*. Entendem que as referências aos beneficiários/favorecidos já evidenciam que os gastos são necessários, e alegam que não foi observada a documentação posta à disposição da autoridade lançadora, acrescentando que *a r. fiscalização trilhou pelo caminho mais cômodo, que não apura aquilo previsto no comando legal, ou seja, intima o contribuinte a comprovar a*

operação ou sua causa através dos cheques emitidos, quando deveria fazê-lo através das notas fiscais, recibos, folha de pagamento, guias de recolhimento de impostos e demais documentos.

A defesa assim produzida busca, apenas, desqualificar o trabalho fiscal e desviar o foco da precariedade de sua escrituração comercial, que por não ser integrada pela movimentação bancária inviabiliza a pretendida apuração da causa dos pagamentos a partir dos documentos de suporte da escrituração. Como antes mencionado, a contribuinte apropria suas vendas a vista, em razão das notas fiscais emitidas no período, e a partir do caixa formado com estes supostos ingressos registra os pagamentos das despesas mencionadas, sem qualquer referência, na contabilidade, aos cheques utilizados para tanto. Neste contexto, o único caminho possível para identificar o beneficiário e a causa dos pagamentos materializados por meio de débitos nas contas bancárias mantidas pelo sujeito passivo era a sua intimação para produção desta prova, não disponível em sua escrituração comercial.

Equívocada, assim, a alegação de que não se pode *confundir a causa do pagamento e a operação com o pagamento propriamente dito, pois este último se concretiza com a transferência do recurso*. Como a contribuinte não escriturou sua movimentação bancária, os débitos desta são a referência primeira para a busca do beneficiário e da causa, como procedeu a Fiscalização. Cumpria à fiscalizada, portanto, identificar em seus controles internos o beneficiário e a causa dos cheques emitidos, e associá-los aos documentos correspondentes, para evitar a presunção legal de que tais valores corresponderiam a rendimentos tributáveis e sujeitos a retenção na fonte. Como bem dizem as recorrentes, *as cópias dos cheques servem para provar o beneficiário, já a causa e a operação se provam pelos documentos próprios daquele ato*, mas esta correlação deveria ter sido promovida pela fiscalizada, e assim não se verificou nas respostas às intimações que lhe foram dirigidas.

Durante o contencioso, por sua vez, as recorrentes se limitam a fazer referências genéricas a cheques destinados a pagamentos de dívida com Norte Factoring, dissociadas de qualquer suporte documental, bem como a afirmar comprovado o beneficiário das operações de suprimento de caixa, e a referir a indicação de cheques em duplicidade, aspectos estes já refutados na decisão de 1ª instância com os seguintes fundamentos, aqui adotados:

O pagamento ou a entrega de recursos a terceiros pressuposto material do lançamento do IRF – foi caracterizado pela fiscalização por meio de inúmeros cheques constantes dos extratos bancários de titularidade da pessoa jurídica, contas dos bancos BRADESCO, HSBC, Banco do Brasil e Sicoob Creditor. A existência desses pagamentos não foi contraditada pela impugnante. Como a movimentação financeira da pessoa jurídica não foi escriturada nos livros apresentados, em princípio, são desconhecidos os beneficiários dos pagamentos, bem como as respectivas operações ou as suas causas. Assim, sendo distintas as hipóteses versadas no caput e no § 1º do art. 674 do RIR/99, o lançamento está embasado em ambas as hipóteses.

Por conseguinte, em face da inversão do ônus da prova, característica das presunções legais, cabe(m) ao(s) impugnante(s) provar os beneficiários dos pagamentos e as operações ou as suas causas, a fim de afastar a presunção legal de incidência do IRF. A operação e a causa são entendidas como o fato motivador do pagamento do qual se exige comprovação, como, por exemplo, a remuneração de um serviço prestado ou a aquisição de um bem.

Tal comprovação pode ser feita por meio de notas fiscais, futuras, duplicatas, recibos, escrituras, compromissos de compra e venda, enfim, por documentos que

caracterizem as operações praticadas, desde que esses documentos possam ser vinculados aos pagamentos realizados, que no caso correspondem aos cheques apontados pela fiscalização. Identificados o beneficiário do pagamento e a causa ou a operação deve ser aplicada a tributação correspondente àquela transação.

Em relação aos beneficiários dos pagamentos a impugnante simplesmente alega que a própria fiscalização identificou todos os beneficiários dos cheques emitidos pela fiscalizada, eis que consta do relatório fiscal os nomes das pessoas que receberam os pagamentos. Ora, como visto no parágrafo anterior, a identificação deve ser feita mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, e não foi apresentada documentação alguma.

[...]

Sobre a alegação de existência de cheques em duplicidade, basta consultar os extratos bancários correspondentes para verificar que, na realidade, o que houve foi um erro de digitação. O cheque tributado no valor de R\$ 26.000,00, em 06/05/2008, possui o nº 4134 (bem diferente do cheque nº4234, no valor de R\$ 10.000,00, de 08/08/2008). Já o cheque tributado no valor de R\$ 1.699,00, em 19/08/2008, possui o nº 4095 (bem diferente do cheque nº 4065, no valor de R\$ 4.000,00, de 21/07/2008). Veja que não há relação alguma entre eles.

Assim, não há que se falar em lançamentos em duplicidade.

As recorrentes ainda se reportam a jurisprudência que entendem favorável ao cancelamento da exigência de IRRF quando provado o beneficiário ou a operação/causa, mas o *caput* do art. 674 do RIR/99, e seu §1º, não deixam dúvida quanto à necessidade da prova de todos aqueles elementos para se evitar a presunção legal em desfavor da fonte pagadora:

Art. 674. Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61).

§ 1º A incidência prevista neste artigo aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, §1º)

§ 2º Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, §2º).

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

Esclareça-se, ainda, que as recorrentes interpretam equivocadamente o julgamento exposto no Acórdão nº 105-16.954, a partir do que assim exposto em sua ementa:

PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS E/OU SEM CAUSA - COMPROVAÇÃO - Para a perfeita caracterização da incidência tributária de que trata o art. 674 do RIR/99, necessário se faz comprovar a entrega de recursos, por parte da pessoa jurídica, a terceiros; além disso, o beneficiário do pagamento deve restar não identificado ou, de outra sorte, não haver comprovação sobre a operação que motivou o pagamento. Havendo falha em algum desses elementos, é de se exonerar o lançamento.

O exame do voto condutor do referido julgado evidencia que ali foram abordadas várias acusações de pagamentos a beneficiários não identificados e/ou sem causa, restando algumas exigências canceladas porque a entrega dos recursos não foi provada e, em outras, porque a causa e o beneficiário foram identificados por meio de documentação não desqualificada pela acusação. Assim, a ementa presta-se apenas indicar que exigências foram canceladas porque o pagamento não estava provado, ou porque o beneficiário e a causa estavam demonstrados documentalmente. Inadmissível cogitar, apenas a partir do resumo assim exposto, que o IRRF somente é devido se não houver prova do beneficiário, do pagamento e da causa, conjuntamente.

Por fim, as recorrentes alegam que a presente exigência ofende o conceito de renda expresso no art. 43 do CTN, citando doutrina. Contudo, o art. 61 da Lei nº 8.981/95 não estabelece incidência de imposto de renda devido pela pessoa jurídica na condição de contribuinte, mas sim de responsável pela retenção que se presume cabível por falta de identificação do beneficiário e/ou da operação/causa do pagamento.

Frente ao exposto, o presente voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente às exigências de IRRF.

Finalizando, as recorrentes discordam da desconsideração da personalidade jurídica da qual resulta a responsabilidade imputada aos sócios da contribuinte. Negam a existência de interesse comum, que diria *respeito a uma relação contratual que reflete em fato gerador tributável*, e invocam jurisprudência contrária à colocação do sócio como devedor solidário.

A autoridade lançadora imputou responsabilidade tributária a Rodrigo Magela Castro Campos e Renata Cristina Mendes Campos a partir do que assim exposto no Relatório Fiscal:

A definição de sujeito passivo da obrigação tributária, que pode ser contribuinte ou responsável está expressa no artigo 121 da Lei nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN), transcrito a seguir:

[...]

O art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), transcrito a seguir dispõe sobre solidariedade tributária.

[...]

Ante os fatos relatados neste termo, considerando o disposto nos artigos 121, inciso II e 124, inciso I, do CTN, ficou caracterizado que os sujeitos passivos a seguir relacionados são solidariamente responsáveis pelos créditos tributários referentes ao IRPJ, à CSLL, e ao IRRF, constituídos de ofício, tendo em vista a caracterização da prática de SONEGAÇÃO FISCAL e FRAUDE, que implicaram na responsabilidade tributária e em sujeição passiva solidária, nos termos da legislação vigente:

[...]

Às fls. 2571 e 2574 constam Termos de Sujeição Passiva Solidária nos quais a autoridade lançadora reitera a constatação de *que os sócios da fiscalizada incidiram em condutas apontadas como crimes contra a ordem tributária, com o intuito de sonegar impostos e contribuições*, e invoca o acima exposto no Relatório Fiscal para afirmar *caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos do art. 124, I, da Lei nº 5.172, de 1966.*

Como antes exposto, firmou-se aqui o entendimento de que a multa qualificada deveria ser afastada porque havia dúvida quanto ao intuito de fraude evidenciado pela DIPJ zerada apresentada pela contribuinte e os demais aspectos aventados pela Fiscalização (falta de registro contábil das operações bancárias e não localização da contribuinte em seu domicílio tributário) não se prestariam como evidências de sonegação ou fraude. Frente a tais circunstâncias, a responsabilidade tributária, porque fundamentada na prática de crime contra a ordem tributária, também deve ser afastada.

É certo que a falta de registro contábil das operações bancárias permitiu que a pessoa jurídica destinasse seus recursos financeiros em proveito de diversos beneficiários não identificados, ou de operações não comprovadas. Todavia, no único ponto da acusação em que houve referência à destinação, aos sócios, de tais recursos, a autoridade lançadora afirmou que as alegações da contribuinte estavam desacompanhadas de provas, e assim promoveu a exigência com fundamento no art. 674 do RIR/99, sem cogitar de remuneração indireta aos sócios.

Acrescente-se, ainda, que o art. 124, I do CTN não se prestaria como fundamento legal para a imputação de responsabilidade ainda que confirmada a acusação de sonegação e/ou fraude. Isto porque os atos da pessoa jurídica são determinados por seus administradores, e as garantias que a lei civil lhes confere quando atuam regularmente são afastadas em razão do disposto no art. 135, III do CTN, que autoriza sua responsabilização pessoal pelo crédito tributário devido em razão de infrações de lei, contrato social ou estatutos. Assim, se fosse confirmada a infração de lei, para além da falta de recolhimento de tributo, a responsabilidade do sócio, se administrador, seria possível com fundamento no art. 135, III do CTN, dispositivo legal que também poderia ser invocado para imputar aos sócios a responsabilidade tributária em razão da extinção irregular da pessoa jurídica, aqui também apontada pela autoridade lançadora.

Contudo, como não houve prova de indevida destinação dos recursos da sociedade aos responsáveis, e a acusação de extinção irregular da pessoa jurídica não foi invocada para a imputação de responsabilidade, o presente voto é no sentido de DAR PROVIMENTO aos recursos voluntário de Rodrigo Magela Castro Campos e Renata Cristina Mendes Campos, para afastar a responsabilidade tributária na forma que lhes foi aqui imputada.

Assim, o resultado final é o PROVIMENTO PARCIAL do recurso voluntário interposto por Castro Campos e Cunha Ltda, para afastar a multa qualificada aplicada aos débitos de IRPJ e CSLL, e o PROVIMENTO do recurso voluntário interposto por Rodrigo Magela Castro Campos e Renata Cristina Mendes Campos.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Relatora

Processo nº 10670.721526/2011-59
Acórdão n.º **1302-001.858**

S1-C3T2
Fl. 26

CÓPIA