



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

Processo n° 10830.720373/2011-42
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1402-00.831 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de novembro de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - IRPJ E REFLEXOS
Recorrente COLEGIO VIVENDO E APRENDENDO LTDA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

NULIDADE. Não há que se falar em nulidade quando o procedimento fiscal observou integralmente a legislação processual, sendo que os atos e termos processuais viabilizaram a defesa do contribuinte.

DOCUMENTAÇÃO. EXTRAVIO. PROVIDÊNCIAS. É obrigação de todo o contribuinte a guarda e conservação de livros e comprovantes, consoante o disposto no art. 264 do RIR/99, cabendo ao mesmo adotar as providências elencadas no parágrafo 1º do citado artigo quando do extravio ou destruição de documentos contábeis e fiscais.

OMISSÃO DE RECEITAS. Constatada movimentação de recursos da pessoa jurídica autuada em contas correntes da pessoa física de sua sócia, mantém-se o lançamento, diante da verificação de omissão de receitas, não afastada pela defesa mediante prova documental.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. Justifica-se a qualificação da penalidade aplicada sobre os tributos relativos à receita omitida, ante a reiterada constatação e confirmação pela autoridade fiscal de que recursos da pessoa jurídica, não contemplados em sua escrituração, foram, de fato, movimentados em conta-corrente de pessoa física de titularidade de sócio, ficando à margem da regular tributação.

Preliminares Rejeitadas. Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente justificadamente, o Conselheiro Moises Giacomelli Nunes da Silva.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, João Carlos de Figueiredo Neto, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

COLEGIO VIVENDO E APRENDENDO LTDA EPP recorre a este Conselho contra o acórdão proferido pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal, em primeira instância administrativa, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida *(verbis)*:

Trata-se dos autos de infração relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica-IRPJ, à Contribuição para o PIS/Pasep, à Contribuição Social sobre o Lucro – CSLL, à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, cientificados à contribuinte em 21/03/2011, no valor total de R\$ 5.743.913,23, devido às irregularidades assim descritas no auto de infração do IRPJ:

“001 – OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE – A PARTIR DO AC 93 OMISSÃO DE RECEITAS – LUCRO PRESUMIDO.

VALORES TRIBUTADOS COM BASE NA SISTEMÁTICA DO LUCRO PRESUMIDO – 3 TRIM 2007 a 4 TRIM 2008 – Conforme detalhadamente descrito no Termo de Verificação Fiscal que é parte integrante e inseparável deste auto de infração.

[Demonstrativo com fatos geradores de 30/09/2007 a 31/12/2008; valor tributável ou imposto e percentual de multa (150%)]

Enquadramento Legal: Art. 528 do RIR/99.

Razão do Arbitramento no(s) período(s): 03/2007 06/2007

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte, desenquadrado do SIMPLES FEDERAL não possui escrituração comercial e fiscal que permitam a apuração do lucro real. O contribuinte, conforme legislação de regência do SIMPLES FEDERAL, não pode optar pelo lucro presumido, sendo a única alternativa legal o LUCRO ARBITRADO como base de cálculo do IRPJ – 1 e 2 trimestres de 2007.

002 – RECEITA OPERACIONAL OMITIDA (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA) OMISSÃO DE RECEITAS – LUCRO ARBITRADO.

VALORES TRIBUTADOS COM BASE NA SISTEMÁTICA DO LUCRO ARBITRADO – 1 TRIM e 2 TRIM de 2007 Conforme detalhadamente descrito no Termo de Verificação Fiscal,

[Demonstrativo com fatos geradores de 31/03/2007 e 30/06/2007; valor tributável ou imposto e percentual de multa (150%)]

(...)

A autoridade fiscal elaborou o “Termo de Verificação Fiscal”, que, em síntese, se transcreve:

“ ...

1 – CONTEXTO

*No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, com base no MPF 08.1.04-00-2009-00997-4, passamos a relatar os fatos verificados, **relativos ao anos-calendário 2007 e 2008**, conforme segue.*

Trata a fiscalizada de pessoa jurídica de direito privado, denominada COLÉGIO VIVENDO E APRENDENDO LTDA – EPP, CNPJ 54.142.419/0001-07,

A pessoa física Sra. Maria José Di Santo Navarro, cpf 620.556.908-68, sócia majoritária da pessoa jurídica Colégio Vivendo e Aprendendo Ltda EPP, CNPJ 54.142.419/0001-07, em procedimento de fiscalização diverso do presente, MPF no. 08.1.04.00-2009-00778-5, declarou ter recebido em contas bancárias de sua titularidade receita operacional do Colégio Vivendo e Aprendendo Ltda EPP nos anos-calendário 2006 a 2008.

*O **total de créditos** efetuados nas contas bancárias citadas no parágrafo anterior, quais sejam: 1) conta no. 21.134-6, agência 1227-0 do Banco do Brasil, 2) conta no. 51.704-6, agência 2389-2 do Banco Bradesco e 3) conta no. 4000219-1, agência 1191 do Banco Real; ao longo dos anos-calendário 2007 e 2008, perfazem um total de R\$ 15.610.912,15, e encontram-se abaixo discriminados tendo seus valores **agrupados por histórico**:*

[.....]

As contas, conforme anteriormente dito, são de titularidade da pessoa física Sra. Maria José Di Santo Navarro, cpf 620.556.908-68, e referem-se à receita operacional do Colégio Vivendo e Aprendendo Ltda EPP, CNPJ

54.142.419/0001-07, auferidas nos anos-calendário 2007 e 2008, declaração da Sra. Maria José Di Santo Navarro.

Tais valores não foram oferecidos à tributação e os créditos tributários devidos em função desta omissão estão sendo constituídos de ofício, mediante lavratura de auto de infração, conforme descrito no tópico 3 deste Termo de Verificação Fiscal.

2 - DO PROCEDIMENTO FISCAL

A ação fiscal foi desenvolvida nos termos do MPF-F 08.1.04-00-2009-00997-4, e neste processo administrativo fiscal abrange o período janeiro/2007 a dezembro/2008, tendo sido iniciada com o Termo de Início de Fiscalização, lavrado em 28/07/2009, intimando a fiscalizada a apresentar:

[.....]

A pessoa jurídica COLÉGIO VIVENDO E APRENDENDO LTDA -EPP, CNPJ 54.142.419/0001-07, representada pela sócia majoritária Sra. Maria José Di Santo Navarro, cpf 620.556.908-68, declarou que os valores movimentados nas contas bancárias: 1) conta no. 21.134-6, agência 1227-0 do Banco do Brasil, 2) conta no. 51.704-6, agência 2389-2 do Banco Bradesco e 3) Conta no. 4000219-1, agência 1191 do Banco Real, em nome de Maria José Di Santo Navarro, na realidade são receitas advindas de cobrança do Colégio Vivendo e Aprendendo, CNPJ 54.142.419/0001-07, onde destacamos:

Documento no. 2327, datado de 13/09/2010: "Nos anos de 2007, 2008, todas as contas mantidas no Banco do Brasil, Banco Real, Banco Bradesco, foram de uso e para uso do Colégio Vivendo e Aprendendo; e são as cobranças do Colégio Vivendo e Aprendendo que transitaram por estas contas.";

A fim de quantificar o total de receita operacional da pessoa jurídica Colégio Vivendo e Aprendendo Ltda EPP, recebida nas contas bancárias:, foi lavrado em 22/11/2010, termo de intimação contendo planilhas numeradas de 1 a 6 referentes às contas bancárias supracitadas, nos anos-calendário 2007 e 2008, solicitando:

- 1) Confirmar se os créditos/depósitos listados nas planilhas 1 a 6 referem-se a valores de titularidade do COLÉGIO VIVENDO E APRENDENDO LTDA EPP, CNPJ 54.142.419/0001-07;
- 2) A que título os valores foram creditados/depositados nas contas bancárias: 1) conta nº 21.134-6, agência 1227-0 do Banco do Brasil, 2) conta nº 51.704-6, agência 2389-2 do Banco Bradesco e 3) conta nº 4000219-1, agência 1191 do Banco Real;
- 3) Analisar as planilhas 1 a 6 fornecidas em ANEXO, apontando individualmente, em relação a cada crédito ou depósito bancário, a ORIGEM dos recursos que possibilitaram as realizações dessas operações, mediante a apresentação de documentação hábil, idônea e coincidente em datas e valores."

Em 12/01/2011, no documento protocolizado sob o no. 00297, em resposta ao termo de intimação citado no parágrafo anterior, a fiscalizada confirma:

"ratifica que todos os valores que transitaram pelas contas dos bancos do Brasil, Bradesco e Real, de titularidade de sua sócia majoritária Sra. Maria José Di Santo Navarro, são de propriedade ou originaram dos recebimentos da pessoa jurídica ora declarante." (negritamos)

Ainda em resposta ao termo de intimação lavrado em 22/11/2010, ... a fiscalizada afirma:

*"6- Acrescenta ainda, que utiliza materiais pedagógicos e despesas, que não fazem parte da receita operacional da instituição, a fim de atender tanto a grade curricular como também **as datas** comemorativas durante o ano letivo, tais como dia dos pais, dia das crianças, descobrimento do Brasil, enfim, datas em que são utilizados materiais que os pais deveriam adquirir e fornecer para o colégio, mas que muitas vezes, até **mesmo por falta de tempo**, transferem tal responsabilidade a esta instituição, e, pedem para que os gastos sejam incorporados ao pagamento da mensalidade, crescendo assim o valor a ser recebido **mas não caracterizando uma receita para a instituição.**" (negrito do original)*

Para dar oportunidade da fiscalizada comprovar as alegações efetuadas, principalmente no que concerne a valores movimentados nas contas bancárias que não representam receita operacional do Colégio Vivendo e Aprendendo Ltda EPP, foi lavrado em 02/02/2011, Termo de Constatação e Intimação, solicitando:

1) Tornar disponíveis para exame TODOS os documentos que serviram de base para o preenchimento da resposta ao termo de intimação lavrado em 17/12/2010, cuja resposta foi encaminhada à esta DRF/Campinas em 12 de janeiro de 2011;

2) Apresentar documentação hábil e idônea, compatível em data e valor, comprovando que a pessoa jurídica atuou meramente como intermediária no repasse de recursos relativos à "alimentação" e "materiais didáticos"; serviços estes efetuados por terceiros (contrato de prestação de serviços);

3) No tocante aos créditos/depósitos que correspondam à empréstimos e capital de giro, efetuados junto a instituições financeiras, apresentar documentação que comprove as alegações efetuadas;

4) Na hipótese de eventual crédito/depósito ter sido escriturado em livro caixa, bem como já ter sido tributado, apresentar documentos, hábeis e idôneos, compatíveis em data e valor que comprovem a sua efetiva tributação.

Em resposta ao termo do parágrafo anterior, a fiscalizada afirmou:

*"Em data de janeiro de 2009, a empresa sofreu um alagamento em virtude de fortes chuvas, tendo inclusive parte do telhado de seu estabelecimento totalmente destruído, causando com isso uma grande perda de equipamentos, bem como uma total destruição de seu arquivo **não mais tendo, desta forma, documentos que possam comprovar o alegado na resposta data em 12.01.2011**, utilizando-se de média de gastos com os repasses praticados nos pagamentos de materiais didáticos bem como com compra de refeições, haja visto que a mesma atua neste mercado desde 1985, ou seja há mais de 25 anos." (negritamos)*

Desta forma, com exceção dos ingressos que certamente não configuram receita, tais como: liberação de garantia e transferências interbancárias; os créditos bancários que a fiscalizada declarou como receita operacional da sua atividade, serão objeto de lançamento de ofício mediante a lavratura de Auto de Infração.

Nas páginas seguintes, discriminamos valores de receita do Colégio Vivendo e Aprendendo Ltda. EPP, CNPJ 54.142.419/0001 -07, recebidos nas contas especificadas.

[.....]

3 - DA CONSTITUIÇÃO DO CREDITO TRIBUTÁRIO.

3.1 - DA INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Como já citado anteriormente, a fiscalizada omitiu receita operacional do Colégio Vivendo e Aprendendo Ltda EPP, CNPJ 54.142.419/0001-07, recebida nas contas bancárias: 1) conta no. 21.134-6, agência 1227-0 do Banco do Brasil, 2) conta no. 51.704-6, agência 2389-2 do Banco Bradesco e 3) conta no. 4000219-1, agência 1191 do Banco Real, de titularidade da pessoa física Maria José Di Santo Navarro, CPF 620.556.908-68.

*Na página seguinte consta demonstrativo de **totalização mensal** das planilhas 1 a 6, constantes do tópico 2, referente à receita operacional do Colégio Vivendo e Aprendendo Ltda EPP, bases de cálculo para apuração dos valores devidos do IRPJ e demais contribuições CSLL, PIS/PASEP e COFINS - apurados de ofício.*

[.....]

No demonstrativo de fls. 56/57 já foram descontados das receitas apuradas, os valores abaixo listados, que se referem a empréstimos e transferência interbancária, conforme demonstrativo:

[.....]

Também foram descontados os cheques devolvidos, relativos às contas 1) conta no. 21.134-6, agência 1227-0 do Banco do Brasil, 2) conta no. 51.704-6, agência 2389-2 do Banco Bradesco e 3) conta 4000219-1, agência 1191 do Banco Real, conforme colunas (3), (6) e (9) do demonstrativo nas fls. 56/57.

A coluna (11) do Demonstrativo 7 (fls. 56/57) representa a totalização mensal da receita omitida apurada, constituindo-se em base de cálculo para lançamento de ofício do IRPJ e das demais contribuições PIS/PASEP, COFINS e CSLL

(...)

Período de Apuração \ Regime de Tributação

1o. Trimestre de 2007	LUCRO ARBITRADO
2o. Trimestre de 2007	LUCRO ARBITRADO
3o. Trimestre de 2007	LUCRO PRESUMIDO
4o. Trimestre de 2007	
1o. Trimestre de 2008	
2o. Trimestre de 2008	

3o. Trimestre de 2008	
4o. Trimestre de 2008	

Sendo o enquadramento legal diverso para a omissão de receita constatada ao longo dos anos-calendário 2007 e 2008, as infrações encontram-se abaixo descritas:

001 - RECEITA OMITIDA - VALORES TRIBUTADOS COM BASE NA SISTEMÁTICA DO LUCRO PRESUMIDO – 3º. TRIM 2007 A 4º. TRIM 2008

002 - RECEITA OMITIDA - VALORES TRIBUTADOS COM BASE NA SISTEMÁTICA DO LUCRO ARBITRADO – 1º. TRIM E 2º. TRIM 2007.

Os fatos geradores, vencimento, valor tributável e todos os elementos pertinentes ao lançamento encontram-se, devidamente descritos na "DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO(S) LEGAL(IS)" nos respectivos autos de infração.

4 - DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

*Pelo exposto nos tópicos anteriores, depreende-se que a fiscalizada ao omitir receita operacional do Colégio Vivendo e Aprendendo Ltda EPP, CNPJ 54.142.419/0001-07, nas contas bancárias: 1) conta no. 21.134-6, agência 1227-0 do Banco do Brasil, 2) conta no. 51.704-6, agência 2389-2 do Banco Bradesco e 3) conta no. 4000219-1, agência 1191 do Banco Real, de titularidade da pessoa física Maria José Di Santo Navarro, CPF 620.556.908-68, conforme descrito nos **tópicos 2 e 3 deste Termo de Verificação Fiscal**, teve por intenção ocultar da Administração Tributária o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, conduta esta tipificada no inciso I do art 71 da Lei 4.502/64 (sonegação fiscal).*

"Art. 71 da Lei nº 4.502/64 - Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;"

Na infração, foi aplicada multa de ofício de 150% do total da receita omitida, conforme inciso II do art 44 da Lei 9.430/96, também reproduzido abaixo:

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

II - cento e cinquenta por cento, nos intuito de fraude, definido nos arts. 71 4.502/64, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

A fiscalizada praticou a conduta descrita reiteradamente ao longo dos anos-calendário 2006 a 2008.

Desta forma, pela conduta da fiscalizada, configurar, em tese, Crime Contra a Ordem Tributária, definido pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, foi elaborada a competente Representação Fiscal para Fins Penais, processo administrativo nº 10830.015959/2010-19, conforme determinado no Decreto nº 2.730, de 10/08/1998 e na Portaria RFB nº 2939,

de 21/12/2010, a qual deverá ser encaminhada ao Ministério Público Federal, observando-se o artigo 3º da Portaria SRF nº 326/2005.

5 – CONCLUSÃO

Este Termo de Verificação Fiscal constitui parte integrante dos Autos de Infração lavrados em decorrência dos fatos apurados na presente fiscalização.

O processo de arrolamento de bens já se encontra formalizado – nº. 10830.015752/2010-36.

Fica ressalvado o direito da Fazenda Nacional fazer verificações posteriores e cobrar o que for devido em razão de fatos e circunstâncias e elementos não verificados e/ou não conhecidos nessa oportunidade.

Para constar e produzir os devidos efeitos legais, lavramos o presente termo em 03 (três) vias de igual forma e teor que vão assinadas pelos auditores signatários e pelo representante/preposto do contribuinte, que neste ato toma ciência de seu conteúdo e recebe uma de suas vias.”

Inconformada com a exigência fiscal, da qual foi cientificada em 21/03/2011, a contribuinte por meio de seu representante legal, com instrumento de procuração juntada aos autos, apresentou em 05/04/2011, impugnação com as seguintes razões de defesa.

- Diz inicialmente que o auto de infração é nulo, porquanto o mesmo é impróprio, uma vez que inexistiu justa causa para sua lavratura, dada a inocorrência de qualquer ilicitude, principalmente aquela imposta à defendente. A corroborar sua assertiva, cita o art. 5º, inciso II, da CF/1988.

- Nesse sentido, acrescenta que não vulnerou os dispositivos legais inseridos no auto de infração.

- Ainda a justificar a impropriedade do auto de infração, e sua conseqüente nulidade, alega que nele “*não exsurge o ânimo sancionatório exigido na exação sob contestação.*”

- No tópico seguinte, acerca da opção pelo parcelamento especial, sustenta:

“Requer os benefícios previstos na lei 11.941/2009, a fim de que, caso venha a responder, após total julgamento dos recursos cabíveis e previstos em lei, por débitos relativos a período abrangido por citada norma legal, seja autorizado a consolidá-lo para pagamento até o prazo máximo permitido, uma vez que a ora recorrente é optante pelo parcelamento especial.

- Assevera que não procede a notícia constante dos autos, de que não teria atendido à intimação datada de 22/11/2010, uma vez que solicitou prorrogação de prazo por mais trinta dias para atendimento do que lhe fora solicitado e antes de findo tal prazo cumpriu a intimação.

- A seguir, requer a suspensão de encaminhamento ao MPF da Representação Fiscal para Fins Penais, posto que, como provará, não praticou conduta que pudesse ser considerada, mesmo que em tese, desobediência ou crime contra a ordem tributária.

- Prosseguindo em sua defesa, transcreve trechos do Termo de Verificação Fiscal e assevera que em nenhum momento a interessada deixou de atender as intimações da

autoridade fiscal, bem como negou que os valores movimentados nas contas elencadas pela fiscalização correspondiam a mensalidades dos alunos do Colégio Vivendo e Aprendendo Ltda.

- Acrescenta que a gerência da empresa estava totalmente a cargo de sua sócia majoritária e que esta não agiu com dolo ou má-fé ao movimentar valores da empresa em sua conta particular, *apenas tentou atender suas necessidades, uma vez que o banco oferecia vantagens na movimentação de sua conta bancária, bem como um atendimento diferenciado com descontos e taxas de serviços e créditos pela movimentação de um melhor saldo médio, podendo com isso formar caixa para pagamento de seus fornecedores e colaboradores da empresa.*

- Assevera que a fiscalização não se preocupou em excluir itens como transferências entre contas de valores ou mesmo créditos de empréstimos, que não se relacionam com os ditos faturamentos omitidos. E acrescenta, em suas palavras:

“Em relação à movimentação bancária particular da sócia da empresa ora recorrente, informa ainda que nem todos os valores que nelas transitaram podem ser qualificadas como receita operacional da pessoa jurídica, que como bem declara a titular das mesmas, “os valores pertencem ao Colégio Vivendo e Aprendendo Ltda.”

- Acerca da movimentação bancária relacionada pela fiscalização e tida como receita operacional omitida, sustenta que, *através dos demonstrativos e relatórios que acompanham a presente impugnação, verifica-se que em diversas oportunidades os valores correspondem a renegociação de receitas não recebidas mas já declaradas anteriormente e em outras depósitos de valores retirados através de saques efetuados em moeda corrente para o uso diário do caixa da empresa e por não serem totalmente utilizados enviados novamente para depósito a fim de evitar riscos em mantê-los no caixa da empresa.*

- Inclui, em seus argumentos de defesa, trechos esparsos do que diz ser *julgados onde tais situações são plenamente aceitas como provas*, acrescentando ementa fundamentada na Súmula 182 do TRF. Por meio de tais excertos, depreende-se que busca a contribuinte, em síntese, opor-se à tributação calcada em mera presunção de renda, defender a inconstitucionalidade do art. 42 da Lei nº 9.430/96, mencionar o princípio da legalidade como garantia dos contribuintes face a possíveis excessos por parte do Estado, e também, rechaçar o acesso a informações bancárias.

- Alega que a fiscalização utilizou-se, para justificar a omissão de receita, de extratos bancários, passando ao contribuinte o ônus de provar o contrário, porém não comprovou em nenhum momento suas razões.

- Diz que a intenção da empresa – Colégio Vivendo e Aprendendo – foi sempre de manter uma relação escola-aluno da melhor forma, *levando com isso, muitas vezes, a praticar atos que aos olhos punitivos do Estado sejam vistos como prática de atos tributariamente incorretos.*

- A seguir, a defendente alega que foi intimada pela autoridade fiscal em 23/12/2010, a responder a inúmeras questões, o que fez, tempestivamente, em 12/01/2011.

- Junta documentos de fls. 970/1216, sendo:

1 - das fls. 970 a 972 – Resposta ao Termo de Intimação de 17/12/2010 - da qual se extrai:

Que, tendo sido intimada a prestar informações acerca de suas movimentações bancárias, ratifica que todos os valores que transitaram pelas contas do banco do Brasil e Bradesco e Real, de titularidade de sua sócia majoritária Sra. Maria Jose Di Santo Navarro, são de propriedade ou originaram dos recebimentos da pessoa jurídica ora declarante.

A fim de justificar alguns valores constantes na MPF, torna-se necessária as seguintes NOTAS EXPLICATIVAS:-

1.- Que é de conhecimento público que a área educacional em nosso país vem, ao longo dos anos, sendo cada dia menos assistida pelas autoridades que deveriam de forma gratuita, fornecer à população que já arca com enorme carga de impostos, independente da classe social que pertença.

2.- Que esta instituição de ensino, atende quase em sua totalidade as classes "C" e "D", uma das mais carentes financeiramente e, para que possam exercer suas atividades, seu dia-a-dia, dependem de contar, uma vez que, como já dito, não são atendidas pelas instituições públicas, com o atendimento particular, e o fazem, muitas vezes, contratando valores que se tornam acima da disponibilidade mensal, acumulando mensalidades impossíveis de serem pagas de forma imediata.

3.- Como dependem de tal prestação de serviços, e as instituições particulares de ensino tem ciência do papel que exercem, imprescindível a quem as utiliza, vem sendo bastante compreensiva inclusive chegando a parcelar em até 12 meses os valores em atraso, recebendo para tanto cheques pré-datados ou, na impossibilidade, emitindo boletos bancários, sempre visando atender e facilitar a vida financeira daquela mãe ou pai que depende de fornecer instrução ou atendimento a seus filhos e muitas vezes se vê obrigado a deixar de pagar a escola para atender outras necessidades tais como alimentação, transportes, serviços médicos etc.

4.- Assim, sendo uma atividade extremamente de cunho social, torna-se difícil deixar de atender quem necessita, fazendo-se necessário criar mecanismo que possa assistir a eles naquele momento, e muitas vezes deixando, por pura inocência e até mesmo, por desconhecimento, de atentar às normas legais impostas, mas sempre o fazendo sem dolo.

5.- Estas situações podem ser claramente constatadas através dos extratos bancários apresentados, onde verifica-se a infinidade de devoluções de cheques e conseqüentemente o prejuízo que causa a esta instituição que mesmo por "teimosia" vem tentando manter o nível de atendimento a fim de não prejudicar os jovens alunos que utilizam os serviços então prestados.

*6.- Acrescenta ainda, que em muitos casos utiliza materiais e despesas, que não fazem parte da receita operacional da instituição, a fim de atender as datas comemorativas durante o ano letivo, tais como dia dos pais, dia das crianças, descobrimento do Brasil, enfim, datas em que são utilizados materiais que os pais deveriam adquirir e fornecer para o colégio, mas que muitas vezes, até mesmo por falta de tempo, transferem tal responsabilidade a esta instituição, e pedem para que os gastos sejam incorporados ao pagamento da mensalidade, crescendo assim o valor a ser recebido **mas não caracterizando uma receita para a instituição.***

Informa ainda que muitas vezes recorre a fornecimento de trabalhos manuais realizados por artesões que não possui nenhum tipo de documento contábil uma vez que tal atividade é, por sua natureza, dispensado de elaboração.

Esclarece também, que em diversas oportunidades, a instituição de ensino necessita de valores em moeda corrente em caixa, para atender pagamentos direto, e, muitas vezes retorna tais sobras de caixa em forma de depósitos em auto atendimento, justificando assim alguns itens elencados no termo de intimação sob tal nomenclatura.

Portanto, após as explicações acima, fica facilmente visível o por que de depósitos realizados em conta corrente, muitas vezes com valores superiores aos declarados no livro caixa, haja visto que os mesmos já foram contabilizados em datas anteriores como receitas e devidamente recolhidos os impostos incidentes sobre os mesmos, fato este que se não acolhido serão considerados como dupla tributação, prejudicando em muito a esta instituição que tem como meta atender e tentar suprir a falta causada, como já dito, pelas próprias autoridades responsáveis pela educação e formação do caráter de nossas crianças.

Desta forma, apresenta o relatório de créditos constantes no Termo de intimação, relativo aos anos de 2007 e 2008, e, na coluna "VALOR CONSIDERADO" informa o valor que, após deduzida as quantias correspondentes aos repasses para a aquisição de materiais pedagógicos e outros gastos representa a receita operacional da empresa.

Comunica ainda, que no início do ano de 2009, a empresa ora fiscalizada foi alvo de um grande alagamento em suas dependências, atingindo equipamentos e arquivos onde encontravam-se inclusive os documentos que facilmente poderiam provar a destinação dos valores repassados a título de aquisição de materiais didáticos e alimentação de seus alunos (boletim de ocorrência anexo).

*Informa que em relação ao **banco Bradesco**, toda a movimentação apresentada se deu com recursos das **retiradas pro labore** bem como com a **distribuição de lucros** da sócia, estando portanto declarada em seu imposto de renda pessoa física, não representando receita da empresa.*

*Em relação a movimentação junto ao **banco Real**, pode-se observar que o mesmo somente foi utilizado para a obtenção de **empréstimos e capitais de giro**, também não apresentando receita da empresa.*

Assim sendo apresenta os relatórios referente aos anos de 2007 e 2008 à seguir.-

- .2 - das fls. 973/1043 – Relatórios referentes a 2007 e 2008 [planilha com as colunas “Data”, “histórico”, “valor”, “valor considerado” e “histórico”];
- .3 - das fls. 1044/1153 – Planilhas – Relatório de Créditos constantes no Termo de Intimação MPF 08.1.04.00.2009.00997-4;
- .4 – das fls. 1154/1.157 – **JUSTIFICATIVA RELATIVA A AQUISIÇÃO DOS MATERIAIS DIDÁTICOS**, nos seguintes termos:

Como citado no início da presente, a empresa sofreu grande perda de documentação em vista do alagamento sofrido em suas dependências, mas em contato com editoras fornecedoras de materiais didáticos, conseguiu cópias de diversas notas, não representando sua totalidade, mas que mesmo assim, vem demonstrar os gastos com citados materiais, justificando de tal maneira os valores descontados nas planilhas 2007 e 2008.

Mas mesmo assim, se os senhores julgadores considerarem como venda de livros e não simples repasse de valores entre seus alunos e empresa fornecedora, requer os benefícios previstos em relação a venda dos mesmos, ou seja.-

Como previsto em nossa Constituição Federal:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à

União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre: (...)

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

• Bem de acordo com o artigo 6º da lei 11.033/04 que alterou o artigo 28 da lei 10.865/04

Assim sendo apresenta a seguir a relação das notas fiscais obtidas onde se poderá obter uma média aproximada dos gastos com materiais didáticos, bem como junta cópias obtidas junto as editoras fornecedoras à saber:-

(...)

TOTAL	R\$730.749,06
-------	---------------

- .5 de fls. 1.158/1.212 – Cópias de Notas Fiscais (cópia de 04 notas fiscais de aquisição de material, a primeira emitida por FTD Editora e as três seguintes pela Gráfica e Editora Anglo Ltda);

- .6 de fls. 1.213/1.216 – cont. Impugnação - Representação Fiscal para Fins Penais e pedidos, nos seguintes termos:

DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS

IMPUGNA E CONSEQÜENTEMENTE REQUER O NÃO ENCAMINHAMENTO DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS AO DD. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, UMA VEZ QUE, CONFORME COMPROVA NOS RELATOS E FATOS AQUI CITADOS, EM NENHUM MOMENTO A RECORRENTE APRESENTOU CONDUTA QUE POSSA CONFIGURAR, MESMO QUE EM TESE, DE CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, POIS CONFORME PREVÊ A LEI Nº 4.502/64 EM SEUS ARTIGOS 7I E SEGS.,

SONEGACÃO É TODA AÇÃO OU OMISSÃO DOLOSA TENDENTE A IMPEDIR OU RETARDAR, TOTAL OU PARCIALMENTE, O CONHECIMENTO POR PARTE DA AUTORIDADE FAZENDÁRIA...”

FATO ESTE QUE JAMAIS OCORREU, TANTO QUE OS ELEMENTOS UTILIZADOS PELOS SENHORES AGENTES FISCAIS FORAM TODOS FORNECIDOS PELA ORA RECORRENTE, TAIS COMO EXTRATOS BANCÁRIOS, RELATÓRIOS, LIVROS ETC..., E, MESMO QUE SE ASSIM NÃO OCORRESSE, A MESMA ESTARIA ENQUADRADA NOS TERMOS DO ART. 83 DO DECRETO 2.730/98 CONFORME TRANSCREVE:-

[.....]

Requer, ainda, que seja desconsiderada a multa aplicada, uma vez que em momento algum foi demonstrado ou comprovado dolo, fraude ou simulação por parte da ora recorrente, citando-se para tanto o que preceitua a PORTARIA CARF 106 e SUMULA 25 do mesmo órgão, conforme segue:-

[.....]

E, FINALMENTE REQUER A DISPENSA DO PROCESSO DE ARROLAMENTO DE BENS, TENDO EM VISTA O PAGAMENTO PARCIAL DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS APONTADOS NO PRESENTE AIIM.

OUTROSSIM INFORMA TAMBÉM, QUE POR SER OPTANTE AO PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI 11.941/2009 E, CASO VENHA SEU DÉBITO, DEFINITIVAMENTE SER OBJETO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO, O MESMO NÃO DEPENDE DE APRESENTAÇÃO DE GARANTIA OU ARROLAMENTO DE BENS, CONFORME DISPÕE O ARTIGO 11 INCISO I DE CITADA LEI.

OS PEDIDOS

Diante de todo o exposto na presente impugnação, requer:-

- 1.- Que sejam consideradas as afirmações, explicações e justificativas apresentadas pelo ora recorrente a fim de considerar os valores constantes no presente auto de infração como NÃO RECEITAS OPERACIONAIS, sendo portanto indevida sua tributação como tal!.,
- 2.- Que os recolhimentos efetuados, bem como a alíquota utilizada para tais apurações sejam declarados como suficientes e exatos.,
- 3.- Do não encaminhamento da representação penal bem como da não aplicação da multa de ofício, uma vez comprovada a não ocorrência de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.
- 4.- Requer que sejam aceitas as alegações referente as movimentações junto ao Banco Bradesco e Banco Real citadas no preâmbulo, como sendo movimentações de retiradas pró-labore, distribuição de lucros e conta corrente de empréstimos, não representando receitas omitidas pela empresa fiscalizada.
- 5.- A aplicação dos benefícios de isenção e/ou imunidade tributaria previstas para a venda e comercialização de livros previstas em nossa legislação conforme já citado nesta e,
- 6.- Caso venha a responder com valores referente aos anos em questão seja beneficiado com sua inclusão no parcelamento previsto na Lei 11.941/2009

RAZÃO PELA QUAL,

Há que ser tornado nulo ou insubsistente o auto de infração que ora se ataca, tonando-se sem efeito o imposto exigido, bem assim a multa pretendida, com a competente baixa dos seus registros nesse órgão, por não estar legitimada a

pretensão do agente do fisco, bem como, todos os pagamentos efetuados à maior sejam levados à crédito no conta corrente da empresa ora recorrente, e que os mesmos possam ser compensados em impostos futuros.

E, finalmente requer que todos os itens constantes preliminarmente nesta impugnação sejam aceitos, e na sua totalidade declarados como verdadeiro os fatos e declarações aqui elecandos, tornando desta forma IMPROCEDENTE EM TODO o presente auto de infração, fazendo-se desta forma nada mais do que

J U S T I Ç A ! ”

A decisão recorrida está assim ementada:

NULIDADE. Não procedem as argüições de nulidade quando não se vislumbram nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

LIMITE DA LIDE. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. PEDIDO DE PARCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MANTIDO EM DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. O julgado limita-se à esfera de competência da autoridade julgadora administrativa, relativamente ao crédito tributário constituído de ofício, tempestivamente impugnado, não comportando análise de questões que tratam de arrolamento de bens, de parcelamento do crédito tributário mantido em decisão administrativa final, nem de representação fiscal para fins penais.

PROVAS. A impugnação deve ser instruída com os elementos de prova em que se fundamentar.

DOCUMENTAÇÃO. EXTRAVIO. PROVIDÊNCIAS. É obrigação de todo o contribuinte a guarda e conservação de livros e comprovantes, consoante o disposto no art. 264 do RIR/99, cabendo ao mesmo adotar as providências elencadas no parágrafo 1º do citado artigo quando do extravio ou destruição de documentos contábeis e fiscais.

EXCLUSÃO DA SISTEMÁTICA DO SIMPLES. Excluída da sistemática do SIMPLES, a pessoa jurídica sujeita-se às demais normas tributárias aplicáveis as pessoas jurídicas.

OMISSÃO DE RECEITAS. Constatada movimentação de recursos da pessoa jurídica autuada em contas correntes da pessoa física de sua sócia, mantém-se o lançamento, diante da verificação de omissão de receitas, não afastada pela defesa mediante prova documental.

ALEGAÇÃO DE TRANSFERÊNCIAS ENTRE CONTAS. Tendo a fiscalização discriminado as exclusões contempladas na determinação da base de cálculo, a alegação de ocorrência de transferências entre contas que não teriam sido consideradas, sem a demonstração das saídas e ingressos respectivos, com identidade de datas e valores, não é capaz de justificar a origem dos recursos e afastar a exigência.

ALEGAÇÃO DE EMPRÉSTIMOS. As alegações de que os depósitos questionados decorreriam de empréstimos recebidos devem ser acompanhadas dos correspondentes contratos apontando coincidência de datas e valores.

ALEGAÇÃO DE REPASSE DE RECURSOS A TERCEIROS PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DIDÁTICO E ALIMENTAÇÃO. A alegação de que parte dos depósitos questionados não corresponderia a receitas operacionais porque teria sido repassada a terceiros para fornecimento de material didático e alimentação, não é hábil a afastar ou reduzir a exigência se desacompanhada das correspondentes provas documentais, mormente se adotada a forma de tributação pelo lucro arbitrado ou pelo lucro presumido, em que já está contemplada a exclusão de todas as despesas da atividade por meio dos percentuais aplicáveis para apuração das bases de cálculo.

EXIGÊNCIAS REFLEXAS. CSLL. PIS. COFINS. Sendo as exigências reflexas decorrentes dos mesmos fatos que ensejaram o lançamento principal de IRPJ, adota-se igual orientação decisória.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. Justifica-se a qualificação da penalidade aplicada sobre os tributos relativos à receita omitida, ante a reiterada constatação e confirmação pela autoridade fiscal de que recursos da pessoa jurídica, não contemplados em sua escrituração, foram, de fato, movimentados em conta-corrente de pessoa física de titularidade de sócio, ficando à margem da regular tributação.

Impugnação Improcedente.

Credito Tributário Mantido.

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário de fls. 1270 e seguintes, no qual parece repisar, *ipsis litteris* as alegações da peça impugnatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Conforme relatado, o contribuinte praticamente reapresentou a peça impugnatória, sem fazer qualquer referencia aos fundamentos da decisão de primeira instancia que enfrentou, com profundidade, todos as alegações da recorrente.

Passo a reapreciar as razões de defesa.

A recorrente reitera, **em preliminar** a nulidade do auto de infração, por inexistência de justa causa para sua lavratura, uma vez que não ocorreu qualquer ilicitude no seu procedimento e, ainda, por ausência de infração a disposições legais, invocando o art. 5º, II, da CF.

Nesse aspecto, cumpre consignar que o art. 142 do CTN – Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - estipula, como etapas do procedimento administrativo de lançamento, a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido, a identificação do sujeito passivo e a aplicação da penalidade, quando cabível.

No caso presente, o lançamento foi formalizado mediante lavratura de um auto de infração. Logo, o ato de sua formalização deve submeter-se às prescrições do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que consistem na competência do autuante e na observância das formalidades pertinentes ao seu conteúdo indispensável, destacando-se como essenciais: a qualificação do autuado; a descrição do fato, da disposição legal infringida e da penalidade aplicável; a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 dias; a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula – requisitos observados no presente caso.

Nesse contexto, alegações no sentido de inexistência de infração que justificasse a lavratura do auto de infração, principalmente daquela atribuída à recorrente, dizem respeito à motivação que sustenta a prática do ato administrativo de lançamento, e somente poderiam acarretar a improcedência da exigência se acaso o ato contrário à lei fosse infirmado pela defesa.

No **mérito**, conforme asseverado, no relatório acima, o lançamento foi formalizado em razão da constatação de omissão de receitas da pessoa jurídica nos anos-calendário 2007 e 2008.

Uma vez que a recorrente repisa as alegações da peça impugnatória, peço vênia para transcrever e adotar os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido

“(…)

Cumpre, assim, aferir, em seu mérito, se a contribuinte traz provas que infirmem a ocorrência de omissão de receita constatada pela fiscalização e/ou que atestem o oferecimento à tributação destas receitas consideradas omitidas, ou, ainda, que os recebimentos questionados pela autoridade fiscal corresponderiam a valores não tributáveis.

Antes, porém, apreciam-se os requerimentos formulados pela contribuinte, em sua peça de defesa, logo após a arguição de nulidade.

Reporta-se a contribuinte à opção por parcelamento especial, requerendo os benefícios previstos na lei 11.941/2009, a fim de que, caso venha a responder, após total julgamento dos recursos cabíveis e previstos em lei, por débitos relativos a período abrangido por citada norma legal, seja autorizado a consolidá-lo para pagamento até o prazo máximo permitido, uma vez que a ora recorrente é optante pelo parcelamento especial.

Acerca da questão, observe-se que não se insere, na esfera de competência das Delegacias de Julgamento, segundo o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB -, Portaria MF nº 125, de 04, de março de 2009, publicada no DOU de 06/03/2009, revogada pela Portaria MF nº 587, de 21 de dezembro de 2010, a qual passou a partir de 23 de fevereiro de 2011, a apreciação de pedidos concernentes à pretensão de parcelamento do crédito tributário lançado de ofício.

De todo modo, registre-se que, nos termos do art. 5º da Lei nº 11.941/2009, *a opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.*

Mas, nos termos do requerimento, vê-se que a contribuinte externa pretensão de parcelar os valores lançados no Auto de Infração se suas razões de defesa não forem acatadas, ou seja, somente em caso de decisão administrativa que lhe seja desfavorável. Não manifesta, portanto, concordância com a totalidade da exigência e com a necessária confissão e demais condições previstas na referida Lei nº 11.941, de 2009, não se justificando a pretensão de valer-se de reduções de encargos nela previstas. Prossegue-se, assim, na apreciação das razões de defesa.

Antes, porém, registre-se que não se encontra, na impugnação apresentada, argumentos de defesa específicos em oposição às formas de tributação adotadas na autuação (lucro arbitrado e lucro presumido). Da defesa apresentada, depreende-se que objetiva a Contribuinte destacar o cunho

social de sua atividade de educação, que seria voltada para pessoas de escassos recursos financeiros e, com isso, justificar a inobservância *das normas legais impostas*.

Todavia, argumentos dessa natureza não são hábeis a afastar a exigência tendo em conta que, em se tratando de matéria tributária, não importam os motivos pelos quais a pessoa jurídica deixou de atender às exigências fiscais. A infração é do tipo objetivo, na forma do art. artigo 136 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), isto é, “*a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*”. Por outro lado, a atividade de fiscalização é vinculada e obrigatória, a teor do art. 142 do mesmo diploma legal, de modo que, verificada infração à legislação tributária em procedimento fiscal, é dever do Auditor Fiscal formalizar a correspondente exigência, inclusive sob pena de responsabilidade funcional.

Prosseguindo, tem-se que a contribuinte transcreve trechos do Termo de Verificação Fiscal e assevera que em momento algum deixou de atender as intimações da autoridade fiscal, como também não negou que os valores movimentados nas contas elencadas pela fiscalização, correspondiam a mensalidades dos alunos do Colégio Vivendo e Aprendendo Ltda.

De plano, vê-se que, assim como já havia feito no curso do procedimento fiscal, a contribuinte confirma, também em sua peça de defesa, que os valores movimentados nas contas elencadas pela fiscalização correspondiam a mensalidades dos alunos do Colégio Vivendo e Aprendendo Ltda. E, nessas circunstâncias, se ausente prova de inclusão de tais valores como receitas da pessoa jurídica e de seu regular oferecimento à tributação, configura-se a omissão de receitas imputada pela fiscalização.

Quanto à alegação de que a contribuinte não teria deixado de atender a intimações, observe-se, de início, que a penalidade aplicada, no percentual de 150%, não foi qualificada em razão de eventual falta de atendimento de intimações, mas em decorrência do previsto no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996 c/c art. 19, da Lei nº 9.317, de 1996, como constou no enquadramento legal do Demonstrativo de Multa e Juros de Mora.

Ademais, descreve a autuante, no Termo de Verificação, que *para dar oportunidade da fiscalizada comprovar as alegações efetuadas, principalmente no que concerne a valores movimentados nas contas bancárias que não representam receita operacional do Colégio Vivendo e Aprendendo Ltda EPP, foi lavrado em 02/02/2011, Termo de Constatação e Intimação, solicitando:*

1) Tornar disponíveis para exame *TODOS* os documentos que serviram de base para o preenchimento da resposta ao termo de intimação lavrado em 17/12/2010, cuja resposta foi encaminhada à esta DRF/Campinas em 12 de janeiro de 2011;

2) Apresentar documentação hábil e idônea, compatível em data e valor, comprovando que a pessoa jurídica atuou meramente como intermediária no repasse de recursos relativos à “alimentação” e “materiais didáticos”; serviços estes efetuados por terceiros (contrato de prestação de serviços);

3) No tocante aos créditos/depósitos que correspondam à empréstimos e capital de giro, efetuados junto a instituições financeiras, apresentar documentação que comprove as alegações efetuadas;

4) Na hipótese de eventual crédito/depósito ter sido escriturado em livro caixa, bem como já ter sido tributado, apresentar documentos, hábeis e idôneos, compatíveis em data e valor que comprovem a sua efetiva tributação.

Em resposta ao termo do parágrafo anterior, a fiscalizada afirmou:

*"Em data de janeiro de 2009, a empresa sofreu um alagamento em virtude de fortes chuvas, tendo inclusive parte do telhado de seu estabelecimento totalmente destruído, causando com isso uma grande perda de equipamentos, bem como uma total destruição de seu arquivo **não mais tendo, desta forma, documentos que possam comprovar o alegado na resposta data em 12.01.2011, utilizando-se de média de gastos com os repasses praticados nos pagamentos de materiais didáticos bem como com compra de refeições, haja visto que a mesma atua neste mercado desde 1985, ou seja há mais de 25 anos.**" (negritamos)*

Como se vê, foram solicitados documentos hábeis a comprovar as alegações relacionadas à identificação de valores depositados nas contas correntes, tendo a Fiscalização concedido oportunidades para a contribuinte se manifestar no curso do procedimento e comprovar suas alegações acerca das receitas questionadas, obtendo-se, em resposta, informação de que teria ocorrido alagamento.

Na defesa, a Contribuinte apresenta planilhas com as colunas "Data", "histórico", "valor", "valor considerado" e "histórico", a exemplo de: "mensalidades escolares com inclusão de valores repassados para aquisição de materiais pedagógicos/alimentação" e "redepósito de saldo de valores sacados anteriormente para pagamento de pequenos fornecedores e não utilizado pela empresa".

Todavia, não traz prova documental alguma dos históricos que indica. Reprisa, em sua defesa, a alegação de ocorrência de *alagamento em suas dependências*, que teria atingido equipamentos e arquivos.

Note-se, sobre a conservação de livros e documentos contábeis e fiscais, o que dispõe o art. 264 do RIR/99:

Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-lei nº486/69, art. 44º).

§ 1º. Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de 48 horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto-lei nº 486/69, art. 10).

§ 2º. *A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto no parágrafo anterior (Decreto-lei nº 486/69, art. 10, parágrafo único). (Grifou-se).*

Como se verifica, as empresas em geral, entre as quais se incluem as optantes pela sistemática do SIMPLES, são responsáveis pela manutenção, em boa guarda e ordem, de todos os livros, documentos e demais papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial. No caso de extravio desses documentos, o fato deve ser divulgado em jornal de grande circulação dentro de 48 horas e comunicado ao órgão competente do Registro do Comércio e à Receita Federal da jurisdição da empresa.

É de fundamental importância e de exclusivo interesse da contribuinte as providências acima transcritas, sendo imprescindíveis para o resguardo de seus interesses. E, no caso, não comprova a contribuinte que teria tomado as providências exigidas pela legislação.

Embora na defesa a Contribuinte se refira a *boletim de ocorrência*, não se encontra documentação alguma nesse sentido instruindo sua defesa.

De todo modo, é importante esclarecer que a adoção dos procedimentos previstos no parágrafo 1º supra transcrito, ainda que viesse a ser comprovada (o que, no presente caso, sequer ocorreu) apesar de necessária, não seria suficiente para excluir a responsabilidade do contribuinte pela guarda e conservação de seus documentos contábeis e fiscais.

O certo é que, como já mencionado, em se tratando de matéria tributária, não importam os motivos pelos quais a pessoa jurídica deixou de atender às exigências fiscais. A infração é do tipo objetivo, na forma do art. artigo 136 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), isto é, “*a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*”.

Assim, ainda que as providências previstas no parágrafo § 1º do art. 264 do RIR/99 tivessem sido devidamente tomadas, não estaria o contribuinte eximido da obrigação de reconstituir a sua escrita contábil (ou pelo menos o livro Caixa, no caso das empresas optantes pelo SIMPLES) e, quando intimado, comprovar documentalmente suas operações, conforme se conclui das disposições do parágrafo 2º do dispositivo transcrito, que prevê a reconstituição dos livros fiscais. Caberia à interessada, no caso, buscar e obter as informações e cópias de documentos junto a terceiros, como instituições financeiras, repartições estaduais e federais, fornecedores, clientes etc.

Some-se a isso não poder a Contribuinte se furtar à responsabilidade pela alegada perda, ao não garantir a guarda segura de seus documentos.

Portanto, não tendo a interessada apresentado as provas documentais solicitadas no curso da ação fiscal, permanece sem respaldo a pretensão,

externada em resposta apresentada no curso do procedimento e reprisada na peça de defesa, de atribuir os valores questionados pela fiscalização a mensalidades de outros anos-calendário; a valores que teriam sido escriturados em outros anos; a repasses a terceiros a título de aquisição de material pedagógico/alimentação; a sobras de caixa; a valores que teriam sido depositados pela sócia no Banco Bradesco e que teriam sido recebidos a título de distribuição e lucro e pró-labore; a valores de empréstimos no Banco Real.

Na seqüência, alega a contribuinte não ter agido com dolo ou má-fé, circunstância que será apreciada ao final deste voto.

Quanto à alegação de que a fiscalização não se preocupou em excluir itens como transferências entre contas de valores ou mesmo créditos de empréstimos, que não se relacionam com os ditos faturamentos omitidos, também não é hábil a afastar a exigência.

De fato, ao contrário do que alega a defendente, no Termo de Verificação, foi discriminada a Receita Omitida, objeto de lançamento de ofício, contemplando exclusões assim identificadas pela fiscalização:

....

As colunas (4), (7) e (10) do demonstrativo de fls. 56/57, referem-se à totalização mensal da receita do Colégio Vivendo e Aprendendo Ltda EPP, CNPJ 54.142.419-0001-07, recebida nas contas: 1) conta no. 21.134-6, agência 1227-0 do Banco do Brasil, 2) conta no. 51.704-6, agência 2389-2 do Banco Bradesco e 3) conta 4000219-1, agência 1191 do Banco Real.

No demonstrativo de fls. 56/57 já foram descontados das receitas apuradas, os valores abaixo listados, que se referem a empréstimos e transferência interbancária, conforme demonstrativo:

[planilha]

Também foram descontados os cheques devolvidos, relativos às contas 1) conta no. 21.134-6, agência 1227-0 do Banco do Brasil, 2) conta no. 51.704-6, agência 2389-2 do Banco Bradesco e 3) conta 4000219-1, agência 1191 do Banco Real, conforme colunas (3), (6) e (9) do demonstrativo nas fls. 56/57.

A coluna (11) do Demonstrativo 7 (fls. 56/57) representa a totalização mensal da receita omitida apurada, constituindo-se em base de cálculo para lançamento de ofício do IRPJ e das demais contribuições PIS/PASEP, COFINS e CSLL

Como se vê, a fiscalização detalhou os valores apurados de modo que, para justificar a pretensão de excluir valores integrantes da base de cálculo autuada, sob alegação de que corresponderiam a transferências e empréstimos, deveria a contribuinte:

a) - identificar, de forma individualizada, os valores que teriam saído de outra conta de mesma titularidade e que teriam ingressado, na mesma data, e no mesmo montante, nas contas em questão, ou seja, deveria apontar as movimentações de transferência entre contas de mesma titularidade, da

Pessoa Jurídica e/ou da Pessoa Física da sócia em que movimentadas receitas de mensalidades escolares, coincidentes em datas e valores.

Somente poderiam ser excluídos da exigência valores que representam ingresso em conta da contribuinte para o qual exista prova de saída, no mesmo valor e na mesma data, de outra conta de mesma titularidade e, ainda, que integrem a listagem de créditos considerados, com base na qual foram obtidos os valores lançados. No caso presente não apresentou a contribuinte prova alguma nesse sentido;

b) - apresentar contratos de empréstimo (mútuo) em que verificada coincidência de datas e valores dos eventuais valores emprestados em relação aos depósitos questionados – provas essas também não identificadas na defesa.

Reitere-se que a fiscalização já havia admitido as exclusões que identificou nas colunas “3”, “6” e “9” das planilhas das páginas 56/57 e no “demonstrativo 8” das páginas 58/59.

Nesse contexto, para que, em sede de impugnação ao lançamento, pudessem ser admitidas outras exclusões para redução da base de cálculo, necessária seria que a interessada apresentasse as provas documentais a darem respaldo a suas alegações. Os históricos contidos nas planilhas que integram a impugnação apenas reproduzem argumentos já ofertados no curso do procedimento que, por não estarem acompanhados das provas documentais, não foram acatados.

De fato, seja na impugnação, seja no recurso voluntário, nenhuma prova documental foi trazida nesse sentido. Consigne-se que, nos termos do art. 16, parágrafos 4º e 5º do Decreto 70.235, de 1972, a prova documental deverá ser apresentada na impugnação, precluindo, a contribuinte, do direito de apresentar documentos em momento outro que não o da impugnação, a menos que haja fundado motivo para tanto. E, se este for o caso, existe forma a observar.

Na seqüência, argumenta a contribuinte que “Em relação à movimentação bancária particular da sócia da empresa ora recorrente, informa ainda que nem todos os valores que nelas transitaram podem ser qualificadas como receita operacional da pessoa jurídica, que como bem declara a titular das mesmas, “os valores pertencem ao Colégio Vivendo e Aprendendo Ltda.” Através dos demonstrativos e relatórios que acompanham a presente impugnação, verifica-se que em diversas oportunidades os valores correspondem a renegociação.”

Como se vê a contribuinte, mais uma vez, afirma que os valores movimentados nas contas bancárias auditadas pela fiscalização pertencem à pessoa jurídica autuada, mas que nem todos os valores que transitaram por tais contas podem ser tidos como receita operacional do Colégio Vivendo e Aprendendo Ltda, dado que, pelos relatórios que acompanham sua peça de defesa, verifica-se que em diversas oportunidades os valores corresponderiam a renegociação.

Todavia, não se identificam junto à defesa provas de tais alegações. Os demonstrativos e relatórios que integram a impugnação constituem-se apenas de tabelas, desacompanhadas de provas documentais, que não permitem comprovar que valores integrantes da base de cálculo autuada corresponderiam a renegociações decorrentes de mensalidades escolares de outros períodos. De todo modo, não comprova a contribuinte que os valores recebidos a título de mensalidade escolares, quer relativas aos anos-calendário de 2007 e 2008, quer recebidas em 2007 e 2008 e relativas a períodos anteriores, já teriam sido oferecidos à tributação.

Também a alegação de que valores recebidos corresponderiam a repasses a terceiros para aquisição de material pedagógico e alimentação, não restou comprovada. Apresenta a defendente, no tópico “Justificativa para Aquisição de Material Didático”, relação de notas fiscais de 2008 que corresponderiam a aquisições da Editora FDT e Gráfica e Editora Anglo Ltda., mas, além de não apresentar todas as referidas notas (mas apenas 04 Notas Fiscais, 01 da FTD e 03 do Anglo), não comprova que os valores recebidos a título de receitas de mensalidades teriam, em parte, como contrapartida, o fornecimento de material didático. Ou seja, não comprova a correspondência entre os valores recebidos nas contas questionadas pela fiscalização e os valores que alega ter pago à Editora FTD e à Gráfica e Editora Anglo Ltda.

Igualmente, injustificável a pretensão de que parte dos valores recebidos (créditos em contas correntes) não fosse tributada sob alegação de que corresponderia a venda de material escolar, amparada por imunidade constitucional, pois sequer foi comprovada a vinculação entre os créditos em conta bancária questionados e o eventual fornecimento de livros.

Por outro lado, a aquisição de material junto à Editora FDT e a Gráfica e Editora Anglo para revenda aos alunos da pessoa jurídica (Colégio), ainda que viesse a ser comprovada (o que, repita-se, não logrou a Contribuinte fazê-lo), não afastaria a exigência formalizada, pois tais valores representariam despesas da pessoa jurídica que, tanto na sistemática do lucro presumido como na sistemática do lucro arbitrado, já estão excluídas da base de cálculo quando essa é calculada a partir da aplicação de um percentual sobre as receitas, conforme se verifica nos demonstrativos de apuração do IRPJ e da CSLL que integram os autos de infração.

A contribuinte busca também atribuir os valores questionados pela fiscalização e integrantes da base de cálculo a depósitos de valores retirados através de saques efetuados em moeda corrente para o uso diário do caixa da empresa e por não serem totalmente utilizados, enviados novamente para depósito a fim de evitar riscos em mantê-los no caixa da empresa. Mas, também neste aspecto, assim como já havia ocorrido no curso do procedimento fiscal, não traz a defesa prova documental alguma da alegação apresentada.

Não há, nos elementos apresentados pela defesa, forma alguma de se associar valores depositados nas contas correntes analisadas pela fiscalização a alegadas sobras de saques anteriores, que teriam sido feitos para pagamentos

de despesas correntes da pessoa jurídica e novamente depositados na mesma conta corrente.

O mesmo se diga em relação às alegações de que movimentações no Banco Bradesco corresponderiam a recursos das retiradas pro labore e de distribuição de lucros da sócia, estando portanto declarada em seu imposto de renda pessoa física e que movimentações no Banco Real teriam sido feitas para obtenção de empréstimo e capital de giro. Prova documental alguma foi apresentada nesse sentido.

De todo modo, acrescente-se, acerca da alegação de que receitas já teriam sido tributadas na declaração de pessoa física da sócia, que, tanto no curso do procedimento fiscal, como em tópicos da peça de defesa, a própria Interessada admite que os valores creditados em contas de titularidade da pessoa física, questionados pela fiscalização, correspondem a receitas da pessoa jurídica (Colégio). Registre que a própria Contribuinte instrui sua defesa com a resposta apresentada à Fiscalização em atendimento à Intimação de 17-12-2010, em que declara que, tendo sido intimada a prestar informações acerca de suas movimentações bancárias, ratifica que todos os valores que transitaram pelas contas do Banco do Brasil, Bradesco e Real, de titularidade de sua sócia majoritária Sra. Maria José di Santo Navarro são de propriedade ou originaram dos recebimentos da pessoa jurídica ora declarante.

Mas, no tópico da defesa denominado “atendimento ao Termo de Intimação de 17-12-2010” alega que movimentações no Banco Bradesco corresponderiam a retiradas pró labore e distribuição de lucros.

Todavia, além de nenhuma prova trazer nesse sentido, vê-se, das Planilhas 2 e 5 que integram o Termo de Verificação, que créditos no Bradesco foram assim relacionados (antes da exclusão dos cheques devolvidos):

Mês	Totais mensais (R\$)	
	2007 (Planilha 2)	2008 (Planilha 5)
Jan	66.929,15	0,00
Fev	59.286,64	0,00
Mar	965,32	2.350,00
Abr	3.485,92	1.500,00
Mai	1.240,80	1.900,00
Jun	400,00	880,00
Jul	100,00	2.287,41
Ago	3.570,00	1.000,00
Set	400,00	200,00
Out	3.600,00	1.650,00
Nov	250,00	0,00
Dez	4.449,00	0,00

Constata-se, das citadas planilhas, que os créditos mais significativos no Banco Bradesco foram efetuados nos meses de janeiro e fevereiro de 2007, totalizando, respectivamente, R\$ 66.929,15 e R\$ 59.286,64, distribuídos em

várias datas ao longo desses dois meses, sob o histórico *Dep Cheque, Dep dinheiro*, não apresentando regularidade que seria esperada se correspondesse efetivamente a recebimento da pessoa física a título de *pro labore*.

Para os demais meses, os créditos, em valores de menor monta (totais mensais entre R\$ 200,00 em setembro/2008 e R\$ 3.485,72 em abril/2007), também não se apresentam de forma regular em valor e data, e, em 30/07/2008, foram efetuados sob histórico *Receb PagFor*, incompatível com a alegação de que seriam recursos depositados a título de *pro labore* ou recebimento de lucro. Não, há, portanto, sequer indício que permita acatar a alegação relativa a créditos no Bradesco.

Ademais, se a pretensão da Contribuinte é alegar que receitas da pessoa jurídica teriam sido tributadas em declaração da pessoa física, tal hipótese configuraria ofensa ao Princípio da Entidade, o qual, entre outros, rege as normas contábeis e *reconhece o Patrimônio como objeto da Contabilidade e afirma a autonomia patrimonial, a necessidade da diferenciação de um Patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, independentemente de pertencer a uma pessoa, um conjunto de pessoas, uma sociedade ou instituição de qualquer natureza ou finalidade, com ou sem fins lucrativos. Por consequência, nesta acepção, o patrimônio não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, no caso de sociedade ou instituição* (art. 4º da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade, CFC, nº 750/93).

Em face do mencionado princípio, todas as receitas da pessoa jurídica deveriam ser reconhecidas na sua contabilidade e integram o seu patrimônio, de modo que, eventual oferecimento à tributação de suas receitas em declaração de sua sócia (pessoa física) – fato que sequer foi comprovado – ainda que tivesse ocorrido, não é hábil a afastar a exigência formalizada na pessoa jurídica que auferiu as receitas.

A contribuinte inclui, então, em seus argumentos de defesa, trechos esparsos que diz serem *julgados onde tais situações são plenamente aceitas como provas*, acrescendo ementa fundamentada na Súmula 182 do TFR.

Nesse ponto, cumpre registrar, quanto à Súmula 182, do antigo Tribunal Federal de Recursos, que se trata de interpretação antiga, do já extinto tribunal, proferida antes da edição da Lei n.º 9.430, de 1996, que enunciou em seu artigo 42 a presunção de omissão de receitas em face de depósitos e créditos bancários não comprovados. Por conseguinte, não abrange o presente caso, levando-se ainda em conta que, em face das disposições do art. 144 do CTN, aplica-se ao lançamento a legislação vigente na data de ocorrência do fato gerador.

Acerca da questão já se manifestou este Conselho, a exemplo do acórdão cuja ementa enuncia:

“OMISSÃO DE RECEITAS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA n.º 182/TRF – Na hipótese de existência de depósitos bancários não escriturados, se a empresa não provar, mediante razoável

correlacionamento individualizado, que sua origem é a escrita regularmente contabilizada e que os saldos de caixa englobam os montantes em depósito, torna-se correta a ação fiscal que adiciona à receita bruta contabilizada os depósitos bancários cuja origem não foi comprovada. (Acórdão 103-19781, publicado no D.O.U de 17/03/1999)

Ademais, inaplicável ao caso tal argumentação, uma vez que **nem há que se falar de “presunção” de omissão de receitas**, pois referida omissão restou evidenciada na medida que consignou a fiscalização em seu Termo de Verificação, que *em resposta ao termo de intimação citado no parágrafo anterior, a fiscalizada confirma: “ratifica que todos os valores que transitaram pelas contas dos bancos do Brasil, Bradesco e Real, de titularidade de sua sócia majoritária Sra. Maria José Di Santo Navarro, são de propriedade ou originaram dos recebimentos da pessoa jurídica ora declarante.”* (Destaque acrescido).

De fato, se a própria contribuinte, no curso do procedimento, admite que os valores creditados nas contas bancárias analisadas pelo autuante correspondem a receitas do Colégio ora autuado, e, em momento algum, comprova documentalmente que tais valores não corresponderiam a receitas operacionais do período em que foram creditados, nem que já teriam sido oferecidos à tributação antes do início do procedimento fiscal e da ciência da autuação, evidenciada está a ocorrência de omissão de receitas, sujeita a incidência de IRPJ e seus reflexos de CSLL, PIS e Cofins.

Nesse contexto, reprise-se que, tendo em conta que a própria defendente reconheceu na impugnação ofertada que se tratava de receita pertencente Colégio Vivendo e Aprendendo Ltda., e, inexistentes provas contundentes em contrário, não há como **não** tê-las como sendo decorrentes de sua atividade normal e, portanto, receita operacional da empresa.

Ainda, cabível consignar que a fiscalização logrou apurar, por meio de métodos e critérios expressamente previstos em lei, a ocorrência de omissão de receita. E, diante dessa constatação, promoveu, por dever de ofício, a lavratura dos autos de infração para constituição do crédito tributário – atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, a teor do art. 142 do CTN.

Também injustificáveis se mostram os questionamentos acerca de acesso a informações bancárias. No presente caso, a própria contribuinte, intimada, apresentou os extratos bancários solicitados no curso do procedimento, de modo que não há que se cogitar de quebra de sigilo.

Na sequência, aprecia-se a alegação de inexistência de dolo, aspecto acerca do qual argumenta a contribuinte que a gerência da empresa estava totalmente a cargo de sua sócia majoritária e que esta não agiu com dolo ou má-fé ao movimentar valores da empresa em sua conta particular, *apenas tentou atender suas necessidades, uma vez que o banco oferecia vantagens na movimentação de sua conta bancária, bem como um atendimento diferenciado com descontos e taxas de serviços e créditos pela movimentação*

de um melhor saldo médio, podendo com isso formar caixa para pagamento de seus fornecedores e colaboradores da empresa.

Contudo, a alegação de que a movimentação de recursos da pessoa jurídica (cujo oferecimento à tributação não foi comprovado) em conta de pessoa física da sócia teria ocorrido apenas para que essa se beneficiasse de melhores condições de taxas bancárias, não é hábil a afastar a imputação fiscal de que a *fiscalizada ao transitar receita operacional do Colégio Vivendo e Aprendendo nas contas bancárias de titularidade da pessoa física Maria José Di Santo Navarro,*, conforme descrito ..., teve por intenção ocultar da Administração Tributária o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, conduta esta tipificada no inciso I do art. 71 da Lei 4.502/64 (sonegação fiscal), com a conseqüente aplicação da multa de 150%.

Ora, a alegação da defesa não permite afastar a imputação fiscal de que houve intenção de ocultar as receitas recebidas pela pessoa jurídica, pois, se assim não fosse, os valores questionados pela fiscalização deveriam estar contemplados no Livro Caixa e deveriam ter sido oferecidos à tributação pela pessoa jurídica, o que não comprovou a interessada, quer no curso do procedimento, quer na defesa que ora se analisa.

Esclareça-se também à defesa, quanto à alegação de que *os elementos utilizados pelos senhores agentes fiscais foram todos fornecidos pela ora recorrente, tais como extratos bancários, relatórios, Livros, etc*, que não se está imputando a multa qualificada, no percentual de 150%, por não ter a contribuinte atendido a intimações da fiscalização. Tal conduta ensejaria o agravamento da multa de ofício aplicada (de 150% para 225%), nos termos do art. 44, § 2º, “a” da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação da Lei nº 11.488/2007 - o que não foi feito na presente autuação.

Ademais, se como já mencionado, tanto no curso do procedimento como da impugnação, admite a contribuinte que os recursos movimentados nas contas correntes referem-se a receitas da pessoa jurídica, inócua a pretensão de afastar a multa de ofício invocando a Súmula nº 25 do CARF, pois esta assim dispõe:

Súmula CARF N° 25

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

E, no presente caso, a qualificação da multa não se deu em razão de presunção legal de omissão de receita, mas sim porque evidenciada pela fiscalização o artifício da utilização de conta da pessoa física da sócia para movimentar recursos da pessoa jurídica, recursos estes não declarados e não oferecidos à tributação pela contribuinte autuada, a qual, apesar de regularmente intimada, não logrou comprovar documentalmente que os valores questionados não seriam receita tributável.

Além do mais, a Súmula 34 do CARF, prevê a qualificação da multa de ofício para os lançamentos em que se apurou omissão de receitas ou rendimentos decorrentes de depósitos bancários, quando há movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas, nos seguintes termos:

Súmula CARF Nº 34

Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.

Nessas circunstâncias, não há como afastar imputação fiscal de sonegação fiscal e a aplicação da multa no percentual de 150%, a qual tem base legal no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996 (redação original), bem como no art. 44, § 1º, da mesma lei com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

Quanto à oposição à formalização de Representação Fiscal para Fins Penais, esclareça-se, desde já, à defendente que o julgado limita-se à lide, ou seja, aos fatos descritos e identificados e devidamente enquadrados nos dispositivos legais que suportam a exação, e que foram tempestivamente impugnados.

Logo, *in casu*, ao julgador compete, tão-somente, a análise da constituição do crédito tributário em litígio, sem comportar a questão da Representação Fiscal, porque se trata de atividade não afeta à autoridade julgadora, a teor do Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria MF nº 125, de 04 de março de 2009 (art. 212), atual Portaria MF nº 587, de 21 de dezembro de 2010.

A Representação Fiscal para Fins Penais foi formalizada pela autoridade fiscal por entender que a infração, em tese, configura crime contra ordem tributária, nos termos previstos no art. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 1990. Referida representação fiscal, tratada no processo nº 10830.015959/2010-19, não é objeto do presente julgado, tanto que se encontra apartado do presente processo e aguarda no Sefis da DRF/Campinas/SP, não tendo as Delegacias de Julgamento competência para a sua apreciação.

Além disso, consoante disposto no “*caput*” do art. 83 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 12.350, de 20 de dezembro de 2010, mencionada representação somente será encaminhada ao Ministério Público após proferida a decisão final na esfera administrativa sobre a exigência fiscal do crédito tributário em discussão no presente processo.

Especificamente acerca da questão, há, inclusive, Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) explicitando a incompetência daquele colegiado para sua análise, aplicando-se, conseqüentemente, igual entendimento no julgamento em primeira instância nas Delegacias de Julgamento:

Súmula CARF nº 28

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

O mesmo se diga em relação ao procedimento atinente ao Arrolamento de Bens, não estando a questão levantada pela defendente dentre aquelas inseridas na competência dos órgãos julgadores administrativos.

Por fim, dentre os pedidos formulados, requer a Contribuinte que os recolhimentos efetuados, bem como a alíquota utilizada para tais apurações sejam declarados como suficientes e exatos.

Neste aspecto, observe-se que, distintamente do que ocorreu em relação ao ano-calendário de 2006, objeto de autuação no processo nº 10830.015574/2010-43, no qual o contribuinte apresentou pagamentos efetuados após a ciência do lançamento e relativos a parcelas da exigência com as quais concordou – no presente processo nenhum pagamento foi apresentado. Relativamente aos períodos fiscalizados (AC 2007 e 2008), o contribuinte apresentou Declarações de ajuste pelo SIMPLES, encontrando-se, nos sistemas informatizados, apenas recolhimentos de código 6106 para períodos de apuração de janeiro a junho/2007 e recolhimentos de Simples Nacional a partir de julho de 2007.

De todo modo, observe-se que quaisquer eventuais recolhimentos efetuados para os períodos em questão (2007 e 2008) somente poderiam afetar a exigência em litígio se a Contribuinte comprovasse que se referem às receitas objeto de autuação, quais sejam: aquelas que transitaram pelas contas correntes analisadas pela Fiscalização.

Recorde-se que, como se extrai do Termo de Verificação, a Fiscalização não incluiu, na base de cálculo autuada, receitas declaradas, mas restringiu a exigência a valores de créditos encontrados nas contas correntes de titularidade da pessoa física da sócia, que, como se viu, a própria contribuinte admitiu corresponderem a receitas da pessoa jurídica – circunstância não revertida na impugnação. Portanto, não há como acatar a pretensão de que eventuais recolhimentos (que sequer são identificados pela defesa) sejam considerados suficientes e exatos.

Quanto às exigências reflexas de CSLL, PIS e Cofins, não foram opostas razões de defesa específicas, distintas daquelas já apreciadas e afastadas, de modo que, tratando-se de lançamentos decorrentes dos mesmos fatos que ensejaram o lançamento principal de IRPJ, adota-se igual orientação decisória.

(...)"

Ora, a omissão de receitas perpetrada pela recorrente é de clareza solar! As provas colecionadas pelo Fisco são irrefutáveis. No que tange à forma de tributação verifica-se que a utilização do Lucro Arbitrado/Presumido não merece reparos, isso porque os custos e despesas incorridos pela contribuinte foram todos considerados aplicando-se o permissivo legal, uma vez que apenas parte das receitas foi tratada como lucro.

Processo nº 10830.720373/2011-42
Acórdão n.º **1402-00.831**

S1-C4T2
Fl. 0

A aplicação da multa qualificada, também não merece reparos, haja vista que restou patente a intenção da contribuinte de sonegar apresentando declarações falsas à Receita Federal, bem como efetuando recolhimentos a menor, reiteradamente.

Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira