



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

Processo nº 10950.723642/2016-71
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1301-000.588 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 15 de maio de 2018
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente ORIGINAL INDÚSTRIA COMÉRCIO NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Roberto Silva Junior que votou por dar provimento ao recurso voluntário. Em segunda votação, por maioria de votos rejeitou-se o pedido do patrono no sentido de que a diligência requerida pela turma julgadora abrangesse também a análise de documentos juntados aos autos em 08/05/2018 (posteriormente à retirada de pauta do processo da reunião de abril e também após a publicação da pauta do mês de maio de 2018), vencido o Conselheiro Roberto Silva Junior que votou por incluir no objeto da diligência a análise dos documentos em questão.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Ausente justificadamente a Conselheira Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

ORIGINAL INDÚSTRIA COMÉRCIO NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. – ME, AGROINDUSTRIAL IRMÃOS DALLA COSTA LTDA, PALMALI INDUSTRIAL DE ALIMENTOS LTDA, IVO ANTÔNIO DALLA COSTA, MARCELO DALLA COSTA, IVANA DALLA COSTA, THIAGO DALLA COSTA e MAURÍCIO DALLA COSTA recorrem a este Conselho, com fulcro no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, objetivando a reforma do acórdão nº 02-72.338 proferido pela 2ª Turma da Delegacia de Julgamento em Belo Horizonte que julgou parcialmente procedentes as impugnações apresentadas, afastando tão somente o vínculo de responsabilidade tributária (tributos e multas) atribuído pela Fiscalização às pessoas físicas.

Em razão da exclusão de sujeito passivo da relação jurídico-tributária em montante de tributos e juros exonerados, o Presidente do colegiado *a quo* recorre de ofício a este Conselho, com fulcro no art. 34 do Decreto nº 70.235, de 1972, *c/c*, art. 1º da Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017, haja vista o acórdão de origem ter exonerado o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa em valor total superior a R\$ 2.500.000,00.

Por bem refletir o litígio até aquela fase processual, reproduzo o relatório da decisão recorrida, complementando-o ao final:

Contra a contribuinte acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração de fls. 1290 a 1339, para exigência de crédito tributário no montante de R\$ 29.660.878,00, assim discriminado:

	Tributo	Juros	Multa	Total
IRPJ	3.667.598,61	1.044.398,18	5.501.397,82	10.213.394,61
CSLL	1.659.870,29	471.642,09	2.489.805,36	4.621.317,74
Cofins	4.372.949,10	1.253.517,33	6.559.423,58	12.185.890,01
PIS	947.472,20	271.595,23	1.421.208,21	2.640.275,64
				29.660.878,00

As infrações apuradas e seus respectivos enquadramentos legais foram descritos para o IRPJ a fls. 1295 a 1298 como segue:

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos a partir de 01/04/1999:

Art. 530, inciso III, do RIR/99.

OMISSÃO DE RECEITA POR PRESUNÇÃO LEGAL

INFRAÇÃO: DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme itens 55 a 62 do Termo de Verificação Fiscal L-088/2016, que faz parte integrante do presente Auto de Infração.

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2012 e 31/12/2014:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Art. 42 da Lei nº 9.430/96 c/c art. 537 do RIR/99

RECEITAS DA ATIVIDADE

INFRAÇÃO: RECEITA BRUTA MENSAL NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO, LOCAÇÃO OU CESSÃO DE BENS, IMÓVEIS, MÓVEIS E DIREITOS DE QUALQUER NATUREZA

Arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta mensal de prestação de serviços de locação de bens imóveis, conforme itens 39 a 41 do Termo de Verificação Fiscal L-088/2016, que faz parte integrante do presente Auto de Infração.

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/07/2011 e 31/12/2014:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 518 e 519, § 1º, inciso III, alínea "c", do RIR/99

OMISSÃO DE RECEITA NÃO OPERACIONAL

INFRAÇÃO: GANHOS DE CAPITAL

Ganho de capital decorrente de operação de alienação de imóvel, não declarada, conforme demonstrado nos itens 45 a 54 do Termo de Verificação Fiscal L-088/2016, que faz parte integrante do presente Auto de Infração.

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/07/2012 e 30/09/2012:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 536 e 537 do RIR/99.

DEMAIS RECEITAS E RESULTADOS

INFRAÇÃO: RENDIMENTOS E GANHOS LÍQUIDOS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS

Rendimentos de aplicações financeiras não declarados, conforme demonstrado nos itens 42 a 44 do Termo de Verificação Fiscal L-088/2016, que faz parte integrante do presente Auto de Infração.

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/07/2011 e 31/12/2014:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Art. 536 do RIR/99

As infrações apuradas para os demais lançamentos foram retratadas para a CSLL a fls. 1307 a 1311, para a Cofins a fls. 1320 a 1321 e para o PIS a fls. 1332 a 1333.

Os Autos de Infração consignam ainda PALMALI INDUSTRIAL DE ALIMENTOS LTDA., CNPJ 80.170.376/0001-83; AGROINDUSTRIAL IRMÃOS DALLA COSTA LTDA., CNPJ 07.851.247/0001-60; THIAGO DALLA COSTA, CPF 050.774.399-74; IVANA DALLA COSTA, CPF 023.421.949-19; IVO ANTÔNIO DALLA COSTA, CPF 150.604.389-53; MARCELO DALLA COSTA, CPF 819.844.219-72 e MAURÍCIO DALLA COSTA, CPF 016.521.739-19, como responsáveis solidários pelo crédito tributário, apontando como motivação o seguinte:

[Palmali Ind. Alimentos e Agroindustrial Dalla Costa]

Empresa integrante do mesmo grupo econômico e que regularmente desviou recursos de suas atividades, para que o contribuinte autuado aplicasse, no mercado financeiro e no mercado imobiliário, em benefício de todo o grupo e dos sócios e familiares das empresas envolvidas, conforme demonstrado no Termo de Verificação Fiscal L-086/2016.

[Thiago Dalla Costa e Ivana Dalla Costa]

Sócio-administrador da empresa fiscalizada, onde foram cometidas as irregularidades relatadas no Termo de Verificação Fiscal L-086/2016.

[Ivo Antônio Dalla Costa, Marcelo Dalla Costa e Mauricio Dalla Costa]

Sócio-administrador da empresa integrante do mesmo grupo econômico, que regularmente desviou recursos de suas atividades, para que o contribuinte atuado aplicasse, no mercado financeiro e no mercado imobiliário, em benefício de todo o grupo e dos sócios e familiares das empresas envolvidas, conforme demonstrado no Termo de Verificação Fiscal L-086/2016.

O procedimento fiscal e as conclusões que dele decorreram estão narrados no Termo de Verificação Fiscal de fls. 1228 a 1259, sintetizado a seguir.

Relata o autor do feito que a contribuinte foi inicialmente intimada, no curso de ação fiscal desenvolvida em empresa do mesmo grupo econômico e familiar – a PALMALI INDUSTRIAL DE ALIMENTOS LTDA –, a prestar esclarecimentos sobre transações que envolviam as duas empresas e a apresentar seus livros contábeis dos anos de 2011, 2012 e 2013.

Justifica a abertura de procedimento de fiscalização na atuada nos seguintes termos:

(...) em levantamento feito junto aos cartórios de registro de imóveis, para subsidiar o arrolamento de bens decorrente da ação fiscal desenvolvida na PALMALI - na qual o contribuinte foi responsabilizado pelo crédito tributário constituído - constatou-se a existência de mais de uma centena de imóveis de sua propriedade [da atuada], localizados em Curitiba e divididos em dois prédios recém concluídos.

Informa que, no Termo de Início de Ação Fiscal, foram requisitados os documentos e esclarecimentos abaixo:

- a) Apresentar seus livros Diário e Razão dos anos de 2011, 2012, 2013 e 2014;*
- b) Justificar a origem dos recursos utilizados na conclusão das unidades imobiliárias de sua propriedade, localizadas nos edifícios REAL PLAZA FLAT SERVICE e PRINCESS BETINA, ambos em Curitiba, cuja retomada da construção e conclusão se deu no período abrangido pela ação fiscal;*
- c) Justificar a origem dos recursos utilizados no pagamento dos apartamentos adquiridos, no período coberto pela ação fiscal, no Edifício REAL PLAZA FLAT SERVICE;*
- d) Apresentar documentos que comprovem o custo de aquisição do apartamento localizado no Edifício INFANTE DOM HENRIQUE, em Maringá, objeto de dação em pagamento ao Banco BVA S/A, no ano de 2012.*

Conta que o Termo de Início foi complementado pela solicitação de apresentação dos extratos de contas bancárias dos anos de 2011 a 2014, não atendida pela contribuinte, que deixou de apresentar ainda seus livros contábeis, além das informações solicitadas no Termo de Início de Ação Fiscal.

Revela que, diante da omissão do sujeito passivo, emitiu a Requisição de Informações de Movimentação Financeira, para obtenção, junto aos estabelecimentos bancários, dos extratos de contas da empresa dos anos abrangidos pela ação fiscal. E, após análise dos documentos, intimou a contribuinte a prestar esclarecimentos sobre a movimentação detectada. Afirma que a intimação foi “*mais uma vez*” ignorada.

Em seguida, discorre sobre as receitas declaradas pela empresa em DIPJ/ECF:

As receitas coincidem, nos anos de 2011, 2012 e 2013, com as despesas de aluguel contabilizadas pela PALMALI INDUSTRIAL DE ALIMENTOS LTDA, empresa pertencente ao mesmo grupo familiar e locatária do imóvel localizado em Palmas - PR, constante da matrícula 2949 do Cartório de Registro de Imóveis daquele município. No ano de 2014 a PALMALI inicialmente transmitiu ao Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, um arquivo praticamente todo zerado, que não permitia conferir os valores dos alugueis pagos à ORIGINAL. Posteriormente, em 29/07/2016 a PALMALI substituiu aquele arquivo por outro, supostamente com sua movimentação completa. Neste arquivo, os alugueis pagos à ORIGINAL conferem exatamente com as receitas declaradas por esta, até o mês de julho de 2014. A partir de agosto, a PALMALI deixou de contabilizar qualquer despesa de aluguel relacionada com a ORIGINAL. No entanto, como os valores trimestrais são compatíveis com aqueles contabilizados nos meses de maio a julho/2014, podemos considerar que todas as receitas declaradas pela ORIGINAL têm esta origem.

Reproduz então as informações prestadas pela empresa para esclarecer a origem dos recursos utilizados na compra de imóvel localizado em Palmas, adquirido por R\$ 3.177.000,00:

“A origem dos recursos para compra do imóvel decorre de alugueis da empresa, já que o seu objeto social é a administração de bens próprios, compra e venda, incorporação imobiliária e locação de imóveis próprios”.

Sobre tal afirmativa, tece as seguintes considerações:

a) O imóvel era de propriedade da PALMALI INDUSTRIAL DE ALIMENTOS, empresa de propriedade de IVO ANTONIO DALLA COSTA, pai dos sócios da empresa fiscalizada, THIAGO DALLA COSTA e IVANA DALLA COSTA.

b) Em 08/04/2005 este imóvel foi penhorado em execução movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos autos do executivo fiscal 05/99 da Vara Cível de Palmas.

c) O imóvel foi a leilão, sendo arrematado em segunda praça, realizada em 26/07/2007, pela

Companhia de Colonização e Desenvolvimento Rural - CODAL, pelo valor de R\$ 2.640.000,00, a ser pago em 60 parcelas mensais e sucessivas de R\$ 44.000,00, corrigidas pela taxa Selic. Pelos termos da carta de arrematação, o imóvel foi transferido para a CODAL, gravado com hipoteca em favor do INSS, conforme R.2 da Matrícula 2949.

d) Logo em seguida, em 10/10/2007, os direitos da arrematação foram repassados pela CODAL para a ORIGINAL, que assumiu o compromisso de efetuar todos os pagamentos.

e) Posteriormente, em 04/04/2012, sem que houvesse sido levantada a hipoteca em favor do INSS - o que até a data da certidão obtida em cartório, 23/10/2015, não havia acontecido - a CODAL lavrou escritura transferindo o imóvel para a ORIGINAL.

E conclui que:

a) Na arrematação do imóvel, em 26/07/2007, a CODAL serviu de mera intermediária para arrematar um imóvel pertencente à PALMALI, objeto de execução fiscal por dívidas previdenciárias, e em seguida repassá-lo para a ORIGINAL, empresa de familiares do proprietário da PALMALI, que nunca deixou de utilizar o referido imóvel. Isto caracteriza uma evidente fraude à execução.

b) As receitas de alugueis contabilizadas pela ORIGINAL, nunca foram suficientes para pagar as parcelas da arrematação feita pela CODAL e assumidas pela ORIGINAL. Em 2011 a ORIGINAL declarou receitas mensais de R\$ 20.000,00, quando a prestação mensal assumida pela compra do imóvel era R\$ 44.000,00 mais variação acumulada da Selic. E, nos anos anteriores a 2011, tais receitas sempre foram ainda menores, sendo que em 2007 - ano da compra - e 2008 a ORIGINAL simplesmente não declarou receita alguma.

Salienta que, na ação fiscal realizada na PALMALI, constatou “*uma intensa movimentação financeira entre as duas empresas, com sucessivas transferências bancárias enviadas e recebidas pela PALMALI para a ORIGINAL e desta para a PALMALI*”, para apontar que tal fato “*também demonstra que, ou a ORIGINAL tinha outras receitas, ou funcionava como um "caixa dois" da PALMALI*”. Notícia que estas transferências foram verificadas também na contabilidade de outra empresa ligada, a AGROINDUSTRIAL IRMÃOS DALLA COSTA.

A respeito do levantamento de bens da empresa para garantia de crédito tributário registra que:

(...) como já mencionado anteriormente, na busca de bens para fins de arrolamento decorrente do crédito tributário constituído contra a PALMALI,

além dos dois imóveis que a ORIGINAL informou possuir, constatamos a existência de nada menos que 123 (cento e vinte e três) imóveis localizados em dois edifícios em Curitiba, edifícios estes cujas obras iniciaram-se nas décadas de 1980/1990, ficaram paralisadas por muitos anos e foram retomadas e concluídas no período fiscalizado. Parte destes imóveis, embora integralizados ao capital da ORIGINAL, nunca foram registrados em seu nome no respectivo Cartório de Registro de Imóveis, permanecendo até hoje em nome dos antigos proprietários.

Conforme pesquisas feitas na internet, constatamos que estes dois edifícios em que a ORIGINAL possuía unidades imobiliárias - os edifícios REAL PLAZA FLAT SERVICE e PRINCESS BETINA - tiveram sua conclusão feita em regime de condomínio administrado pelos proprietários, entre os anos de 2012 e 2014. Então, diante da falta de atendimento às diversas intimação lavradas contra o contribuinte e da falta de apresentação de seus livros contábeis, procuramos obter mais evidências dos investimentos feitos pela ORIGINAL diretamente junto a estes condomínios.

Com relação ao REAL PLAZA FLAT SERVICE, o síndico do mesmo apresentou um demonstrativo dos investimentos feitos pela ORIGINAL nos anos de 2011 a 2014, que totalizaram R\$ 2.805.328,53 (ver informações sobre o edifício, intimação e resposta nas fls. 814/826 do processo).

No entanto, com relação ao EDIFÍCIO PRINCESS BETINA, o síndico inicialmente ignorou as intimações enviadas. E, depois (...) alegou:

"1. O Edifício Princess Bettina, apenas em caráter visual apresenta estar terminado, atualmente não reúne condições de utilizações em razões dos seguintes motivos:

"a) Não tem ligação definitiva de Luz,

"b) Não tem ligação definitiva de água junto a Sanepar,

"c) Não tem contrato de manutenção de elevador,

"d) Não tem certidão de recolhimento do ISS junto a Prefeitura,

"e) Possui uma dívida de IPTU superando a casa dos R\$ 300.000,00.

"Em razão dos problemas acima o Edifício não consegue o C.V.C.O (Certificado e Vistoria e Conclusão de Obras) e, portanto, não pode ser habitado."

Destaca que os extratos bancários obtidos junto às duas instituições financeiras onde a empresa mantinha conta corrente, Bradesco e Sicoob, “*mostraram uma movimentação extremamente elevada, e absurdamente incompatível com as receitas declaradas*”, e rejeita a informação recebida da contribuinte de que “*a origem dos recursos para compra do imóvel decorre de alugueis da empresa*”. Pondera que as receitas declaradas, nos quatro anos fiscalizados, “*totalizaram apenas pouco mais de R\$ 700.000,00 (setecentos MIL reais), enquanto sua movimentação bancária, no mesmo período, foi superior a R\$ 700.000.000,00 (setecentos MILHÕES de reais)*”.

Descreve os critérios adotados na análise da movimentação bancária:

(...) procedemos a uma depuração da movimentação registrada nos extratos, onde desconsideramos ou consideramos como de origem/destinação comprovadas as seguintes movimentações:

a) Transferências entre as contas do Bradesco e do Sicoob, de mesma titularidade;

b) Lançamentos decorrentes de aplicações financeiras e de resgates destas aplicações;

c) Lançamentos de estornos e os lançamentos originais, que foram estornados;

d) Lançamentos com correspondência na contabilidade da PALMALI e da IRMÃOS DALLA COSTA.

(...) restou ainda uma movimentação expressiva, cuja origem não pôde ser verificada, pela falta de apresentação dos livros contábeis do contribuinte mas que, certamente, não decorre de suas receitas operacionais, irrisórias diante de tal movimentação.

Diz que, em decorrência de tais verificações, lavrou intimação para que fosse justificada a origem e a destinação dos recursos e que a falta de resposta da contribuinte determinou a “*apuração dos tributos devidos com base nas informações disponíveis*”.

Assinala que:

O contribuinte foi intimado, através dos Termos L-009/2015, L-051/2015 e L-066/2015 a apresentar seus livros contábeis. Nenhuma destas intimações foi atendida.

Nos anos-calendário de 2011, 2012 e 2013 o contribuinte manteve escrituração contábil, conforme informação constante da ficha 01 da DIPJ. A partir do ano-calendário de 2014 esta informação deixou de constar da ECF - Escrituração Contábil Fiscal, que substituiu a DIPJ, sendo substituída, no Registro 0010 - Parâmetros de Escrituração, pela informação do "tipo de escrituração", onde a letra "C" significa escrituração contábil, com a obrigatoriedade da transmissão da Escrituração Contábil Digital -

ECD e a letra "L" pode significar escrituração em Livro Caixa, mas também se refere às empresas que, mesmo mantendo escrituração contábil, estão dispensadas da transmissão da ECD.

(...) o contribuinte estava obrigada a manter escrituração contábil, nos termos da legislação em vigor, ou seja, com a escrituração dos livros Diário e Razão - o que informou em DIPJ ter feito nos anos de 2011, 2012 e 2013 - e, pelo menos o livro Caixa no ano de 2014. A falta de apresentação destes livros justifica e, mais que isto, impõe a desconsideração da opção pelo Lucro Presumido e sua substituição pelo Lucro Arbitrado nos quatro anos abrangidos pela ação fiscal.

Em seguida, expõe o critério utilizado para apurar a diferença de valores devidos em decorrência do arbitramento:

[a empresa] declarou que todas as suas receitas eram provenientes da locação de imóveis, informação esta corroborada pelos registros contábeis da PALMALI INDUSTRIAL DE ALIMENTOS, que mostram, até julho de 2014, despesas de alugueis, vinculadas ao contribuinte, em valores coincidentes com as receitas declaradas.

Desta forma, no geral está correta a apuração do Lucro Presumido feita pelo contribuinte, com a utilização do coeficiente de presunção de 32%, conforme art. 15, § 1º, inciso III, "c" da Lei 9.249/95. E, conforme art. 16 da mesma Lei, no caso de Lucro Arbitrado, aplica-se o mesmo coeficiente de presunção, acrescido de 20%, ou seja, o Lucro Arbitrado corresponderá a 38,4% da receita. É assim que devemos calcular as diferenças devidas, em relação aos valores declarados pelo contribuinte, em decorrência do arbitramento do lucro. Os valores devidos, os valores declarados pelo contribuinte e as diferenças decorrentes do arbitramento estão demonstrados na tabela a seguir. Foram desconsiderados os dois primeiros trimestres do ano de 2011, em virtude dos mesmos já terem sido alcançados pela decadência.

O arbitramento do lucro afeta apenas o cálculo do Imposto de Renda, não causando qualquer impacto na apuração dos demais tributos e contribuições.

Prossegue esclarecendo como foram determinados os valores de omissão de receitas financeiras e de ganho de capital na alienação de imóvel localizado em Maringá, Paraná.

OMISSÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS

Em nenhum dos períodos fiscalizados o contribuinte declarou qualquer receita que não fosse aquelas decorrentes do aluguel de imóvel para a PALMALI INDUSTRIAL DE ALIMENTOS LTDA. No entanto, os extratos bancários obtidos demonstram que a

existência de aplicações financeiras eram rotineiras.

Seja na tributação com base no Lucro Presumido, adotada pelo contribuinte, seja no Lucro Arbitrado, aplicado pelo fisco, tais rendimentos não se submetem aos coeficientes de presunção ou arbitramento, devendo ser adicionados ao Lucro Presumido ou ao Lucro Arbitrado apurado sobre as receitas operacionais e não sofrem a incidência das contribuições para o PIS e a COFINS.

GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE IMÓVEL

Conforme informação constante de DOI - Declaração de Informação Imobiliária, transmitida pelo 23º Tabelião de Notas de São Paulo, em agosto de 2012 o contribuinte alienou um imóvel, localizado em Maringá, pelo valor de R\$ 1.000.000,00. Tal alienação não apenas não consta dos demonstrativos de apuração do IRPJ daquele ano, como também não consta, na ficha 36 da DIPJ - onde é transcrito o Balanço Patrimonial do contribuinte - qualquer alteração em seu Ativo Imobilizado ou no estoque, que demonstre tal alienação.

A escritura de alienação do imóvel, lavrada em 13/08/2012, foi obtida junto ao tabelião que a lavrou, demonstrando que tal alienação deu-se por dação em pagamento, ao Banco BVA S/A, em amortização parcial de dívida de responsabilidade da PALMALI INDUSTRIAL DE ALIMENTOS LTDA, pelo valor pactuado de R\$ 1.000.000,00.

Como o contribuinte não apresentou seus livros contábeis e também não atendeu à intimação contida no item 8.4 do Termo de Início de Ação Fiscal - Termo L-066/2015 - para comprovar o custo de aquisição do imóvel alienado, obtivemos junto ao 2º Ofício de Registro de Imóveis de Maringá, onde o imóvel está registrado, cópia de sua ficha-matrícula, onde se constata que a aquisição deu-se pelo R-7-29893, protocolado em 14/09/2007, pelo valor de R\$ 140.000,00.

O valor contábil do imóvel não poderia ser diferente deste valor, acrescido das despesas de ITBI, Funrejus, lavratura da escritura e registro. Qualquer reavaliação ou atualização posterior destes valores deve ser desconsiderada, em obediência ao disposto no art. 536, § 5º, II do RIR/99.

E como o contribuinte não apresentou seus registros contábeis ou qualquer documento para comprovar outros custos, consideramos apenas aqueles constantes da ficha-matrícula fornecida pelo Registro de Imóveis, ou seja:

- *Custo de aquisição constante da matrícula R\$ 140.000,00*
- *ITBI - 2º sobre o valor do imóvel R\$ 2.800,00*
- *Funrejus constante da matrícula R\$ 280,00*
- *CUSTO TOTAL DO IMÓVEL ALIENADO R\$ 143.080,00*
- *VALOR DA VENDA R\$ 1.000.000,00*
- *GANHO DE CAPITAL APURADO R\$ 856.920,00*

O ganho de capital acima deve ser adicionado ao Lucro Arbitrado apurado no 3º trimestre de 2012, para fins de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro devidos.

a) Caso o imóvel alienado se destinasse à venda, deveria estar registrado como "estoque" na contabilidade do contribuinte. E, embora o contribuinte não tenha apresentado seus registros contábeis, o Balanço Patrimonial, a linha 05 da ficha 36A das DIPJs dos exercícios 2012 e 2013 (que mostra a situação patrimonial em 31/12/2010, 31/12/2011 e 31/12/2012) sempre aparece zerada, demonstrando a inexistência de qualquer imóvel com esta destinação;

b) Fosse o imóvel adquirido com intenção de venda, esta teria sido realizada muito tempo antes, sem que decorressem cinco anos entre a aquisição e a alienação.

c) E o mais importante: a aquisição do imóvel ocorreu em setembro de 2007. Nas Declarações de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física daquele ano, transmitidas em maio de 2008 pelo sócio do contribuinte, THIAGO DALLA COSTA e por seu pai, IVO ANTONIO DALLA COSTA, ambos informaram a alteração de seus endereços para a Praça Manoel Ribas, 12, apto. 140, ou seja, exatamente o endereço do imóvel. E este endereço permanece até hoje.

[Por tais motivos] está demonstrado que o imóvel foi adquirido para uso da família do sócio do contribuinte, que permanece usando-o, provavelmente sob a forma de locação, mesmo após a sua alienação. Logo não procede qualquer eventual alegação de tributação desta alienação como receita operacional.

Trata então da omissão de receitas, caracterizada pela não comprovação da origem de créditos bancários, descrevendo os confrontos realizados com a contabilidade das empresas PALMALI e IRMÃOS DALLA COSTA, com o objetivo de buscar a origem dos depósitos bancários:

Nos itens 13.1 e 13.2 do Termo L-051/2016 o contribuinte foi intimado a demonstrar a origem de

créditos decorrentes de TEDs, DOCs, Transferências e Depósitos, creditados em suas contas no Bradesco e Sicoob, que totalizaram R\$ 4.278.429,64, decorrentes de créditos de TEDs, DOCs e Transferências, demonstradas no Anexo I que acompanhou o referido Termo e R\$ 76.436.818,18 decorrentes de Depósitos efetuados em suas contas e demonstrados no Anexo II do mesmo Termo.

Ainda, no item 13.3 do mesmo Termo, foi intimado a identificar a origem e apresentar documentos que comprovassem a origem dos lançamentos a crédito, decorrentes de depósitos, TED, DOC ou transferências, recebidas em sua conta no Bradesco, cujos históricos faziam menção às empresas ligadas PALMALI e IRMÃOS DALLA COSTA, mas que não constavam dos registros contábeis destas empresas. Estes lançamentos foram relacionados no Anexo III do referido Termo e totalizaram nada menos que R\$ 110.129.366,40.

O contribuinte não atendeu à intimação e, portanto, não comprovou a origem dos créditos demonstrados nos Anexos I, II e III do Termo L-051/2016.

No entanto, antes de proceder ao lançamento, fizemos nova consulta ao SPED, constatando que a PALMALI havia transmitido, em 29/07/2016, novos arquivos com seus registros contábeis do ano de 2014. Baixamos então este novo arquivo, que supostamente contém a movimentação correta da PALMALI e procedemos a uma nova conferência com os créditos que constavam dos anexos I, II e III do Termo L-051/2016, encontrando ali a comprovação da origem para uma parte expressiva dos créditos que constavam da Intimação.

Consideramos estes créditos como comprovados, pelo mesmo critério que já havíamos adotado na análise feita antes da lavratura do Termo L-051/2016: se o crédito constante dos extratos bancários do contribuinte continha contrapartida na contabilidade das empresas ligadas, PALMALI e IRMÃOS DALLA COSTA, foram considerados como provenientes de repasses feitos por estas empresas; Estes valores, que totalizaram R\$ 44.319.639,91, estão listados no Anexo I, que acompanha o presente Termo. Foi considerado comprovado ainda um crédito de R\$ 760.000,00, em 18/06/2013, como será explanado adiante (...).

E, no anexo II são listados, de forma individual como determina a legislação, os créditos remanescentes que são objeto de lançamento de ofício, como OMISSÃO DE RECEITAS, conforme determina o art. 42 da Lei 9.430/96.

Elucida os motivos para adoção dos coeficientes de arbitramento de 9,6% e de 12%, aplicados sobre a receita omitida, para apuração do IRPJ e da CSLL, respectivamente:

Na resposta ao item 2.4 do Termo de Intimação L-009/2015, o contribuinte declarou:

"R. as receitas decorrem dos imóveis acima identificados. Os imóveis foram locados no período para as empresas: AGROINDUSTRIAL IRMÃOS DALLA COSTA LTDA (CNPJ 07.851.247/0001-60) e PALMALI INDUSTRIAL DE ALIMENTOS LTDA (CNPJ 80.170.376/0003-45)."

Por esta resposta, a conclusão seria que o contribuinte estaria sujeito aos coeficientes de arbitramento previstos no art. 15, § 1º, inciso III, combinado com os arts. 16 e 20 da Lei 9.249/95, ou seja, 38,4% para o cálculo do Imposto de Renda e 32% para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

No entanto, embora no Termo L-009/2015 o contribuinte tenha sido intimado a informar "a origem das receitas auferidas", o óbvio que a resposta do contribuinte se refere apenas às receitas declaradas por ele em DIPJ.

(...) independente do que dispõe o Contrato Social, o importante é a origem de fato das receitas omitidas pelo contribuinte, caracterizadas pela existência de créditos bancários de origem não comprovada. Uma coisa é certa: estas receitas não são decorrentes da locação de imóveis. Esta afirmativa decorre de duas conclusões:

a) Na resposta ao Termo L-009/2015 o contribuinte afirmou possuir apenas três imóveis, sendo um locado para a Palmali (o imóvel da matrícula 2949 do R. I. de Palmas) e outro, localizado em Maringá, cedido em comodato para a Irmãos Dalla Costa.

b) Os imóveis omitidos cuja propriedade foi escondida pelo contribuinte - uma sala comercial, 87 vagas de garagem e 55 apartamentos no Edifício Real Plaza Flat Service e 51 apartamentos e 14 vagas de garagem no Edifício Princess Betina, estavam em fase de obras no período fiscalizado, tendo sido concluídos somente em 2015. Portanto, ainda não haviam gerado receitas naqueles anos.

A intensa movimentação de recursos entre o contribuinte fiscalizado e as duas empresas ligadas, PALMALI e IRMÃOS DALLA COSTA, ambas atuando no ramo de frigorífico e a atuação do contribuinte como "caixa 2" destas empresas, como será visto adiante, justifica a conclusão que os créditos bancários de origem não comprovada foram provenientes de receitas omitidas por estas duas empresas, levando assim à aplicação do

coeficiente de arbitramento de 9,6%, para fins de apuração do Imposto de Renda e de 12% para cálculo da Contribuição Social, conforme previsto no art. 15, caput, combinado com os arts. 16 e 20 da Lei 9.249/95.

Pontua que a contribuinte foi regularmente intimada a: identificar os beneficiários de transferências bancárias, cheques emitidos e pagamentos efetuados ou, nos casos de beneficiários identificados nos extratos, a origem dos recursos; bem como demonstrar a causa de tais transferências ou pagamentos.

Relata que, diante da omissão da contribuinte, buscou verificar a causa dos pagamentos e transferências nos arquivos transmitidos pela PALMALI para o SPED, como também nos próprios extratos bancários, conforme excertos do TVF reproduzidos abaixo:

Apesar disso, em virtude da transmissão de um novo arquivo ao SPED, feito pela PALMALI em 29/07/2016, com seus registros contábeis de 2014, procedemos a uma nova análise destes pagamentos e transferências, aceitando como comprovados todos aqueles que tinham contrapartida na contabilidade da PALMALI, assim como já havíamos feitos com relação a todas as transações que tinham correspondência na contabilidade da própria PALMALI e também da IRMÃOS DALLA COSTA, nos anos anteriores. As transferências e pagamentos assim aceitos estão relacionados no Anexo III, que acompanha o presente Termo e totalizaram R\$ 51.225.288,73.

Procedemos ainda a uma nova e profunda análise dos pagamentos listados nos anexos VI, VII e VIII do Termo L-051/2016, procurando identificar, pelos históricos dos extratos bancários, valores que poderiam ser justificados. Nesta análise, verificamos inclusive escrituras de compra de imóveis. Porém, esta análise justificou apenas três novos pagamentos - além daqueles que já haviam sido deixados de fora do Termo L-051/2016, no valor total de R\$ 945.000,00. Os pagamentos considerados como comprovados foram os seguintes:

a) Débito no Bradesco em 18/12/2012, no valor de R\$ 760.000,00, referente a TED enviada para Gerard Van Leihout. Localizamos o contribuinte Gerardus Johannes Cornelius Adrianus Maria Van Lieshout, CPF 644.972.083-20, que declarou o recebimento de um empréstimo da PALMALI, em 19/12/2012, neste valor. E declarou o pagamento deste empréstimo em 18/06/2013, data em que há um crédito na conta da ORIGINAL, neste mesmo valor. Assim, esta operação comprovou o débito em 2012 e o crédito em 2013, já mencionado anteriormente no item 60.

b) Débito no Bradesco, no dia 23/09/2013, no valor de R\$ 50.000,00, referente a TED enviada para ADILSON DE SOUZA. Entre os imóveis comprados pelo contribuinte no período fiscalizado, localizamos o apartamento 1506 do Edifício Real Plaza, adquirido em 20/09/2013 junto a Adilson de Souza, por este mesmo valor.

c) Débito no Bradesco, no dia 30/07/2014, no valor de R\$ 135.000,00, referente a "cheque OP". Entre os imóveis comprados pelo contribuinte no período fiscalizado, localizamos o apartamento 503 do Edifício Real Plaza, adquirido em 29/07/2014 junto a Toshi Yomura e outros, neste mesmo valor, cuja escritura menciona o pagamento através de cheque administrativo do Bradesco.

Restarem sem comprovação do beneficiário ou da causa, pagamentos, cheques e transferências que totalizaram R\$ 118.084.506,65, relacionados nos Anexos IV, V e VI e que são objeto de autuação, por se enquadrarem no art. 674 do Regulamento do Imposto de Renda.

Entre estes pagamentos, 255 foram decorrentes da emissão de cheques, de pagamentos por débito em conta ou de transferências bancárias para os quais não há qualquer indicação do beneficiário. Estes pagamentos totalizaram R\$ 9.977.399,52 e estão relacionados no Anexo IV, que acompanha o presente Termo.

O maior volume de pagamentos sem causa foi representado por transferências supostamente destinadas a empresas ou pessoas ligadas, mas que não foram contabilizadas nas empresas destinatárias ou não foram declaradas pelas pessoas supostamente beneficiárias. Estas transferências totalizaram R\$ 96.585.635,70, estão relacionadas no Anexo V e supostamente teriam tido os seguintes destinatários:

a) R\$ 5.245.978,62 teriam sido transferidos para a PALMALI, nos anos de 2012, 2013 e 2014, mas não constam dos registros contábeis daquela empresa.

b) R\$ 1.575.840,00 teriam sido transferidos para a IRMÃOS DALLA COSTA, nos anos de 2012 e 2013, mas não constam dos registros contábeis daquela empresa.

c) R\$ 82.862.617,08 teriam sido transferidos para a IRMÃOS DALLA COSTA no ano de 2014 e sua conferência não foi possível pela falta de apresentação dos livros contábeis da empresa fiscalizada e pela falta de transmissão dos arquivos contábeis ao SPED, por parte da suposta beneficiária destas transferências.

d) R\$ 6.901.200,00 teriam tido como beneficiários a sócia da empresa, IVANA DALLA COSTA. Devemos

lembrar que, no Anexo V do Termo L-051/2016 foram listadas transferências para esta sócia no montante de R\$ 8.402.650,00. Parte deste valor foi aceito como comprovado por ter sido demonstrado, pela análise dos registros contábeis da PALMALI, que aquela empresa havia sido a real beneficiária destas transferências, tendo as mesmas sido lá contabilizadas. Restaram as transferências relacionadas no Anexo V do presente Termo, para as quais não foi comprovada a causa.

Finalmente, foram feitos diversos pagamentos a beneficiários supostamente identificados nos históricos dos lançamentos constantes dos extratos, mas para os quais não existe causa que justifique tais pagamentos. Estes pagamentos totalizaram R\$ 11.521.471,43, estão relacionados no Anexo VI e tiveram a seguinte destinação:

a) Débitos no Bradesco, nos dias 14 e 15/03/2012, nos valores de R\$ 215.000,00 e R\$ 45.000,00, respectivamente, cujos históricos mencionam "Intercasing Ind. Com. Ltda". Localizamos no Portal NFe a nota fiscal 2555 desta empresa, emitida em 12/03/2012, no valor de R\$ 260.000,00, referente à venda de um automóvel marca Range Rover, modelo Evoque.

b) Débito no Bradesco, no dia 02/07/2012, no valor de R\$ 62.500,00, cujo histórico menciona "Zacarias Veículos". Localizamos no Portal NFe a nota fiscal 110091 desta empresa, emitida na mesma data e no mesmo valor, referente à venda de uma camionete marca Chevrolet, modelo S10 LS.

c) Débitos no Bradesco nos dias 09/05/2012, 18/02/2013 e 19/02/2013, nos valores, respectivamente, de R\$ 2.519,17, R\$ 3.374,79 e R\$ 2.342,67, referentes a pagamentos de IPVA dos veículos acima, e de uma BMW X6, adquirida em 2011.

d) Diversos pagamentos feitos nos anos de 2012, 2013 e 2014 para a Air BP Brasil Ltda e para Atinaur Antonio Pires Sapper, referente a 29 notas fiscais, no valor total de R\$ 126.015,64. Estas notas fiscais se referem ao fornecimento de querosene de aviação, que poderia ser classificada como custo operacional, não fosse pelo fato de que o contribuinte não possui nenhum avião registrado em seu nome - pelo menos, que seja de conhecimento do fisco - de forma que estes pagamentos devem ter se destinado terceiros não identificados.

e) Diversas transferências feitas em 2012, 2013 e 2014, via TED para Jocler Jeferson Procópio. Foram dezoito transferências no valor total de R\$ 280.737,32, Jocler é advogado e aparece, em algumas escrituras de aquisição de imóveis feitas pelo contribuinte, como seu procurador, porém não

declarou qualquer rendimento de serviços prestados para o contribuinte. Portanto, na falta de comprovação, é de se supor que tais pagamentos se refiram a honorários por serviços prestados e não tributados.

f) Cinco transferências feitas em abril, novembro e dezembro de 2014, que apontam como destinatário a empresa Brassul Construções Civis Ltda, nos dias 22 e 23/04/2014, 18/11/2014 e 09 e 17/12/2014, no valor total de R\$ 6.000.000,00.

g) Duas transferências no dia 07/04/2014, que apontam como destinatários Odanir Angelo Farinella e Farinella Comércio e Transportes Ltda, no valor total de R\$ 1.500.000,00.

h) Transferências no dia 29/04/2013, que aponta como destinatário Bio-Tee Sul América, no valor de R\$ 760.000,00.

i) Transferências feitas entre os meses de junho e dezembro de 2014, que apontam como destinatária a empresa Athos Gestão e Serviços Ltda. Foram 24 transferências no valor total de R\$ 284.000,00.

j) Transferências no dia 04/12/2014, que aponta como destinatário Infiniti Importadora de Veículos, no valor de R\$ 350.194,78.

k) Diversos outros pagamentos, num total de 78 lançamentos a débito, no valor total de R\$ 1.889.787,06, para diversos beneficiários, cuja causa também não foi comprovada.

O contribuinte não apresentou seus livros contábeis e não atendeu à intimação para identificar os beneficiários e as causas destes pagamentos, assim como nem ao menos comprovou a sua contabilização - não que tal contabilização fosse suficiente para afastar a hipótese da incidência tributária. Para isto, os beneficiários dos pagamentos e sua causa teriam que ser suficientemente demonstrados.

Entre estas transferências, especialmente uma chama atenção e foi feita no dia 03/02/2014, no valor de R\$ 5.000.000,00 e débito no Bradesco com o histórico "transf CC para CC PJ" e o complemento "o mesmo". Ora, a expressão "o mesmo" deveria indicar que a transferência teria sido feita para outra conta do mesmo titular, o que não ocorreu, pois não aparece o crédito na única outra conta do contribuinte, aquela mantida no Sicoob. Na verdade, este é apenas um artifício usado por muitos correntistas, com a cumplicidade das instituições financeiras, para burlar as normas do Banco Central e não identificar o beneficiário e o remetente de transferências bancárias. Não custa lembrar que este artifício foi usado em centenas de

depósitos creditados na conta do contribuinte, cuja origem também não foi comprovada.

Quanto às transferências mencionadas no item 77 e relacionadas no Anexo V, que supostamente teriam como destinatárias as empresas ligadas, PALMALI e IRMÃOS DALLA COSTA, relacionadas no Anexo V, cabe ressaltar mais uma vez que, antes de lavrarmos o Termo de Intimação L- 051/2016, já havíamos excluídos da movimentação bancária do contribuinte, débitos que tinham contrapartida na contabilidade destas empresas nos anos de 2011, 2012 e 2013 e que totalizaram R\$ 281.259.167,52, sendo R\$ 165.630.934,15 destinados à IRMÃOS DALLA COSTA e R\$ 115.628.233,37 à PALMALI. Após a lavratura daquele Termo, com a transmissão ao SPED de um novo arquivo com os registros contábeis de 2014, por parte da PALMALI, consideramos como comprovadas transferências que constavam do Termo L- 051/2016 no montante de R\$ 51.225.288,73. Portanto, as operações listadas no Anexo IV são aquelas que não tem correspondência nos registros contábeis destas duas empresas, o que pode ter duas causas:

a) Ou estas transferências, de fato, tiveram outros beneficiários, não identificados;

b) Ou estas transferências, embora realmente tendo como destinatárias as empresas beneficiadas, se destinaram a contas mantidas à margem da contabilidade das mesmas, caracterizando-se assim como pagamentos sem causa.

(...) com relação às transferências (...) que supostamente teriam como destinatária a sócia do contribuinte, IVANA DALLA COSTA, também não houve qualquer justificativa para os mesmos. Pelo valor, não deve se tratar de pro-labore - afinal, não houve tributação previdenciária, nem declaração dos rendimentos, por parte da beneficiária. Também não pode ser vistas como distribuição de lucros, pois além da sócia também não ter declarado tais distribuições, a empresa não apresentou seus livros contábeis para comprovar a existência de lucros ou de sua distribuição, bem como, nas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica dos anos fiscalizados, não existe nem a informação da distribuição de tais lucros e muito menos de sua existência. Por último, a suposta beneficiária também não declarou qualquer dívida junto à empresa, que pudesse caracterizar tais valores como empréstimos. Logo, ficam também perfeitamente caracterizados os pagamentos sem causa, previstos no art. 674, § 1º do RIR/99.

Quanto aos pagamentos ou transferências (...) relacionados no Anexo VI, embora seus beneficiários tenham sido supostamente identificados pelos históricos constantes dos

extratos ou pela análise de notas fiscais eletrônicas emitidas por terceiros contra o contribuinte e obtidas no Portal NFe, continua não existindo justificativa para estes pagamentos. E o contribuinte foi expressamente intimado a justificá-los, mas preferiu silenciar, ficando assim tais pagamentos também enquadrados no art. 674, § 1º do Regulamento do Imposto de Renda.

Avalia, com base nestas verificações, que a contribuinte “realizou pagamentos a beneficiários não identificados, ou pagamentos que, embora com os beneficiários supostamente identificados, mas para os quais não foram apresentadas as suas causas, no montante de R\$ 118.084.506,65, conforme operações listadas nos Anexos IV, V e VI”, sujeitos aos preceitos do artigo 674 do RIR/99, que determina a exigência do Imposto de Renda Retido na Fonte à alíquota de 35%, aplicada sobre a base de cálculo ajustada, considerando os valores pagos como rendimento líquido, já deduzido do imposto de renda devido. Observa ainda que:

Embora o § 2º do citado art 674 do RIR/99 determine que o Imposto de Renda na fonte, incidente sobre os pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado, é devido no dia em que ocorrer cada pagamento, por uma questão de simplificação, reunimos todos os pagamentos feitos em cada mês, fazendo um único lançamento de ofício no último dia de cada mês. Este procedimento não traz qualquer reflexo, seja no valor do imposto devido, seja dos acessórios - multa e juros de mora - incidentes.

Ressalta, logo depois, o papel da contribuinte na ocultação de patrimônio de outras empresas do grupo:

(...) quando analisamos os extratos bancários obtidos, em confronto com os registros contábeis das empresas ligadas, constatamos que uma parte destes débitos não foi registrada na contabilidade daquelas empresas, de forma que, supondo a hipótese otimista de que estas empresas não mantinham contas bancárias à margem de sua contabilidade, tais transferências tiveram, na verdade, outros destinatários.

E quando aprofundamos a análise dos créditos decorrentes de depósitos, DOC, TED e transferências, em confronto com os registros contábeis das empresas ligadas, constatamos que, embora sem qualquer menção àquelas empresas, uma parte expressiva destes créditos foram decorrentes de depósitos feitos pela PALMALI, sendo parte deles inclusive registrados na contabilidade daquela empresa.

Quanto aos créditos (...) sem identificação de remetente (R\$ 2.472.229,50) ou cujo remetente aparece identificado como "o próprio" (R\$ 43.007.567,81), (...) a conclusão é óbvia: estes depósitos foram feitos pela própria PALMALI, que

depositava diretamente na conta da ORIGINAL, os cheques recebidos de seus clientes. Só que tais depósitos, ao contrário daqueles listados no Anexo I, não foram registrados em sua contabilidade, pela razão, também óbvia, de não ter havido o reconhecimento da receita quando do recebimento destes cheques.

Outra evidência de que os créditos não identificados tinham como origem receitas das empresas ligadas é que, entre os 102 créditos com identificação de "outros remetentes", (...) 73 mencionam a Agrícola Jandelle S.A., empresa com a qual a PALMALI mantinha contrato de prestação de serviços de industrialização.

(...) a ORIGINAL, na verdade, sempre se beneficiou de recursos repassados pelas empresas ligadas, PALMALI e IRMÃOS DALLA COSTA, especialmente a primeira, a maior devedora da Procuradoria da Fazenda Nacional, na seccional de Pato Branco, que jurisdiciona a sede da empresa. Ao mesmo tempo em que supostamente não tem recursos para pagar tributos e encargos previdenciários, a PALMALI repassa regularmente recursos para a ORIGINAL, para que esta faça aplicações financeiras ou imobiliárias ou para que proporcione benefícios aos sócios e familiares das empresas.

E esta situação já vigorava antes mesmo do período fiscalizado. No item 19, quando abordamos a compra do imóvel objeto da matrícula 2949 do Registro de Imóveis de Palmas, onde funciona a unidade frigorífica operada inicialmente pela PALMALI e atualmente pela IRMÃOS DALLA COSTA, demonstramos que, entre os anos de 2007 e 2010, quando declarou receitas de apenas R\$ 470.000,00, o contribuinte pagou aproximadamente R\$ 2.253.000,00 referente à entrada pela aquisição daquele imóvel junto à Companhia de Colonização e Desenvolvimento Rural Codal S/A, que serviu de "laranja" naquela aquisição e as prestações assumidas por aquela empresa perante o INSS e transferidas para a ORIGINAL por instrumento particular assinado logo após a arrematação.

No período fiscalizado, 2011 a 2014, embora tenha declarado receitas de apenas R\$ 700.580,72, como vimos no item 14, a análise dos extratos bancários, em conjunto com outras informações levantadas no curso da ação fiscal, demonstra que a ORIGINAL fez, pelo menos, os seguintes gastos, cobertos em sua maior parte por recursos fornecidos pelas empresas ligadas:

a) Prestações pagas ao INSS referente ao valor corrigido nas parcelas do imóvel arrematado pela CODAL e transferido para o contribuinte, no valor de aproximadamente R\$ 1.138.000,00;

b) *DOCs ou TEDs enviados para o Condomínio Edifício Real Plaza Flat Service (137 transferências no valor de R\$ 3.352.037,87), referente à aquisição de unidades inacabadas naquele edifício e gastos decorrentes da conclusão das obras do mesmo;*

c) *TED de R\$ 50.000,00 (em 23/09/2013) teve como destinatário Adilson de Souza, referente à aquisição dos direitos sobre um apartamento no Edifício Real Plaza;*

d) *Cheque administrativo no valor de R\$ 135.000,00 (em 30/07/2014) teve como beneficiário Toshi Yomura e outros, referente à aquisição de um apartamento no Edifício Real Plaza;*

e) *Pagamento de cobrança no valor de R\$ 330.000,00 (em 19/07/2011) teve como beneficiária a Euro Import Comércio e Serviços Ltda, referente à compra de um veículo marca BMW modelo X6, conforme nota fiscal 14368;*

f) *TEDs emitidas nos dias 14 e 15/03/2012, nos valores de R\$ 215.000,00 e R\$ 45.000,00, respectivamente, tiveram como destinatária a Intercasing Ind. Com. Ltda, referente à compra de um veículo marca Range Rover modelo Evoque, conforme nota fiscal 2555;*

g) *Pagamento de cobrança no valor de R\$ 62.500,00 (em 02/07/2012) teve como beneficiária a Zacarias Veículos Ltda, referente à compra de um veículo marca Chevrolet, modelo S10, conforme nota fiscal 110091;*

h) *TED emitida em 04/12/2014, no valor de R\$ 350.194,78, teve como destinatária a empresa Infiniti Importadora de Veículos Ltda, porém não localizamos nenhuma nota fiscal emitida por esta empresa, que justificasse este pagamento. Provavelmente se refere à aquisição de algum veículo de luxo, usado, e que não foi transferido para o adquirente;*

Além disso, na pesquisa que fizemos no SPED NFe, com a baixa de notas fiscais emitidas contra o contribuinte, localizamos algumas notas que servem para demonstrar como a empresa utilizava os recursos recebidos das outras duas empresas ligadas, PALMALI e IRMÃOS DALLA COSTA, não apenas para investimentos, mas também para pagar luxos que beneficiaram diretamente seus sócios e familiares.

(...) a origem dos recursos aplicados torna-se ainda mais evidente pelos seguintes exemplos:

a) *Em 16/02/2012 o contribuinte recebeu uma transferência da Dalla Costa, no valor de R\$ 3.560.000,00; no mesmo dia, fez duas transferências, uma para a própria Dalla Costa, de*

R\$ 225.000,00 e outra para a Palmali, de R\$ 150.000,00. Assim, o valor líquido recebido das empresas ligadas foi de R\$ 3.185.000,00. Nesta data foi feita aplicação de R\$ 3.177.415,20;

b) Em 05/03/2012 o contribuinte recebeu uma transferência da Palmali de R\$ 1.430.000,00 e fez uma transferência para a própria Palmali de R\$ 30.000,00, além de outra para a Dalla Costa, de R\$ 400.000,00. Assim, o valor líquido recebido das empresas ligadas foi de R\$ 1.000.000,00. Nesta data foi feita aplicação de R\$ 999.748,00;

c) Em 10/05/2012 o contribuinte recebeu uma transferência da Dalla Costa, no valor de R\$ 1.800.000,00 e fez uma transferência para a mesma empresa, de R\$ 340.000,00, restando-lhe R\$ 1.460.000,00; no mesmo dia fez uma aplicação de R\$ 1.459.980,00;

d) Em 18/05/2012 o contribuinte recebeu duas transferências da Dalla Costa, nos valores de R\$ 6.000.000,00 e R\$ 280.000,00 e fez uma transferência para a mesma empresa, de R\$ 389.000,00, restando-lhe R\$ 5.891.000,00; no mesmo dia fez uma aplicação de R\$ 5.890.380,00;

e) Em 01/08/2012 o contribuinte recebeu uma transferência da Dalla Costa, no valor de R\$ 600.000,00 e fez uma aplicação exatamente no mesmo valor;

f) Em 21/01/2012 o contribuinte recebeu duas transferências da Palmali, nos valores de R\$ 100.000,00 e R\$ 230.000,00; recebeu ainda uma transferência da Dalla Costa de R\$ 960.000,00 e fez uma transferência para a mesma empresa, de R\$ 20.000,00, restando-lhe R\$ 1.270.000,00; no mesmo dia fez uma aplicação de R\$ 1.269.847,92;

g) Em 03/12/2012 o contribuinte recebeu uma transferência da Dalla Costa, no valor de R\$ 1.800.000,00 e fez uma aplicação exatamente no mesmo valor;

h) Em 06/02/2013 o contribuinte recebeu uma transferência da Dalla Costa de R\$ 3.879.000,00 e outra da Palmali, de R\$ 51.000,00; fez ainda seis transferências para a Palmali, no valor total de R\$ 1.205.350,00, restando-lhe R\$ 2.725.150,00; no mesmo dia fez uma aplicação de R\$ 2.718.878,40;

i) Em 06/11/2013 o contribuinte recebeu uma transferência da Dalla Costa, no valor de R\$ 960.000,00 e fez uma aplicação exatamente no mesmo valor;

j) Em 19/12/2013 o contribuinte recebeu uma transferência da Dalla Costa de R\$ 5.590.000,00 e duas da Palmali, nos valores de R\$ 153.237,50 e R\$

245.376,00, totalizando R\$ 5.988.613,50; no mesmo dia fez uma aplicação de R\$ 5.988.270,00;

As operações listadas acima são apenas alguns exemplos da relação entre repasses feitos pela PALMALI e pela IRMÃOS DALLA COSTA e aplicações financeiras feitas pelo contribuinte e servem para evidenciar o óbvio: como não dispunha de receitas próprias, o contribuinte servia como intermediário para aplicações financeiras feitas pelas empresas ligadas, até como forma de evitar a existência de saldos bancários elevados em nome destas empresas, evitando assim a penhora em decorrência de execuções fiscais ou trabalhistas. Ou seja, além de tudo, o uso da ORIGINAL para fazer aplicações financeiras das empresas ligadas serviu também como forma de praticar fraude contra os credores destas empresas.

Fundamenta, no tópico seguinte, a qualificação da multa de ofício aplicada sobre os tributos apurados:

O contribuinte informou, em suas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ e na Escrituração Contábil Fiscal - SPED-ECF, no caso do ano-calendário 2014, receitas equivalentes a um milésimo de sua movimentação financeira, além de sempre ter omitido os rendimentos de aplicações financeiras e, mais que isso, de ter omitido a própria existência destas aplicações financeiras, que nunca constaram dos Balanços Patrimoniais apresentados em suas DIPJs.

Além disso, quando expressamente intimado, o contribuinte omitiu a propriedade de mais de uma centena de imóveis, alguns registrados em seu nome e outros mantidos ainda em nome do proprietário anterior.

*Estas atitudes caracterizam-se como "ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, das condições do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente", que caracteriza a **sonegação** definida pelo art. 71 da Lei 4.502,64.*

*Caracterizam-se ainda como "ação ou omissão dolosa tendente a impedir (...) a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal (...) de modo a reduzir o montante do imposto devido e evitar ou diferir o seu pagamento", definida como **fraude** pelo art. 72 da Lei 4.502/64.*

Além disso, o envolvimento, nestas práticas, de três empresas distintas, formalmente pertencentes a cinco pessoas diferentes, embora todas parentes em primeiro grau entre si, caracteriza um "ajuste

doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72", definido como **conluio** no art. 73 da Lei 4.502/64.

Assim, estando presentes as três situações previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64 - embora apenas uma delas já fosse suficiente - aplica-se a multa qualificada prevista no art. 957, inciso II do Regulamento do Imposto de Renda, sobre as infrações apuradas na presente ação fiscal.

Por fim, apresenta os motivos para responsabilização de terceiros pelo crédito tributário constituído:

Foi aqui claramente demonstrado que a empresa fiscalizada, ORIGINAL INDÚSTRIA, COMÉRCIO, NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA atua como o braço financeiro e de investimentos de outras duas empresas pertencentes à mesma família, a PALMALI INDUSTRIAL DE ALIMENTOS LTDA e a AGROINDUSTRIAL IRMÃOS DALLA COSTA LTDA. Estas duas empresas regularmente repassam dinheiro para a ORIGINAL, em operações às vezes contabilizadas, mas muitas vezes mantidas à margem de suas contabilidades e esta faz aplicações no mercado financeiro ou imobiliário.

Intimada a informar os imóveis que possuía, a ORIGINAL mencionou apenas dois imóveis industriais, utilizados pelas duas empresas ligadas, sendo um adquirido de maneira fraudulenta, através de interposta pessoa que atuou em seu interesse em leilão judicial de imóvel então pertencente à PALMALI e que foi em seguida cedido para esta mesma empresa, inicialmente sem ônus e depois por um aluguel simbólico, e outro cedido graciosamente para uso da IRMÃOS DALLA COSTA. Mas omitiu a existência de mais de uma centena de imóveis existentes em Curitiba, adquiridos com os recursos provindos das empresas ligadas. E, o que é mais grave, parte destes imóveis, embora incorporados ao patrimônio da empresa por integralização de capital social, até hoje são mantidos, no Registro de Imóveis, em nome dos antigos proprietários.

Além disso, foi também demonstrado que os recursos oriundos das empresas ligadas foram utilizados também para aquisição de veículos de luxo e outros confortos utilizados pelos sócios e seus familiares.

Em 29 de setembro de 2016, foram intimados do lançamento, Original Ind. Com. Negócios e Partic. Ltda., Palmali Industrial Alim. Ltda., Ivo Antônio Dalla Costa e Thiago Dalla Costa (fls. 1356, 1358, 1360, 1364). Em 30 de setembro de 2016, Marcelo Dalla Costa e Maurício Dalla Costa (fls. 1362 e 1363). E, em 5 de outubro de 2016, Agroindustrial Irmãos Dalla Costa Ltda. e Ivana Dalla Costa (fls. 1359 e 1361).

Em 24 de outubro de 2016 (fls. 1366), os autuados apresentaram impugnação a fls. 1367 a 1392.

Consideram os impugnantes que o procedimento fiscal padece de ilegalidade, ao argumento de que o STF e o STJ têm declarado a impossibilidade de acesso direto do Fisco às informações sobre movimentação bancária sem prévia autorização judicial e afastado a aplicação da Lei Complementar nº105, de 2001, e da Lei nº 10.174, de 2001. Neste diapasão, sustentam que é nulo de pleno direito o crédito apurado, porque constituído através de dados de movimentação bancária obtidos sem sua autorização e muito menos sem autorização judicial.

Acrescentam que, ainda que fosse possível a autuação da forma como procedida, entendem ser ilegítimo e nulo o lançamento do imposto de renda com base apenas nos extratos ou depósitos bancários, pregando que tais documentos não revelariam com precisão a existência da renda tributável.

Neste raciocínio, atacam o arbitramento, que afirmam ter ocorrido sobre “a *totalidade dos valores depositados nas contas bancárias do contribuinte*”. Na seqüência, mencionam e transcrevem a jurisprudência favorável à sua tese.

Aduzem que “*a ausência da descrição dos fatos e enquadramento legal relativo ao IRRF (Imposto de Renda Retido na Fonte)*” macula todo o trabalho realizado, “*face à inexistência ou imprecisão da infração cometida*”, afirmando que “**o auto de infração não discrimina o valor devido e sua evolução**”. Neste sentido, pugnam pela nulidade do auto de infração.

Prosseguem reiterando que

a autoridade fazendária utilizou a totalidade dos valores depositados nas contas bancárias da Consulente, relativamente ao período objeto de lançamento como base de cálculo (lucro tributável) do IRPJ e da CSLL!

Julgam que tal erro torna “*os valores indevidos, irreais e exorbitantes, contamina o lançamento com vício insanável de ilegalidade e o torna nulo de pleno direito*”.

Salientam que “*a autoridade fazendária reconheceu que a origem do crédito mantido na conta corrente da empresa foi decorrente de depósitos feitos pela PALMALI e AGROINDUSTRIAL (e vice e versa)*”, pelo que pedem o reconhecimento da nulidade do auto de infração, “*porque foi detectada a origem e o destino da receita*”.

Asseveram que, “*quando intimada para apresentar a origem dos créditos mantidos na conta, não houve a individualização, ainda que por planilhas, de cada depósito que a autoridade considerou não justificados*”, e por, este motivo, mais uma vez pleiteiam a nulidade do lançamento.

Propugnam que, “*no caso em questão, o que existe entre as empresas é simples parceria de industrialização firmada entre empresas que possuem em comum apenas o vínculo familiar*” e entendem que

O objeto social delas, portanto, embora parecidos, são distintos, o que demonstra inequivocamente que não existe subordinação ou qualquer critério hierárquico, sendo oportuno esclarecer que o simples fato dos sócios serem filhos do dono da PALMALI não é suficiente para caracterizar a existência de grupo econômico ou familiar, notadamente porque a sede de cada empresa é em local distinto.

Concordam que “o acervo probatório produzido, de fato, revela a prática de negócios jurídicos entre os membros da família; porém, não apontam para qualquer ingerência dos filhos dos sócios da Requerida na administração da empresa devedora”, para concluir que “ainda que se reconheça a junção de interesses, inclusive econômicos, entre pais e filhos, o que é natural no âmbito familiar, não há nos autos elemento algum que aponte a existência de laços entre estes últimos e a devedora principal”, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da livre iniciativa.

Alicerçados em julgado do TRF da 4ª Região, ponderam que “o fato de manterem parceria de industrialização, utilizando-se do mesmo espaço físico (filiais), não é suficiente para, por si só, configurar grupo econômico”.

Destacam que “ainda que se admitisse a existência de grupo econômico, o que não é o caso dos autos, o STJ possui entendimento no sentido de que somente este fato não é o bastante para ensejar a responsabilidade solidária por tributo”, para defender que:

a existência de grupo econômico não enseja responsabilidade entre as empresas supostamente do mesmo grupo econômico, dependendo que elas tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, nos termos do art. 124, I, do CTN, o que inexistente nos autos, já que o ramo de atividade são distintos e o que existe entre elas é simples parceria de industrialização.

Discordam da alegação do auditor de que o imóvel na cidade de Palmas foi adquirido pela Recorrente de forma fraudulenta, através de interposta pessoa que atuou em seu interesse em leilão judicial, por compreender que “se o imóvel foi adquirido em leilão judicial, e pago o preço, de antemão já se afasta qualquer argumento de fraude”.

Rechaçam a acusação de ter suprimido imóveis do patrimônio informado ao Fisco, ao pressuposto de que “no direito brasileiro o contrato não transfere o domínio, regra que emana do art. 1.245 do CC”.

Retornam à questão do grupo econômico para expor o seguinte entendimento:

ainda que se analise as empresas sob a ótica de pertencerem ao mesmo grupo econômico, não estão presentes os requisitos do art. 124, I, do CTN para provocar a solidariedade no pagamento do tributo devido pela ORIGINAL, já que inexistente grau de subordinação entre os sócios das demais devedoras com o sócio da devedora principal (i), os sócios daquelas nunca tiveram qualquer ingerência na

sociedade devedora (ii) e, sobretudo, porque não realizam conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, já que possuem comando gerencial e atividades próprias.

Combatem a utilização da taxa Selic para determinação dos juros de mora, por ter caráter estritamente remuneratório, implicar majoração de tributos, ser confiscatória e exceder o valor máximo de 1% ao mês fixado pelo Código Tributário Nacional.

Contestam a multa aplicada de 150%, por abusiva e por violar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, pleiteando sua redução ao percentual de 20%.

Em análise das impugnações apresentadas o colegiado de primeira instância julgou-as parcialmente procedentes somente para excluir do polo passivo da obrigação tributárias as pessoas físicas então arroladas pela fiscalização como coobrigadas.

O contribuinte foi intimado da decisão em 05 de abril de 2017 (fl. 1462), apresentando recurso voluntário de fls. 1565-1611 em 05 de maio de 2017 (fl. 1563).

PALMALI foi intimada da decisão em 05 de abril de 2017 (fl. 1478), apresentando recurso voluntário de fls. 1527-1550 em 05 de maio de 2017 (fl. 1524).

IVO ANTÔNIO DALLA COSTA foi intimado da decisão em 05 de abril de 2017 (fl. 1463), apresentando recurso voluntário de fls. 1653-1683 em 05 de maio de 2017.

MARCELO DALLA COSTA foi intimado da decisão em 06 de abril de 2017 (fl. 1464), apresentando recurso voluntário de fls. 1687-1716 em 05 de maio de 2017.

MAURÍCIO DALLA COSTA foi intimado da decisão em 05 de abril de 2017 (fl. 1465), apresentando recurso voluntário de fls. 1778-1807 em 05 de maio de 2017.

AGROINDUSTRIAL IRMÃOS DALLA COSTA foi intimado da decisão em 75 de abril de 2017 (fl. 1479)

IVANA DALLA COSTA foi intimada da decisão em 07 de abril de 2017 (fl. 1480), apresentando recurso voluntário de fls. 1720-1745 em 05 de maio de 2017.

THIAGO DALLA COSTA foi intimado da decisão em 05 de abril de 2017 (fl. 1481), apresentando recurso voluntário de fls. 1749-1774 em 05 de maio de 2017.

Os pedidos contidos nos recursos resumem bem os argumentos apresentados:

- MANTER a decisão proferida pela DRJ em relação à exclusão da Recorrente do polo passivo dos autos;

- ANULAR integralmente o auto de infração, por cerceamento do direito de defesa da Autuada, tendo em vista que o auto de infração não aponta qual dos incisos do artigo 135 do CTN se aplicaria ao caso;

- **DECLARAR NULO** o auto de infração uma vez que a autoridade fiscal seria incompetente para realizar o presente lançamento tributário;

- **DECLARAR NULO** o auto de infração de IRRF, tendo em vista que a falta de ciência do contribuinte quando à ampliação do tributo ou período fiscalizado geraria a nulidade do procedimento fiscal, já que não observado os requisitos legais que o regem;

- **DECLARAR NULO** o auto de infração por suposta inobservância dos requisitos legais previstos no Dec. n.º 3.724/01 e na Portaria RFB 2.014/2014 para emissão das RMFs;

- no **MÉRITO**:

- **DECLARAR** insubsistente o auto de infração em relação aos Recorrentes, afastando a responsabilidade solidária da recorrente pelo lançamento tributário uma vez que não existiria fundamento legal para suas responsabilizações oblíquas;

- **CANCELAR** o lançamento tributário de IRPJ e reflexos sobre o valor de R\$ 145.764.974,32 uma vez que se tratariam valores que tem como origem o repasse de valores à Recorrente por terceiros; subsidiariamente, **CANCELAR** o lançamento à título de IRPJ e reflexos sobre o valor de R\$ 145.764.974,32 uma vez que segundo o raciocínio do próprio Fiscal tratar-se-ia de valores pertencentes às empresas PALMALI e AGROINDUSTRIAL IRMÃOS DALLA COSTA que apenas teriam transitado nas contas bancárias da Recorrente;

- **CANCELAR** o lançamento à título de IRPJ e reflexos sobre receitas financeiras observadas em contas bancárias de titularidade da Recorrente, tendo em vista tratem-se, no entendimento do próprio AFRFB, de receitas pertencentes a terceiros;

- **CANCELAR** o lançamento a título de IRPJ sobre o valor da diferença entre o valor de aquisição e alienação de bem imóvel de propriedade da Recorrente, considerada pelo AFRFB como ganho de capital, uma vez que tal operação não importou em qualquer aumento de capital para a Recorrente;

- Subsidiariamente aos pedidos acima, **CANCELAR** o lançamento a título de IRPJ e reflexos tendo em vista a suposta aplicação do coeficiente incorreto para apuração do lucro da Recorrente;

- Subsidiariamente, requer a **REALIZAÇÃO DE PERÍCIA** nos autos para fins de demonstração da ausência de omissão de receitas e inexistência de pagamentos objeto de incidência do IRRF;

- Em se mantendo o lançamento tributário, **CANCELAR** a multa qualificada aplicada ao caso, haja vista que teria inexistido qualquer comprovação de intuito de fraude do sujeito passivo;

- **DECLARAR** a insubsistência do auto de infração em virtude de inobservância dos requisitos legais previstos no artigo 135 do CTN para responsabilização tributária dos Recorrentes;

- **DECLARAR** a não incidência de juros moratórios sobre a multa de ofício, ante à ausência de autorização legal para tanto, nos termos exposto no item VII.

Cumprе ressaltar que diversas matérias aduzidas em sede de recurso voluntário não haviam sido alvo de impugnação, a saber:

- declaração de nulidade do lançamento por incompetência da autoridade fiscal para realizar o procedimento fiscal, do auto de infração de IRRF por falta de ciência do contribuinte quanto à ampliação do tributo ou período fiscalizado, do auto de infração por inobservância dos requisitos legais para emissão das RMFs;

- o pedido de declaração de decadência do lançamento referente ao ano-calendário de 2011;

- cancelamento da parcela de IRPJ e reflexos sobre o valor de R\$ 145.764.974,32;

- cancelamento da exigência de IRPJ e reflexos por se tratarem de receitas pertencentes a terceiros;

- cancelamento do lançamento de IRPJ e de reflexos em razão da aplicação de coeficiente incorreto para apuração do lucro;

- cancelamento da exigência de IRPJ sobre o montante da diferença entre o valor de aquisição e alienação de bem imóvel;

- realização de perícia.

Durante a realização de sustentação, requereu o patrono do contribuinte que, caso o julgamento fosse convertido em diligência, essa abrangesse também a análise de documentos juntados aos autos em 08/05/2018.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Relator.

Compulsando os autos, entendo que os recursos ainda não se encontram em condições para julgamento.

Isso porque a alegação dos Recorrentes a respeito da emissão das Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira – RMFs é matéria preliminar sobre legalidade, ou não, da obtenção da prova em que se baseia a autuação, e não há nos autos elementos suficientes para a formação de minha convicção. Explico.

A respeito do acesso do Fisco às informações bancárias dos contribuintes, assim dispõe a Lei Complementar nº 105, de 2001:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Ato contínuo, o Poder Executivo editou o Decreto nº 3.724, de 2001 para regulamentar o art. 6º da LC nº 105, de 2001, relativamente à requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas.

É importante ressaltar o disposto no § 5º do art. 2º do Decreto nº 3.724, de 2001:

Art. 2º [...]

§ 5º A RFB, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

Conforme se observa, e em sintonia com o disposto no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, para que o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil possa examinar informações de terceiros contidas nos registros das instituições financeiras faz-se necessário ter procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis.

Em seu artigo 3º o Decreto em questão listou em quais hipóteses os exames serão considerados indispensáveis. Veja-se sua redação à época da realização do procedimento fiscal:

Art. 3º Os exames referidos no § 5º do art. 2º somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses:

I - subavaliação de valores de operação, inclusive de comércio exterior, de aquisição ou alienação de bens ou direitos, tendo por base os correspondentes valores de mercado;

II - obtenção de empréstimos de pessoas jurídicas não financeiras ou de pessoas físicas, quando o sujeito passivo deixar de comprovar o efetivo recebimento dos recursos;

III - prática de qualquer operação com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada em país enquadrado nas condições estabelecidas no art. 24 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

IV - omissão de rendimentos ou ganhos líquidos, decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa ou variável;

V - realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível;

VI - remessa, a qualquer título, para o exterior, por intermédio de conta de não residente, de valores incompatíveis com as disponibilidades declaradas;

VII - previstas no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996;

VIII - pessoa jurídica enquadrada, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), nas seguintes situações cadastrais:

a) cancelada;

b) inapta, nos casos previstos no art. 81 da Lei nº 9.430, de 1996;

IX - pessoa física sem inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou com inscrição cancelada;

X - negativa, pelo titular de direito da conta, da titularidade de fato ou da responsabilidade pela movimentação financeira;

XI - presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato.

Conforme se observa, somente nessas 11 hipóteses é que a autoridade fiscal poderia requisitar às instituições financeiras as informações do contribuinte sob procedimento fiscal.

Trata-se de norma que deve ser interpretada restritivamente, uma vez que se trata de informações protegidas pelo sigilo de dados e, em se tratando de pessoas físicas, que podem inclusive violar a intimidade do sujeito passivo, sendo que o sigilo bancário a que as instituições estão obrigadas, uma vez repassadas as informações ao Fisco, convola-se em sigilo fiscal.

No art. 4º do Decreto nº 3.724, de 2001, determina-se que antes da emissão da RMF o contribuinte deve ser previamente intimado a apresentar as informações sobre sua movimentação financeira:

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no § 5º do art. 2º as autoridades competentes para expedir o MPF

§ 1º A requisição referida neste artigo será formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) e será dirigida, conforme o caso, ao:

[...]

§ 2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF.

§ 3º O sujeito passivo responde pela veracidade e integridade das informações prestadas, observada a legislação penal aplicável.

[...]

§ 5º A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil encarregado da execução do procedimento fiscal ou pela chefia imediata.

§ 6º No relatório referido no parágrafo anterior, deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade.

[...]

§ 8º A expedição da RMF presume indispensabilidade das informações requisitadas, nos termos deste Decreto.

Pois bem, conforme se observa, para que a autoridade fiscal possa requerer informações de determinado contribuinte diretamente às instituições financeiras este deve estar sob procedimento fiscal, o exame deverá ser considerado indispensável, enquadrando-se o caso concreto em uma das 11 hipóteses contidas no art. 3º do Decreto nº 3.724/2001 e o contribuinte deve ter sido previamente intimado a apresentar tais informações e assim não tenha procedido. Além disso, a emissão da RMF deverá se basear em relatório circunstanciado elaborado pela autoridade fiscal, no qual se demonstre tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade (observado o princípio da razoabilidade), nos termos dos §§ 5º e 6º do art. 4º do Decreto nº 3.724/2001.

Convém ainda ressaltar que o disposto no § 8º do art. 4º do Decreto nº 3.724/2001, no que diz respeito à presunção de indispensabilidade das informações requisitadas em RMF, é dirigida à instituição financeira requerida, a fim de que não se abra a terceiros a possibilidade de se questionar a legalidade da requisição efetuada pela autoridade fiscal.

Obviamente tal restrição não se aplicaria ao contribuinte sob procedimento fiscal, uma vez que tal interpretação implicaria franco e evidente cerceamento ao exercício de seu direito à ampla defesa.

No caso concreto, contudo, só constam nos autos as próprias RMFs (fls. 843-845 e 970-974), ou seja, os autos não foram instruídos com informações necessárias para avaliar a legalidade de suas emissões, em especial o tal relatório circunstanciado com o enquadramento do caso concreto nas hipóteses de indispensabilidade previstas no art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001.

É importante ressaltar que a RMF não é emitida, por limitações impostas pelo sistema operacional utilizado pela RFB, sem que haja a consignação a respeito de qual hipótese se enquadraria o caso concreto para respaldar sua emissão, bem como preenchido o campo relativo ao relatório circunstanciado que embasaria a expedição da RMF.

Portanto, não se trata de questionar se existem ou não tais documentos preparatórios à expedição da RMF, mas sim de determinar a unidade de origem que acoste aos autos essa documentação, fornecendo cópia aos recorrentes para que, se assim desejarem, se manifestem sobre seu conteúdo.

Tal entendimento não é inovador no âmbito do CARF. Veja-se, por exemplo, o conteúdo da Resolução 1302-00.021, com voto de lavra do E. Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, a seguir descrito:

Trata a lide de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e reflexos, relativas ao ano-calendário de 2003, formalizadas em decorrência da apuração de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Acompanhando manifestação do Colegiado, conduzo meu voto no sentido de, preliminarmente, CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA para que seja trazido aos autos o RELATÓRIO que serviu de suporte para a expedição da REQUISICÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA referenciada no presente processo.

No que diz respeito ao pedido do patrono, na tribuna, no sentido de que a diligência requerida pela turma julgadora abrangesse também a análise de documentos juntados aos autos em 08/05/2018, por mais que esse colegiado tenha flexibilizado a juntada de documentos após a apresentação de impugnação, inclusive em sede de recurso voluntário, entendo que deva haver um limite para tanto. Os presentes autos estavam pautados originalmente para a reunião do mês de abril, com relatório e voto deste relator já elaborados, conforme impõe-se regimentalmente, sendo objeto de retirada de pauta por falta de tempo hábil para a apreciação do recurso. No dia 03/05/2018 houve a publicação da pauta da reunião de maio, com a reinclusão automática do presente processo por expressa disposição regimental. Nos dias 08 e 09/05/2018, ou seja, posteriormente à retirada de pauta do processo da reunião de abril e também após a publicação da pauta do mês de maio de 2018, o contribuinte solicitou juntada de uma quantidade muito significativa de documentos buscando comprovar a origem dos créditos bancários objeto de lançamento. Nesse contexto, há de se observar que o julgamento poderia já ter ocorrido no mês de abril, e, imaginar-se que o relator possa examinar documentação tão vasta após já ter preparado seu relatório e voto parece-me afrontar o princípio da duração razoável do processo e da eficiência. Por essas razões, entendo que diligência a ser realizada não deverá abranger a análise dos documentos em questão.

É como voto.

Processo nº 10950.723642/2016-71
Resolução nº **1301-000.588**

S1-C3T1
Fl. 1.848

CONCLUSÃO

Desse modo, encaminho meu voto no sentido de converter o julgamento em diligência a fim de que a unidade origem anexe aos autos cópia do relatório circunstanciado que embasou a emissão das RMFs.

Ao final, os recorrentes deverão ser cientificados do resultado da diligência, fornecendo-se cópia dos documentos em questão e abrindo-se prazo de 30 dias para que, querendo, manifestem-se sobre seu conteúdo (art. 35, parágrafo único, do Decreto nº 7.574/2011).

Cumprido o rito determinado, retornem-se os autos ao CARF para prosseguimento do julgamento.

(assinado digitalmente)
Fernando Brasil de Oliveira Pinto