



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13656.720753/2015-67
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.317 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2021
Recorrente HOTEL FAZENDA POÇOS DE CALDAS LTDA - EPP E OUTRO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2001

MULTA QUALIFICADA. JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO.
EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE

O lançamento da multa qualificada de 150% deve ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Não tendo sido cabalmente justificada a multa, esta deve ser desonerada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimentos ao recurso voluntário para reduzir a multa de ofício aplicada ao percentual de 75%. Vencido O Conselheiro Carlos André Soares Nogueira.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Letícia Domingues Costa Braga - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Carlos André Soares Nogueira, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga e André Severo Chaves.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1401-005.317 - 1ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13656.720753/2015-67

Relatório

Por bem expor o caso dos autos, reproduzo abaixo relatório da Delegacia de origem, complementando-o a seguir:

Versa o presente Processo sobre a impugnação efetuada pelo contribuinte HOTEL FAZENDA POÇOS DE CALDAS LTDA. – EPP (CNPJ: 06.183.195/0001-39) e por seu representante legal REYNALDO GUAZZELLI FILHO (CPF 505.252.716-00), contestando os Autos de Infração contra eles lavrados em sujeição passiva solidária, relativamente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica e tributos correlatos do ano calendário 2011, em decorrência da omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada.

O crédito tributário totalizou R\$ 1.700.473,67, conforme detalhado abaixo:

TRIBUTO	VALOR TRIBUTO	JUROS DE MORA	MULTA DE OFÍCIO	TOTAL CRÉDITO
IRPJ	R\$ 325.324,81	R\$ 122.107,77	R\$ 487.987,23	R\$ 935.419,81
CSLL	R\$ 117.116,93	R\$ 43.958,80	R\$ 175.675,41	R\$ 336.751,14
COFINS	R\$ 121.996,79	R\$ 47.037,60	R\$ 182.995,21	R\$ 352.029,60
PIS	R\$ 26.432,64	R\$ 10.191,47	R\$ 39.649,01	R\$ 76.273,12
TOTAL	R\$ 590.871,17	R\$ 223.295,64	R\$ 886.306,86	R\$ 1.700.473,67

A multa de ofício aplicada teve por fundamento o parágrafo 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996, com redação dada pela Lei nº 11.488 de 15 de junho de 2007.

a) O Relatório Fiscal

O Relatório Fiscal apresentado pela unidade de origem apresenta, em síntese, o seguinte contexto:

a.1) O ano calendário 2011, assim como os tributos aqui tratados, já haviam sido fiscalizados em ação fiscal, encerrada em 14/01/14 (Mandado de Procedimento Fiscal nº 06.1.12.00-2013-00122-5), que resultou na lavratura de autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS dos anos-calendário de 2009, 2010 e 2011, em consequência de identificação de insuficiência de declaração e recolhimento (Processo Administrativo Fiscal nº 13656.720005/2014-01);

a.2) Entretanto, no curso de ação fiscal do ano-calendário de 2011, do SIMPLES NACIONAL, na empresa Maritur Turismo Ltda ME, CNPJ 12.236.567/0001-40, sob o Mandado de Procedimento Fiscal nº 06.1.12.00-2014-00105-9, expedido em 11/06/14, foi constatado que uma provável constituição de crédito tributário nela não deveria ser efetuada, mas, sim, no Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda EPP, CNPJ 06.183.195/0001-39;

a.3) Para melhor compreensão do que foi imputado ao Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda EPP, primeiramente, foram relatados os fatos apurados na fiscalização de Maritur Turismo Ltda ME e, depois, os referentes à presente ação fiscal;

FISCALIZAÇÃO DE MARITUR TURISMO LTDA ME

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL Nº 06.1.12.00-2014-00105-9

a.4) A empresa Maritur Turismo Ltda ME, CNPJ 12.236.567/0001-40, movimentou R\$ 6.305.416,84 em suas contas correntes bancárias, mas informou na sua Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) do ano-calendário de 2011 que permaneceu durante todo o ano sem realizar qualquer atividade operacional, não operacional, financeira ou patrimonial.

Diante disso, após a expedição do Mandado de Procedimento Fiscal nº 06.1.12.00-2014-00105-9, em 16/06/14 foi lavrado Termo de Início de Fiscalização e remetido via postal ao seu domicílio fiscal. Nele, foi solicitada a apresentação dos extratos bancários de todas as suas contas correntes do ano-calendário de 2011. Entretanto, em 26/06/14 a correspondência retornou ao remetente sem a ciência da fiscalizada, pois os correios informaram que o destinatário não retirou o objeto em sua unidade.

Desta forma, em 01/07/14 foi afixado o Edital Safis nº 01 em local franqueado ao público, a fim de realizar a ciência do Termo de Início pela contribuinte.

Com efeito, em 15/07/14, ou seja, quinze dias após a afixação do referido edital, a fiscalizada foi considerada ciente do Termo de Início e o prazo de dez dias para apresentação da documentação, que foi estabelecido nele, expirou em 25/07/14, sem qualquer manifestação por parte da interessada.

Sendo assim, como o procedimento fiscal estava em curso regularmente amparado por Mandado de Procedimento Fiscal, foi considerado indispensável o exame dos dados bancários para o prosseguimento da ação fiscal;

a.5) Em 29/07/14, com base no artigo 33 da Lei nº 9.430/1996, foi solicitada a Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira – RMF e enviada as seguintes instituições financeiras: HSBC Bank Brasil S/A, Cooperativa de Crédito em Guaxupé e Região Ltda, e Banco Bradesco S/A;

a.6) De posse das informações fornecidas pelas instituições financeiras e após análise dos extratos bancários, sobretudo de algumas Transferências que identificavam o remetente (créditos) ou o destinatário (débitos), verificou-se que elas eram provenientes ou destinadas ao Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda EPP, CNPJ 06.183.195/0001-39, a Reynaldo Guazzelli Filho, CNPJ 11.278.589/0001-00, a Rey Com. Ind. Importação e Exportação Ltda, CNPJ 68.506.823/0001-27 e a Varginha Mineração e Loteamentos Ltda, CNPJ 71.466.569/0001-95. Todas essas empresas têm como representante legal o Sr. Reynaldo Guazzelli Filho, CPF 505.252.716-00.

Estas Transferências identificadas não possuíam um valor muito expressivo, sendo créditos de R\$ 360.808,38 e débitos de R\$ 87.610,00. Entretanto, ao serem checadas as informações cadastrais bancárias de Maritur Turismo Ltda ME nos bancos HSBC e Bradesco, constatou-se que o telefone de contato era o mesmo do Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda; já no banco Cooperativa de Crédito em Guaxupé e Região Ltda, a referência dada era Varginha Mineração e Loteamentos Ltda.

Além disso, o domicílio fiscal da empresa Maritur Turismo Ltda ME é na Rodovia do Contorno S/N, KM 7,6, Zona Rural, CEP 37.701-970, Poços de Caldas/MG, e o do Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda é na Rodovia do Contorno S/N, KM 7,5, Zona Rural, CEP 37.701-970, Poços de Caldas/MG. Ainda, o nome de fantasia de Maritur Turismo é Hotel Fazenda Poços de Caldas no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica;

a.7) Em 18/09/14, foi dada ciência por via postal do Termo de Intimação Fiscal a Reynaldo Guazzelli Filho, na condição de sujeito passivo solidário, solicitando que ele comprovasse, mediante documentação hábil e idônea, a natureza de todos os valores remetidos e recebidos de Maritur Turismo Ltda, bem como esclarecesse o endereço, o nome de fantasia, as informações cadastrais bancárias de Maritur Turismo Ltda e o motivo de a correspondência remetida em 16/06/14 pela Receita Federal não ter sido retirada pela Maritur nos Correios;

a.8) Respondendo ao Termo, em 23/09/14, Reynaldo Guazzelli Filho prestou os seguintes esclarecimentos por escrito:

a) HOTEL FAZENDA POÇOS DE CALDAS LTDA X MARITUR TURISMO LTDA:

Apresentou cópia simples de um documento denominado “Contrato de mútuo e outras avenças cumuladas com prestação de serviços” firmado entre o Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda e Maritur Turismo Ltda em 30/07/10. Neste Contrato, o Contratante ou Mutuante ou Credor era o Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda; já a Contratada ou Mutuária ou Devedora era a Maritur Turismo Ltda.

No item III do Contrato, que dispunha sobre operações de cobranças, constava o seguinte:

“A sociedade CREDORA por força do presente CONTRATO DE MÚTUO E OUTRAS AVENÇAS, CUMULADO COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS se compromete a entregar todos os créditos decorrentes das operações de cobrança recebidas por conta e ordem da MUTUANTE; processadas através das suas contas bancárias próprias, e bem como outras eventualmente utilizadas para tal fim.”

“Poderá ainda a MUTUARIA promover pagamentos de títulos, recibos, notas fiscais, boletos de cobrança e outros, quando emitidos em nome da MUTUANTE, na condição de reconhecidamente devedora da obrigação, utilizando-se para tanto das suas contas bancárias própria e da soma dos recursos recebidos em nome da MUTUANTE.”

“Deverá ainda a MUTUÁRIA repassar a MUTUANTE o produto dos recebimentos líquidos dos pagamentos feitos por conta e ordem da CONTRATANTE.”

“A sociedade MARITUR Turismo Ltda. deve movimentar todos os valores recebidos por ordem da MUTUANTE em conta bancária própria, e individualizada.”

No item IV do Contrato, referente a Operações de Pagamentos, foi estabelecido o seguinte:

“A sociedade DEVEDORA, MUTUÁRIA por força do presente CONTRATO DE MÚTUO E OUTRAS AVENÇAS, CUMULADO COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS se compromete ainda a pagar todas as despesas decorrentes das atividades normais da sociedade CREDORA, MUTUANTE; HOTEL FAZENDA POÇOS DE CALDAS LTDA., utilizando-se para isto dos recursos das cobranças feitas juntos aos clientes, e ou mesmo aportes feitos através da MUTUANTE ou por sua ordem.”

“Pagando somente as contas autorizadas pela CREDORA, MUTUANTE; mediante emissão de cheques próprios sacados contra a conta especialmente aberta

para fins de atendimento ao presente Contrato de Mútuo e Outras Avenças, Cumulado com Prestação de Serviços.”

Reynaldo Guazzelli Filho informou, ainda, que os valores objeto das remessas feitas à Maritur Turismo Ltda pelo Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda no valor de R\$ 163.600,00, serviram para pagamentos de compras feitas para uso do hotel, por sua conta e ordem. Já a parcela de R\$ 5.500,00 recebidos da Maritur Turismo Ltda se referiu a cobranças feitas por conta e ordem do Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda. Por fim, informou que estas operações estão registradas na Contabilidade do Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda.

b) VARGINHA MINERAÇÃO E LOTEAMENTOS LTDA X MARITUR TURISMO LTDA:

Informou que as remessas feitas à Maritur Turismo Ltda pela Varginha Mineração e Loteamentos Ltda., no valor de R\$ 179.708,38, serviram para pagamentos de compras feitas para uso da Varginha Mineração e Loteamentos Ltda, por sua conta e ordem. Já os créditos recebidos da Maritur Turismo Ltda no valor de R\$ 34.110,00, referem-se a cobranças feitas por conta e ordem da Varginha Mineração e Loteamentos Ltda. Afirmou que estas operações estão registradas na Contabilidade da Varginha Mineração e Loteamentos Ltda. Relatou ainda que, neste caso, não fez Contrato de Mútuo e Outras Avenças.

c) REY COM. IND. IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA X MARITUR TURISMO LTDA:

Declarou que os créditos recebidos da Maritur Turismo Ltda no valor de R\$ 48.000,00, referem-se a cobrança por conta e ordem de outras empresas do grupo Varginha, enviados para a Rey Com. Ind. Importação e Exportação Ltda, que também era a responsável por diversos pagamentos do Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda e Varginha Mineração e Loteamentos Ltda na época. Disse que estas operações estão registradas na Contabilidade da Rey Com. Ind. Importação e Exportação Ltda e que, também, neste caso, não fez Contrato de Mútuo e Outras Avenças.

d) REYNALDO GUAZZELLI FILHO X MARITUR TURISMO LTDA:

O valor de R\$ 17.500,00 se tratou de empréstimo que fez à Maria Inês Barbosa (esta é uma das sócias que constavam na Declaração Anual do Simples Nacional – DASN - da Maritur Turismo Ltda).

a.9) Na mesma oportunidade (16/09/14) em que foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal destinado a Reynaldo Guazzelli Filho, foram lavrados mais quatro Termos de Intimação Fiscal – Sujeito Passivo Solidário destinados a três sócias que constavam na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) do ano-calendário de 2011 e uma sócia que constava no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) de Maritur Turismo Ltda. São elas: Maria Inês Barbosa, CPF 471.290.776-20; Geracy Pires Barbosa, CPF 657.702.266-68; Magda Teodora dos Reis, CPF 534.487.236-49; e Milene Dias dos Santos, CPF 065.584.016-81, sendo esta última a sócia que constava no CNPJ.

Os Termos de Intimação Fiscal enviados, via postal, para Maria Inês Barbosa e Geracy Pires Barbosa retornaram ao remetente sem ciência, pois a primeira não retirou o objeto na Unidade dos Correios e, no endereço da segunda, o carteiro não foi recebido em três tentativas. Conforme informado na DASN do ano-calendário de 2011 de Maritur Turismo Ltda, Maria Inês Barbosa detinha 99,00% do capital social e

Geracy Pires Barbosa 1,00% do capital social. Em consulta ao Cadastro de Pessoas Físicas de Maria Inês Barbosa, foi verificado que Geracy Pires Barbosa é sua mãe. Além disso, ao ser efetuada consulta às Declarações de Ajuste Anual de Imposto de Renda da Pessoa Física dos anos-calendários de 2011 e 2012 de Maria Inês Barbosa, constatou-se que ela auferiu rendimentos tributáveis do Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda.

Já o Termo de Intimação Fiscal enviado, via postal, para Magda Teodora dos Reis (ciência em 22/09/14) solicitava esclarecimentos acerca de sua responsabilidade à frente de Maritur Turismo Ltda, bem como informações sobre qual seu vínculo com as demais sócias, há quanto tempo ela exercia atividades na fiscalizada e, ainda, quantos empregados havia nesta empresa.

Em atendimento ao Termo, em 29/09/14, Magda Teodora dos Reis comprovou mediante cópia do Contrato Social e Alteração que permaneceu como sócia da empresa detendo 50,00% do capital social no período de 23/06/10 até 17/01/11, sendo que nesta última data ela alienou suas cotas à Maria Inês Barbosa e à Geracy Pires Barbosa. Também informou que, no período em que esteve integrando o quadro societário, a responsabilidade pela administração da fiscalizada era de Maria Inês Barbosa e sua relação com esta era estritamente comercial e que, naquele período, a empresa não possuía empregados.

O Termo de Intimação Fiscal enviado, via postal, à Milene Dias dos Santos (ciência em 18/09/14) solicitava: esclarecimentos acerca de: sua responsabilidade à frente da empresa fiscalizada, tendo em vista que ela constava como sua sócia no CNPJ; a apresentação de cópia do Contrato Social Consolidado e Alterações de Maritur Turismo Ltda; informações por escrito sobre o endereço de funcionamento da empresa, apresentando cópia de contrato de aluguel; descrição do ramo de atividades da empresa, o perfil dos clientes, dos fornecedores e parcerias, além de comprovar mediante documentos a relação de empregados da empresa; justificar o fato de, na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) do ano-calendário de 2011, ter sido informado que Maritur Turismo Ltda permaneceu durante todo o ano sem realizar qualquer atividade operacional, não operacional, financeira ou patrimonial; e justificar, também, por que naquele período foi constatado pela fiscalização que a empresa movimentou o valor de R\$ 6.305.416,84 em instituições financeiras.

Em resposta à Intimação, em 23/09/14, Milene Dias dos Santos declarou que havia efetuado a compra de todas as cotas sociais da Maritur Turismo Ltda. que estavam em nome de Maria Inês Barbosa e Geracy Pires Barbosa (total 50.000 cotas), por R\$ 50.000,00. Também apresentou cópia de Alteração no Contrato Social datada de 28/07/11 e registrada na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais em 01/03/13, afirmando que só tomou posse efetiva das operações da fiscalizada em 01/03/13 e que, por esta razão, a responsabilidade pelas operações até esta data seria dos antigos controladores. Por fim, ela se limitou a transcrever o endereço do domicílio fiscal da fiscalizada sem apresentar qualquer outro documento ou prestar outros esclarecimentos que lhe tinham sido solicitados.

Em 01/10/14, foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal nº 02 e dada ciência, via postal, a Milene Dias dos Santos em 03/10/14. Neste Termo, foi esclarecido à Intimada que ela possuía responsabilidade pela empresa Maritur Turismo Ltda., mesmo no período anterior a sua entrada no quadro societário (de acordo com o artigo 133 da Lei nº 5.172/66 - CTN) e, ainda, foi solicitada: a comprovação do endereço de funcionamento de Maritur Turismo Ltda, mediante cópia de contrato de aluguel ou escritura pública, tendo em vista que a correspondência remetida em 16/06/14 pela

Receita Federal para o domicílio fiscal da fiscalizada não foi retirada nos Correios; foi solicitada, também: comprovação por documentação do patrimônio da empresa; comprovação mediante documentação de relação de empregados, fornecedores e clientes; explicação por escrito e em detalhes sobre o ramo de atividades da empresa; justificativa do fato de, na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) do ano calendário de 2011, ter sido informado que Maritur Turismo Ltda permaneceu durante todo o ano sem realizar qualquer atividade operacional, não operacional, financeira ou patrimonial e naquele período foi constatado pela fiscalização que a empresa movimentou o valor de R\$ 6.305.416,84 em instituições financeiras; informação por escrito sobre qual sua relação com o Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda, tendo em vista que em suas Declarações de Ajuste Anual de Imposto de Renda da Pessoa Física (DIRPF) dos anos-calendário de 2011 e 2012, foi verificado que ela recebeu rendimentos tributáveis daquela pessoa jurídica.

Atendendo ao Termo de Intimação Fiscal nº 02, em 07/10/14, Milene Dias dos Santos prestou os seguintes esclarecimentos por escrito:

a) Endereço da empresa Maritur Turismo Ltda: Rodovia do Contorno, s/n km 7,6 – Zona Rural – CEP 37701-970, Poços de Caldas/MG. Ou seja, o mesmo endereço em que a correspondência remetida pela Receita Federal não foi recebida, praticamente o mesmo do Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda (a única diferença é que o deste no CNPJ é no km 7,5). Ela também relatou não existir contrato de locação em razão de entendimentos com o Hotel Fazenda Poços de Caldas para a utilização de espaço cedido sem ônus.

b) Patrimônio da empresa Maritur Turismo Ltda: Veículo Mercedes Benz/2423 K ano 2004/2004, diesel, placa GVG 8205, RENAVAM 00B32970360. Apresentou cópia do certificado de registro de veículo no qual o mesmo está no nome de Maritur Turismo Ltda, entretanto, o nome do proprietário anterior é Reynaldo Guazzelli Filho, que é o representante legal do Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda.

c) Empregados, fornecedores e clientes da empresa Maritur Turismo Ltda: A Sociedade Ltda não possui empregados sobre o seu registro. Seus contatos são feitos visando angariar hóspedes para o hotel, portanto não possui fornecedores ou clientes cujo movimento mereça destaque.

d) Ramo de atividade da empresa Maritur Turismo Ltda: A Sociedade Ltda. atua unicamente contatando clientes para hospedagem, recreação e lazer no Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda, não tendo exclusividade.

e) Da Declaração Anual do Simples Nacional (DASN): A Sociedade Ltda no ano de 2011 acabou por fazer algumas operações de cobrança e pagamentos por conta e ordem do Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda.; de fato, a Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) se apresentou sem movimento por não ter havido movimentação própria.

f) Do seu relacionamento com o Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda., obteve rendimentos exclusivamente por conta de vínculo empregatício mantido com o Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda.

Por fim, ela informou que estava realizando busca dos extratos bancários para conciliação com as contas do Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda., principalmente com o valor notificado na Intimação, que se refere ao pagamento e recebimento por conta e ordem do Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda, não se tratando de operação

geradora de receita para a empresa Maritur Turismo Ltda. Apesar disso, não entrou mais em contato com a fiscalização.

a.10) Em razão de tudo que foi apurado, ficou caracterizado que Maritur Turismo Ltda. era uma pessoa jurídica inexistente de fato, por não dispor de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto, conforme previsto na legislação (artigo 27, inciso II, alínea A, da Instrução Normativa RFB nº 1.470 de 30 de Maio de 2014).

Portanto, em 23/02/15 foi constituído o Processo Administrativo Fiscal nº 13656.720147/2015-41, no qual foi proposta ao Delegado da Receita Federal em Poços de Caldas/MG a baixa de ofício da sua inscrição no CNPJ.

A proposta foi acatada e, em 12/03/15, foi publicado no Diário Oficial da União o Edital de Intimação DRF/PCS nº 002, de 25 de fevereiro de 2015, que concedeu o prazo de 30 (trinta) dias para que os responsáveis pela pessoa jurídica contrapusessem as razões da representação efetuada no referido Processo Administrativo Fiscal.

Com efeito, ocorreu o término do prazo sem qualquer manifestação dos interessados e, sendo assim, em 24/04/15, foi publicado no Diário Oficial da União o Ato Declaratório Executivo RFB/DRF/PCS nº 009, de 14 de abril de 2015, que declarou baixada de ofício a inscrição no CNPJ da empresa Maritur Turismo Ltda., entrando em vigor na data que foi publicado.

FISCALIZAÇÃO DO HOTEL FAZENDA POÇOS DE CALDAS LTDA EPP TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL Nº 06.1.12.00-2015-00061-7

a.11) Devido à ação fiscal em Maritur Turismo Ltda ME, CNPJ 12.236.567/0001-40, e, com a constituição de Processo Administrativo Fiscal para baixa de ofício da sua inscrição no CNPJ, por motivo de inexistência de fato, em 25/03/15 foi expedido o Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal nº 06.1.12.00-2015-00061-7 contra o Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda EPP, CNPJ 06.183.195/0001-39, para reexame de período já fiscalizado (ano-calendário de 2011).

Sendo assim, em 27/03/15 foi dada ciência via postal ao contribuinte do Termo de Início de Fiscalização, bem como da Autorização de Reexame de Período já Fiscalizado, devidamente assinada pelo Delegado Adjunto da DRF/Poços de Caldas/MG.

Naquele Termo, foi solicitada a apresentação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, do Livro Caixa do ano-calendário 2011, do Contrato Social Consolidado e última alteração. Em 02/04/15, o sujeito passivo apresentou o Contrato Social Consolidado e última alteração e, em 06/04/15, o Livro Caixa requisitado.

a.12) Em 08/04/15, foi lavrado um Termo de Constatação e Intimação Fiscal e dada ciência via postal ao fiscalizado em 14/04/15. Nele, foi informado que:

Tendo em vista o contrato de mútuo e outras avenças cumuladas com prestação de serviços, firmado em 30/07/10 entre o Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda e Maritur Turismo Ltda, que foi apresentado em 23/09/14 pelo representante legal do referido hotel, o sr. Reynaldo Guazzelli Filho, CPF 505.252.716-00, bem como os demais esclarecimentos prestados por ele em resposta ao Termo de Intimação Fiscal – Sujeito Passivo Solidário, lavrado em 16/09/14;

E, considerando as respostas aos questionamentos feitos nos dois Termos de Intimação Fiscal – Sujeito Passivo Solidário (lavrados em 16/09/14 e em 01/10/14) dadas por Milene Dias dos Santos, CPF 065.584.016-81, na condição de sócia/representante da empresa Maritur Turismo Ltda, que também mantém vínculo empregatício com o Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda;

Constatamos que deveria ser dirigida ao Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda a Intimação para, no prazo de 20 (vinte) dias, comprovar a origem dos valores creditados/depositados nas contas correntes bancárias de Maritur Turismo Ltda, conforme relação que seguiu em anexo àquele Termo.

O contribuinte solicitou prorrogação de prazo por mais 30 (trinta) dias em 04/05/15, relatando que providenciaria a conciliação e as explicações assim que estivesse com os extratos bancários em mãos e apresentou cópia de duas Notificações Extrajudiciais, nas quais a sócia da Maritur Turismo Ltda (Milene Dias dos Santos) figura como signatária delas, concedendo prazo às instituições financeiras (Cooperativa de Crédito em Guaxupé e Região Ltda e Banco Bradesco S/A) para lhe apresentar os extratos bancários da Maritur Turismo Ltda.

a.13) Respondendo ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal em 03/06/15, o sujeito passivo enumerou os seus esclarecimentos que estão transcritos abaixo:

“I – Valores recebidos em conta bancária da empresa MARITUR

Conforme nos encaminhado por esta Receita Fazendária relatório anexo, o valor total de R\$ 4.364.519,18 (Quatro milhões trezentos e sessenta e quatro mil, quinhentos e dezenove reais e dezoito centavos), corresponde parcialmente a valores recebidos por aquela sociedade, por nossa autorização, conforme contrato de gestão firmada entre o Hotel Fazenda Poços de Caldas e MARITUR Turismo. Portanto, reconhecemos que daquele total a importância de R\$ 1.560.143,52 (Um milhão, quinhentos e sessenta mil, cento e quarenta e três reais e cinquenta e dois centavos), foi recepcionado por nossas contas bancárias – Bradesco e Sicoob e encontram-se assentados em nossa escrita contábil e integram o total das nossas receitas auferidas no ano de 2011 que somaram a R\$ 1.736.746,23 (Um milhão setecentos e trinta e seis mil, setecentos e quarenta e seis reais e vinte e três centavos).

II- Relação Societária

Em pesquisa realizada junto a JUCEMG – Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, identificamos que a Sociedade MARITUR continua mantendo como sua integrante controladora a Sra. Milene Dias dos Santos (anexo cópia de certidão).

III- Situação de Direito do Controlador da Sociedade

Constatamos mais, através de cópia que chegou a nossas mãos, alteração do Contrato Social da MARITUR datado de 28 Julho 2011 e cujo registro na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais – JUCEMG se deu em 01 Março 2013 sob o n. 5011668, onde se deu o desligamento de Maria Inês Barbosa e Geracy Pires Barbosa transferindo à Sociedade à Milene Dias dos Santos por ato de venda e compra no valor do seu Capital Social R\$ 50.000,00 (Cinquenta mil reais).

IV- Demais Valores Apresentados pela Receita Federal

Em sendo apresentado por esta respeitável Delegacia Fazendária ter movimentado a citada empresa MARITUR valor maior do que é de nosso

conhecimento e registros pertinentes a nossas operações reconhecidas, como colocado no item I acima, e mais relatório anexo, trazemos ao conhecimento do Senhor Agente Fiscal que não temos conhecimento e nem responsabilidade por esta diferença cuja soma aritmética perfaz a R\$ 2.624.277,28 (Dois milhões seiscentos e vinte e quatro mil, duzentos e setenta e sete reais e vinte e oito centavos).

Desta forma, em vista de nossa não competência de acesso aos registros Contábeis e Financeiros da empresa MARITUR, por ser ela uma empresa jurídica de controle independente da nossa organização, e devidamente registrada na Junta Comercial sugerimos que seja buscada cópia dos cheques e pagamentos executados por aquela empresa neste ano de 2011 como forma de se comprovar nossa isenção e não factualidade da solidariedade como tenta nos transferir o Senhor Agente Fiscal.

Repetimos, não somos responsáveis pela totalidade dos valores operacionalizados pela MARITUR, mas sim pelo valor descrito no item I acima e seus anexos que reconhecemos como nossos créditos por operações do Hotel e que confiamos o recebimento à Sociedade MARITUR cumprindo nosso contrato de serviços.”

a.14) Segundo a autoridade fiscalizadora, o somatório do valor dos créditos bancários relacionados no Anexo do Termo de Constatação e Intimação Fiscal, lavrado em 08/04/15, é de R\$ 4.066.560,13 (Quatro milhões, sessenta e seis mil, quinhentos e sessenta reais e treze centavos) e não de R\$ 4.364.519,18 como foi apontado pelo fiscalizado. E o valor correto do total das receitas escrituradas na contabilidade do Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda no ano-calendário de 2011 foi de R\$ 3.513.087,23 (Três milhões, quinhentos e treze mil, oitenta e sete reais e vinte e três centavos), receitas estas que foram base de cálculo de autuação por insuficiência de declaração/recolhimento de tributos e de pedido de parcelamento (Ação fiscal anterior encerrada em 14/01/14; Mandado de Procedimento Fiscal nº 06.1.12.00-2013-00122-5; Processo Administrativo Fiscal nº 13656.720005/2014-01), e não de R\$ 1.736.746,23 como foi mencionado.

a.15) Diante dos esclarecimentos prestados por Milene Dias dos Santos e do estabelecido no “Contrato de mútuo e outras avenças cumuladas com prestação de serviços” firmado entre o Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda e Maritur Turismo Ltda em 30/07/10, que foi apresentado por Reynaldo Guazzelli Filho em 23/09/14, na condição de sujeito passivo solidário (O Contratante/Mutuante/Credor era o Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda, a Contratada/Mutuária/Devedora era a Maritur Turismo Ltda), a autoridade fiscalizadora chegou as seguintes conclusões:

i) a fiscalização não pode aceitar a alegação do sujeito passivo de que ele não é responsável por toda a movimentação bancária de Maritur Turismo Ltda, pois infere-se que as contas bancárias dela não teriam nem sido abertas, se não houvesse o objetivo de atender ao Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda.;

ii) a alegação de que o Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda não possui competência de acesso aos registros contábeis e financeiros da empresa Maritur Turismo Ltda ME, por ser ela uma empresa jurídica de controle independente daquela organização, também não pode ser aceita pela fiscalização, haja vista todos os fatos que foram apurados e apenas lembrando que: a sócia da Maritur Turismo mantém vínculo empregatício com o Hotel Fazenda Poços de Caldas; que o nome de fantasia de Maritur Turismo é Hotel Fazenda Poços de Caldas no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica; que nas informações cadastrais bancárias de Maritur Turismo Ltda nos bancos HSBC e Bradesco, o telefone de contato era o mesmo do Hotel Fazenda Poços

de Caldas; e que no banco Cooperativa de Crédito em Guaxupé e Região Ltda, a referência dada era Varginha Mineração e Loteamentos Ltda, CNPJ 71.466.569/0001-95, que possui o mesmo representante legal, o sr. Reynaldo Guazzelli Filho, CPF 505.252.716-00;

iii) Ainda que o exposto no item “ii)” acima não tivesse validade, no já citado “Contrato de mútuo e outras avenças cumuladas com prestação de serviços”, também em seu item IV, referente a Operações de Pagamentos constava:

“A sociedade MARITUR Turismos Ltda., ora DEVEDORA; MUTUÁRIA deve movimentar e registrar todos os valores dos pagamentos das contas da CREDORA;

HOTEL FAZENDA POÇOS DE CALDAS LTDA., em conta bancária própria, que serviu para o registro das cobranças e, manter escrita individualizada e regular a fim de prestar contas, ao menos mensalmente, entregando meios para a transferência dos dados das operações ocorridas para a correspondência nos livros da sociedade CREDORA; ora MUTUANTE.” (Grifo Nosso)

Sendo assim, não restou dúvida para a fiscalização de que o Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda dispunha de todos os elementos necessários para apresentar suas justificativas à fiscalização.

iv) No mesmo ofício em que o contribuinte prestou os esclarecimentos que foram anteriormente comentados, ele também relacionou o total de R\$ 1.560.143,52 de créditos bancários de Maritur Turismo Ltda que disse que cotejou com a contabilidade do Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda e que, portanto, foram recepcionados por este. Ainda acrescentou que R\$ 180.098,38 foram recepcionados pela Varginha Mineração e Loteamentos Ltda, CNPJ 71.466.569/0001-95, que possui o mesmo representante legal, o sr. Reynaldo Guazzelli Filho, CPF 505.252.716-00. É interessante ressaltar que, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal – Sujeito Passivo Solidário, lavrado em 16/09/14, o citado representante legal informou que não foi firmado Contrato de Mútuo e Outras Avenças entre a Maritur Turismo Ltda e a Varginha Mineração e Loteamentos Ltda.

Então, para verificar se o contribuinte recepcionou R\$ 1.560.143,52 de créditos bancários de Maritur Turismo Ltda e, desta forma, excluí-los de uma provável base de cálculo, por já terem sido tributados em ação fiscal anterior, a fiscalização comparou os valores e as datas de cada um dos créditos, que ele relacionou, com as entradas que estavam lançadas em seu Livro Caixa e constatou que:

a) Apenas coincidiram em valores e datas os seguintes créditos bancários de Maritur Turismo Ltda:

Banco	Agência	Conta	Data	Histórico	Valor (R\$)	D/C
756	31259	27379612	26/07/2011	CRÉD.TED-STR	43.300,00	C
237	05142	902705	08/09/2011	TRANSF.VALOR ENTRE CONTA	7.000,00	C

O primeiro crédito indicado também tem no seu histórico do extrato bancário que o remetente dele foi o Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda. Ele foi lançado como entrada na folha nº 118 do Livro Caixa do Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda, teve como contrapartida sua conta corrente nº 71488-7 do Banco Bradesco S.A., mas no histórico do lançamento foi indicada a operação “Desconto de Cheque”. Não foi encontrado o lançamento de saída dele no Livro Caixa, tendo em vista que

inicialmente foi o Hotel Fazenda Poços de Caldas que o havia remetido à Maritur Turismo. Portanto, ele não será excluído.

O segundo crédito indicado foi lançado como entrada na folha nº 134 do Livro Caixa do Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda, e também teve como contrapartida sua conta corrente nº 71488-7 do Banco Bradesco S.A., mas também no histórico do lançamento foi indicada a operação “Desconto de Cheque”. Sendo assim, também não excluiremos ele;

b) Mesmo buscando os valores no Livro Caixa com alguns dias de diferença, não foram encontrados pela fiscalização. Mesmo mantendo fixas as datas e admitindo certa variação no valor, em muitas vezes foram encontradas grandes discrepâncias.;

c) O contribuinte demonstra na sua relação que apenas oito créditos bancários de Maritur Turismo Ltda foram recebidos através de sua conta corrente nº 2731204-6 do Banco Sicoob. Sobre estes, a autoridade fiscalizadora esclareceu que além de não ter encontrado correspondência de datas e valores no Livro Caixa, também não encontrou lançamentos, cujo histórico indicasse aquela conta e banco especificados; e

d) O valor de crédito de R\$ 9.100,00, datado de 06/07/11 e relacionado pelo contribuinte, não constava no Anexo ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal, nem nos extratos bancários de Maritur Turismo Ltda.

v) Além da constatação anteriormente elencada, já havia sido identificado na fiscalização de Maritur Turismo Ltda que um total de R\$ 163.600,00 de créditos bancários, recepcionados por ela através de transferência bancária, tiveram como remetente o Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda.

Procurando, então, no Livro Caixa do Hotel Fazenda Poços de Caldas o lançamento das saídas correspondentes àqueles créditos bancários, foi observado que eles não foram registrados. Deste modo, não foram excluídos estes créditos identificados da base de cálculo.

vi) Por fim, ao solicitar ao Cartório de Registro de Imóveis de Poços de Caldas/MG (Ofício nº 0069/2015/DRFPCS/SAFIS) as certidões de registros de imóveis sob a propriedade do Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda e também de Reynaldo Guazzelli Filho, verificou-se que em 04/07/11 o imóvel de matrícula nº 54.343 (vide R5/R6/R7), pertencente a Reynaldo Guazzelli Filho, havia sido oferecido em garantia para obtenção de três empréstimos bancários pela Maritur Turismo Ltda (Hipoteca de 1º, 2º e 3º Graus). Os avalistas daquela operação de crédito foram Reynaldo Guazzelli Filho, Maria Inês Barbosa e Geracy Pires Barbosa (estas duas últimas eram sócias de Maritur Turismo na época dos fatos).

De acordo com tudo o que foi anteriormente exposto, a fiscalização concluiu que a totalidade dos créditos efetuados nas contas correntes bancárias de Maritur Turismo Ltda deve ser atribuída ao Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda, tendo em vista que ficou evidenciado que ela foi constituída para acobertar parte da movimentação financeira/bancária dele.

Portanto, procedeu-se ao lançamento de ofício do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e seus reflexos (CSLL/COFINS/PIS) do ano-calendário 2011, contra o Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda, em razão da ocorrência da infração de omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada.

Também foi aplicada a multa de ofício de cento e cinquenta por cento (150%), tendo em vista o disposto no parágrafo 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996, com redação dada pela Lei nº 11.488 de 15 de junho de 2007, a seguir transcrito:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)º

Abaixo os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502 de 30 de novembro de 1964:

“Art. 71. 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;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.”

A fiscalização verificou, também, que na ação fiscal então realizada ficou caracterizada a responsabilidade solidária do representante legal do Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda, o Sr. Reynaldo Guazzelli Filho, CPF 505.252.716-00, conforme determina o artigo 135, inciso III, da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), abaixo transcrito:

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(. . .)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

A fiscalização relacionou os créditos/depósitos bancários de origem não comprovada e base de cálculo da autuação realizada.

b) A Impugnação do Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda. - EPP

Tendo tomado ciência da decisão proferida em 05 de agosto de 2015, o contribuinte, irredimido, apresentou sua Impugnação em 28 de agosto de 2015, expondo, em síntese, o seguinte:

b.1) O Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda. – EPP apresenta sua impugnação ao lançamento de multa proporcional efetuado.

b.2) Transcreve os art. 44, 71, 72 e 73 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1.996;

b.3) Apresenta esclarecimentos prestados por Milene Dias dos Santos, assim como parte do conteúdo do Contrato de Mútuo;

b.4) Afirma que os argumentos de convencimento apresentados pela fiscalização não possuem nenhum amparo fático ou legal, tendo em vista que se trata de pessoas jurídicas distintas que formalizaram um Contrato de Mútuo e Outras Avenças Cumulado com Prestação de Serviços, ato jurídico perfeito, firmado por pessoas capazes e cuja existência no mundo jurídico não foi objeto de anulação ou de declaração de nulidade e, desta forma, portanto, devem prevalecer todos os atos praticados em decorrência de sua efetividade;

b.5) Declara que a autonomia da empresa Maritur, com as movimentações de suas contas bancárias, também não podem ser de responsabilidade dos autuados, por uma questão lógica de autonomia e independência, que também não foram declarados nulos, cuja declaração de nulidade poderia acarretar outros reflexos, inclusive com relação a terceiros, mesmo porque foram apresentados pelos autuados, em sua resposta ao Termo de Constatação, valores operacionalizados pela empresa Maritur;

b.6) Continua o contribuinte afirmando que, em vista da não competência de acesso aos registros contábeis e financeiros da empresa Maritur, por ser ela uma empresa jurídica de controle independente da organização da autuada, e devidamente registrada na Junta Comercial, não há que se falar em fraude ou conluio, sem uma robusta averiguação, deixando bem claro que nunca houve por parte do autuado a intenção de burlar a fiscalização, colaborando em todos os sentidos para a apuração dos fatos requeridos pela fiscalização;

b.7) Afirma ter restado comprovada, através dos documentos apresentados, a isenção e não factualidade da solidariedade das autuadas com a empresa Maritur, como tenta transferir o Agente Fiscal; tendo, desta forma, se servido do instituto da presunção, o qual é vedado pelo ordenamento tributário para a aplicação de multa qualificada, conforme amplo entendimento doutrinário e jurisprudencial.

b.8) Com a finalidade de desclassificar a multa então aplicada, o contribuinte afirma que o comando normativo contido no artigo 42 da Lei 9.430/96 contém uma presunção legal relativa, qual seja, detectados depósitos bancários e operações bancárias na conta corrente do sujeito passivo, caso a origem desses valores não seja esclarecida de modo suficiente, serão presumidos como rendimentos omitidos.

Continua o autuado, afirmando em sua defesa:

“Entretanto, o mesmo não se pode dizer com relação ao artigo 44, § 1o, da mesma Lei 9.430/96 quando dispõe sobre a aplicação da multa qualificada somente nos casos de EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. Vale dizer, nas hipóteses em que a fraude esteja efetivamente caracterizada e seja irrefutável. Ou ainda, a presunção legal

relativa, prevista no artigo 42 não se estende ao artigo 44, § 1º do mesmo diploma normativo em análise.

Da locução “evidente intuito de fraude”, destaca-se o adjetivo EVIDENTE, que denota a necessidade de certeza absoluta, de total inexistência de qualquer dúvida, e que, em consequência, deve direcionar o julgador a refletir rigorosamente sobre a real e concreta existência da conduta prevista no dispositivo legal.

Em outras palavras, a prática da infração imputada ao sujeito passivo não pode depender ou estar condicionada a fatores subjetivos de mera opinião do julgador, mas ao contrário, deve, obrigatoriamente, estar comprovada nos autos o evidente intuito de fraudar, ou a própria fraude, o dolo ou a simulação contra o Fisco Federal.

Se o artigo 42 da Lei 9.430/96 estabelece uma presunção legal de natureza relativa, o mesmo não ocorre com o artigo 44, II, que não trata da mesma figura jurídica, mas de efetiva e concreta hipótese de sanção legal imputável àquele que – comprovadamente – comete ato fraudulento ou – comprovadamente, comete ato com evidente intuito de fraude – cujo ônus da prova, porém, ao contrário do que ocorre nas circunstâncias do artigo 42 do referido diploma legal, não mais pode ser atribuível ao contribuinte, mas àquele que o alega (ao Fisco, portanto, como estabelece a regra geral do ônus probatório).”

b.9) Em seguida, o contribuinte apresenta definições de presunção relativa, presunção absoluta e presunção comum, de acordo com os ensinamentos de De Plácido e Silva; discorre sobre os conceitos apresentados e, então, afirma que não há previsão legal para aplicação da multa qualificada presumida.

b.10) Mais uma vez em sua defesa, o contribuinte afirma tratar-se de aplicar o princípio da legalidade estrita e da correta exegese da legislação, inclusive em face do artigo 112 do Código Tributário Nacional, que determina que a “lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos.”

Face o exposto, o contribuinte requer o provimento da impugnação, para ser cancelada na totalidade a multa aplicada ou, sucessivamente, se assim não entender, o provimento da presente impugnação para a redução da multa qualificada para aplicação da multa legal de 20% ou de ofício de 75%, tal como ocorreu com as demais infrações imputadas ao recorrente, multa esta prevista no artigo 44, inciso I da Lei 9.430/96, afastando-se da multa qualificada de 150%.

c) A Impugnação de Reynaldo Guazzelli Filho

Tendo tomado ciência da decisão proferida em 31 de julho de 2015, o contribuinte, irrisignado, apresentou sua Impugnação em 28 de agosto de 2015, expondo, em síntese, o seguinte:

c.1) O contribuinte apresenta sua impugnação ao lançamento de multa proporcional efetuado nos mesmos termos do Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda. – EPP.

Face o exposto, o contribuinte requer o provimento da impugnação, para ser cancelada na totalidade a multa aplicada ou, sucessivamente, se assim não entender, o provimento da presente impugnação, para a redução da multa qualificada para aplicação da multa legal de 20% ou de ofício de 75%, tal como ocorreu com as demais

infrações imputadas ao recorrente, multa esta prevista no artigo 44, inciso I da Lei 9.430/96, afastando-se da multa qualificada de 150%.

Quando do julgamento pela Delegacia de origem, a decisão restou assim ementada:

Assunto: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

MATÉRIA NÃO CONTESTADA

A matéria não contestada expressamente na impugnação é considerada incontroversa, não fazendo parte do litígio, sendo o crédito tributário a ela correspondente considerado definitivamente constituído na esfera administrativa.

Assunto: IRPJ/CSLL/PIS/COFINS

Ano-Calendário: 2011

CONTA BANCÁRIA EM NOME DE TERCEIRO, MANTIDA À MARGEM DA ESCRITURAÇÃO – MULTA AGRAVADA – CABIMENTO

O dolo, elemento imprescindível à caracterização das figuras que justificam a exasperação da penalidade, resta comprovado pela conduta consistente em movimentar recursos à margem da escrituração, utilizando-se de conta bancária em nome de terceiros.

Assunto: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Inconformados, apresentaram Hotel Fazenda Poços de Caldas e Reynaldo Guazzelli Filho, uma única peça recursal arguindo a falta de motivo para o agravamento da multa, e que seria legítimo o direito dos Impugnantes de ficarem calados, de acordo com TRATADO DE São José da Costa Rica, o qual assegura que ninguém é obrigado a fazer prova contra si mesmo, do qual o Brasil é signatário.

Argumenta ainda que não ocorreu infração das disposições dos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4502/64 e nunca esconderam do fisco a celebração do contrato de administração e o entregaram à fiscalização. E que portanto não ocorreu fraude, nem conluio.

Pugna pela aplicação do artigo 112 do CTN e por fim requer seja dado provimento integral ao recurso para reduzir a multa lançada a razão de 75%.

Este é o relatório do essencial.

Fl. 17 do Acórdão n.º 1401-005.317 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13656.720753/2015-67

Voto

Conselheira Letícia Domingues Costa Braga, Relatora.

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Cuidam os autos de lançamento de IRPJ e seus reflexos da contribuinte, no ano calendário de 2011, em razão da ocorrência da infração de omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada.

A fiscalização concluiu que a totalidade dos créditos efetuados nas contas correntes bancárias de Maritur Turismo Ltda deveria ser atribuída ao Hotel Fazenda Poços de Caldas Ltda, tendo em vista que ficou evidenciado que ela foi constituída para acobertar parte da movimentação financeira/bancária do Hotel Fazenda.

O recurso apenas argui a questão da multa qualificada e não argui qualquer outro ponto da autuação.

Pois bem, verificando o TVF, a justificativa para a multa de 150% restringe-se ao parágrafo abaixo:

Também aplicamos a multa de ofício de cento e cinquenta por cento (150%), tendo em vista o disposto no parágrafo 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996, com redação dada pela Lei nº 11.488 de 15 de junho de 2007, que transcrevemos abaixo:

Apesar de o acórdão recorrido ter justificado que a prova indiciária é meio idôneo para referendar uma autuação, no caso da multa qualificada, sendo medida extrema, deve ser demonstrado cabalmente o que deu ensejo a sua aplicação.

Pela leitura integral do TVF, a justificativa seria, na opinião dessa relatora, facilmente comprovada, entretanto, quando da aplicação da multa, a fiscalização apenas a justificou com base no próprio texto legal.

Assim, tendo em vista que a medida extrema deve ser cabalmente justificada, o que não ocorreu no caso dos autos, conduzo meu voto para reduzir a multa à razão de 75%. Portanto, dou provimento ao recurso voluntário, reduzindo a multa aplicada.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Letícia Domingues Costa Braga

Fl. 18 do Acórdão n.º 1401-005.317 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13656.720753/2015-67