



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

Processo nº 13855.003292/2007-16
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1201-000.089 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 2 de outubro de 2012
Assunto Pedido de Diligência
Recorrente STUDIO 05 TELECOM - SERVIÇOS EM TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto- Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Plínio Rodrigues Lima, (Suplente Convocado), Marcelo Cuba Netto, Rafael Correia Fuso, André Almeida Blanco (Suplente convocado) e João Carlos de Lima Junior.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto com fundamento no art. 33 do Decreto nº 70.235/72, em face do Acórdão nº 14-19.578, de 16.06.2008, proferido pela e. 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto-SP.

Os autos de infração foram lavrados para constituir crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (fls. 03/13), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 65/77), Contribuição para o PIS/Pasep (fls. 27/36) e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (fls.46/55), em razão do não oferecimento à tributação de receitas da atividade de prestação de serviços.

Conforme descrição dos fatos contida nos autos de infração, constatou-se, por meio das DIRFs relativas aos anos-calendários de 2003 a 2006, que a recorrente havia recebido pagamentos das seguintes empresas: TESS S/A (CNPJ 02.093.211/0001-41); ALPAMAYO TELECOMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A (CNPJ 06.102.004/0001-67); BCP S/A (CNPJ 40.432.544/0001-47). Apesar dos pagamentos informados nas DIRFs, a recorrente apresentou declarações de inatividade para os anos-calendário de 2003 a 2005 e DIPJ relativa ao ano-calendário de 2006 sem indicação de qualquer receita ou despesa.

Por bem sintetizar os fatos litigiosos objeto do presente processo, transcrevo parte do relato da autoridade julgadora de primeira instância:

“(…)

2.1. Em 24/04/2007, a empresa foi encontrada ativa, sendo intimada na pessoa do seu gerente, Sr. Rodolfo Diniz Costa, a esclarecer as divergências entre as declarações por ela apresentadas e as DIRFs apresentadas pelas fontes pagadoras mencionadas. Em resposta, o contribuinte confirma o recebimento dos valores indicados nas DIRFs, esclarecendo que, por falta de instruções contábeis, foram entregues declarações de inatividade da pessoa jurídica. Ademais, apresentou os extratos bancários das contas mantidas junto ao Banco Bradesco, livros Razão, Diário e de ISS, bem como cópias do contrato social.

2.2. Constatou a autoridade autuante que os livros contábeis apresentados reproduziam fielmente os lançamentos dos extratos bancários. Estão contabilizadas as receitas percebidas nos anos de 2003 a 2006 das empresas TESS S/A, ALPAMAYO TELECOMUNICAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/A e BCP S/A, que foram depositadas em suas contas-correntes. Também as despesas contabilizadas correspondem aos valores constantes dos extratos bancários. A conta “Comissões” contém os débitos dos extratos com beneficiários pessoas físicas identificados, enquanto a conta “Despesas Diversas” contém, sobretudo, débitos dos extratos com histórico “recibo de retirada em espécie”, “cheque compensado”, “gastos cartão de crédito”. As contas “Comissões” e “Despesas Diversas” respondem por 39,04% e 54,65%, respectivamente, das despesas contabilizadas.

2.3. O contribuinte foi intimado a apresentar documentos hábeis que comprovassem os pagamentos das comissões e a efetividade e necessidade, à atividade da empresa ou à manutenção da fonte produtora, das despesas lançadas na conta “Despesas Diversas”. A intimação não foi atendida, revelando-se a escrituração imprestável para apurar o lucro real, razão pela qual foi efetuado o arbitramento do lucro.

2.4. Para a apuração do lucro arbitrado, foram computadas as receitas omitidas, correspondentes aos pagamentos feitos ao contribuinte pelas empresas TESS S/A, ALPAMAYO TELECOMUNICAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/A e BCP S/A, informados por estas em DIRFs. Além do lançamento de IRPJ, foram também efetuados os lançamentos reflexos de CSLL, PIS e COFINS. Sobre os tributos apurados, foi aplicada multa de ofício qualificada (150 %), tendo em vista que o contribuinte suprimiu ou reduziu tributos, mediante omissão de informações ou prestação de declarações falsas.

2.5. Esclarece, ademais, a autoridade autuante que o senhor Rodolfo Diniz Costa, marido da sócia responsável Celise Delmínio Diniz Costa, foi o principal interlocutor do contribuinte durante a ação fiscal, demonstrando claramente ser o principal executivo da empresa. O senhor Rodolfo apresentou movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados nos anos de 2003 a 2006 e, conforme atestam os extratos bancários da empresa, recebeu, no mínimo, 44 % das receitas em 2003, 13,54 % em 2004, 1,9 % em 2005 e 15,98 % em 2006.

2.6. Concluiu a autoridade autuante, com base nos fatos apurados, que é injustificada a apresentação de declarações de inatividade pela empresa, assim como é injustificada a apresentação pelos sócios, todos comerciantes, de declarações de rendimentos “zeradas” no mesmo período, com exceção do senhor Sebastião Francisco Alves. Concluiu, ainda, que o Sr. Rodolfo Diniz Costa é sócio, de fato, e principal administrador da empresa e que esta é o elo entre operadoras de telefonia e profissionais de venda de planos e serviços telefônicos. Finalmente, concluiu que a contabilidade da empresa não permite, intencionalmente, a identificação plena destes profissionais e dos valores a eles repassados, de modo a evitar a tributação dos rendimentos deles e a descoberta de eventuais relações trabalhistas que não observam a legislação pertinente.

2.7. Com base no art. 135, “caput” e inciso III, do CTN, o senhor Rodolfo Diniz Costa foi reputado pessoalmente responsável pelos créditos tributários lançados, tendo em vista que praticou atos com excesso de poderes ou infração de lei ou contrato social. Em consequência, foi lavrado o “Termo de Sujeição Passiva Solidária” de fls. 89-91, do qual o senhor Rodolfo Diniz Costa foi devidamente cientificado em 30/11/2007.

(...)”

Após ciência ao lançamento, a recorrente apresentou impugnação (fls. 585/593). A DRJ de origem julgou improcedentes as alegações da defesa, conforme decisão assim ementada, *verbis*:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003, 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004, 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005, 31/03/2006, 30/06/2006, 30/09/2006, 31/12/2006

LUCRO ARBITRADO - DEDUÇÕES DA BASE DE CÁLCULO - RESPONSABILIDADE DO GERENTE - MULTA QUALIFICADA.

Cabe ao contribuinte manter em seu poder documentos hábeis a comprovar as despesas escrituradas. Na falta de apresentação destes documentos, é cabível o arbitramento do lucro. Não há que se falar em dedução de despesas quando o lucro é arbitrado com base na receita bruta conhecida. De acordo com o art. 135, III, do CTN, os diretores e gerentes são responsáveis pelos créditos tributários decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato

social ou estatutos. Deve ser aplicada multa qualificada quando restar caracterizado o evidente intuito de fraude.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

ANO-CALENDÁRIO: 2003, 2004, 2005, 2006

RESPONSABILIDADE DO GERENTE - MULTA QUALIFICADA.

De acordo com o art. 135, III, do CTN, os diretores e gerentes são responsáveis pelos créditos tributários decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Deve ser aplicada multa qualificada quando restar caracterizado o evidente intuito de fraude.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

ANO-CALENDÁRIO: 2003, 2004, 2005, 2006

RESPONSABILIDADE DO GERENTE - MULTA QUALIFICADA.

De acordo com o art. 135, III, do CTN, os diretores e gerentes são responsáveis pelos créditos tributários decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Deve ser aplicada multa qualificada quando restar caracterizado o evidente intuito de fraude.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Data do fato gerador: 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003, 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004, 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005, 31/03/2006, 30/06/2006, 30/09/2006, 31/12/2006

LUCRO ARBITRADO - DEDUÇÕES DA BASE DE CÁLCULO - RESPONSABILIDADE DO GERENTE - MULTA QUALIFICADA.

Cabe ao contribuinte manter em seu poder documentos hábeis a comprovar as despesas escrituradas. Na falta de apresentação destes documentos, é cabível o arbitramento do lucro. Não há que se falar em dedução de despesas quando o lucro é arbitrado com base na receita bruta conhecida. De acordo com o art. 135, III, do CTN, os diretores e gerentes são responsáveis pelos créditos tributários decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Deve ser aplicada multa qualificada quando restar caracterizado o evidente intuito de fraude.”

Ante a decisão desfavorável, cientificada em 01.10.2008, a contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 621/629), protocolizado tempestivamente em 30.10.2008. Repisa as alegações trazidas na impugnação, asseverando que “os autos de infração são improcedentes, por se acharem despidos de fundamentação legal”. Em sua argumentação, aduz o seguinte:

a) preliminarmente, que durante todo o procedimento fiscal e até a finalização com a lavratura dos autos, não foram entregues à atuada cópias das Declarações do Imposto de

Renda Retido na Fonte – DIRFs, apresentadas pelas pessoas jurídicas identificadas pelo Fisco, o que caracteriza efetivo cerceamento de seu direito defesa;

b) no mérito, que as informações presentes nas DIRFs que embasaram a autuação não se constituem em provas da efetividade do pagamento dos respectivos valores, e que estes recebimentos são referentes às notas fiscais de serviço emitidas pela autuada, as quais foram regularmente escrituradas nos livros fiscais e contábeis, apresentados ao fisco juntamente com os extratos bancários das contas correntes 8.054-3, agência 2213-6 e 948-2, agência 2309-4, ambas do Banco Bradesco S/A;

c) que, desta forma, se comprova que a autuada já havia declarado tais receitas em seus livros e que os extratos bancários, consignando as mesmas importâncias escrituradas, caracterizam a plena regularidade da escrituração fiscal e contábil das receitas obtidas, sem omissão de qualquer importância;

d) que restou comprovado também que foi retido o imposto de renda devido por estas operações e que, assim, a recorrente já suportou, por antecipação, os encargos deste imposto devido, calculado pelas pessoas jurídicas pagadoras;

e) que, por terem sido emitidas as respectivas notas de prestação serviço, que foram regularmente escrituradas nos livros fiscais e contábeis da empresa, não pode o imposto de renda ser determinado com base nos critérios do lucro arbitrado e nem aplicada a multa de ofício de cento e cinquenta por cento;

f) quanto à sujeição passiva do sr. Rodolfo Diniz Costa, que a mesma tem por fundamentação exclusivamente o documento fiscal “Termo de Sujeição Passiva Solidária”, elaborado unilateralmente pelo Fisco e sem qualquer notificação do início deste procedimento fiscal contra a sua pessoa;

g) que não existe qualquer documento fiscal, comercial ou de gerenciamento que possa vincular e comprovar qualquer ação sob qualquer natureza funcional o envolvimento do sr. Rodolfo nas atividades empresariais da Recorrente; e

h) que o sr. Rodolfo foi o representante da empresa nesta situação pontual de relacionamento e atendimento ao Fisco e exclusivamente em relação aos procedimentos fiscais desta autuação, não praticando qualquer ato com excesso de poderes por não possuí-los ou por infração de lei ou contrato social.

Ao final, requer seja julgado procedente o recurso e cancelado o lançamento e que, por falta de provas, seja excluída a sujeição passiva solidária imputada ao sr. Rodolfo Diniz Costa.

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

1) Da Admissibilidade do Recurso

O recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/1972, razão pela qual dele tomo conhecimento.

2) Da Preliminar de Nulidade do Lançamento

Conforme já relatado, a recorrente afirma que “durante todo o procedimento fiscal e até a finalização com a lavratura dos autos, não lhe foram entregues cópias das Declarações do Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRFs, apresentadas pelas pessoas jurídicas identificadas pelo Fisco”, o que caracteriza efetivo cerceamento de seu direito de defesa, a ensejar a nulidade do lançamento.

Analisando os elementos juntados aos autos e os procedimentos adotados pela autoridade fiscal, entendo que não restou configurado o alegado cerceamento.

Com efeito, já no termo de início da fiscalização a autoridade afirma haver constatado diferenças entre os valores declarados nas DIPJs apresentadas pela recorrente e aqueles constantes das DIRFs apresentadas pelas pessoas jurídicas tomadoras de seus serviços. Além disso, os valores correspondentes às diferenças verificadas em cada trimestre dos anos de 2003 a 2006 foram claramente detalhados em planilhas apresentadas à recorrente no início do procedimento fiscal.

Ou seja, a disponibilização das informações obtidas nos sistemas internos da Receita Federal, representativas das declarações transmitidas eletronicamente, e a intimação regular da autuada para que se manifestasse acerca das diferenças apuradas, deixam evidente que não restou prejudicada a defesa da recorrente.

Frise-se, ainda, que apesar de instada a se pronunciar, a defesa não infirma a constatação da autoridade fiscal acerca da efetiva prestação dos serviços àquelas pessoas jurídicas, bem como em relação aos valores comprovadamente pagos. Ao contrário, atesta que, em relação aos valores recebidos, foram emitidas as respectivas notas fiscais e procedidos os devidos registros contábeis. Ora, como as receitas de prestação de serviços registradas na contabilidade da contribuinte coincidem com aquelas apontadas pela fiscalização, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

3) Do Mérito

Em relação às DIRFs que embasaram a autuação, a recorrente alega que as informações ali presentes não se revestem de provas da efetividade do pagamento dos valores e que estes recebimentos são referentes às notas fiscais de serviço emitidas pela autuada e regularmente escrituradas nos livros fiscais e contábeis, que foram apresentados ao Fisco, juntamente com os extratos bancários das contas correntes.

A assertiva se mostra contraditória na medida em que, de um lado, afirma não constituir prova do pagamento as informações recuperadas das DIRFs e, de outro, atesta que os recebimentos referem-se às notas fiscais de serviço regularmente escrituradas, cujos valores transitaram por suas contas-correntes bancárias.

Deve-se ressaltar que, apesar de partir da diferença entre, por um lado, as DIPJs apresentadas na condição de inativas (anos-calendários de 2003 a 2005) ou ativa sem movimento (ano-calendário de 2006) e, por outro, as DIRFs, o lançamento foi efetuado mediante o arbitramento com base na receita bruta conhecida, apurada mediante o somatório das notas fiscais emitidas. Nesta hipótese, é despicando para o lançamento a comprovação do recebimento dos valores constantes nestes documentos. Neste sentido, os elementos

probatórios trazidos aos autos, em específico o registro das notas fiscais emitidas, são suficientes para atestar as afirmações da autoridade lançadora.

Alega também a recorrente que a apuração do resultado mediante o arbitramento do lucro se mostra indevido uma vez que “havia declarado tais receitas em seus livros e que os extratos bancários, consignando as mesmas importâncias escrituradas, caracterizam a plena regularidade da escrituração fiscal e contábil das receitas obtidas, sem omissão de qualquer importância”.

Mais uma vez, não assiste razão à recorrente.

Conforme o quadro descrição dos fatos contida no auto de infração (fls. 05/06), a contribuinte foi intimada a apresentar documentos hábeis que comprovassem os pagamentos das comissões e a efetividade e necessidade, à atividade da empresa ou à manutenção da fonte produtora, das despesas lançadas na conta “Despesas Diversas”. A intimação não foi atendida, sendo que a recorrente deixou de apresentar os documentos comprobatórios da sua escrituração comercial e fiscal, especificamente de contas que representam 93,68% do montante de suas despesas. Tal fato, inclusive, ensejou o arbitramento do lucro, conforme o disposto no art. 530, incisos I a III do RIR/99.

Com efeito, conforme o entendimento já pacificado no âmbito deste Conselho, é incabível a apuração da base de cálculo do imposto pelo lucro real quando a autoridade fiscal, pela falta de comprovação com documentação hábil e idônea, deva proceder à glosa da maior parte das despesas operacionais da pessoa jurídica. A alternativa válida é o arbitramento do lucro, porquanto a tributação pelo lucro real pressupõe escrituração regular, assim entendida aquela que apresenta seus lançamentos lastreados em documentos hábeis e idôneos.

No presente caso, conforme a “Descrição dos Fatos” (fl. 09), tornou-se incabível a preservação da tributação pelo lucro real, pois a autoridade fiscal deveria proceder à glosa de 93,68% das despesas da pessoa jurídica, em razão da não apresentação dos documentos comprobatórios correspondentes. Correto, portanto, o arbitramento do lucro efetuado com fundamento no art. 530, incisos I a III do RIR/99.

Por fim, sustenta a defesa que em razão da retenção do imposto de renda na fonte devido nestas operações, a recorrente já havia suportado, por antecipação, os encargos deste imposto, calculado pelas pessoas jurídicas pagadoras (fls. 625).

À luz da legislação que rege a matéria, não assiste razão à recorrente.

Conforme o disposto no art. 540 do RIR/99, abaixo transcrito, do imposto apurado com base no lucro arbitrado poderá ser deduzido o imposto retido na fonte sobre as receitas que integram a base de cálculo, *verbis*:

“Art. 540. Poderá ser deduzido do imposto apurado na forma deste Subtítulo o imposto pago ou retido na fonte sobre as receitas que integraram a base de cálculo, vedada qualquer dedução a título de incentivo fiscal (Lei nº 9.532, de 1997, art. 10).”

Depreende-se do dispositivo acima transcrito que os valores eventualmente retidos pela fonte pagadora, relativos às receitas consideradas na apuração, poderão ser deduzidos do imposto calculado com base no lucro arbitrado, o que não significa que a

incidência do imposto na fonte seja considerada definitiva, eximindo o beneficiário de calcular o imposto no final de cada período de apuração.

Aliás, embora não contestado pela recorrente, foi esse o procedimento adotado pela autoridade lançadora. Conforme os demonstrativos de apuração do imposto (fls. 14/24), verifica-se que do montante apurado em cada período, foi excluído o imposto de renda retido na fonte relativo às receitas consideradas no arbitramento.

4) Da Responsabilidade Tributária

Afirma a autoridade que os fatos apurados ao longo do procedimento fiscal revelaram que o sr. Rodolfo Diniz Costa é sócio de fato e principal executivo da pessoa jurídica autuada. Sustenta sua acusação nos seguintes elementos de prova:

a) ao comparecer ao domicílio fiscal da empresa com vistas a entregar o termo de início da ação fiscal, o auditor foi recebido pelo sr. Rodolfo Diniz Costa, que assinou o referido termo e fez consignar de próprio punho ocupar o cargo de gerente (fl. 158);

b) foi também o sr. Rodolfo Diniz Costa o principal interlocutor da pessoa jurídica perante a fiscalização durante os trabalhos de auditoria;

c) o exame dos extratos da conta corrente de titularidade da pessoa jurídica revela que o sr. Rodolfo Diniz Costa foi beneficiário de transferências cujos montantes equivalem, no mínimo, a 44% das receitas do ano de 2003, 13,54% das receitas do ano de 2004, 1,9% das receitas do ano de 2005 e 15,98% das receitas do ano de 2006.

Em seu recurso voluntário o interessado aduz que:

a) a imputação tem por fundamento exclusivamente o documento fiscal “Termo de Sujeição Passiva Solidária”, elaborado unilateralmente pelo Fisco;

b) não existe qualquer documento fiscal, comercial ou de gerenciamento que possa vincular e comprovar o envolvimento do sr. Rodolfo Diniz Costa nas atividades empresariais da recorrente;

c) foi o representante da empresa nesta situação pontual de relacionamento e atendimento ao Fisco, como legítimo esposo da sra. Celise Delminio Diniz Costa, sócia da pessoa jurídica, não tendo ele praticado qualquer ato com excesso de poderes, infração de lei ou contrato social.

Pois bem, embora constituam-se em indícios robustos, os fatos apontados pela fiscalização, a meu ver, são ainda insuficientes à comprovação de que o sr. Rodolfo Diniz Costa tenha sido sócio de fato da pessoa jurídica nos períodos objeto da fiscalização.

Não fosse ele cônjuge da sócia majoritária da empresa, os fatos apontados pelo auditor, a meu sentir, seriam suficientes à comprovação pretendida. No entanto, como ele o é, os argumentos trazidos no recurso levantam dúvida razoável sobre a tese da fiscalização.

3) Conclusão

Tendo em vista todo o exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência, a fim de que a DRE de jurisdição do sujeito passivo:

Processo nº 13855.003292/2007-16
Resolução nº **1201-000.089**

S1-C2T1
Fl. 679

a) colha junto a terceiros, tais como funcionários, ex-funcionários, clientes, fornecedores etc., documentos, depoimentos ou outros elementos que corroborem a acusação de que o sr. Rodolfo Diniz Costa agia como sócio da contribuinte ao longo dos anos de 2003 a 2006;

b) junte aos autos os elementos colhidos e elabore relatório de diligência;

c) dê ciência do relatório de diligência ao sr. Rodolfo Diniz Costa e à contribuinte, abrindo a eles prazo de vinte dias para, se assim lhes convier, apresentar contrarrazões ao referido relatório.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto