



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

Processo n° 13888.721258/2011-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-001.380 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de fevereiro de 2014
Matéria IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente TELHAÇO - CALHAS PIZZINATTO LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2007

Ementa:

DESISTÊNCIA. RECURSOS NÃO CONHECIDOS.

Descabe conhecer dos recursos na situação em que as litigantes, em momento posterior à sua impetração, formalizam desistência das contestações apresentadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer o recurso por falta de objeto.

“documento assinado digitalmente”

Valmar Fonseca de Menezes

Presidente

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casani de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Trata o presente processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS), relativas ao ano-calendário de 2006.

Por bem descrever os fatos apurados e as razões de defesa trazidas em sede de impugnação, transcrevo Relatório contido na decisão exarada em primeira instância.

Contra a contribuinte acima identificada foram lavrados, em 16/12/2011, autos de infração exigindo-lhe o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) no valor de R\$ 254.157,55 (fl. 1091), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de R\$ 118.182,88 (fl. 1099), Contribuição para o PIS no valor de R\$ 70.164,24 (fl. 1106), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) de 325.905,19 (fl. 1114), acrescidos de juros de mora e multa de ofício de 150%, perfazendo o crédito tributário de R\$ 2.352.508,49 (fl.444), relativamente ao ano-calendário de 2006, em virtude de omissão de receita operacional (venda de produtos de fabricação própria).

O procedimento fiscal iniciou-se em 03/11/2010 com a ciência do Termo de Início (fls. 08/09), por meio do qual foi a empresa intimada a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, os Livros Caixa ou Diário e Razão; Livro Registro de Entradas; Livro Registro de Saídas; Livro Registro de Apuração do ICMS; Contrato/Estatuto Social e suas alterações; Contratos de financiamento e empréstimos; Procuração; Contabilidade em formato digital formato SINCO; Documentos referentes à contribuição previdenciária, tais como folha de pagamento e GFIP.

A fiscalização ao analisar o livro Caixa apresentado em atendimento à intimação, constatou que no referido livro não estava escriturada a movimentação financeira completa, constando apenas uma conta do Banco do Brasil (c/c 4805-4), e que os livros fiscais (Livro de Entrada e Livro de Saída) apresentaram os mesmos valores registrados no livro Caixa.

Novamente intimada a apresentar os extratos bancários (fl. 516), a empresa apresentou os extratos das seguintes contas: Banco do Brasil S/A c/c 5.135-5; Banco Itaú AS c/c 68261-2 e c/c 61.067-0 e c/c 11371-7; Banco Bradesco SA: c/c 1100955; Caixa Econômica Federal: c/c 3232 e Banco Real SA: c/c 90074793.

Ao analisar os extratos bancários a fiscalização constatou que, com exceção de uma conta mantida no Banco do Brasil, as demais contas bancárias não haviam sido escrituradas, ou seja, a empresa deixou de escriturar, no ano-calendário de 2006, a movimentação financeira mantida na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO ABN AMRO REAL S.A., UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S.A., BANCO NOSSA CAIXA S.A., BANCO ITAUBANK S.A., ITAU UNIBANCO S.A., BANCO BRADESCO S/A e no ano-calendário de 2007 deixou de escriturar a movimentação financeira mantida na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO ABN AMRO REAL S.A., BANCO ITAUBANK S.A., ITAU UNIBANCO S.A., BANCO BRADESCO S/A e BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Com base nos extratos bancários a fiscalização relacionou os créditos bancários a favor da empresa por tipo de operação (fls. 366/431) e, após excluir as transferências entre contas de titularidade da empresa, intimou a empresa, em 26/05/2011, a informar:

5.1 A partir da movimentação financeira verificada nos extratos fornecidos pela empresa esta fiscalização relacionou os créditos a favor da empresa nas planilhas anexas.

5.2 Fica a fiscalizada intimada a informar a origem dos créditos relacionados nas planilhas, esclarecendo se a motivação dos mesmos foi a venda de produtos da empresa ou motivo diverso, nesse caso detalhando tal motivo e apresentando documentação comprobatória.

5.3 Deve informar ainda se as contas pertenciam à empresa ou se eram movimentadas por procuradores, e neste caso a apresentar tais procurações.

5.4 Com relação aos lançamentos referentes à cobrança, e a cartões visa, redecard e redeshop, a fiscalizada deve informar as notas fiscais que deram origem às mesmas apresentando os talonários.

5.5 Para os depósitos e TEDs identificados a empresa deve reconhecer ou não que tais créditos se referem à vendas efetuadas. Em caso de não reconhecer a venda, deve informar o motivo do crédito e apresentar documentação comprobatória.

5.6 Para os créditos não identificados, a empresa deverá informar o depositante e a razão de tal crédito, apresentando documentação comprobatória".

Em atendimento, a empresa apresentou o documento datado de 11/07/2011, com as seguintes informações:

"TELHAÇO-CALHAS PIZZINATTO LTDA EPP, sociedade empresarial, inscrita no CNPJ nº 46.997.524/0001-08, neste ato representada pelo seu sócio administrador conforme consta no seus atos constitutivos, vem à ilustre presença de V.S. apresentar os esclarecimentos solicitados no Termo de Constatação Fiscal:

5.2 - Refere-se à venda de Produtos;

5.3 - Pertenciam à empresa;

5.4 - Refere-se à venda de Produtos;

5.5 - A transferência da empresa Telhaço Ind e Comércio Ltda, no importe de R\$ 230.610,00 referem-se a empréstimos, os demais depósitos e TEDs referem-se à venda de Produtos;

5.6 - Refere-se à venda de Produtos".

Analisando as informações contidas nos sistemas da Receita Federal do Brasil e os documentos fornecidos pela empresa, a fiscalização constatou que:

A Fiscalizada declarou, na sua PJSI-Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES, ter auferido nos anos de 2006 receita bruta de R\$ 1.977.423,83 e em 2007 R\$ 1.188.771,97 até junho/2007 e R\$ 1.095.371,78 no segundo semestre de 2007. Também declarou ter comprado R\$ 1.152.661,17 em 2006 e R\$ 656.546,38 no primeiro semestre de 2007 e R\$ 337.834,90 no segundo semestre de 2007. A contabilidade apresentada trouxe as mesmas informações. Com relação às compras efetuadas pela fiscalizada, esses valores informados não foram corroborados pelas informações transmitidas pelas empresas vendedoras, que declararam venda à empresa nos valores de R\$ 2.280.048,04 em 2006 e R\$1.988.745,87 em 2007. Finalmente com relação às movimentações financeiras da empresa nos bancos discriminados no item 2.2, com exceção de uma conta no Banco do Brasil SA, as mesmas não foram contabilizadas ou informadas nas PJSI de 2006 e 2007”.

Diante dessas constatações, a autoridade fiscal entendeu que a contribuinte teria incorrido na hipótese de exclusão de ofício do sistema SIMPLES, previstas no RIR/99, art. 195, incisos I, II e V (Lei nº 9.317, de 05/12/96, art. 14, incisos I, II e V), qual seja, a prática reiterada de infração à legislação tributária. Assim, foi lavrada a “Representação Fiscal - Exclusão do Simples”, fl. 02/06, com proposta de exclusão de ofício do Simples (fls. 02/07), com efeito a partir de 01 de janeiro de 2006, conforme prevê o RIR/99, art. 196, inciso V e Lei nº 9.317/96 art. 15, inciso V. Em 24/06/2011 foram expedidos os Atos Declaratórios Executivos DRF/PCA nº 42 e 43, de 24 de junho de 2011 (fls. 441/442), excluindo a empresa do sistema SIMPLES FEDERAL com efeitos a partir de 01/01/2006 até 30/06/2007 e do Simples Nacional a partir de 01/01/2007, e através do Termo de Intimação Fiscal nº 1 (ciência em 17/08/2011) foi informada da exclusão do SIMPLES Federal e Nacional.

Tendo em vista a exclusão da empresa do Simples Federal e do Simples Nacional, foi a empresa intimada (fl. 885) em 17/08/2011 a manifestar-se a respeito de sua opção pela apuração dos impostos e contribuições segundo às regras do lucro real ou se pelo lucro presumido, esclarecendo à contribuinte que se a opção for pelo lucro real deveria ela apresentar o livro Diário, Razão e LALUR com todos os documentos que embasaram os lançamentos contábeis, e se a opção for pelo lucro presumido deveria apresentar o livro Caixa contendo toda a movimentação financeira acompanhado dos documentos que deram origem aos registros nesse livro. Em resposta apresentada em 29/08/2011, a empresa informou (fl. 886) que sua opção era pelo Lucro Real e que apresentaria os livros e os documentos solicitados e requereu para isso o prazo de 20 (vinte) dias.

Segundo o Termo de Constatação e Intimação Fiscal de fls. 1081, em 28/10/2011 foram recebidos pelo SERPRO os livros Diário nº 16 e 17 referentes ao período de janeiro a dezembro de 2006 e de janeiro a dezembro de 2007, respectivamente. Ao examinar a contabilidade apresentada foi constatado que a empresa incluiu em sua receita os créditos apontados pela fiscalização sob o histórico “Industrialização”.

O Banco Itaú S/A, atendendo solicitação da fiscalização, apresentou os extratos que não haviam sido apresentados pela empresa. De posse desses extratos, a fiscalização relacionou em planilha os créditos de cobrança referente à conta 22.0701.38 do Bank Boston S/A e os créditos constantes no extrato da conta

610667-0 do Banco Itaú do período de outro a dezembro de 2007, e intimou a empresa a comprovar a origem de tais créditos (fls. 1081/1089).

Segundo a fiscalização, a contabilidade refeita e entregue via SPED demonstrou os seguintes vícios:

a) *Deixou de incluir parte significativa da movimentação financeira - R\$2.866.549,00, 28% da movimentação financeira omitida em 2006, e R\$1.850.373,68, 11% da receita omitida em 2007, não lançando as contas mantidas no Bank Boston S/A nº 22070138 onde a cobrança era creditada e transferida para a conta corrente 11371901 (também não contabilizada) Também não constaram da contabilidade as aplicações mantidas no Bank Boston S/A nº 13029854, relativa ao período de janeiro de 2006 a abril de 2007.*

b) *Foram localizados lançamentos incorretos transcritos nos anexos V e VI, onde os pagamentos de matéria-prima foram lançados contra bancos incorretos ou adiantamento a fornecedores.*

Ao justificar o arbitramento do lucro (fl. 1128), a autoridade fiscal destacou:

Durante a fiscalização o contribuinte foi intimado e apresentou (a princípio Livros Caixa e posteriormente Livros Diário transmitidos via SPED) sua contabilidade sem a movimentação bancária completa. Essa contabilidade demonstrou não retratar a real movimentação da empresa como mencionado no item 6.10-a e 6.10-b. Ao apresentar os livros Diário incluindo os valores reconhecidos como faturamento da empresa sem apresentar os valores movimentados nas contas mencionadas no item 6.9, a empresa tentou omitir mais uma vez seu total faturamento, e ao mesmo tempo lançou todo o custo, mesmo aquele pago com os recursos omitidos. Dessa forma, tentou declarar por apuração pelo lucro real um resultado de prejuízo, que serviria inclusive para compensar futuros tributos devidos.

Concluiu a fiscalização que a escrituração contábil estava irregular e, assim, não era possível a apuração do lucro real. Com efeito, a fiscalização procedeu ao arbitramento do lucro, com fundamentação legal na Lei 8.981 de 20/01/95 art. 47, c.c. RIR/99 artigos 220, 247 §1º, 274, 276, 530 inciso III e 532.

No Termo de Constatação Fiscal (fl. 1122/1134) a fiscalização esclareceu que no Anexo I (fl. 1135 em diante) foram relacionados os lançamentos a crédito das contas bancárias não contabilizados nos livros Caixa da empresa que foram apresentados no início da fiscalização. Esses créditos, com exceção da conta do Bank Boston foram posteriormente reconhecidos como receita da empresa e contabilizados nos livros Diário enviados pelo SPED - Sistema Público de Escrituração Digital sob histórico de "Valor referente a industrialização" na conta Industrialização - 610104000061104. Como já detalhado no item 6.10, os créditos de cobrança da conta 22070138 não foram incluídos nesta contabilidade.

No anexo II "Totalização de operações por banco e por mês" estão relacionadas as receitas omitidas totalizadas por tipo de operação e por banco mensalmente e o anexo III, "Demonstrativo da Receita Bruta e Cálculo de Impostos/Contribuições" consta a demonstração da receita bruta apurada pela

fiscalização (soma da receita omitida e da receita declarada em PJSI), os impostos/contribuições declarados pelo contribuinte e os valores originais devidos. O total apurado por tributo e contribuição foi totalizado por competência neste Anexo III - Demonstrativo de Receita Bruta e cálculo de IRPJ.

Sobre os tributos e contribuições apurados foi aplicada a multa de ofício qualificada no percentual de 150%, nos termos do art. 44, inciso II, da Lei 9.430/1996, sob a argumentação de que “a multa qualificada é devida, pois o contribuinte informou à Receita Federal do Brasil, durante 12 (doze) meses consecutivos, receitas mensais muito inferiores às reais, além de apresentar livros fiscais com apenas parte das vendas efetuadas. Todas essas atitudes tomadas pela empresa indicam que o contribuinte sabia o real valor devido de tributos omitidos decorrente de sua atividade, assumindo o risco de declarar e recolher apenas uma parcela do devido. Ademais, essas condutas foram praticadas enquanto optante de sistema de tributação notadamente mais favorecido, dirigido a Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, que oferece vantagem concorrencial, em situação privilegiada pela lei.”

Foi lavrado Termo de Sujeição Passiva em nome da sócia e administradora da empresa no período fiscalizado, Vera Lúcia de Almeida Pizzinatto, nos termos da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional - CTN), art. 135, III.

TELHAÇO CALHAS PIZZINATTO LTDA. EPP apresentou a impugnação de fls. 1201/1218 aduzindo como razões de defesa o seguinte:

I - PRELIMINAR DE PRESUNÇÃO FISCAL

Alegou que boa parte das conclusões fiscais são fruto da presunção prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, que autoriza o lançamento do imposto ou contribuições apenas quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou de investimentos. No entanto, feita a prova pelo contribuinte, caberia à autoridade fiscal investigar se tais valores foram submetidos à tributação pelos respectivos tributos para, somente então, autuar eventuais valores que não tenham sido submetidos à tributação, ou seja, ao contribuinte titular das contas de depósitos cabe a prova relativa à origem dos recursos e à autoridade fiscal cabe provar que tais recursos - cuja origem tenha sido comprovada pelo contribuinte, não foram submetidos à tributação pelos tributos.

Acrescentou que o posicionamento adotado pela fiscalização no caso em tela é, no mínimo, absurdo, uma vez que inverteu o ônus da prova que lhe cabia, pretendendo, sem qualquer amparo legal, transferi-lo à Impugnante e que a omissão da autoridade fiscal quanto ao seu dever de investigar exaustivamente a ocorrência do fato gerador gera a nulidade do auto de infração que deve ser cancelado.

II - DO MÉRITO

II.1 - Da Presunção de Renda

Segundo a impugnante o crédito tributário em questão foi constituído em razão de a movimentação financeira da Impugnante ser incompatível com a receita bruta declarada pela empresa. No entanto, a base de cálculo eleita para compor o critério material da regra matriz de incidência tributária do IRPJ está eivada de vícios. E isso porque, no caso em tela, a totalidade dos valores movimentados pela Impugnante em suas contas bancárias não corresponde ao conceito de renda

tributável pelo IRPJ, conseqüentemente não há que se falar em lançamento dos reflexos (PIS, COFINS E CSLL), devendo ser cancelados os autos de infração.

II.2 - Da Multa Qualificada

Contestou a multa aplicada alegando que quando a legislação trouxer dispositivo que abranda a gradação da multa, como no presente caso, em que a penalidade aplicável era de 150% e passou a ser de 75%, aquela menos severa deve ser aplicada, citando o art. 112 do CTN.

Ainda, segundo a impugnante, a Autoridade Fiscal em nenhum momento comprovou que a Impugnante agiu dolosamente no sentido de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária acerca do fato jurídico tributário e que a simples presunção de que a Impugnante esteve dolosamente envolvida em fraude, desacompanhada de elementos de prova nesse sentido, não se presta para fundamentar a aplicação da multa agravada de 150%.

Por fim, requereu o afastamento da multa agravada de 150% por não haver nos autos prova do evidente intuito de fraude ou de que a Recorrente participou dolosamente do alegado esquema de sonegação fiscal. Requereu, ainda, que todos os avisos e intimações referentes ao presente processo administrativo sejam dirigidos a advogada Ana Cláudia Akie Utumi, OAB/SP no 138.911, abaixo assinado, com endereço profissional no Município de São Paulo - SP, à Rua Borges Lagoa nº 1328, CEP 04038-904.

VERA LUCIA DE ALMEIDA PIZZINATTO apresentou a impugnação de fls. 1173/1186 alegando, em síntese, que depreende-se do art. 135, III, do CTN, que a responsabilidade pelo pagamento de tributos devidos pela pessoa jurídica somente pode ser imputada a seus gerentes, diretores ou representantes quando reste comprovado que estes agiram com excesso de mandato, infração à lei ou ao contrato social e que, no caso em exame, a Impugnante jamais atuou com excesso de mandato, infração à lei ou ao estatuto social. E isso porque, embora a Impugnante constasse do contrato social como sócia-administradora da TELHAÇO CALHAS, ela nunca chegou a trabalhar de fato na empresa e, por essa razão, nunca possuiu qualquer função de gestão das finanças da TELHAÇO CALHAS - função essa exercida unicamente por seu falecido marido, conforme declarações prestadas pelos funcionários da TELHAÇO CALHAS que já trabalhavam na empresa também à época dos fatos geradores (doc. 02).

Por fim requereu que seja afastada a responsabilidade solidária pelo adimplemento da obrigação tributária indevidamente atribuída a Impugnante, uma vez que esta definitivamente não incorreu em qualquer das hipóteses do artigo 135 do CTN.

A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, São Paulo, apreciando as razões trazidas pelas defesas, decidiu, por meio do acórdão nº 14-38.095, de 29 de junho de 2012, pela procedência parcial dos lançamentos tributários.

O referido julgado restou assim ementado:

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Tributa-se como omissão de receita segundo as normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente, os valores dos depósitos cuja origem houver sido comprovada e que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos

Processo nº 13888.721258/2011-18
Acórdão n.º **1301-001.380**

S1-C3T1
Fl. 1.360

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430 de 1996, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses tipificadas no art. 71, I, da Lei nº 4.502 de 1964.

Irresignadas, a contribuinte e a sócia indicada como responsável, VERA LÚCIA DE ALMEIDA PIZZINATTO, apresentaram recursos voluntários (fls. 1.318/1.340 e 1.276/1.292), por meio dos quais renovam os argumentos expendidos nas peças impugnatórias anteriormente apresentadas.

Não obstante, a contribuinte fiscalizada aduz que a decisão recorrida não enfrentou as preliminares trazidas pela defesa inaugural, motivo pelo qual clama pela decretação da sua nulidade.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Embora tempestivos, os recursos voluntários impetrados, em virtude do motivo adiante exposto, não devem ser conhecidos.

Com efeito, em 09 de janeiro de 2014 as Recorrentes protocolizaram neste Colegiado MANIFESTAÇÃO DE DESISTÊNCIA das contestações anteriormente apresentadas, visto que o débito objeto do presente processo foi incluído em parcelamento especial.

Diante de tal fato, conduzo meu voto no sentido de NÃO CONHECER os recursos interpostos, em virtude da absoluta ausência de objeto.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães - Relator