



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

Processo nº 16045.000492/2010-37
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1802-002.086 – 2ª Turma Especial
Sessão de 08 de abril de 2014
Matéria Omissão de Receitas
Recorrente F. D. M. TRANSPORTES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2005

PAGAMENTOS NÃO REGISTRADOS NA ESCRITURAÇÃO. COMPRAS DE MERCADORIAS EM NOME DE INTERPOSTA PESSOA. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Restando demonstrado pela autoridade de lançamento, mediante procedimento de circularização, que a pessoa jurídica atuada efetuou aquisições de produtos em nome de interposta pessoa (“laranja”), realizando pagamentos que não foram registrados na escrituração contábil/fiscal e intimada, inclusive, para fazer a comprovação da escrituração dos pagamentos, não logrou êxito na produção de provas, autoriza a presunção legal de que tais recursos são provenientes de receitas omitidas.

O ônus probatório do fisco, nas presunções legais, resume-se à comprovação fato indiciário (fato conhecido) que, por ilação ou por inferência, autoriza a tributação do fato presumido.

Cabe ao sujeito passivo o ônus da prova nas infrações lançadas por presunção legal de que o fato probando ou presumido não ocorreu.

SIMPLES. EXTRAVIO DE LIVROS E DOCUMENTOS DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL/FISCAL. PERDA DA ESPONTANEIDADE.

Cabe ao contribuinte guardar e conservar os livros contábeis e fiscais e a documentação com base na qual fez declaração ao fisco pelo Simples Federal.

Na hipótese de extravio/incêndio/inundação/enchente é do contribuinte o ônus da prova do fato no prazo e forma previstos no art. 264, § 1º, do RIR/99.

Independentemente da perda da espontaneidade, é obrigação do contribuinte refazer a escrituração com os elementos disponíveis, de modo a registrar suas operações.

O extravio de livros/documentos contábeis e fiscais não permite à Contribuinte abandonar a escrita contábil/fiscal, mormente quando existem meios de reconstituição dos livros e de apuração da receita bruta pela circularização.

INFRAÇÃO REFLEXA. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO SOBRE A RECEITA DECLARADA.

Mantida a infração omissão de receitas, mantém-se a infração reflexa, inexistindo razão fática ou jurídica para decidir diversamente.

FRAUDE/SONEGAÇÃO FISCAL. INTERPOSTA PESSOA. DOLO. MULTA QUALIFICADA.

Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de pagamentos não escriturados e de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada que as compras foram efetuadas em nome de interposta pessoa.

REFLEXO. CSLL-SIMPLES, COFINS-SIMPLES. PIS-SIMPLES. CONTRIBUIÇÃO PARA SEGURIDADE SOCIAL - INSS-SIMPLES.

Aplica-se às exigências reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas, inexistindo razão fática e jurídica para decidir diversamente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Marciel Eder Costa, Luís Roberto Bueloni Santos Ferreira e Gustavo Junqueira Carneiro Leão.

Relatório

Cuidam os autos do Recurso Voluntário de e-fls. 355/366 contra decisão da 5ª Turma da **DRJ/Campinas** (e-fls. 320/344) que julgou a impugnação improcedente, mantendo integralmente o crédito tributário lançado pelos autos de infração do IRPJ-Simples e reflexos, quanto ao ano-calendário 2005.

Quanto aos fatos, consta que na **DRF/Taubaté**, em **24/11/2010**, foram lavrados pela fiscalização da RFB os Autos de Infração do Simples Federal (IRPJ-Simples, PIS-Simples, CSLL – Simples, Cofins – Simples e Contribuição Previdenciária -INSS – Simples), **ano-calendário 2005**, em face da imputação das seguintes infrações (e-fls. 02/60):

(...)

001 – OMISSÃO DE RECEITAS. PAGAMENTOS EFETUADOS COM RECURSOS ESTRANHOS À ESCRITURAÇÃO.

OMISSÃO DE RECEITAS CARACTERIZADA PELA FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE PAGAMENTOS DE COMPRAS REALIZADAS MEDIANTE A UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTA PESSOA ("LARANJA"), CONFORME DESCRITO NO RELATÓRIO FISCAL de fls. 242/253.

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL:

Arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "a", 5º, 7º, § 1º e 18 da Lei nº 9.317/96; Art. 3º da Lei nº 9.732/98; Art. 24 da Lei nº 9.249/95; Art. 40 da Lei nº 9.430/96; Arts. 9º, § 3º, 12, § 2º do Decreto-lei nº 1.598/77; Art. 1º, inc. II do Decreto-lei nº 1.648/78; Arts. 186, 187, 188, 190, § único, 199, 281, inc. II, 288 e 925 do RIR/99.

(...)

Valor tributável: receita omitida **R\$ 542.724,00**, assim discriminada:

PA	RECEITA BRUTA MENSAL DECLARADA (R\$)	RECEITA OMITIDA (R\$)	RECEITA BRUTA ACUMULADA (R\$)
31/01/2005	41.909,21	27.879,50	69.788,71
28/02/2005	24.079,60	41.790,00	135.658,31
31/03/2005	29.566,62	62.685,00	227.909,93
30/04/2005	30.560,92	31.292,00	289.762,85
31/05/2005	28.308,14	35.803,00	353.873,99
30/06/2005	28.604,87	21.580,50	404.059,36
31/07/2005	20.466,99	51.690,50	476.216,85
31/08/2005	18.860,04	42.765,00	537.841,89

Processo nº 16045.000492/2010-37
Acórdão n.º **1802-002.086**

S1-TE02
Fl. 414

30/09/2005	21.887,29	37.294,50	597.023,68
31/10/2005	29.334,79	55.542,00	681.900,47
30/11/2005	38.270,46	63.248,00	783.418,93
31/12/2005	40.910,22	71.154,00	895.483,15
TOTAL	352.759,15	542.724,00	-

Obs:

1 – Esses valores mensais de receita omitida constam do Auto de Infração do IRPJ – Simples (e-fls.18/19) e dos respectivos autos de infração reflexos do Simples. A receita omitida pela F.D.M Transportes Ltda foi apurada conforme pagamentos não escriturados (pagamentos de compras em nome de interposta pessoa – relação de boletos 2005/2006– fls. 63/64) - demonstrativo do ano-calendário 2005 (e-fls. 95/96).

2 – Em complemento à narrativa dos fatos do Auto de Infração do Simples e reflexos – , infração omissão de receitas-, consta do Relatório Fiscal (parte integrante dos lançamentos fiscais), em resumo (e-fls. 243/254):

2.1) Diligências junto ao fornecedor:

- que a COMPHANHIA BRASILEIRA DE PETRÓLEO IPIRANGA, CNP: 33.069.766/0001-81, informou à RFB na **DIPJ 2006, ano-calendário 2005**, que **vendera** produtos/combustíveis à empresa RIO SANTO LTDA, CNPJ: 04.539.249/0001-20, no período de janeiro a dezembro/2005, no montante de **R\$ 10.954.934,50**;

- que, entretanto, a RIO SANTO LTDA informou à RFB, na DIPJ 2006, ano-calendário 2005, receita bruta anual ínfima, não chegando a 1,5% desse valor de compras;

- que a COMPANHIA BRASILEIRA DE PETRÓLEO IPIRANGA então foi intimada pela fiscalização da RFB a prestar esclarecimentos quanto às operações comerciais com a RIO SANTO LTDA, e os desdobramentos dos fatos são os seguintes:

- (i) A IPIRANGA confirmou as vendas para a RIO SANTO LTDA no citado montante, no ano-calendário 2005, juntando planilha detalhada, contendo relação de nºs das notas fiscais de venda, data da operação, valor, pagamento por boleto bancário, data de pagamento, banco etc, conforme planilhas (e-fls. 113/127);
- (ii) Foi então investigado pela fiscalização da RFB o local de instalação da empresa Rio Santo Ltda; foi constatado que essa empresa não teria porte econômico, e tão pouco capacidade para adquirir, armazenar e consumir tanto combustível, pois sua atividade consistia em levar turistas até o ponto do Rio Paraíba do Sul onde a imagem de Nossa Senhora foi encontrada e que- para prestação desse serviço – utiliza uma pequena balsa, percorrendo um curto percurso. Além disso, não foram visualizados tanques que pudessem armazenar até 115 mil litros de óleo que eram adquiridos em um só dia;
- (iii) A IPIRANGA foi intimada, outra vez, agora para maior detalhamento das citadas venda. Em resposta a IPIRANGA INFORMOU que a RIO SANTO adquiriu, no período de janeiro a dezembro de 2005, produtos no valor, na verdade, de **R\$ 11.268.677,00** (combustíveis), e que esse valor corresponde a **7.546.000** (sete milhões, quinhentos e quarenta e seis mil) litros de combustíveis (óleo diesel), conforme planilhas de- fls. 133/139;
- (iv) Pelos indícios apurados pela fiscalização da RFB, a empresa RIO SANTO não seria a real adquirente dos produtos em comento, e que, muito provavelmente, havia sido usada como interposta pessoa ("laranja") para esconder a compra desses produtos (combustíveis); que possivelmente a aquisição desses produtos teria sido realizada com recursos mantidos à margem da escrituração/tributação pelo real adquirente, tornando-se imperioso encontrar essa ou essas pessoa(s) física(s) e/ou jurídica(s);
- (v) Foi efetuada, pela fiscalização da RFB, outra intimação à IPIRANGA, agora para informar o nome e C.P.F. do seu funcionário (vendedor) que, no período de janeiro a dezembro de 2005, atendia a região de Aparecida, Guaratinguetá, Lorena e Roseira (e-fls. 140/141);

- (vi) Na resposta, acostada a e-fl. 142, foi informado o nome do **Sr. Luiz Eduardo Martinez Moreira Filho**, C.P.F. nº 041.258.636-36, doravante denominado Luiz Eduardo;

b) Intimação do funcionário do fornecedor:

- No dia 03/07/2009, atendendo à intimação, o Sr. Luiz Eduardo compareceu na DRF/Taubaté/SP e firmou o Termo de Declaração de e-fls. 144/146, DECLARANDO, em síntese, que:

- a) como assessor comercial da IPIRANGA procurou a pessoa jurídica **Extratora Itaguaçu**, cujo sócio, conhecido por **CLÁUDIO BRAGA**, após concordar em incluir a IPIRANGA no rol dos fornecedores da EXTRATORA ITAGUAÇU, apresentou documentação solicitando o cadastro das pessoas jurídicas EXTRATORA ITAGUAÇU, **RIO SANTO E CDM** junto à IPIRANGA, para que pudessem realizar pedidos de compra de combustíveis e lubrificantes fornecidos por ela;
- b) reconhece ter realizado vendas ao Sr. CLÁUDIO BRAGA, no ano de 2005, conforme a planilha de fls 147/158 (elaborada com base na informação encaminhada pela IPIRANGA às e- fls. 133/139);
- c) no local da visita ao Sr. CLÁUDIO BRAGA (atrás do Magic Park em Aparecida) funcionavam as empresas RIO SANTO e EXTRATORA ITAGUAÇU, onde existiam tanques aéreos para armazenamento de combustível, duas bombas de combustível e vários caminhões com a logomarca ITAGUAÇU, o que justificaria a compra de combustível por essas empresas;
- d) que o Sr. Cláudio Braga cadastrou caminhões para retirar o produto diretamente da filial da IPIRANGA em São José dos Campos/SP.

c) Identificação dos reais pagadores dos boletos bancários:

- De acordo com as informações do **sistema CNPJ**, a empresa RIO SANTO tem seu endereço na Av. Itaguaçu, S/N, conforme declarou o Sr. Luiz Eduardo, mas, ainda no sistema de informação interno da RFB, consta que seus sócios são JEFERSON LUIS LINO DOS SANTOS, C.P.F. 178.161.828-30 e CLAUDIA LINO DOS SANTOS MANTOVANI, C.P.F. 050.189.928-67, não havendo, portanto, alguém de nome CLÁUDIO BRAGA em seu quadro societário;

- Com base nesses dados cadastrais levantados em relação à RIO SANTO e considerando o seu diminuto porte e capacidade, levantados pela fiscalização em sua visita ao local (e-fls. 159/164), restou evidente que a pessoa jurídica RIO SANTO foi utilizada como "laranja" (interposta pessoa), com grande possibilidade da participação do citado Sr. **CLÁUDIO BRAGA**;

- Diante disso, o único caminho para chegar ao real ou reais adquirente(s) dos combustíveis/lubrificantes e, sendo o caso fazer o lançamento e a cobrança dos tributos sonegados, seria identificar os REAIS PAGADORES DOS BOLETOS BANCÁRIOS EMITIDOS EM FAVOR DA IPIRANGA CONTRA A RIO SANTO, os quais, segundo informação prestada pela IPIRANGA em resposta à intimação, haviam sido emitidos pelo Banco BRADESCO, por meio de sua Agência 2373-6, conta corrente nº 13.666-2 e de sua Agência 2782-0, conta Cobrança nº 0101140-5 (fls. 141) ;

- A RFB solicitou ao Ministério Público Federal em Guaratinguetá-SP que obtivesse, via judicial, junto ao BRADESCO, a identificação da(s) pessoa(s) física(s) e/ou jurídica(s) que realizaram os pagamentos dos boletos bancários emitidos em favor da IPIRANGA contra a RIO SANTO, elencados pela IPIRANGA em sua resposta a intimação de e-fls. 113/127;

- Por Ordem Judicial, a resposta do BRADESCO se deu por meio da planilha de e-fls. 166/180, encaminhada pelo Excelentíssimo Sr. Dr. Procurador da República em Guaratinguetá-SP, por meio do Ofício nº 2009.000909/PRM/GRT, de 23/11/2009 (e-fls. 165), na qual o banco elencou algumas pessoas jurídicas como as REAIS PAGADORAS DOS BOLETOS, dentre as quais a **F.D.M TRANSPORTES LTDA-ME**, C.P.N.J.: 05.832.650/0001-17;

d) Pesquisas complementares:

- Pesquisa foi realizada nos sistemas da RFB, a qual revelou que a **F.D.M TRANSPORTES LTDA - ME**, C.P.N.J.: 05.832.650/0001-17, doravante denominada F.D.M, localizada à Av. Juvenal Arantes, nº 710 - Jd. Paraiba - Aparecida-SP, tem como sócios FLAVIO DOAN SANTOS DEL MÔNACO BRAGA, C.P.F. 331.893.648-00 e FÁBIO DOAN SANTOS DEL MÔNACO BRAGA, C.P.F. 309.653.858-17, FILHOS DE CLÁUDIO DOAN DEL MÔNACO BRAGA, C.P.F. 494.129.498-04 e MARIA DE FÁTIMA LINO DOS SANTOS BRAGA, C.P.F. 740.553.808-87, ESPOSA DE CLÁUDIO DOAN DEL MÔNACO BRAGA E IRMÃ DE CLÁUDIA LINO DOS SANTOS MANTOVANI (SÓCIA DA RIO SANTO);

- Foi verificado pela RFB que os pagamentos realizados pela F.D.M em nome da RIO SANTO totalizaram, no ano-calendário de 2005, a importância de **R\$ 542.724,00** (quinhentos e quarenta e dois mil, setecentos e vinte e quatro reais) (e-fls.63/64 e 95/96) , enquanto a receita bruta total declarada pela FDM na DSPJ 2006 / 2005 foi de **R\$ 352.759,15** (trezentos e cinquenta e dois mil, setecentos e cinquenta e nove reais e quinze centavos) (e-fls. 238);

- Ainda, a IPIRANGA, em 26/11/2009, foi intimada para apresentar cópia das notas fiscais referentes vendas para RIO SANTO (fls.180/182). Como resposta a IPIRANGA apresentou o conjunto das notas solicitadas, do qual, para instruir o presente procedimento, foram extraídas as relativas aos pagamentos efetuados pela FDM (fls. 181/220);

Como visto, há um feixe, uma gama de indícios apontando para utilização da RIO SANTO como interposta pessoa ("laranja"), para encobrir a aquisição de combustíveis por parte da **F.D.M**, com o claro intuito dessa última de OMITIR RECEITAS e SE EXIMIR DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS.

(...)

002 - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

Insuficiência de valor recolhido apurada em decorrência de OMISSÃO DE RECEITAS CARACTERIZADA pela FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE PAGAMENTOS DE COMPRAS REALIZADAS MEDIANTE A UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTA PESSOA ("LARANJA"), CONFORME DESCRIÇÃO NO RELATÓRIO FISCAL de fls. 242/253.

(...)

Enquadramento legal: Lei nº 9.317/96, art.5º, c/c art. 3º da Lei nº 9.732/98; RIR/99, e arts. 186 e 188.

O crédito tributário lançado de ofício, no âmbito do Simples Federal, perfaz o montante de **R\$ 175.266,48** para o ano-calendário 2005, valor na data da lavratura dos autos de infração, que está assim especificado por exação fiscal:

Auto de Infração	Principal	Juros de Mora (calculados até 29/10/2010)	Multa qualificada de 150%	Total
IRPJ-Simples	2.504,73	1.435,03	3.757,05	7.696,81
PIS-Simples	2.504,73	1.435,03	3.757,05	7.696,81
CSLL – Simples	5.829,94	3.487,73	8.744,86	18.062,53
Cofins-Simples	11.659,83	6.975,48	17.489,71	36.125,02
INSS – Simples	34.194,29	20.199,65	51.291,37	105.685,31
Total	-	-	-	175.266,48

A Contribuinte tomou ciência do lançamento fiscal em **25/11/2010**, por intermédio de representante legal, no corpo dos próprios autos de infração; apresentou impugnação em 24/12/2010 (fls.266/291), cujas razões, em síntese, são as seguintes:

- que iniciado o procedimento de fiscalização, a Impugnante apresentou os documentos que tinha disponíveis e quanto aos livros foram extraviados por forte enchente; que justificou a falta de apresentação dos livros, mediante Boletim de Ocorrência, publicado em jornal de circulação local, informando a impossibilidade de reconstituição da escrita contábil, em razão do extravio de documentos comerciais;

- que informou ao fisco que os pagamentos de boletos em nome da empresa **RIO SANTO** são justificados por mútuos contraídos junto à aquela empresa;

- que a **Rio Santo** não é uma empresa “laranja”; que exerce atividade lícita; que utiliza combustível diesel, adquirido da COMPANHIA IPIRANGA, para desempenhar sua atividade econômica, ou seja, para abastecimento dos barcos que transportam turistas que visitam o local onde a imagem de Nossa Senhora Aparecida foi encontrada;

- que a empresa **Rio Santo** tem como sócia a Senhora Cláudia, tia dos sócios da Impugnante, Srs. Flávio Doan Santos Del Mônico Braga e Fábio Doan Santos Del Mônico Braga; que a Sra. Cláudia declarou desconhecer a aquisição por sua empresa de combustível da IPIRANGA; que tal desconhecimento é natural, pois, de fato, ela não era a administradora da empresa; que o Sr. Luiz Alberto Mantovani, então sócio da Rio Santo (sócio já falecido) tinha com os Srs. Flávio e Fábio (sócios da Impugnante) diversas relações comerciais e familiares; que havia dívidas (mútuos verbais) entre eles, e entre a empresa Impugnante e a Rio Santo;

- que o Sr. Cláudio, pai do Srs. Fábio e Fábio (sócios da Impugnante) fez o cadastrado da **CDM e da Rio Santo** junto à COMPANHIA IPIRANGA, fato natural para empresas familiares;

- que a Impugnante é uma empresa do SIMPLES federal; que à luz do art. 110 do CTN e art. 5º da Lei nº 9.317/96, os valores de receita omitida não subsumem ao conceito contábil de receita bruta (despesas não podem ser equiparadas a receitas); que, logo, o lançamento não deve prosperar;

- que o pagamento de boletos bancários pela Impugnante (boletos em nome de terceiros) não configura receita bruta o respectivo valor pago, mas sim corresponde a uma despesa;

- que não há omissão de receitas, no caso; que a presunção não deve prevalecer, pela falta de provas;

-que não há prova de ingresso de receitas na conta bancária da Impugnante, cujo sigilo bancário restou quebrado por ordem judicial;

- que receita corresponde a ingresso de numerário e que, no caso, não houve ingresso, mas sim pagamento de despesa (desembolso);

- que o pagamento dos boletos para a Rio Santo decorreu de quitação de mútuos verbais, entre os sócios da Impugnante e a Rio Santo;

- que a fiscalização da RFB não comprovou a omissão de receitas;
- que o ônus da prova da ocorrência de presunção de omissão de receitas é do fisco;
- que, em face da existência de dúvida quanto à omissão de receitas, deve ser aplicada o princípio *in dubio pro contribuinte* (CTN, art. 112, II);
- que não restou caracterizado o dolo de sonegação fiscal, fraude ou conluio; que é incabível, no caso, a multa qualificada de 150%;
- que a multa qualificada tem caráter confiscatório, por ser excessiva, desproporcional.

Por fim, a Contribuinte pediu a improcedência do lançamento fiscal, reiterando:

- que os pagamentos de boletos bancários em nome da Rio Santo decorreram de quitação de empréstimos (mútuos verbais) entre sócios das empresas (parentes);
- que o pagamento de despesa não pode ser equiparada a receitas;
- que o fisco não comprovou qualquer ingresso de receitas na conta corrente bancária da Impugnante; que o fisco apenas utilizou-se de presunção legal;
- que o ônus da prova da infração imputada é do fisco;
- que, subsidiariamente, quanto à imputação:
 - a) das infrações não pode prosperar o lançamento fiscal, pois não houve má-fé, pelo fato dos livros fiscais e contábeis terem sido extraviados em enchente, pois cumpriu os requisitos legais na legislação de regência, no caso de extravio;
 - b) das infrações, existindo dúvida quanto à materialidade, deve ser aplicado o disposto no art. 112, II, do CTN;
 - c) da multa qualificada, na remota hipótese de manutenção das infrações, seja reduzida para 75% pela inexistência de conduta dolosa;
 - d) protesta, por fim, provar o alegado por todas as provas admitidas em direito.

A DRJ/Campinas, enfrentando o mérito do litígio deduzido nos autos, manteve o lançamento fiscal, conforme Acórdão de 26/01/2011 (fls. 320/344), cuja ementa transcrevo, *in verbis*:

(...)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não havendo prova de violação das disposições contidas no Art. 142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar de nulidade do lançamento em questão.

EXTRAVIO. FALTA DE ESPONTANEIDADE.

É obrigação de todo o contribuinte a guarda e conservação de livros e comprovantes, consoante o disposto no art. 264 do RIR/99, cabendo ao mesmo adotar as providências elencadas no parágrafo 1º do citado artigo quando do extravio ou destruição dos livros e documentos. Não produzem efeitos as medidas adotadas durante o procedimento fiscal, por não espontâneas.

COMPETÊNCIA. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. APRECIÇÃO DE NORMA GERAL E ABSTRATA.

Não cabe ao órgão administrativo de julgamento apreciar a validade de preceitos legais acerca dos efeitos retroativos do ato de exclusão do SIMPLES e do caráter confiscatório das multas de ofício aplicadas, regularmente inseridos no ordenamento jurídico, segundo o processo legislativo constitucionalmente definido.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

EMPRESA DE PEQUENO PORTE. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL.

Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples.

PAGAMENTOS NÃO ESCRITURADOS.

Caracteriza-se omissão de receita a falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, que regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, ficando o Fisco legalmente autorizado a proceder ao lançamento de ofício dos tributos devidos sobre os recursos mantidos à margem da escrituração.

OMISSÃO DE RECEITAS. MULTA QUALIFICADA.

Mantém-se a aplicação da multa qualificada por ter a contribuinte atuado com dolo na omissão de receitas decorrentes de significativos pagamentos efetuados a título de compras de combustível, utilizando-se de interposta pessoa para ocultar tais transações.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

(...)

Ciente desse *decisum* em 25/02/2011 (fl. 354), a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 24/03/2011 (fls. 355/366), refutando a decisão *a quo*, aduzindo:

- que não houve utilização de "interposta" pessoa, "laranja"; que a Recorrente e a empresa Rio Santo são empresas controladas por familiares, que não utilizam uma ou outra como pessoa interposta. Em razão de laços familiares muito próximos, havia relações comerciais e de mútuos entre elas;

- que o mútuo para fins civil e fiscal não necessita da forma escrita. O mútuo verbal é admitido pelo Código Civil, não exige forma (art. 586 e seguintes do Código Civil), conforme se observa no julgamento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

JUIZADO ESPECIAL. CIVIL. CONTRATO VERBAL DE MÚTUO. AUSÊNCIA DE PROVA DO PAGAMENTO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Se é incontroversa a existência de contrato de mútuo verbal entre as partes, e se não há nos autos qualquer prova do pagamento produzida pela parte ré, merece amparo a pretensão condenatória, corretamente assegurada pelo Juízo de origem.

2. Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida por seus próprios fundamentos, com súmula de julgamento servindo de acórdão, na forma do art. 46 da Lei nº 9.099/95. Condeno o Recorrente ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez) sobre o valor da condenação.

(TJDF. 20100710233056ACJ. Relator SANDRA REVÉS VASQUES TONUSSI. PRIMEIRA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS DO DF, julgado em 01/03/2011, DJ 03/03/2011 p. 256).

- que, se no Direito Civil é admitido o contrato de mútuo verbal, na seara fiscal o mesmo contrato de mútuo verbal não pode ser desconsiderado, exceto se a autoridade fiscal apresentar a norma fiscal que determina o contrário, em conformidade com o Princípio da Legalidade (art. 5º, II, da Constituição Federal), no qual o contribuinte somente é obrigado a fazer ou deixar de fazer em virtude de lei. Se não há lei proibindo, o contrato verbal é válido, para fins civis e fiscais;

- que a Recorrente realizou os procedimentos fiscais estabelecidos no caso de extravio de documentos (art. 264, §1º, do RIR/99); que a própria autoridade fiscal narra que a

Recorrente cumpriu com os procedimentos determinados pela legislação. A autoridade fiscal não pode exigir outros procedimentos fiscais não previstos em lei, com base no Princípio da Legalidade (artigo 5º, II, da Constituição Federal). A legislação fiscal não veda que os procedimentos fiscais de extravio sejam realizados após o início da fiscalização;

- que a escrituração dos pagamentos em questão não foi comprovada pela Recorrente porque a escrita contábil/fiscal, antes disso, extraviou-se; que a Recorrente, não obstante, cumpriu com as determinações legais previstas para a hipótese de extravio, não podendo, assim, ser-lhe imputada a falta da escrituração contábil/fiscal;

- que não houve a utilização de "interposta" pessoa. De modo que inexistiu qualquer conduta dolosa praticada pela Recorrente. Os pagamentos dos boletos bancários da sociedade Rio Santo se deram como forma de quitação de mútuos contraídos verbalmente entre os sócios das empresas, familiares próximos. De tal sorte, não havendo dolo, deve ser reduzida a multa de 150% (cento e cinquenta por cento) para 75% (setenta e cinco por cento);

- que não havendo receita tributável comprovada pela fiscalização, e sim meras presunções, não se pode realizar a soma das supostas receitas para fins de tributação no Regime do Simples Federal;

- que a empresa não foi excluída do Simples, mas no final da autuação a autoridade declarou que seria realizada a competente Representação Fiscal para fins de Exclusão no Simples. A Recorrente está correta em pleitear, em sua Impugnação e neste Recurso, que não seja operada a exclusão do Regime do Simples até que seja prolatada decisão administrativa irrecorrível;

Por fim, a Recorrente pediu, com base nessas razões, a reforma da decisão recorrida, pela improcedência do lançamento fiscal e, subsidiariamente, na eventualidade de manutenção das infrações imputadas, pela redução da multa de 150% para 75%, pela inexistência de caracterização do dolo nessas infrações apuradas pelo fisco.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos para sua admissibilidade. Por conseguinte, dele conheço.

Conforme relatado, os autos tratam de lançamento de ofício, mediante autos de infração no âmbito da legislação do SIMPLES Federal (IRPJ-Simples, PIS-Simples, Cofins-Simples, CSLL- Simples e Contribuição Previdenciária –INSS – Simples), quanto ao **ano-calendário 2005**, cujo crédito tributário exigido perfaz o montante de **R\$ 175.266,48**, valor na data da lavratura dos autos de infração (24/11/2010), em face das seguintes infrações imputadas:

a) Omissão de receitas caracterizada pela falta de escrituração de pagamentos de compras realizadas mediante a utilização de interposta pessoa (“laranja”);

b) diferença ou insuficiência de recolhimentos em relação à receita bruta informada na declaração do SIMPLES Federal (diferença de alíquota pela mudança de faixa de alíquota – infração reflexa da omissão de receitas).

Inexistindo preliminar a ser enfrentada, passo a análise do mérito da lide deduzida nos autos.

EXTRAVIO DA ESCRITURAÇÃO COMERCIAL/FISCAL. PERDA DA ESPONTANEIDADE FISCAL. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Nesta instância recursal, a Recorrente alegou:

- que realizou os procedimentos estabelecidos no caso de extravio de livros e documentos (art. 264, §1º, do RIR/99);

-que a própria autoridade fiscal narra que a Recorrente cumpriu, ainda que intempestivamente, os procedimentos determinados pela legislação;

- que a autoridade fiscal não pode exigir outros procedimentos fiscais não previstos em lei;

- que deve prevalecer o Princípio da Legalidade (artigo 5º, II, da Constituição Federal);

- que a legislação fiscal não veda a realização de procedimentos com o fim de comprovar o extravio, após ciência do início da fiscalização;

- que, em face de enchente (intempérie), houve o extravio dos livros contábeis e fiscais, bem como os respectivos documentos de suporte dos lançamentos

contábeis; que não foi possível, destarte, a reconstituição da sua escrituração comercial; que em relação a esse extravio em decorrência da indigitada enchente procedeu na forma do RIR/99;

- que a escrituração dos pagamentos em questão não foi comprovada pela Recorrente porque a escrita contábil/fiscal, antes disso, perdera-se (extravio); que a Recorrente, não obstante, cumpriu com as determinações legais previstas para a hipótese de extravio, não podendo, assim, ser lhe imputada a falta da escrituração contábil/fiscal.

Não procede a irresignação da Recorrente.

Diversamente do alegado pela Recorrente, os procedimentos que efetuou, na tentativa de comprovar a perda/extravio dos livros contábeis/fiscais, não possuem o condão de afastar responsabilidade por infração tributária, pois:

a) os procedimentos exigidos pelo art. 264, § 1º, não dispensam a reconstituição da escrituração contábil/fiscal (livros); e,

b) foram realizados após ciência do início do procedimento de fiscalização, quando já havia perdido a espontaneidade.

A propósito, quanto à alegação da Recorrente de extravio dos livros da sua escrituração contábil/fiscal e perda espontaneidade fiscal, consta do Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 243/254), *in verbis*:

(...)

3 - PROCEDIMENTO FISCAL

3.1 - INTIMAÇÃO INICIAL COM SOLICITAÇÃO DE DOCUMENTOS

Instaurado o procedimento fiscal, a fiscalização foi iniciada, em 23/08/2010, mediante ciência pessoal à FDM, doravante denominada também FISCALIZADA, por meio do seu representante legal, do Termo de Início de Procedimento Fiscal de fls. 61/62, pelo qual a pessoa jurídica foi intimada, em relação ao ano-calendário de 2005, a apresentar seu Contrato Social e alterações, os Livros Caixa ou Diário e Razão (SIMPLES) acompanhados dos extratos bancários relativos à movimentação financeira realizada no BRADESCO bem como o Livro Registro de Entradas.

(...)

Em sua resposta de fls. 66/84, apresentada após um pedido de prorrogação de prazo embasado pela alegação de que enchentes no Rio Paraíba do Sul determinaram várias mudanças no local de seu arquivo (fls. 65), a FISCALIZADA juntou, dentre outros documentos, o Contrato Social e Alterações (fls. 68/79) e confirmou ser titular da conta corrente no banco 237 - BRADESCO - Agência 1976 - sob o número 16518 (fls. 66).

Quanto aos Livros, deixou de apresentá-los alegando, em síntese, que não os conseguiu localizar, provavelmente, por

terem sido inutilizados em decorrência das enchentes ocorridas nos últimos anos na cidade onde está situada, em função da sua localização próxima ao Rio Paraíba do Sul. Juntou, em socorro de sua tese, diversos recortes de jornais versando sobre enchentes na região (fls. 80/84).

(...)

3.2 - ANÁLISE DA RESPOSTA E DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS

(...)

3.2.3- ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES E RESPOSTAS APRESENTADAS

No que refere à alegação do extravio dos Livros, que teria gerado a impossibilidade de comprovar tanto a regular escrituração dos pagamentos em tela, quanto a origem dos recursos utilizados para a quitação, a FISCALIZADA, em que pese as reportagens sobre enchentes na região acostadas, não comprovou ter adotado os procedimentos previstos na legislação de regência para esses casos, que são contemplados nos §§ 1º e 2º, do art. 264, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3000/99 (RIR/99).

(...)

3.3 - NOVA INTIMAÇÃO COM SOLICITAÇÃO DE DOCUMENTOS

Em decorrência das análises transcritas no subitem 3.2.3 supra, a FISCALIZADA foi novamente intimada, em 14/09/2010, por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 01 a fls. 85/86, para, em síntese, COMPROVAR TER ADOTADO TODOS OS PROCEDIMENTOS EXIGIDOS NO ART. 264, §§ 1º E 2º, DO REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA, APROVADO PELO DECRETO Nº 3000/99 (RIR/99); REFAZER O LIVRO CAIXA E O LIVRO REGISTRO DE INVENTÁRIO, NOS MOLDES DA LEGISLAÇÃO COMERCIAL E FISCAL; APRESENTAR TODA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DOS LANÇAMENTOS REALIZADOS NOS LIVROS REFEITOS e APRESENTAR O CONTRATO DE MÚTUO CITADO NA RESPOSTA AO TERMO DE INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL.

Em sua resposta de fls. 87/93, a FISCALIZADA fez juntar cópias de jornais e de um Boletim de Ocorrência de Autoria Conhecida bem como respondeu aos três itens do citado Termo de Intimação Fiscal nº 01.

3.4 - ANÁLISE DA RESPOSTA APRESENTADA

3.4.1 - PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA E BOLETIM DE OCORRÊNCIA

Os documentos de fls. 89/93 demonstram que a FISCALIZADA, embora tardiamente, fez cumprir, dentro das limitações temporais, as exigências previstas no art. 264, §§ 1º e 2º, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3000/99 (RIR/99).

3.4.2- ESCRITURAÇÃO DOS PAGAMENTOS DOS BOLETOS

A FISCALIZADA, a fls. 88, DECLAROU-SE IMPOSSIBILITADA DE REFAZER O LIVRO CAIXA E O LIVRO REGISTRO DE INVENTÁRIO, alegando, para tanto, o extravio dos documentos comprobatórios que seriam utilizados para a execução dos lançamentos contábeis e fiscais nesses Livros, fato que, segundo o seu entendimento, deixaria nulo e duvidoso, frente às normas contábeis vigentes, qualquer ato documentado nesta situação.

(...)

Ora, como já dito, no início deste tópico, os procedimentos efetuados pela Recorrente na tentativa de justificar a não apresentação dos livros contábeis/fiscais de sua escrituração do ano-calendário 2005, sob pretexto de perda/extravio pela ocorrência de enchentes, não tem, no caso, o condão de afastar a responsabilidade tributária por infração tributária quanto ao período objeto dos autos, pois:

- a) os procedimentos exigidos pelo art. 264, § 1º, não dispensam a reconstituição da escrituração contábil/fiscal (livros); e,
- b) além disso, tais procedimentos foram efetuados pela Recorrente após a ciência do termo de início da fiscalização quando a Contribuinte já havia perdido a espontaneidade.

No ano-calendário 2005, a Contribuinte estava obrigada, pelo menos, a manter o Livro Caixa escriturado com toda a movimentação financeira, inclusive bancária, e Livro Registro de Inventário, conforme art. 527, Parágrafo Único, do RIR/99, *in verbis*:

Art.527.A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45):

I-escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II-Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário;

III-em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45, parágrafo único).

Durante o procedimento de fiscalização, a Contribuinte, como já transcrito anteriormente, foi intimada diversas vezes pelo fisco (de forma insistente), a apresentar livros e documentos de sua escrituração contábil e fiscal, atinente ao ano-calendário 2005; porém, a Recorrente negou-se a fazer a reconstituição da escrituração, alegando (e-fls. 88), *in verbis*:

(...)

2. Refazer o Livro Caixa e o Livro Inventário, nos moldes da legislação comercial e fiscal (...)

Resposta: Em razão de extravio já mencionado no item anterior, a empresa fica impossibilitada de refazer a contabilidade, pois em os documentos de que comprovam os lançamentos contábeis e fiscais, qualquer ato documento nessa situação, torna-se nulo e duvidoso frente às normais contábeis vigentes.

(...)

Mas, independentemente da perda da espontaneidade, o alegado extravio de livros/documentos contábeis e fiscais não permite à Contribuinte abandonar a escrita contábil/fiscal, mormente quando existem meios de reconstituição dos livros e de apuração da receita bruta, como no caso do ano-calendário 2005, período objeto do lançamento fiscal.

No caso, o fisco comprou mediante circularização de fornecedor e outras pessoas jurídicas que, além das receitas informadas na declaração do Simples 2006, ano-calendário 2005, a Recorrente omitiu receitas, pois utilizou-se de fraude/sonegação fiscal, efetuando pagamentos de boletos bancários referente compras em nome de interposta pessoa (“laranja”) – pagamentos não escriturados de compras em nome de “laranja”, implicando omissão de receitas por presunção legal, infração que será, mais adiante, enfrentada, no mérito.

Como a Contribuinte estava enquadrada no Simples do ano-calendário 2005 (período objeto do lançamento fiscal), não houve o arbitramento do lucro que exige prévia exclusão do Simples (a exclusão do Simples tem efeito para o ano seguinte). Então, houve apenas a cobrança de diferença dos tributos no âmbito da legislação do Simples em decorrência da infração omissão de receitas e respectiva infração reflexa: insuficiência de recolhimentos em relação às receitas informadas no Simples desse ano-calendário.

Ademais, como razão decidir neste tópico, adoto os fundamentos do voto condutor da decisão recorrida que enfrentou adequadamente a questão da perda da espontaneidade fiscal pela Recorrente e sua responsabilidade pelas infrações imputadas (e-fls. 320/344), *in verbis*:

(...)

DO EXTRAVIO

Após constatar definitivamente a titularidade de tais compras, a Fiscalização concedeu várias oportunidades para a Impugnante demonstrar a efetiva escrituração das transações.

Entretanto, restringiu-se a contribuinte a alegar (fl. 66):

Em razão das várias enchentes ocorridas nos últimos anos na cidade, sendo a localização da empresa e de seus arquivos

muito próximos ao Rio Paraíba do Sul, como já mencionado no requerimento de prorrogação de prazo, este motivado pela dificuldade em encontrar os livros, os mesmos não foram localizados, tendo, provavelmente, sido inutilizados face ao enorme volume de água. (...)

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

Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam a vir a modificar o patrimônio (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).

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

(...)

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

É de fundamental importância e de exclusivo interesse da contribuinte as providências acima transcritas, sendo imprescindíveis para o resguardo de seus interesses.

*Entretanto, segundo se depreende dos autos, apenas em **05/10/2010**, após termo de Intimação Fiscal (fls. 85/86) requerendo a comprovação da observância aos procedimentos exigidos pelo art. 264, §1º e §2º do RIR/1999, cuja ciência foi dada em **14/09/2010**, a Impugnante fez publicar em jornal a suposta perda de seus documentos contábeis (fls. 89), juntamente com a perda dos documentos comprobatórios do mútuo (**dito verbal**). E, em **05/10/2010**, registrou boletim de ocorrência que, segundo afirma, teria se dado o extravio no dia 07 de janeiro, à noite (fls. 92/93).*

*É importante esclarecer que a adoção dos procedimentos previstos no § 1º supra transcrito, apesar de necessária, **não é suficiente para excluir a responsabilidade do contribuinte pela***

guarda e conservação de seus documentos contábeis e fiscais, principalmente quando adotadas de forma NÃO ESPONTÂNEA.

(...)

*Assim, ainda que as providências previstas no § 1º do art. 264 do RIR/99 tivessem sido **devidamente** tomadas, não estaria o contribuinte eximido da obrigação de **reconstituir a sua escrita contábil** (ou pelo menos o livro Caixa, no caso das empresas optantes pelo SIMPLES) e, quando intimado, comprovar documentalmente suas operações,(...)*

Dessa forma, claro está o total descaso da Contribuinte com suas obrigações fiscais, sendo superadas as alegações de impossibilidade de comprovação dos valores escriturados por extravio da documentação.

Por tudo que foi exposto, não há reparo a fazer na decisão recorrida, a qual deve ser mantida.

PESSOA JURÍDICA. OPERAÇÃO DE MÚTUO VERBAL. FALTA DE ESCRITURAÇÃO E COMPROVAÇÃO. INOPONIBILIDADE CONTRA TERCEIROS, MORMENTE CONTRA O FISCO.

A Recorrente alegou:

- que, em relação às compras de combustíveis pela empresa **Rio Santo** da fornecedora COMPANHIA IPIRANGA, efetuou respectivos pagamentos (boletos bancários da Companhia Ipiranga emitidos contra a **Rio Santo**), como forma de saldar débitos contraídos com o sócio da **Rio Santo**, Sr. Luiz Alberto Mantovani (sócio já falecido), em face de empréstimos (mútuos verbais contraídos) (e-fls. 268/269 e 352/353);

- que a empresa **Rio Santo** tem como sócia a Senhora Cláudia, tia dos sócios da Recorrente, Srs. Flávio Doan Santos Del Mônaco Braga e Fábio Doan Santos Del Mônaco Braga; que a Sra. Cláudia declarou desconhecer a aquisição por sua empresa de combustível da COMPANHIA IPIRANGA; que tal desconhecimento é natural, pois, de fato, ela não era a administradora da empresa; que o Sr. Luiz Alberto Mantovani, então sócio da Rio Santo (sócio já falecido) tinha com os Srs. Flávio e Fábio (sócios da Recorrente) diversas relações comerciais e familiares; que havia dívidas (mútuos verbais) entre eles;

- que não houve utilização de interposta pessoa ("laranja"); que a Recorrente e a empresa **Rio Santo** são empresas controladas por familiares, que não utilizam uma ou outra como pessoa interposta. Em razão de laços familiares muito próximos, havia relações comerciais e de mútuos entre os sócios dessa empresa e entre elas.

Não merecem guarida as alegações da Recorrente.

Os laços familiares dos sócios da Rio Santo com os sócios da Recorrente e o extravio de livros da escrituração comercial e fiscal não servem para justificar o caos ou confusão da escrituração comercial/fiscal e, também, não possuem o condão de afastar a responsabilidade por infração tributária.

O patrimônio da pessoa jurídica não se confunde com o patrimônio particular dos sócios.

As operações da sociedade comercial devem estar, necessariamente, escrituradas e documentadas. Caso contrário, não poderão ser objetadas contra terceiros, mormente contra o fisco.

Nesse sentido, dispõe o art. 923 do RIR/99, *in verbis*:

Art.923.A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, §1º).

Assim, alegar mútuos verbais sem comprová-los é mesma coisa que não alegá-los.

Princípio da entidade contábil. O princípio da entidade, em contabilidade, postula que o patrimônio da entidade não se confunde com o de seus sócios ou acionistas ou proprietário individual, sendo que para a empresa tem efeito, tem valor legal, o que está registrado na contabilidade mantida (IUDÍCIBUS, SÉRGIO DE. **Teoria da Contabilidade. 9. ED. SÃO PAULO: ATLAS, 2009**).

Dessa forma, registrem-se os fatos que afetam o patrimônio da empresa e não o de seus titulares, sócios ou acionistas, reforçando a autonomia patrimonial da empresa, em relação aos seus sócios (GONÇALVES, MARIA GABRIELA VENTUROTI PERRORA RIOS; GONÇALVES, VICTOR EDUARDO RIOS. **Direito comercial: DIREITO DE EMPRESA E SOCIEDADES EMPRESÁRIAS. SÃO PAULO: SARAIVA, 2007**).

Como visto, o princípio da entidade contábil, e ainda o princípio da continuidade da entidade, impõem a separação dos patrimônios dos sócios e da sociedade, pois sem isso não há motivo para serem feitas as demonstrações contábeis e, muito menos, a separação dos referidos patrimônios. São as entidades, para efeito da contabilidade, consideradas como empreendimentos em andamento (IUDÍCIBUS, 2009). Mostra a teoria que os princípios contábeis, não apenas os da entidade e da continuidade, estão em sintonia quando aplicados no caso concreto.

Não somente a teoria contábil, mas a Resolução nº 750/1993 do Conselho Federal de Contabilidade define o Princípio da Entidade:

"O PATRIMÔNIO DA ENTIDADE NÃO SE CONFUNDE COM AQUELES DOS SEUS SÓCIOS OU PROPRIETÁRIOS, NO CASO DE SOCIEDADE OU INSTITUIÇÃO". DE MANEIRA SEMELHANTE O IBRACON SE PRONUNCIOU: "A CONTABILIDADE É MANTIDA PARA AS ENTIDADES; OS SÓCIOS DESTAS NÃO SE CONFUNDEM, PARA EFEITO CONTÁBIL, COM AQUELAS (...)" (GONÇALVES, 1998).

Franco (1997) demonstra a importância do Princípio da Entidade como sustentáculo à aplicação dos demais postulados fundamentais de contabilidade. Salienta-se, também, que as mudanças ocorridas no patrimônio da entidade somente refletem no patrimônio

dos sócios quando a estes forem atribuídos resultados econômicos, positivos ou negativos (FRANCO, HILÁRIO. CONTABILIDADE GERAL. 23. ED. SÃO PAULO: ATLAS, 1997).

Princípio da autonomia da pessoa jurídica. O princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica recebeu reconhecimento no Código Civil anterior, que em seu artigo 20 asseverava que “as pessoas jurídicas têm existência distinta da de seus membros.” A mesma regra é mantida no direito em vigor, não com os mesmos termos, mas com idêntico conteúdo, posto que o artigo 50 do Código Civil de Reale reconhece os pressupostos da disregard doctrine adotando a Teoria Objetiva baseada na confusão patrimonial, na esteira do proposto por Fábio Konder Comparato em 1977. Por razões lógico-causais a desconsideração pressupõe a consideração, pois não há como desconsiderar o que não existe, portanto a autonomia patrimonial continua existindo como princípio que decorre de norma positivada no sistema privatístico.

Dito isto, a pessoa jurídica de direito privado interno não estatal denominada sociedade empresária, justamente por ter personalidade jurídica (centro de direito e obrigações) pode fazer tudo o que não estiver proibido, possuindo autorização genérica para a prática de atos jurídicos (CC – Lei 10.406/2002, art. 104), sendo, destarte, sujeito completamente autônomo em relação aos seus sócios. Quem paga, recebe, quita duplicatas, levanta balanços, contrata empregados, desenvolve tecnologia, adquire insumos e pratica os demais atos necessários ao desenvolvimento do objeto social é a pessoa jurídica da sociedade empresária e não os seus sócios.

Vale destacar a doutrina de Maria Helena Diniz ensinando que “no momento em que se opera o assento do contrato ou estatuto no Registro competente, a pessoa jurídica começa a existir, passando a ter aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações, a ter capacidade patrimonial, constituindo seu patrimônio, que não tem nenhuma relação com os sócios, adquirindo vida própria e autônoma. Todos os atos da pessoa jurídica serão tidos como atos próprios, consequentemente os atos praticados individualmente por seus sócios nada terão a ver com ela. A pessoa jurídica terá nome, patrimônio, nacionalidade e domicílio diversos dos de seus sócios”.

Muito bem, como sócios em regra não respondem por dívidas da empresa e esta não responde por dívidas dos sócios, a pessoa jurídica passou a ser, em alguns casos, utilizada para violar direitos, dando início à fase de superação da autonomia patrimonial. O problema vem sendo resolvido através do instituo da desconsideração, aplicável em casos de fraude e abuso de direito.

No caso, a Recorrente, como pessoa jurídica optante pelo SIMPLES Federal,, estava obrigada a escriturar o livro Caixa quanto ao ano-calendário 2005 (objeto do lançamento fiscal), conforme art. 7º da Lei nº 9.317/96, *in verbis*:

Art. 7º A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3º e 4º.

§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo

decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;

b) Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;

c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.

§ 2º O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento, por parte da microempresa e empresa de pequeno porte, das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária e trabalhista

Entretanto, desde o início do procedimento de fiscalização quanto aos fatos geradores do ano-calendário 2005, a Recorrente não apresentou os livros Caixa, Inventário e documentos de sua escrituração, sob alegação de que houve enchente do Rio Paraíba do Sul, implicando extravio de livros e documentos da escrituração contábil/fiscal.

Mas, não é só isso!

Ao largo dessa questão do extravio da escrituração contábil, e olvidando, obliterando, por completo, os **princípios da entidade contábil e da autonomia patrimonial da pessoa jurídica**, desde o início a Recorrente defende tese da existência de mútuo verbal entre seus sócios e o sócio da Rio Santo, Sr. Luiz Alberto Mantovani, já falecido (que houve empréstimos – mútuos verbais - contraídos desse sócio da Rio Santo, e que não foram registrados na escrituração contábil-fiscal); que, por conseguinte, o valores pagos pela Recorrente à Companhia Ipiranga, por conta de aquisições de combustíveis efetuadas pela Rio Santo, foram quitação de mútuos verbais (empréstimos verbais contraídos do sócio da Rio Santo, no caso do Sr. Luiz Alberto Mantovani (sócio já falecido).

A propósito, a tese dos mútuos verbais, já defendida pela Contribuinte na fase do procedimento de fiscalização, está narrada pela fiscalização no Relatório Fiscal, parte integrante do lançamento fiscal (autos de infração), porém já foi rechaçada pela sócia da empresa RIO SANTO (e-fls. 247/252),, *in verbis*:

(...)

3 - PROCEDIMENTO FISCAL

3.1 - INTIMAÇÃO INICIAL COM SOLICITAÇÃO DE DOCUMENTOS

(...)

3.2.2- ANÁLISE DA CONTA CORRENTE INFORMADA

Conforme se verifica a fls. 66, o número da conta corrente mantida pela FISCALIZADA no BRADESCO - Agência 1976 - nº 16518, COINCIDE COM AQUELA, INFORMADA PELO

BRADESCO, DE ONDE PARTIRAM OS RECURSOS PARA O PAGAMENTO DOS BOLETOS LISTADOS às fls. 63/64.

3.2.3- ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES E RESPOSTAS APRESENTADAS

(...)

No que tange ao Contrato de Mútuo, que teria sido o motivo dado na resposta à questão 6 do Termo de Início do Procedimento Fiscal, para a FISCALIZADA realizar os pagamentos das compras efetuadas pela RIO SANTO, não foi apresentado qualquer documento que lhe comprovasse a efetividade.

3.3 - NOVA INTIMAÇÃO COM SOLICITAÇÃO DE DOCUMENTOS

Em decorrência das análises transcritas no subitem 3.2.3 supra, a FISCALIZADA foi novamente intimada, em 14/09/2010, por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 01 a fls. 85/86, para, em síntese, (...) APRESENTAR O CONTRATO DE MÚTUO CITADO NA RESPOSTA AO TERMO DE INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL.

(...)

3.4 - ANÁLISE DA RESPOSTA APRESENTADA

(...)

3.4.3- CONTRATO DE MÚTUO!

A FISCALIZADA também não apresentou o contrato de mútuo que teria sido firmado com a RIO SANTO, conforme sua alegação, como também, não trouxe, qualquer documentação hábil e idônea comprobatória tanto do recebimento quanto da devolução do objeto emprestado (fls. 88).

3.5 - NOVA DILIGÊNCIA NA RIO SANTO

Nesse ponto se mostra oportuno ressaltar que, no interregno do procedimento fiscal, foi realizada uma nova diligência fiscal na RIO SANTO, instaurada pelo MPF nº 08.1.08.00-2010372-0, na qual a sócia Claudia Lino dos Santos Mantovani, em Declaração firmada (fls. 223), afirmou, dentre outras coisas, que a pessoa jurídica NUNCA ADQUIRIU produtos vendidos pela Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga e, por via de consequência, NÃO TEM CONHECIMENTO DOS BOLETOS BANCÁRIOS emitidos em seu nome pela IPIRANGA

Essa declaração põe por terra a tese da FISCALIZADA, de que os pagamentos dos boletos decorreram em função de um mútuo com a RIO SANTO.

3.6 - FALTA DE ESCRITURAÇÃO DOS PAGAMENTOS DOS BOLETOS

Destarte, constata-se, com meridiana clareza, que a FISCALIZADA NÃO COMPROVOU, MEDIANTE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA, COINCIDENTE EM DATAS E VALORES, QUE OS PAGAMENTOS DOS BOLETOS BANCÁRIOS emitidos em favor da IPIRANGA contra A RIO SANTO, informados pelo BRADESCO na planilha de fls 166/179 e resumidos na planilha denominada "PAGAMENTOS DE BOLETOS NÃO ESCRITURADOS" a fls. 95/96, totalizando R\$ 542.724 (quinhentos e quarenta e dois mil, setecentos e vinte e quatro reais), CONSTAVAM REGULARMENTE REGISTRADOS EM SUA ESCRITURAÇÃO.

Portanto, como a FISCALIZADA tampouco COMPROVOU QUE ESTES PAGAMENTOS FORAM REALIZADOS COM RECURSO JÁ OFERECIDOS A TRIBUTAÇÃO DE FORMA EXCLUSIVA OU COM A UTILIZAÇÃO DE RECEITAS NÃO-TRIBUTÁVEIS OU, AINDA, QUE OS MESMOS NÃO FORAM EFETIVAMENTE REALIZADOS, INCLUSIVE ISSO ELA NUNCA NEGOU, TANTO QUE CONSTRUIU SUA TESE DE MÚTUO, RESTOU CARACTERIZADA A PRÁTICA DE OMISSÃO DE RECEITAS, conforme presunção legal prevista no art. 281, inc. II do RIR/1999 (Decreto no. 3.000/99) (...)

Nesta instância recursal, os alegados mútuos verbais, também, não restaram comprovados.

Nesta questão dos alegados mútuos verbais, cabe lembrar que legislação civil e a jurisprudência pátria reconhecem valor jurídico ao mútuo verbal entre as partes signatárias, quando as partes signatárias admitem ou reconhecem que realizaram operação de mútuo verbal.

No caso, isso não é possível, pois os sócios da RIO SANTO, em momento algum, admitiram nos autos que pactuaram esse tipo de operação. Pelo contrário, conforme consta do Relatório Fiscal (texto já transcrito anteriormente), e que reproduzo, outra vez, a seguir, a sócia Cláudia Lino dos Santos Mantovani negou qualquer operação com a COMPANHIA IPIRANGA, logo os pagamentos não poderiam ter beneficiado a RIO SANTO (fl. 250), *in verbis*:

(...)

3.5 - NOVA DILIGÊNCIA NA RIO SANTO

Nesse ponto se mostra oportuno ressaltar que, no interregno do procedimento fiscal, foi realizada uma nova diligência fiscal na RIO SANTO, instaurada pelo MPF nº 08.1.08.00-2010372-0, na qual a sócia Claudia Lino dos Santos Mantovani, em Declaração firmada (fls. 223), afirmou, dentre outras coisas, que a pessoa jurídica NUNCA ADQUIRIU produtos vendidos pela Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga e, por via de consequência, NÃO TEM CONHECIMENTO DOS BOLETOS BANCÁRIOS emitidos em seu nome pela IPIRANGA Essa declaração põe por terra a tese da FISCALIZADA, de que os pagamentos dos boletos decorreram em função de um mútuo com a RIO SANTO.

(...)

Ainda, reproduzo na íntegra as informações prestadas à fiscalização pela Sra. Cláudia Lino dos Santos Mantovani, sócia da empresa Rio Santo, em resposta às perguntas formuladas no Termo de Intimação fiscal de e- fls.221/223 (e-fls.224), *in verbis*:

(...)

1- No período de 01 de janeiro de 2005 a 31 de dezembro de 2005 figuravam no quadro societário da empresa RIO SANTO LTDA EPP os seguintes sócios: Luiz Aberto Mantovani e Cláudia Lino dos Santos Mantovani.

2- Somente o sócio Luiz Alberto Mantovani (Administração da sociedade).

3 – Somente o barco e lancha os quais são locados.

4 – No período do ano-calendário 2005 somente a embarcação.

5 – Óleo Diesel com consumo médio de 480 lts.(consumo mensal)

6 – O combustível era adquirido através do próprio locador o qual respassava o Diesel para a Rio Santo e cobrava posteriormente.

7 – A empresa nunca adquiriu qualquer tipo de produto junto à Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga com CNPJ 33.069.766/0001-81;

8 – A empresa não tem conhecimento da aquisição de tais produtos.

9 – O combustível adquirido pela Rio Santo Ltda EPP nunca ficou armazenado em lugar Algum, sendo que o combustível adquirido já era inserido na embarcação para operação nos finais de semana.

10 – A empresa nunca teve conhecimento de autorização nenhuma para entregas de combustível em outro lugar, pois a mesma como respondeu no item 9 adquiria somente o produto para trabalhar em datas específicas.

11 – Os sócios não têm conhecimentos de boletos emitidos pela Companhia Ipiranga, pois não adquiria tais produtos.

12 – A empresa não possui recursos financeiros para aquisição de tais compras, se trata de uma empresa de pequeno porte, sem muita receita, em suma uma empresa familiar.

13 – Como frisado anteriormente os boletos, os pagamentos, as compras não eram de conhecimento da empresa, que nunca teve laços comerciais com a Companhia Ipiranga.

(...)

Quanto ao outro sócio da RIO SANTO no ano-calendário 2005, o Sr. Luiz Alberto Mantovani, que seria aquele que teria eventualmente concedido valores por empréstimo verbal aos sócios da autuada, nada poderá acrescentar nos autos, pois já faleceu!

Portanto, os alegados contratos verbais não restaram comprovados.

Além disso, os contratos verbais (mútuos verbais), quando reconhecidos ou admitidos pelas partes, só valem entre as partes signatárias, não podem ser invocados para prejudicar terceiros, ou seja, não podem ser objetados contra o fisco, pois a autuada não comprovou a escrituração dos pagamentos de boletos, bem como a origem dos recursos utilizados para esses pagamentos de boletos, embora intimada pela fiscalização.

Na verdade, como será demonstrado no tópico seguinte, a RIO SANTO foi utilizada como empresa “laranja” (interposta pessoa), ou seja, os sócios da RECORRENTE utilizaram o nome e o CNPJ da RIO SANTO para aquisições de combustíveis para proveito da empresa autuada, com recursos de origem desconhecida, não registrados na contabilidade.

Ademais, ainda neste tópico, como razão de decidir, adoto os fundamentos da decisão recorrida (fls. 135/142), *in verbis*:

(...)

Afirma, ainda, o vendedor (da Companhia Ipiranga) não conhecer os sócios da Empresa Rio Santo, (...). Entretanto, não apenas declara ter efetivado transações comerciais com o Sr. Cláudio Doan Del Mônaco Braga, como foi apresentado a sua esposa, sócia da Empresa CDM.

Destaque-se que o Sr. CLÁUDIO DOAN DEL MÔNACO BRAGA, responsável pelas compras efetuadas junto à empresa Ipiranga, é PAI dos sócios da empresa FDM e administrador da Empresa CDM.

Não há como se rechaçar ser o Sr. Cláudio Braga o responsável pelas transações com a empresa Ipiranga. Contudo, alega a Impugnante que a intervenção do Sr. Cláudio em nome da Rio Santo advinha de laços familiares, o que tornava sua "assistência" na compra do combustível algo normal.

Além disso, defende que o pagamento pela FDM dos boletos bancários emitidos em nome da Rio Santo (fato confirmado pela Defesa), teria como fundamento a quitação de mútuos verbalmente firmados entre as duas empresas.

Ora, como já analisado e demais comprovado, não se vislumbra qualquer possibilidade de a empresa Rio Santo ser a real interessada nas compras efetuadas junto à empresa Ipiranga.

*Sua atividade, apesar de requerer o uso de diesel, se restringe à utilização de apenas **480 LITROS POR DIA (FL. 223)**, e não **115.000 LITROS**, sem mencionar que, conforme esclarecido pela*

Sra. Cláudia Lino, o combustível é fornecido pelo locador das embarcações, não sendo comprado diretamente pela empresa.

Dessa forma, não há como sustentar a justificativa de consistirem os pagamentos dos boletos bancários em nome da Rio Santo quitação de mútuo verbal, vez que esta sequer reconhece tais compras. Claramente, as compras efetuadas em nome da Rio Santo tinham como objeto o abastecimento da própria FDM.

Além disso, a existência de eventual mútuo, mormente para fins fiscais, necessita de comprovação documental, sendo inócua a alegação de acerto verbal, não passível de confirmação.

Assim, tendo em vista os valores discriminados na Planilha denominada "PAGAMENTOS DE BOLETOS NÃO ESCRITURADOS" (fls. 95/96), elaborada com base nas notas fiscais acostadas aos autos nas fls. 184/219 e quitadas pela Impugnante, não restam dúvidas quanto à ocorrência das compras junto à Ipiranga por parte da FDM, no valor de R\$ 542.724,00, utilizando-se da empresa Rio Santo como interposta pessoa.

(...)

Portanto, não há reparo a fazer na decisão recorrida, que deve ser mantida.

PAGAMENTOS EFETUADOS COM RECURSOS NÃO ESCRITURADOS E DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTA PESSOA. OMISÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

A Recorrente alegou que não houve a utilização de interposta pessoa ("lanranja"); que, inexistindo receita tributável comprovada pela fiscalização, não há omissão de receitas, e sim mera presunção; que o fisco não pode realizar a soma das supostas receitas para fins de tributação no Regime do Simples Nacional.

Não merecem prosperar os argumentos aduzidos pela Recorrente.

A fiscalização da RFB colheu uma gama de indícios que permitem inferir que a Recorrente utilizou a empresa RIO SANTO como interposta pessoa ("laranja").

Nesse sentido, transcrevo a narrativa dos fatos constante do Relatório Fiscal (fls.243/252) que autorizam, por presunção legal, a imputação da infração Omissão de Receitas, *in verbis*:

(...)

2- SELEÇÃO E PREPARO DA AÇÃO FISCAL

2.1 - PESQUISAS INICIAIS E DILIGÊNCIAS JUNTO A FORNECEDOR

Durante os trabalhos de seleção e preparo realizados pela Seção de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Taubaté/SP

- DRF/Taubaté/SP, verificou-se, em consultas aos Sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil - RFB, que a pessoa jurídica COMPANHIA BRASILEIRA DE PETRÓLEO IPIRANGA, C.N.P.J. 33.069.766/0001-81, doravante denominada IPIRANGA, havia informado, em sua DIPJ 2006 / 2005, a venda de produtos para a pessoa jurídica RIO SANTO LTDA - EPP, C.N.P.J. 04.539.249/0001-20, doravante denominada RIO SANTO, no período de janeiro a dezembro de 2005, totalizando R\$ 10.954.934,50 (Dez milhões, novecentos e cinquenta e quatro mil, novecentos e trinta e quatro reais e cinquenta centavos), enquanto a RIO SANTO, em sua DSPJ 2006 / 2005, havia declarado uma Receita Bruta anual muito abaixo, não chegando a 1,5% (um e meio por cento) desse valor.

Diante de tal disparidade de valores, foi instaurada Diligência Fiscal na IPIRANGA, por meio do MPF nº 08.1.08.00-2009-00064-0.

Iniciando o procedimento de Diligência, a IPIRANGA foi intimada a detalhar essas vendas informadas para a RIO SANTO (fls. 97/98).

Em sua resposta a fls 99/126, a IPIRANGA apresentou a planilha de fls. 112/126, informando que a RIO SANTO teria adquirido, no período de janeiro a dezembro de 2005, produtos no valor de R\$ 10.954.934,50 (dez milhões, novecentos e cinquenta e quatro mil, novecentos e trinta e quatro reais e cinquenta centavos)

Em face da confirmação das vendas por parte da IPIRANGA e, por conseguinte, da disparidade entre o montante das aquisições feitas e das receitas declaradas pela RIO SANTO, foi investigado o local onde a Rio Santo está instalada, com a finalidade de coletar elementos para subsidiar os trabalhos.

Na ocasião, verificou-se que a RIO SANTO não teria porte e tampouco capacidade para adquirir, armazenar e consumir essa quantidade de combustível, pois sua atividade consiste em levar turistas até o ponto do rio Paraíba do Sul onde a imagem de Nossa Senhora Aparecida foi encontrada, o que faz utilizando uma pequena balsa percorrendo um curto percurso. Além disso, não foram visualizados tanques que pudessem armazenar os 115.000 (cento e quinze mil) litros de óleo diesel que a RIO SANTO chegava a adquirir da IPIRANGA em um único dia.

Dando continuidade aos trabalhos, em 04/05/2009 foi feita nova intimação à IPIRANGA (fls. 127/129), solicitando o detalhamento dessas vendas.

Em sua resposta a fls 130/138, a IPIRANGA apresentou a planilha de fls. 132/138, informando que a RIO SANTO teria adquirido, no período de janeiro a dezembro de 2005, 7.546.000 (sete milhões, quinhentos e quarenta e seis mil) litros de combustíveis, com predominância de óleo diesel, totalizando R\$

11.268.667,00 (onze milhões, duzentos e sessenta e oito mil, seiscentos e sessenta e sete reais).

Diante de tais indícios, ficava cada vez mais evidente que a RIO SANTO não era a real adquirente dos produtos em comento, e que, muito provavelmente, havia sido usada como interposta pessoa ("laranja") para esconder a compra dos produtos, que deveria ter sido realizada com recursos mantidos à margem da tributação pelo real adquirente, tornando-se imperioso encontrar essa ou essas pessoa(s) física(s) e/ou jurídica(s).

Assim, foi feita nova intimação à IPIRANGA, agora para informar o nome e C.P.F. do seu vendedor que, no período de janeiro a dezembro de 2005, atendia a região de Aparecida, Guaratinguetá, Lorena e Roseira (fls. 139/140).

Na resposta, acostada a fls 141, foi informado o nome do Sr. Luiz Eduardo Martinez Moreira Filho, C.P.F. nº 041.258.636-36, doravante denominado Luiz Eduardo.

2.2 - INTIMAÇÃO AO VENDEDOR PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS

Dando prosseguimento aos trabalhos, intimou-se o Sr. Luiz Eduardo a comparecer na Seção de Fiscalização (Safis) da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Taubaté-SP, para prestar esclarecimentos (fls. 142).

No dia 03/07/2009, atendendo à intimação, o Sr. Luiz Eduardo compareceu na DRF/Taubaté/SP e firmou o Termo de Declaração de fls. 143/157, DECLARANDO, em síntese, que:

a) como assessor comercial da IPIRANGA procurou a pessoa jurídica Extratora Itaguaçu, cujo sócio, conhecido por CLÁUDIO BRAGA, após concordar em incluir a IPIRANGA no rol dos fornecedores da EXTRATORA ITAGUAÇU, apresentou documentação solicitando o cadastro das pessoas jurídicas EXTRATORA ITAGUAÇU, RIO SANTO E CDM junto à IPIRANGA, para que pudessem realizar pedidos de compra de combustíveis e lubrificantes fornecidos por ela;

b) reconhece ter realizado vendas ao Sr. CLÁUDIO BRAGA, no ano de 2005, conforme a planilha de fls 146/157 (elaborada com base na informação encaminhada pela IPIRANGA a fls. 132/138);

c) no local da visita ao Sr. CLÁUDIO BRAGA (atrás do Magic Park em Aparecida) funcionavam as empresas RIO SANTO e EXTRATORA ITAGUAÇU, onde existiam tanques aéreos para armazenamento de combustível, duas bombas de combustível e vários caminhões com a logomarca ITAGUAÇU, o que justificaria a compra de combustível por essas empresas;

d) que o Sr. Cláudio Braga cadastrou caminhões para retirar o produto diretamente da filial da IPIRANGA em São José dos Campos/SP.

2.3- REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA FISCAL NA RIO SANTO

Objetivando confirmar e registrar a falta de capacidade da RIO SANTO para adquirir e armazenar os combustíveis e lubrificantes adquiridos em seu nome, junto à Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga, foi instaurada na primeira uma diligência fiscal por meio do MPF nº 08.1.08.00-2009-00404-1.

Dessa diligência resultou o Termo de Constatação Fiscal e seus Anexos de fls. 158/163. No Termo, os autores da diligência registraram que a pessoa jurídica RIO SANTO não teria porte e tampouco capacidade para adquirir, armazenar e consumir a quantidade de combustível adquirida da IPIRANGA, justificando com o fato de a atividade da RIO SANTO se limitar a levar turistas até o ponto do rio Paraíba do Sul onde a imagem de Nossa Senhora Aparecida foi encontrada, o que faz utilizando uma pequena balsa percorrendo um curto percurso, ao custo de R\$ 4,00 (quatro reais) por passageiro. Nesse mesmo termo, afirmaram não ter visualizado tanques que pudessem armazenar combustíveis.

2.4- ANÁLISE COM BASE NAS INFORMAÇÕES DO VENDEDOR E NA DILIGÊNCIA

De fato, de acordo com as informações do sistema CNPJ, a RIO SANTO tem seu endereço na Av. Itaguaçu, S/N, conforme declarou o Sr. Luiz Eduardo, mas, nesse mesmo sistema, consta que seus sócios são JEFERSON LUIS LINO DOS SANTOS, C.P.F. 178.161.828-30 e CLAUDIA LINO DOS SANTOS MANTOVANI, C.P.F. 050.189.928-67, não havendo, portanto, alguém de nome CLÁUDIO BRAGA em seu quadro societário.

Com base nesses dados levantados em relação à RIO SANTO e considerando o seu diminuto porte e capacidade, levantados pela fiscalização em sua visita ao local, agora ficara evidente que estavam adquirindo combustível utilizando a pessoa jurídica RIO SANTO como interposta ou "laranja", com grande possibilidade da participação do citado Sr. CLÁUDIO BRAGA.

2.5 - IDENTIFICAÇÃO DOS REAIS PAGADORES DOS BOLETOS

Assim, o único caminho para se chegar ao real ou reais adquirente(s) dos combustíveis/lubrificantes e, sendo o caso, fazer-lhe(s) o lançamento e a cobrança dos tributos sonegados, seria identificar os REAIS PAGADORES DOS BOLETOS BANCÁRIOS EMITIDOS EM FAVOR DA IPIRANGA CONTRA A RIO SANTO, os quais, segundo informação prestada pela IPIRANGA em resposta à intimação, haviam sido emitidos pelo Banco BRADESCO, por meio de sua Agência 2373-6, conta corrente nº 13.666-2 e de sua Agência 2782-0, conta Cobrança nº 0101140-5 (fls. 141) .

2.6 - SOLICITAÇÃO VIA JUDICIAL

Para tanto, foi solicitado ao Ministério Público Federal em Guaratinguetá-SP que obtivesse, via judicial, junto ao BRADESCO, a identificação da(s) pessoa(s) física(s) e/ou jurídica(s), que realizaram os pagamentos dos boletos bancários emitidos em favor da IPIRANGA contra a RIO SANTO, elencados pela IPIRANGA em sua resposta a intimação de fls. 112/126.

Essa solicitação deu origem à representação judicial nº 2009.61.18.001266-0.

A resposta do BRADESCO se deu por meio da planilha de fls. 166/179, encaminhada pelo Excelentíssimo Sr. Dr. Procurador da República em Guaratinguetá-SP, por meio do Ofício nº 2009.000909/PRM/GRT, de 23/11/2009 (fls. 164), na qual o banco elencou algumas pessoas jurídicas como as REAIS PAGADORAS DOS BOLETOS, dentre as quais a FDM TRANSPORTES LTDA-ME, C.P.N.J.: 05.832.650/0001-17.

2.7- PESQUISAS COMPLEMENTARES

Diante da informação recebida, uma nova pesquisa foi realizada nos sistemas da RFB, a qual revelou que a FDM TRANSPORTES LTDA - ME, C.P.N.J.: 05.832.650/0001-17, doravante denominada FDM, localizada à Av. Juvenal Arantes, nº 710 - Jd. Paraíba - Aparecida-SP, tem como sócios FLAVIO DOAN SANTOS DEL MÔNACO BRAGA, C.P.F. 331.893.648-00 e FÁBIO DOAN SANTOS DEL MÔNACO BRAGA, C.P.F. 309.653.858-17, FILHOS DE CLÁUDIO DOAN DEL MÔNACO BRAGA, C.P.F. 494.129.498-04 e MARIA DE FÁTIMA LINO DO SANTOS BRAGA, C.P.F. 740.553.808-87, ESPOSA DE CLÁUDIO DOAN DEL MÔNACO BRAGA E IRMÃ DE CLAUDIA LINO DOS SANTOS MANTOVANI (SÓCIA DA RIO SANTO).

Além disso, foi verificado que os pagamentos realizados pela FDM em nome da RIO SANTO totalizaram, no ano-calendário de 2005, a importância de R\$ 542.724,00 (quinhentos e quarenta e dois mil, setecentos e vinte e quatro reais) (fls. 63/64), enquanto a receita bruta total declarada pela FDM na DSPJ 2006 / 2005 foi de R\$ 352.759,15 (trezentos e cinquenta e dois mil, setecentos e cinquenta e nove reais e quinze centavos) (fls. 237).

2.8 - OBTENÇÃO DAS NOTAS FISCAIS

Nesse ponto dos trabalhos, visando a obtenção das notas fiscais que ampararam as compras em questão, intimou-, novamente, a IPIRANGA, em 26/11/2009, para apresentar cópia das notas fiscais referentes às compras em nome da RIO SANTO fls.180/182.

Como resposta a IPIRANGA apresentou o conjunto das notas solicitadas, do qual, para instruir o presente procedimento, foram extraídas as relativas aos pagamentos efetuados pela FDM (fls. 184/219).

2.9 - CONCLUSÃO DA FASE DE PREPARO E ABERTURA DO PROCEDIMENTO FISCAL

Portanto, colheu-se um feixe de indícios apontando para utilização da RIO SANTO como interposta pessoa ("laranja"), para encobrir a aquisição de combustíveis por parte da FDM, com o claro intuito dessa última de OMITIR RECEITAS e SE EXIMIR DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS, deixando a RIO SANTO, uma pessoa jurídica de patrimônio diminuto, para responder pelos tributos não recolhidos.

(...)

3.5 - NOVA DILIGÊNCIA NA RIO SANTO

Nesse ponto se mostra oportuno ressaltar que, no interregno do procedimento fiscal, foi realizada uma nova diligência fiscal na RIO SANTO, instaurada pelo MPF nº 08.1.08.00-2010372-0, na qual a sócia Claudia Lino dos Santos Mantovani, em Declaração firmada (fls. 223), afirmou, dentre outras coisas, que a pessoa jurídica NUNCA ADQUIRIU produtos vendidos pela Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga e, por via de consequência, NÃO TEM CONHECIMENTO DOS BOLETOS BANCÁRIOS emitidos em seu nome pela IPIRANGA. Essa declaração põe por terra a tese da FISCALIZADA, de que os pagamentos dos boletos decorreram em função de um mútuo com a RIO SANTO.

3.6 - FALTA DE ESCRITURAÇÃO DOS PAGAMENTOS DOS BOLETOS

Destarte, constata-se, com meridiana clareza, que a FISCALIZADA NÃO COMPROVOU, MEDIANTE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA, COINCIDENTE EM DATAS E VALORES, QUE OS PAGAMENTOS DOS BOLETOS BANCÁRIOS emitidos em favor da IPIRANGA contra A RIO SANTO, informados pelo BRADESCO na planilha de fls. 166/179 e resumidos na planilha denominada "PAGAMENTOS DE BOLETOS NÃO ESCRITURADOS" a fls. 95/96, totalizando R\$ 542.724 (quinhentos e quarenta e dois mil, setecentos e vinte e quatro reais), CONSTAVAM REGULARMENTE REGISTRADOS EM SUA ESCRITURAÇÃO.

Portanto, como a FISCALIZADA tampouco COMPROVOU QUE ESTES PAGAMENTOS FORAM REALIZADOS COM RECURSO JÁ OFERECIDOS A TRIBUTAÇÃO DE FORMA EXCLUSIVA OU COM A UTILIZAÇÃO DE RECEITAS NÃO-TRIBUTÁVEIS OU, AINDA, QUE OS MESMOS NÃO FORAM EFETIVAMENTE REALIZADOS, INCLUSIVE ISSO ELA NUNCA NEGOU, TANTO QUE CONSTRUIU SUA TESE DE MÚTUO, RESTOU CARACTERIZADA A PRÁTICA DE OMISSÃO DE RECEITAS, conforme presunção legal prevista no art. 281, inc. II, do RIR/1999 (Decreto no. 3.000/99) "in verbis":

"Ari. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da

presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

I- (...);

II- a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

III- (...);”

3.7 - CONCLUSÃO

ASSIM, É DE SE CONCLUIR QUE OS PAGAMENTOS DOS BOLETOS BANCÁRIOS EFETUADOS PELA FISCALIZADA, NO ANO-CALENDÁRIO DE 2005, REFERENTES ÀS COMPRAS EFETUADAS JUNTO À IPIRANGA, CUJAS RESPECTIVAS NOTAS FISCAIS ESTÃO ACOSTADAS AOS AUTOS ÀS FLS. 184/219, OS QUAIS SE ENCONTRAM ELENCADOS NA PLANILHA DENOMINADA "PAGAMENTOS DE BOLETOS NÃO ESCRITURADOS" (fls. 95/96), ELABORADA A PARTIR DA PLANILHA DENOMINADA "PAGAMENTOS DE BOLETOS INFORMADOS PELO BANCO BRADESCO" (fls. 63/64), POR NÃO HAVER SIDO COMPROVADA SUA REGULAR ESCRITURAÇÃO, FORAM FEITOS COM RECURSOS ORIUNDOS DE RECEITAS OMITIDAS NO ANO -CALENDÁRIO DE 2005, TOTALIZANDO R\$ 542.724 (quinhentos e quarenta e dois mil, setecentos e vinte e quatro reais).

(...)

No caso, a omissão de receitas imputada decorreu de presunção legal (RIR/99, art. 281, II).

A presunção legal é relativa, comporta prova em contrário.

Quanto ao ônus da prova, nas presunções legais:

a) cabe ao fisco a comprovação do fato indiciário (fato conhecido) que, por ilação ou inferência, presume a ocorrência do fato probando (fato presumido);

b) cabe ao contribuinte a comprovação de que o fato presumido ou probando não ocorreu.

No caso, conforme demonstrado, o fisco comprovou nos autos, pela circularização do fornecedor, do banco e da interposta pessoa (“laranja”) e outras provas colhidas, a existência de pagamentos efetuados pela Recorrente e não registrados na escrituração contábil/fiscal (recursos de origem não comprovada) – fato indiciário (fato conhecido) que, por inferência ou ilação, implica na ocorrência de fato presumido (fato probando) – Omissão de Receitas.

A Recorrente, por sua vez, não se desincumbiu do seu ônus probatório, no sentido de elidir a presunção legal.

E o momento adequado para juntada das provas de suas alegações é por ocasião da apresentação da impugnação e complementação das provas, se necessário, nesta instância de julgamento, conforme arts. 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993) (Grifei)

A contribuinte, como frisado, não produziu provas de suas alegações, apenas protestou genericamente pela produção de provas.

No processo administrativo é incabível o mero protesto genérico por produção de provas.

Portanto, deve ser mantida a infração Omissão de Receitas. Não há reparo a fazer na decisão recorrida, que deve ser mantida.

MULTA QUALIFICADA. DOLO. FRAUDE/SONEGAÇÃO FISCAL

A Recorrente alegou que não restou caracterizado o dolo de fraude, de sonegação, em relação à infração Omissão de receitas – pagamentos não escriturados e à infração reflexa – insuficiência de recolhimentos.

Não merece guarida a alegação da Recorrente.

A qualificação das infrações imputadas, ou seja, multa de 150%, está assim narrada no Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do lançamento fiscal (e-fls. 252/253), *in verbis*:

(...)

3.8 - QUALIFICAÇÃO DA MULTA

Por tudo acima exposto, fica COMPROVADO que a RIO SANTO não foi a real adquirente dos produtos junto à IPIRANGA, e que foi USADA, DE FORMA DOLOSA PELA FISCALIZADA, COMO INTERPOSTA PESSOA ("laranja"), com o claro intuito de esconder as suas compras dos produtos junto à IPIRANGA, realizadas utilizando recursos mantidos à margem da tributação, quais sejam suas receitas omitidas, com o claro intuito de SE EXIMIR DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS e deixar a RIO SANTO, uma pessoa jurídica de patrimônio diminuto, para, sendo o caso, responder pelos tributos não recolhidos.

Cabe salientar, também, o fato, já mencionado neste Relatório, da sócia da RIO SANTO, sra. Claudia Lino dos Santos Mantovani, ser tia dos sócios da FDM.

Assim, é de se proceder à QUALIFICAÇÃO DA MULTA prevista no art. 44, inciso I, § 1º, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/07, que abaixo se transcreve:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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;

(...)

§ 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."

Abaixo, transcrevem-se os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64:

"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, ou 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. "

3.9- INSUFICIÊNCIA DE VALOR RECOLHIDO EM DECORRÊNCIA DA ELEVÇÃO DAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE A RECEITA DECLARADA

Em decorrência dessa omissão de receitas apurada, a receita bruta efetiva acumulada, ou seja, a declarada mais a omitida, atinge valores superiores aos declarados originalmente pela FISCALIZADA na DSPJ/2006.

Por seu turno, de acordo com o disposto na legislação de regência, as alíquotas do SIMPLES se elevam em função do aumento da receita bruta acumulada auferida, posto que progridem de acordo com a faixa de enquadramento da receita bruta acumulada.

Assim, caso a FISCALIZADA não tivesse omitido receitas, a partir do mês de 04/2005 ficaria sujeita a alíquotas para apuração do SIMPLES mais elevadas do que aquelas utilizadas em sua DSPJ/2006.

Por esse motivo, sobre a receita bruta mensal declarada na DSPJ/2006 pela FISCALIZADA, a partir do mês de ABRIL/2005, passaram a incidir as alíquotas mais elevadas que efetivamente deveriam ter sido aplicadas, gerando diferenças dos impostos e contribuições em relação aos apurados na DSPJ/2006.

Ressalte-se, por oportuno, que sobre essas diferenças também deve ser aplicada a multa qualificada, posto que decorreram do fato da FISCALIZADA ter omitido receitas com a utilização de interposta pessoa ("laranja")

O dolo de fraude/sonegação fiscal, no caso, é patente, forte e intenso, pois a Recorrente, de forma ardilosa, praticou conduta dolosa, utilizou-se de interposta pessoa ("laranja") para livrar dos tributos federais, arquitetando a aquisição de produtos (combustíveis) da COMPANHIA IPIRANGA em nome de pessoa jurídica interposta ("laranja"), não escriturando os pagamentos efetuados (recursos de origem não comprovada), implicando, por presunção legal, omissão de receitas, e infração reflexa – insuficiência de recolhimento em relação às receitas declaradas.

Os precedentes jurisprudências deste CARF, também, são pela manutenção da qualificação da multa, no caso de utilização de omissão de receitas por fraude/sonegação fiscal, mediante utilização de interposta pessoa ("laranja"), *in verbis*:

MULTA QUALIFICADA. INTERPOSTA PESSOA.

Resta caracterizada fraude quando contribuinte se vale de interposta pessoa para omitir rendimentos passíveis de tributação, sendo devida a multa qualificada (Acórdão nº 2201-

002.286, sessão de 20/11/2013, Relatora designada Nathalia Mesquita Ceia).

EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - MULTA QUALIFICADA - A utilização de pessoa interposta para movimentação bancária e aquisição de bens caracteriza o evidente intuito de fraude e determina a aplicação da multa de ofício qualificada. (Acórdão nº 9202-002.767, sessão de 06/08/2013, Relator Gustavo Lian Haddad).

MULTA QUALIFICADA - Cabível a multa qualificada, pois a utilização de contas bancárias em nome de terceiros para ocultar as operações comerciais do contribuinte evidencia o intuito de fraude, objetivando evitar e ocultar a ocorrência de fato gerador da obrigação tributária. (Acórdão nº 103-23.220, sessão de 17/10/2007, Relator Paulo Jacinto do Nascimento).

MULTA QUALIFICADA. INTERPOSTA PESSOA. Tendo sido reconhecido pela recorrente a utilização de conta-corrente em nome de terceiro para movimentação de recursos mantidos a margem da escrituração, deve ser mantida a multa qualificada prevista no art. 44 da Lei 9.430. (Acórdão nº 1302-00.050, sessão de 27/08/2009, Relator e Presidente Marcos Rodrigues de Mello).

INFRAÇÃO REFLEXA - INSUFICIÊNCIA DE PAGAMENTO DOS TRIBUTOS DO SIMPLES, EM RELAÇÃO À RECEITA DECLARADA:

Mantida a infração omissão de receitas, mantém-se a infração reflexa – insuficiência de recolhimento sobre a receita informada na declaração do Simples Federal, inexistindo razão fática ou jurídica para decidir diversamente.

LANÇAMENTO REFLEXO. CSLL-SIMPLES, COFINS-SIMPLES. PIS-SIMPLES. CONTRIBUIÇÃO PARA SEGURIDADE SOCIAL - INSS-SIMPLES.

Aplica-se às exigências reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz (IRPJ-Simples), devido à íntima relação de causa e efeito, e inexistindo razão fática e jurídica para decidir diversamente.

Por tudo que foi exposto, voto para NEGAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel

Processo nº 16045.000492/2010-37
Acórdão n.º **1802-002.086**

S1-TE02
Fl. 447

CÓPIA