



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

Processo n° 16641.000196/2010-15
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-002.081 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2016
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente SOCIEDADE EDUCACIONAL MÁRIO QUINTANA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

IMPUGNAÇÃO. NÃO CONHECIDA. PRECLUSÃO.

A impugnação invalidada não produz efeitos e implica na preclusão ao direito de recorrer em segunda instância em relação à matéria não impugnada.

FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. LEGALIDADE. UTILIZAÇÃO NO PROCEDIMENTO FISCAL. CABIMENTO.

O fornecimento de informações bancárias pelas instituições financeiras à autoridade fiscalizadora não constitui quebra de sigilo, nos termos do inciso III, do § 3º, do artigo 1º da Lei Complementar nº 105/01, observadas as disposições do artigo 6º dessa mesma norma. Por sua vez, a utilização de informações bancárias no procedimento fiscal, com vistas à apuração do crédito tributário relativo a tributos e contribuições, tem respaldo no artigo 1º da Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001, que deu nova redação ao § 3º, do artigo 11 da Lei nº 9.611, de 24 de outubro de 1996.

DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. EXISTÊNCIA DE FATO DA PESSOA JURÍDICA. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

Com o advento de decisão judicial transitada em julgado reconhecendo a existência de fato da pessoa jurídica tida como inexistente pela Fiscalização; e tendo sido esse o motivo que levou à transferência para a autuada das receitas originalmente auferidas por aquela, não prospera o lançamento por erro na identificação do sujeito passivo.

MULTA QUALIFICADA. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES FALSAS. CABIMENTO.

Demonstrado nos autos que o sujeito passivo conscientemente prestou informações falsas à Fiscalização diretamente relacionadas à ocorrência do fato gerador da obrigação, correta a imputação da multa qualificada.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTO DE CAIXA NÃO COMPROVADO.

Presumem-se decorrentes de omissão de receita os valores aportadas pelos sócios à pessoa jurídica quando não demonstrada a efetividade da operação.

AUSÊNCIA DO REGISTRO DA OPERAÇÕES MERCANTIS. LUCRO ARBITRADO.

A não escrituração em volume significativo dos boletos bancários referentes ao pagamento de mensalidades escolares impede o conhecimento da efetiva movimentação financeira do sujeito passivo e justifica a apuração do resultado pelo lucro arbitrado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário dos coobrigados e dar provimento parcial ao recurso voluntário da pessoa jurídica autuada para excluir da base tributável os valores originalmente reconhecidos como pertencentes à Sociedade Educacional Três Vendas e imputados à Sociedade Educacional Mario Quintana; nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 09/02/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 09/02/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO

Impresso em 12/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por bem resumir a controvérsia, adoto o relatório da decisão recorrida que abaixo transcrevo:

Trata-se de autos de infração lavrados para constituir créditos tributários de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins dos anos de 2006 a 2008.

1. Autuação

Segundo a fiscalização, a autuada, optante da tributação com base no lucro presumido, omitiu receitas, omissão essa caracterizada por quatro fatos distintos. O primeiro é a contabilização de receitas próprias como se fossem receitas de outra entidade, a ela ligada e existente de modo tão-somente formal. O segundo é a falta de contabilização de compras de material didático. O terceiro é a omissão de receitas de mensalidades escolares, apurada mediante análise dos boletos bancários de cobrança. O quarto é a falta de comprovação da efetividade de suprimentos de caixa efetuados pelos sócios.

1.1. Omissão de receitas

1.2. 1.1.1. Receitas contabilizadas em outra entidade

De acordo com a fiscalização, existe outra instituição de ensino – Sociedade Educacional Três Vendas Ltda., optante do Simples – que formalmente funcionaria no mesmo estabelecimento da autuada, estabelecimento que adota o nome de Escola Mário Quintana. Os sócios de ambas as empresas têm laços familiares entre si, o mesmo acontecendo com seus administradores. Os imóveis que ocupam são de propriedade de uma sócia e do diretor geral, neles não havendo “sinal de existência física da Sociedade Educacional Três Vendas”. As despesas da Sociedade Educacional Três Vendas Ltda. são contraídas em nome da Sociedade Educacional Mário Quintana Ltda., por serem despesas comuns à Escola Mário Quintana. Todas as aquisições de materiais escolares também são feitas pela Sociedade Educacional Mário Quintana Ltda.

Esses fatos levaram a fiscalização a concluir que a Sociedade Educacional Três Vendas Ltda. não opera de fato, tendo existência meramente formal, caracterizando simulação. Por esse motivo, desconsiderou sua existência a atribuiu à autuada as receitas que a Sociedade Educacional Três Vendas Ltda. formalmente registrou, tendo sido lançada multa de 150%.

1.1.2. Pagamentos não escriturados

Trata-se de omissão de receitas caracterizada pela falta de escrituração por parte da autuada de pagamentos de compras de material didático, conforme previsto no art. 281, II, do RIR. As compras foram apuradas mediante circularização junto aos fornecedores. Sobre os créditos tributários incidentes sobre essas receitas foi lançada de 150%.

1.1.3. Omissão de receitas de mensalidades escolares e de atividades extracurriculares

Intimada, a autuada informou não ter documentos que pudessem esclarecer a origem dessas receitas. Por isso, os valores foram levantados mediante dados constantes de boletos de cobrança, obtidos junto à instituição financeira que os emitiu, abrangendo tanto os emitidos em nome da autuada como aqueles emitidos em nome da Sociedade Educacional Três Vendas Ltda. A multa de ofício foi de

150% no caso das mensalidades escolares e de 75% no tocante às receitas de atividades extracurriculares.

1.1.4. Suprimentos de caixa cuja efetividade não foi comprovada

Trata-se de quinze registros contábeis de tomada de empréstimos junto a sócios. Intimada a comprovar a efetividade da entrega dos recursos, foram apresentados para extratos de contas-correntes bancárias dos mutuantes em que constavam débitos por cheques compensados, coincidentes em datas e valores com três dos suprimentos. No entanto, não restou comprovado que a compensação se deu a crédito de conta-corrente da mutuária. Pela falta de comprovação, os alegados suprimentos foram considerados como receita omitida (art. 282, do RIR), sendo lançada ainda a multa de ofício de 75%.

1.2. Arbitramento

O lucro foi arbitrado com base no art. 530, do RIR, incisos II, “a” (escrituração imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária) e III (deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial, ou o livro-caixa).

1.3. Sujeição passiva solidária

A fiscalização indicou Carlos dos Santos Valério e Márcia Katz Valério como sujeitos passivos solidários.

2. Impugnação

Em impugnação assinada por seu advogado, com procuração presente nos autos, a autuada aborda as seguintes matérias: a inoportunidade de simulação na existência das duas sociedades; ilicitude, por falta de autorização judicial, da obtenção de informações junto a instituição financeira; a presunção a omissão de receita caracterizada pelo falta de comprovação da efetividade de suprimentos de caixa por parte de sócios; a omissão de receita de venda de material escolar; o arbitramento do lucro; a sujeição passiva solidária.

Num segundo momento, foi juntada petição dando conta de ações judiciais relacionadas com a existência de fato da Sociedade Educacional Três Vendas Ltda.

1.1. Receitas contabilizadas em nome da Sociedade Educacional Três Vendas Ltda.

A autuada alega que foi constituída para desenvolver atividades de ensino médio, enquanto que a Sociedade Educacional Três Vendas Ltda. foi criada para atuar no ensino médio e infantil, e que elas utilizam áreas diferentes dentro mesmo complexo físico, com entradas separadas e com horários, direção, coordenação e corpo docente totalmente distintos, embora atuem sob ambas com a marca “Escola Mário Quintana”. Entende que esses fatos são suficientes para afastar a acusação de simulação e que o caso se enquadraria no chamado “planejamento tributário”.

A autuada informa ainda que a RFB baixou a inscrição no CNPJ da Sociedade Educacional Três Vendas Ltda., que ingressou com ações judiciais – ação cautelar inominada e ação ordinária desconstitutiva de ato administrativo – contra tal baixa, sendo que na cautelar obteve liminar para que seu CNPJ seja restabelecido. Com

base nisso, entende a atuada que as receitas contabilizadas em nome da Sociedade Educacional Três Vendas Ltda. devem ser retiradas da apuração dos créditos tributários.

1.2. Informações de instituição financeira

A atuada afirma que para a obtenção de informações junto a instituições financeiras seria necessária autorização judicial, sob pena de inconstitucionalidade.

1.3. Suprimentos de caixa

A atuada junta documentos com que pretende provar a efetividade de dois dos suprimentos de caixa. Alega ainda que o valor das omissões presumidas estaria absorvido pelas demais receitas omitidas.

1.4. Venda de material escolar

A atuada informa que pedirá parcelamento dos respectivos créditos tributários, calculados com base no lucro presumido e com redução de multa.

1.5. Arbitramento do lucro

Entende a atuada que não se justificaria o arbitramento do lucro, uma vez que seria possível a apuração do lucro presumido, bastando para tal adicionar as receitas omitidas às receitas declaradas.

1.6. Sujeição passiva solidária

Na impugnação apresentada pela atuada há contestação à responsabilização passiva de Carlos Santos Valério e Márcia Katz Valério. Todavia não constam nos autos procurações dos responsabilizados.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre – RS, prolatou o Acórdão 10-38.322 considerando improcedente a impugnação apresentada pela pessoa jurídica no que se refere à autuação e não conhecendo das razões de defesa contra a responsabilização dos coobrigados, por ilegitimidade passiva.

Devidamente cientificados, o sujeito passivo e os coobrigados apresentaram recurso a este colegiado, ratificando em essência as razões expedidas na peça impugnatória.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo de Andrade Couto

O recurso da pessoa jurídica autuada é tempestivo e foi interposto por signatário devidamente legitimado, motivo pelo qual dele conheço.

Por outro lado, os recursos dos coobrigados concernentes às razões da responsabilização não merecem ser conhecidos, pois não houve apresentação de impugnação válida conforme esclarecido pela decisão recorrida.

A conseqüência direta do não conhecimento das razões de defesa dos coobrigados, pela ausência de legitimidade do signatário do recurso em relação a eles, é a inépcia da defesa e a preclusão do direito de insurgência contra a responsabilização que lhes foi imputada.

Em relação ao recurso conhecido, o sujeito passivo questiona em preliminar a legalidade do procedimento de obtenção de informações bancárias junto às instituições financeiras.

De imediato, registre-se que as informações em questão não se referem aos extratos bancários da interessada, mas sim ao cadastro de alunos e/ou pais de alunos para verificação dos valores das mensalidades pagas. Tanto é assim que autuação não teve por base a presunção legal estabelecida pelo art. 42, da Lei nº 9.430/96.

Mesmo que os elementos sob exame se referissem à movimentação bancária propriamente dita, o fornecimento desses dados pelas instituições financeiras à autoridade fiscalizadora não constitui quebra de sigilo, nos termos do inciso III, do § 3º, do artigo 1º da Lei Complementar nº 105/01, observadas as disposições do artigo 6º dessa mesma norma. Com previsão expressa, não há ilegalidade na obtenção dessas informações:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(.....)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(.....)

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

(.....) *(grifo acrescido)*

Por sua vez, a Lei nº 10.174/01 deu nova redação ao art. 11 da Lei nº 9.311/96 de forma a permitir que as informações bancárias fossem utilizadas na constituição de crédito tributário relativo a outros tributos administrados pela Receita Federal, além da CPMF:

Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 11.....

....."

"§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores."

(NR)

(grifo acrescido)

A aplicabilidade dos dispositivos legais em comento só poderia ser afastada por decisão judicial nesse sentido específica para o sujeito passivo ou Acórdão do STF proferido em caráter definitivo com eficácia universal.

No mérito, a interessada contesta a omissão de receita por suprimento de sócios sob o argumento de que estaria absorvido pela omissão de receitas apurada através de informações bancárias.

Ressaltando mais uma vez que o lançamento não envolve extratos bancários, ainda que se refira à movimentação financeira, entendo que o ônus da prova do alegado pertence ao sujeito passivo. Caberia, por exemplo, demonstrar que os boletos analisados conteriam toda a receita auferida pela pessoa jurídica no período sob exame. A alegação desprovida de qualquer elemento de prova que a robusteza impede que lhe seja dada guarida.

A questão do arbitramento foi bem enfrentada pela decisão recorrida. O conhecimento da receita serve para definir a base de cálculo mas não para elidir a necessidade de apuração do resultado pelo lucro arbitrado. O Fisco decidiu por essa sistemática por entender que a ausência do registro das operações mercantis impediu a identificação da efetiva movimentação financeira, nos termos da alínea "a", do inciso II, do art. 530, do RIR/99.

Em relação à desconsideração da existência de fato da Sociedade Educacional Três Vendas, não concordo com a decisão recorrida quando afirma que o fato relevante para fins de lançamento não seria a existência de fato dessa sociedade mas sim a circunstância de que as receitas por ela apropriadas pertenceriam à autuada.

Isso porque a Fiscalização considerou que as receitas originariamente pertencentes à Sociedade Educacional Três Vendas deveriam ser apropriadas na Sociedade Educacional Mário Quintana justamente por concluir pela inexistência de fato daquela. Assim se manifestou a autoridade lançadora (destaques acrescidos):

[...]

Dessa forma, não há como deixarmos de concluir que a Sociedade Educacional Três Vendas é um ente que inexistente de fato.

Sua existência é meramente formal e com o único objetivo de pagar menos tributos e contribuições federais. Não possui objetivo comercial, empresarial e negocial.

Assim, com base em todo o exposto neste tópico de nº 2, para fins de apuração dos tributos e contribuições federais devidos relativos aos anos-calendários de 2006, 2007 e 2008, desconsideramos a existência da Sociedade Educacional Três Vendas, sendo suas receitas e seu faturamento bruto informado nas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e o apurado neste procedimento fiscal, 110 conforme será descrito nos próximos tópicos, considerados como receitas/faturamento da Sociedade Educacional Mário Quintana.

[..]

Sob esse prisma, o advento da decisão judicial transitada em julgado (documento juntado aos autos) pela qual foi reconhecida a existência de fato da Sociedade Educacional Três Vendas enfraquece as conclusões da Fiscalização, sem embargo do detalhado e elogiável trabalho da autoridade lançadora.

Saliento que a meu ver, em tese, a existência de fato da Sociedade Educacional Três Vendas não seria de per si motivo suficiente para entendê-la como efetiva prestadora dos serviços educacionais suscitados. Entretanto, no momento em que o procedimento fiscal faz essa vinculação (se não existe de fato, não prestou o serviço) a recíproca deve ser aplicada e a decisão judicial impacta diretamente as conclusões do Fisco.

Para subsidiar o entendimento do Juízo, foram utilizados os mesmos fatos argüidos nestes autos, inclusive a divisão das instalações físicas, os distintos quadros funcionais e o público alvo específico de cada uma das instituições.

Do exposto, dou provimento parcial ao recurso para excluir da base tributável por erro na identificação do sujeito passivo os valores originalmente reconhecidos como pertencentes à Sociedade Educacional Três Vendas e imputados à autuada, sejam declarados ou omitidos, nos seguintes moldes:

- No item 001 do Auto de Infração (Receitas Operacionais Omitidas Atividade Não Imobiliária – Prestação de Serviços Gerais) devem ser excluídos os valores correspondente à “Omissão 3V” indicados na última coluna da Planilha 1 (fl. 2695). Como exemplo, no mês de janeiro de 2006 o valor originalmente tributado de R\$ 72.727,98 deve ser reduzido em R\$ 67.453,91; remanescendo na base tributável o montante de R\$ 5.274,07;

- No item 003 do Auto de Infração (Receitas Operacionais Omitidas Atividade Não Imobiliária – Omissão de Receita por Suprimento de Numerário pelos Sócios e diretores) **remanescem na base tributável apenas** os valores de R\$ 150.000,00 (3º trimestre/2007) e R\$ 19.000,00 (2º trimestre/2008, incluído no valor de R\$ 56.000,00) correspondentes a suprimentos feitos na autuada;

- No item 004 do Auto de Infração (Receitas Operacionais - Atividade Não Imobiliária – Prestação de Serviços Gerais) devem ser excluídos da base tributável os valores apenas com multa de 150% e mantidos os demais.

Em relação à multa qualificada, remanesceria na exigência apenas aquela imputada à irregularidade a que se refere o item 001 do Auto de Infração expurgado, como acima explicitado, dos valores imputados à Sociedade Educacional Três Vendas.

A Fiscalização justificou a exasperação da multa nesse item nos seguintes termos:

[...]

A esta infração foi aplicada a multa de 150%, prevista no inciso II do artigo 957 do Decreto nº 3.000/99, RIR199, devido ao fato de o contribuinte, por duas vezes, ter apresentado relações de responsáveis pelos pagamentos de mensalidades escolares não condizentes com a realidade.

[...]

A prestação das informações incorretas poderia, isoladamente observada, ser apenas resultado de desorganização da escrituração induzindo o sujeito passivo a erro. Entretanto, no presente caso, quando da prestação das informações à instituição financeira esse equívoco não ocorreu, até porque seria de interesse da empresa informar corretamente o nome dos pagadores para que o Banco efetuasse a cobrança.

Vê-se, portanto, que a conduta do sujeito passivo revela a intenção clara de omitir da Fiscalização a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária justificando a imputação da qualificadora.

Sendo assim, voto por manter o percentual de 150% da multa de ofício para a infração (remanescente) indicada no item 001 do Auto de Infração.

Leonardo de Andrade Couto - Relator