



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

Processo nº 18471.001133/2007-05
Recurso nº 882.148 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **1402-00357 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de dezembro de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente TOLEDO COPACABANA HOTEL LTDA e 9ª TURMA DRJ - RIO DE JANEIRO/RJ
Recorrida TOLEDO COPACABANA HOTEL LTDA e 9ª TURMA DRJ - RIO DE JANEIRO/RJ

Assunto: Imposto Sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2003

Ementa:

Recurso de Ofício.

CORRETO O JULGAMENTO DA DRJ QUE EXCLUI DO LANÇAMENTO OS VALORES JÁ DECLARADOS EM DCTF OU INCLUÍDOS EM PARCELAMENTO.

Cabível a exoneração do lançamento que contemple débitos constantes de DCTF apresentada pelo sujeito passivo ou de parcelamento deferido antes da ciência do lançamento.

LUCRO ARBITRADO. REVENDA DE MERCADORIAS.

A base de cálculo do IRPJ, no caso do lucro arbitrado, na atividade de revenda de mercadorias, é constituída pela aplicação do percentual de 9,6% sobre a receita bruta trimestral conhecida.

Recurso de ofício negado.

Recurso Voluntário.

ALEGAÇÃO DE QUE O NEGÓCIO CELEBRADO ENTRE AS PARTES FORA DESFEITO. INEXISTÊNCIA DE PROVA. RECURSO IMPROVIDO.

Não há nos autos prova de que o contrato de compra e venda, levado a registro no Cartório de Títulos e Documentos fora desfeito, razão pela qual mantém-se a exigência do crédito tributário.

MULTA QUALIFICADA. EXISTÊNCIA DE DOIS CONTRATOS SENDO UM COM VALOR REAL OMITIDO DA FISCALIZAÇÃO E OUTRO, INFORMADO À AUTORIDADE FISCAL, COM VALOR MUITO

AQUÉM AO NEGÓCIO PRATICADO. SITUAÇÃO QUE CARACTERIZA A INTENÇÃO DE SONEGAR TRIBUTO. QUALIFICADORA DA MULTA QUE SE MANTÉM.

O ato pelo qual o sujeito passivo celebra dois contratos referentes a um único negócio, num deles registrando o valor efetivamente praticado, omitido da fiscalização, e noutro indica importância bem aquém ao preço negociado, caracteriza situação que justifica a qualificadora da multa decorrente da intenção de sonegar tributos. Multa qualificada que se mantém.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente.

(assinado digitalmente)

Moises Giacomelli Nunes da Silva - Relator.

EDITADO EM: 20/01/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

Trata-se de recursos voluntário e de ofício em face da decisão que julgou procedente em parte o lançamento pelo qual se exige o pagamento do IRPJ e tributações reflexas de PIS, COFINS e CSLL, em virtude dos seguintes fatos:

a) omissão de receitas operacionais de revenda de mercadorias e de prestação de serviços gerais;

b) omissão de ganho de capital.

A exigência foi apurada com base no lucro arbitrado pela inexistência da escrituração contábil, com a aplicação do percentual de 38,4% sobre a receita bruta informada nas DIPJ 2002 e 2003 (fls. 06/07 e 38/41), acrescida do ganho de capital.

Em relação ao ganho de capital foi aplicada a multa de 150% com base no argumento de que a recorrente falsificou documento no intuito de dissimular o valor da transação referente à alienação de capital para permanecer à margem de suas obrigações fiscais.

O Relatório Fiscal de fls. 389/410 aponta que a autuada alienou sua parte referente aos 50% do capital social da Empresa Hoteleira Tropical Tourist Ltda aos Srs. Armando Espasandim Gerpe e Manuel Espasandim Gerpe, deixando de registrar a referida transação e apontar o ganho de capital na base de cálculo do imposto devido.

Para melhor compreensão da questão, salienta-se os principais pontos destacados pela Fiscalização:

Da composição acionária da autuada:

- em dezembro de 2002, a composição acionária da autuada apresentava-se da seguinte forma:

- José Orlando de Alvarenga Gandara	1,43%
- Maria Rita Gandara Bernardino Corrêa	1,43%
- Carmen Regina de Alvarenga Gandara Corrêa da Costa	1,43%
- ORG Participações e Empreendimentos S/A	95,71%

Do cálculo do custo de aquisição das quotas:

- as quotas mantidas na Tropical Tourist foram avaliadas em Cz\$ 5.750,00, no mês de março de 1996, equivalentes a 50% do capital social. Posteriormente, as quotas chegaram ao valor de R\$ 2,09;

- na segunda cláusula da alteração contratual da Tropical Tourist (fls. 128/141), o capital social total de Cz\$ 11.500,00, passou para R\$ 500.000,00, mediante incorporação de R\$ 530,31 do saldo remanescente da conta de reserva de correção

monetária do capital integralizado em 31/12/1995 e pela subscrição de 499.469,69 novas quotas de capital social ao valor de R\$ 1,00, cada, realizada pelos novos sócios;

- a primeira cláusula da mesma alteração contratual aponta que os sócios, incluindo a autuada, venderam todas as quotas para Armando Espasandim Gerpe e Manuel Espasandim Gerpe, pelo preço de R\$ 50.000,00, integralmente pago em 16/12/2002;

Do valor de venda contratado

- nos itens 6 e 7 da notificação extrajudicial de fls. 188/189, datada de 12/05/2003, Rosane Aparecida Duque Ramos (advogada contratada por Regina Célia de Alvarenga Gandara e Carmen Regina de Alvarenga Gandara Correa da Costa) assegura que o preço contratado foi de R\$ 10.000.000,00, consolidado em dois instrumentos, a saber: alteração de contrato social de fls. 128/141 (R\$ 50.000,00) e contrato de compra e venda de fls. 219/230 (R\$ 9.950.000,00). Assinala também que remanesce um crédito a receber de R\$ 4.033.000,00;

- do contrato de compra e venda extrai-se que os sócios da Tropical Tourist declaram ter recebido de Armando e Manuel a quantia de R\$ 9.950.000,00 pela venda de todas as quotas da sociedade, deduzidos R\$ 5.317.000,00, relativo ao IPTU. O saldo foi pago da seguinte forma: R\$ 1.600.000,00 (em moeda) e R\$ 4.033.000,00 (em duas notas promissórias), respectivamente, no valor de R\$ 3.033.000,00, vencida em 15/04/2003, e de R\$ 1.000.000,00, vencida em 15/08/2003;

- em 06/01/2003 foi firmado contrato de novação de compra e venda de fls. 233/236, que altera o preço de R\$ 9.950.000,00, presente no contrato de compra e venda, para R\$ 1.000.000,00.

Dos vícios do contrato de novação de compra e venda

- consta declaração dos contraentes de que a última alteração contratual sob o nº 1348129 ocorreu em 31/07/2003, porém, como o instrumento foi firmado seis meses antes, não poderia Regina Célia de Alvarenga Gandara assiná-lo, uma vez que só fora admitida como sócia em 12/03/2003;

- Carmen Regina de Alvarenga Gandara Correa da Costa, que representa ORG Participações e Empreendimentos S/A, não estava autorizada a representá-la, uma vez que a ata da assembléia competente não fora arquivada na Junta;

- só foi apresentado o original do instrumento de novação relativo à primeira e terceira página. Alega a Fiscalização que "a segunda folha é uma cópia travestida de versão original, fato que nos leva a concluir tratar-se de montagem com o objetivo de promover uma inclusão, 'a posteriori' pois, para valer o pseudo novo preço da transação e o registro de exclusão do sócio José Orlando, neste ajuste renovado, já que não consta a sua assinatura ao final, fundamentalmente".

Intimada, a contribuinte apresentou impugnação às fls. 461/494, acompanhada dos documentos de fls. 495/805, nas quais alega, em síntese:

a) que a falta de apresentação dos livros caixa e fiscais se deu em virtude de desavença ocorrida entre os sócios e troca da administração do grupo, que retirou os documentos em questão;

b) que é inexigível a cobrança dos valores referente aos débitos declarados em DIPJ e DCTF e incluídos no PAES;

c) que o percentual estipulado para efeito de cálculo do lucro arbitrado deve ser equivalente a 20%, ou seja, 1,6% para a revenda de mercadorias e 6,4% para a prestação de serviços;

d) que o contrato de compra e venda na verdade é somente um protocolo de intenção de venda, pois não contém preço certo e ajustado, conforme demonstra a cláusula 5ª, acerca das condições futuras e incertas.

A 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro/RJ I, no acórdão de fls. 1169/1202, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o lançamento. A decisão pode ser sintetizada a partir da ementa abaixo transcrita:

*“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ
Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2003*

LUCRO ARBITRADO. REVENDA DE MERCADORIAS.

A base de cálculo do IRPJ, no caso do lucro arbitrado, na atividade de revenda de mercadorias, é constituída pela aplicação do percentual de 9,6% sobre a receita bruta trimestral conhecida.

AUTO DE INFRAÇÃO. DÉBITOS EM DCTF OU PARCELAMENTO.

Cabível a exoneração do lançamento que contemple débitos constantes de DCTF apresentada pelo sujeito passivo ou de parcelamento deferido antes da ciência do lançamento.

GANHO DE CAPITAL. FORÇA PROBATÓRIA DO INSTRUMENTO DE COMPRA E VENDA.

Cabível a apuração do ganho de capital com base em documento em que conste o preço devidamente ajustado entre vendedores e compradores.

MULTA DE OFÍCIO. CONSTATAÇÃO DE DOLO.

Comprovada a prática de operações dolosas, visando a sonegação tributária, aplica-se a multa qualificada de 150%, conforme disposto no art. 44, I e § 1º, da Lei 9.430/1996.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2003

LANÇAMENTOS DECORRENTES DO DE IRPJ: CSLL, PIS, COFINS.

Aplica-se às exigências decorrentes do IRPJ o mesmo tratamento dispensado a este último.

*Impugnação Procedente em Parte
Crédito Tributário Mantido em Parte”*

Intimada (fl. 1209), a contribuinte apresentou recurso voluntário em 23/02/2010 (fls. 1219/1220), alegando que o acordo referente à alienação do capital social foi desfeito, não tendo a autuada recebido quaisquer dos valores descritos no auto de infração, tendo em vista que o documento em questão traduziu uma intenção que não foi concretizada.

Por ter exonerado crédito tributário superior a um milhão de reais, também houve recurso de ofício ao CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Moises Giacomelli Nunes da Silva

Início a análise da questão pelo recurso de ofício.

Trata-se de Autos de Infração de IRPJ (fls. 411/423), PIS (fls. 424/433), CSLL (fls. 444/454) e COFINS (fls. 434/443), lavrados pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização no Rio de Janeiro, em 12/09/2007, com ciência ao Interessado, via postal, em 24/09/2007 (fl. 459), tendo sido apurados os créditos tributários (valores em reais) abaixo discriminados:

	IRPJ	PIS	CSLL	COFINS	TOTAL
Principal	1.073.576,69	27.807,27	60.730,51	128.341,72	1.290.456,19
Juros de mora	703.120,64	19.271,02	39.247,79	88.943,95	850.583,40
Multa	1.529.012,44	34.706,90	75.008,65	160.186,50	1.798.914,49
Total	3.305.709,77	81.785,19	174.986,95	377.472,17	3.939.954,08

A decisão recorrida deu parcial provimento para:

a) “exonerar *in totum* o crédito tributário constituído relativo ao PIS e à COFINS; e

b) manter o crédito tributário constituído do IRPJ, no valor de R\$ 726.544,81, acrescido da multa de 75%, no valor de R\$ 25.655,72, e de 150%, no valor de R\$ 1.038.505,77, e da CSLL, no montante de R\$ 41.513,90, acrescido da multa de 75%, no valor de R\$ 1.674,62 e de 150%, no valor de R\$ 58.921,62, bem como dos encargos moratórios até a data do efetivo pagamento.

A decisão recorrida exonerou os valores nela mencionados com base nos fundamentos que passo a transcrever:

“A situação que ensejou o procedimento de arbitramento do lucro levado a efeito pela Fiscalização não é contestada pelo Interessado. Dele apenas se insurge quanto ao percentual utilizado e sua aplicação, também, sobre a receita relativa aos ganhos de capital, ao mesmo tempo em que foi integralmente somada ao valor resultante da aplicação do percentual sobre a receita bruta da atividade, auferida no período de apuração.

No que se refere ao percentual aplicado sobre a receita de revenda de mercadorias, assiste razão ao Interessado. De acordo com os art. 518 e 532, do RIR199, o lucro arbitrado afeto a essa receita é determinado pela aplicação do percentual de 9,6% e não de 38,4%, como consta no Auto de Infração (ver Demonstrativo de Apuração de fls. 416/421).

Da mesma forma, a adição referente ao ganho de capital, mediante rateio, conforme item “1.2.1.2.2.2. Das Parcelas

Adicionáveis ao Lucro Arbitrado", à receita conhecida sobre a qual se aplica o percentual estabelecido em lei para se apurar o lucro arbitrado deve ser excluída, uma vez que esse ganho de capital também foi integralmente somado (sem aplicação de qualquer percentual) ao valor calculado pela utilização dos percentuais sobre a receita bruta conhecida.

O art. 41, da IN SRF nº 93/97 prevê que o lucro arbitrado, quando conhecida a receita bruta, será o montante determinado pela soma de várias parcelas, dentre elas, (I) o valor resultante da aplicação dos percentuais sobre a receita bruta de cada atividade, auferida em cada período de apuração trimestral e (II) os ganhos de capital, demais receitas e resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso anterior, auferidos no mesmo período.

Não se admite, portanto, que um mesmo valor seja incluído, concomitantemente, nas parcelas (I) e (II) a que se refere o parágrafo anterior, valendo observar, quanto ao ganho de capital, que este deve ser 100% adicionado à parcela calculada conforme o art. 41, I, da IN SRF nº 93/97. Assim, no que se refere ao IRPJ, os seguintes "valores apurados" devem ser retirados para efeito de cálculo da parcela do lucro arbitrado resultante da aplicação dos percentuais previstos nos art. 518 e 532 do RIR/99 sobre a receita conhecida.

Trimestre	Revenda de Mercadorias (R\$)	Prestação de Serviços Gerais (R\$)
4º de 2002	32.998,24	791.957,84
2º de 2003	59.140,35	1.457.278,91
3º de 2003	22.498,80	477.474,00

Quanto à exoneração dos débitos confessados, conforme destacados às fls. 843 e 1183; 1175; e 1178/1182 e 1186 a 1188, "vários dos créditos lançados já se encontram devidamente confessados em DCTF e em parcelamento, bem como extintos mediante pagamento.

Em relação a todos os tributos, no ano de 2002 e em janeiro de 2003, para o PIS e Cofins, os débitos em exigência encontram-se incluídos no Parcelamento Especial instituído pela Lei nº 10.684/2003, ainda ativo (fls. 843 e 1183). O mesmo se aplica para o IRPJ e para a CSLL, em relação à parcela do crédito tributário lançado. A Derat/RJO/Dicat elaborou planilha em que informa todos os débitos que se encontram parcelados.

Quanto aos demais períodos de apuração, constatei que parte dos créditos tributários lançados já se encontram declarados em DCTF e pagos (fls. 1172/1175 e relações de pagamento de fls. 1179/1182)."

A decisão recorrida, no ponto que excluiu da exigência os valores que já se encontravam declarados em DCTF, bem como os já pagos e, no que diz respeito ao lucro arbitrado, pela venda de mercadorias, aplicando o percentual de 9,6% e não de 38,4%, como

consta no auto de infração mantém-se pelos seus próprios fundamentos, os quais adoto como razões de decidir para confirmá-la, neste ponto, negando provimento ao recurso de ofício.

Igualmente, ainda em relação ao recurso de ofício, em relação ao ganho de capital não se pode considerar duplamente, pois a norma contida na IN 93, de 1997, ao usar as expressões “demais receitas”, está a se referir àquelas não contempladas no inciso I do artigo 41. Com tais fundamentos, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício, confirmando-o por seus próprios fundamentos, e passo a examinar o recurso voluntário que se restringe ao ganho de capital.

Do recurso voluntário:

Alega a recorrente que o acordo referente à alienação do capital social foi desfeito e que não recebeu qualquer dos valores descritos no auto de infração, tendo em vista que o instrumento particular de compra e venda acostado aos autos traduziu apenas uma intenção de compra e venda que não foi concretizada.

Da alteração contratual de fls. 205/217, sem data, mas levada a registro no Cartório de Títulos e Documentos em 15/05/2003 (fl. 203), transcrevo a redação da cláusula primeira:

“PRIMEIRA: Aos Srs. Armando Espasadim Gerpe e Espasandim Gerpe, ORG Participações e Empreendimentos S/A, Toledo Copacabana Hotel Ltda, Carmen Regina de Alvaregá Gandara Correa da Costa e José Orlando de Alvarentá Gandara vendem a totalidade de suas 11.500 (onze Mil e quinhentas) quotas, pelo preço certo e ajustado de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), integralmente pagos neste ato, pelo dão os vendedores aos compradores plena, rasa e irrevogável quitação, retirando-se da sociedade plenamente satisfeitos de todos seus haveres e direitos da mesma, para nada mais reclamar da referida cessão.”

Do exposto na cláusula acima transcrita, aparentemente, o negócio teria sido ajustado pelo valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). No entanto, às fls. 219/230 dos autos encontra-se documento intitulado “instrumento particular de compra e venda” firmado por Org Participações e Empreendimentos S/A; Toledo Copacabana Hotel Ltda., Carmen Regina de Alvarenga Gandara Correa da Costa; Carmen Regina de Alvarenga Gandara Correa da Costa, na condição de vendedores da Empresa Hoteleira Tropical Tourist Ltda, que declararam que receberam dos compradores a importância de R\$ 9.950.000,00, valor este por quando vendem a totalidade das quotas da referida empresa.

O referido contrato não se encontra datado, aparecendo, todavia, carimbo de registro no Cartório de Títulos e Documentos datado de 15 de maio de 2003 (fl. 219), que coincide com a data do registro do contrato de fls. 205/217 que menciona que o negócio teria se efetivado pelo valor de R\$ 50.000,00.

Quanto à discussão sustentada pela recorrente de que o contrato de fls. 219/229 se constituía de pré-contrato e que não se efetivou em face do não pagamento, tendo inclusive quebrado seu sigilo bancário para demonstrar que não recebeu o valor, sendo insubsistente a exigência do tributo em face do ganho de capital acrescentado à receita

insubsistindo, por consequência, a multa qualificada, tenho que não assiste razão à autuada. Primeiro, tendo ela firmado contrato por valor bem superior, informou à autoridade fiscal apenas R\$ 50.000,00 e, concomitantemente, fez contrato em separado para viabilizar o recebimento da diferença correspondente a R\$ 9.950.000,00. Segundo, se o contrato fora desfeito haveria devolução ou alguma previsão quanto ao valor de R\$ 1.600.000,00 pagos quando da celebração do contrato particular levado a registro no Cartório de Títulos e Documentos.

O fato da recorrente colocar à disposição seu sigilo fiscal para demonstrar que não recebeu o valor não se constitui em prova capaz de demonstrar que o negócio acabou não se efetivando. Se desde o início não era intenção da recorrente levar os valores a conhecimento da fiscalização não se pode imaginar que cometeria a ingenuidade de depositá-los em conta bancária para que deles a autoridade fiscal tomasse conhecimento.

ISSO POSTO, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício e ao recurso voluntário.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Moises Giacomelli Nunes da Silva - Relator