



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

**Processo n°** 19515.000003/2010-51  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-001.139 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 7 de agosto de 2012  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO DO SIMPLES  
**Recorrente** A. T. ATENDIMENTO CENTRAL LTDA - ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

RECEITAS ESCRITURADAS E NÃO DECLARADAS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO. Devem ser objeto de lançamento de ofício as receitas escrituradas e não declaradas pela contribuinte.

EMPRÉSTIMOS A PAGAR. FALTA DE COMPROVAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITAS. CARACTERIZAÇÃO. Recebimentos contabilizados como empréstimos a pagar caracterizam receitas omitidas quando a contribuinte intimada não comprova estes empréstimos e os históricos constantes dos extratos bancários referentes a estes recebimentos indicam tratar-se de receitas da atividade.

EMPRESA LIGADA E DILIGENCIADA. REPASSES DE VALORES ADIANTADOS A CLIENTES. CONTRATO DE MÚTUO. DESCARACTERIZAÇÃO. RECEITAS OMITIDAS. Caracterizam receitas omitidas valores, que apesar de escriturados como decorrentes de contratos de mútuos, são identificados pela fiscalização, em diligência na empresa ligada que repassou estes valores, como adiantamentos a clientes de valores para pagamentos de serviços tomados junto à contribuinte.

LANÇAMENTO. NORMAS APLICÁVEIS. IMPOSTO DE RENDA. As normas relativas ao imposto de renda devem ser aplicadas na determinação e exigência dos créditos tributários devidos em conformidade com o Simples.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DOLO. MULTA. 150%. Em lançamento de ofício é correta a aplicação da multa qualificada de 150% calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo que não foi pago ou recolhido quando demonstrada a presença de dolo na ação ou omissão do contribuinte.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Os créditos Tributários vencidos e ainda não pagos devem ser acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic).

**Recurso Voluntário Negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

*(assinado digitalmente)*

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

*(assinado digitalmente)*

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Marcelo de Assis Guerra, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto

## Relatório

A. T. ATENDIMENTO CENTRAL LTDA - ME recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância administrativa, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

### Transcrevo e adoto o relatório da decisão recorrida:

Em decorrência de ação fiscal, a contribuinte acima identificada foi autuada em 07/01/2010 (fl. 651), e intimada a recolher o crédito tributário constituído relativo aos tributos abrangidos pelo Simples: IRPJ, contribuição para o PIS, COFINS, CSLL, IPI e Contribuição para a Seguridade Social-INSS, multa proporcional e juros de mora, referentes a fatos geradores ocorridos em 2005.

2. Conforme descrito nos Autos de Infração, no Termo de Constatação (fls. 515 a 549) e demonstrativos anexos (fls. 550 a 573), a contribuinte cometeu as seguintes infrações:

2.1. omissão de receitas decorrente de receita contabilizada não declarada integralmente;

2.2. omissão de receitas decorrente de recebimentos indevidamente contabilizados como empréstimos a pagar;

2.3. omissão de receitas decorrente de receita contabilizada indevidamente como decorrente de contrato de mútuo; e

2.4. insuficiência de recolhimento decorrente da mudança de faixa de alíquota do Simples incidente sobre a receita declarada em função do aumento da receita bruta

acumulada devido ao cômputo das receitas omitidas, conforme demonstrativos de fls. 575 a 580.

3. Tendo em vista o apurado, foram lavrados, conforme preceitua o artigo 9º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, os seguintes Autos de Infração:

3.1. IRPJ (fls. 592 a 597) (...) no montante de R\$407.134,14;

3.2. PIS (fls. 604 a 609) (...), no montante de R\$407.134,14;

3.3. CSLL (fls. 614 a 619) (...), no montante de R\$626.360,28;

3.4. COFINS (fls. 624 a 629) (...), no montante de R\$1.252.720,69;

3.5. IPI (fls. 633 a 638) (...), no montante de R\$313.180,05; e

3.6. Contribuição para a Seguridade Social – INSS (...) no montante de R\$5.543.289,36.

4. O enquadramento legal da multa de ofício aplicada no percentual de 150% é o artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, combinado com o artigo 19 da Lei nº 9.317/1996 (fls. 589, 599, 611, 621, 631 e 640). O enquadramento legal dos juros de mora é o artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996 (fls. 589, 599, 611, 621, 631 e 640).

5. Os sócios da autuada também foram cientificados de Termos de Sujeição Passiva Solidária lavrados com fundamento no artigo 124, inciso I, do CTN (fls. 547, 548 e 654 a 657).

6. Irresignada com os lançamentos, em 08 de fevereiro de 2010, a autuada apresentou, representada por procuradora (fls. 668 a 675) a impugnação de fls. 659 a 668, instruída com os documentos de fls. 669 a 688 (cópias de documentos que comprovam a representação e dos Autos de Infração), na qual alega, em síntese, o seguinte:

6.1. restou prejudicado o detalhamento exigido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, já que praticamente a totalidade da empresa foi destruída devido a incêndio ocorrido em abril de 2007;

6.2. “a origem dos valores apontados pelo Fisco Federal foram empréstimos e como foram duplicados várias vezes, a fiscalização apurou um valor surreal”;

6.3. “os cheques caução e descontos foram originados e replicados a fim de protelar a aquisição dos créditos, o que era cerca de R\$862.615,06 foi transformado em R\$12.930.285,78 por replicação junto aos bancos, sendo que a liquidação nunca houve, pois, até hoje, este passivo permanece com aumento dos juros”;

6.4. “a obtenção foi para aquisição de matéria prima e pagamentos identificados pela Fiscalização”;

6.5. não há razão para aplicação da multa qualificada (150%), pois não há nos autos prova cabal de que agiu com a intenção de fraudar o Fisco Federal, razão pela qual a multa deve ser reduzida;

6.6. a multa aplicada, devido a seu valor excessivo, num sistema que há previsão de juros (para indenizar) e correção monetária (para manter o cunho liberatório da moeda), ofende os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco (artigos 145, § 1º e 150, inciso IV, da Constituição Federal),

princípios estes que, respectivamente, dirigidos literalmente aos impostos e aos tributos, se espraiam por todo o sistema tributário, atingindo por inteiro o crédito tributário em sua aceção mais lata;

6.7. “o abuso que ocorre com as multas fiscais decorre do advento do instituto da correção monetária e, sobretudo, da livre estatuição dos seus índices, ou seja, da inobservância do princípio da legalidade”;

6.8. a multa exigida no importe de 75% numa economia com inflação mensal em torno de 1% é exorbitante e a alteração no § 1º do artigo 52 da Lei nº 8.078/1990, efetuada pela Lei nº 9.298/1996, que reduziu o teto das multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações de dez para dois por cento, demonstra a preocupação governamental nos abusos cometidos na aplicação das multas, que, na maioria das vezes, ultrapassam o valor principal do débito;

6.9. os juros aplicados são inconstitucionais por ofensa ao princípio constitucional da isonomia (artigo 5º da Constituição Federal), pois, nos termos do artigo 167 do CTN, na restituição os juros somente incidem a partir do trânsito em julgado da decisão, enquanto para os créditos da Fazenda incidem a partir do vencimento do tributo;

6.10. é ilegal a utilização da taxa Selic como juros de mora tributários devido a sua natureza remuneratória e, conforme disposição do § 1º do artigo 161 do CTN, apenas com disposição expressa de lei ordinária é que os juros moratórios incidentes em obrigações tributárias poderão ser superiores à taxa de 1% ao mês;

6.11. o uso da taxa Selic ofende o conceito jurídico e econômico de juros moratórios e fere o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal; e

6.12. “é totalmente ilegal o dispositivo da Medida Provisória 1.524/96 e reedições, visto que determina a aplicação de taxas de juros remuneratórios no cálculo de juros moratórios”.

A decisão recorrida está assim ementada:

*LIVROS E DOCUMENTOS CONTÁBEIS. EXTRAVIO, DETERIORAÇÃO OU DESTRUIÇÃO. PROVIDÊNCIAS NECESSÁRIAS. A pessoa jurídica que tiver livros ou documentos deteriorados, extraviados ou destruídos deve publicar aviso sobre o fato em jornal de grande circulação no local de seu estabelecimento, informar o órgão competente de Registro do Comércio e remeter cópia desta informação à Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição.*

*RECEITAS ESCRITURADAS E NÃO DECLARADAS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO. Devem ser objeto de lançamento de ofício as receitas escrituradas e não declaradas pela contribuinte.*

*EMPRÉSTIMOS A PAGAR. FALTA DE COMPROVAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITAS. CARACTERIZAÇÃO. Recebimentos contabilizados como empréstimos a pagar caracterizam receitas omitidas quando a contribuinte intimada não comprova estes empréstimos e os históricos constantes dos extratos bancários referentes a estes recebimentos indicam tratar-se de receitas da atividade.*

*EMPRESA LIGADA E DILIGENCIADA. REPASSES DE VALORES ADIANTADOS A CLIENTES. CONTRATO DE MÚTUO. DESCARACTERIZAÇÃO. RECEITAS OMITIDAS. Caracterizam receitas omitidas valores, que apesar de escriturados como decorrentes de contratos de mútuos, são identificados pela fiscalização, em*

*diligência na empresa ligada que repassou estes valores, como adiantamentos a clientes de valores para pagamentos de serviços tomados junto à contribuinte.*

*LANÇAMENTO. JULGAMENTO. NORMAS APLICÁVEIS. IMPOSTO DE RENDA. As normas relativas ao imposto de renda devem ser aplicadas na determinação e exigência dos créditos tributários devidos em conformidade com o Simples.*

*LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DOLO. MULTA. 150%. Em lançamento de ofício é devida multa qualificada de 150% calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo que não foi pago ou recolhido quando demonstrada a presença de dolo na ação ou omissão do contribuinte.*

*CRÉDITO VENCIDO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Os créditos Tributários vencidos e ainda não pagos devem ser acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic).*

*Impugnação Improcedente*

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento nos seguintes termos:

#### **DO PEDIDO**

**Diante todo o exposto, requer a Recorrente seja reformada a r. decisão recorrida, dando-se total provimento ao presente Recurso.**

**Não sendo eventualmente acolhido este entendimento, requer a Recorrente seja excluída, ou ao menos reduzida a multa imposta, bem como reconhecida a inconstitucionalidade da forma de cômputo dos juros moratórios, como medida de Justiça!**

**Requer ainda, todas as intimações sejam encaminhadas ao patrono da Recorrente, DR. JOSÉ RENA, inscrito na OAB/SP 49.404, com escritório na Av. Ipiranga, 1.097 – 2º andar, São Paulo – SP, CEP 01039-904, sob pena de cerceamento de defesa.**

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Trata-se de autos de infração para exigência dos tributos federais devidos, na sistemática do Simples, ano-calendário de 2005, em face de omissão de receitas.

Passo a apreciar as alegações da recorrente.

De início a recorrente reitera que não pôde atender as intimações que lhe foram dirigidas pela fiscalização devido a incêndio que sofreu em abril de 2007.

Tal qual asseverado na decisão recorrida, essa alegação deve ser examinada à luz do que dispõe o artigo 264 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1.999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999) em seu parágrafo 1º: *“Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de 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 quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição.”*

A recorrente não faz prova nos autos de que alguma destas três providências tenha sido tomada até o presente momento, há mais de três anos do alegado fato.

A seguir, a recorrente repisa as alegações no sentido de que os empréstimos realmente foram realizados e que o montante de R\$ 862.615,06 foi replicado para R\$ 12.930.285,78 junto aos bancos para aquisição de matérias primas e pagamentos de obrigações, que não teriam sido quitados hoje. Contudo, não trouxe nenhum documento que comprova este passivo e seu aumento, nem apresentou explicação detalhada sobre qual banco emprestou, quando, quanto e quais foram os índices de juros. Diante disto, é cristalina a impossibilidade da impugnação invalidar o mérito dos lançamentos ora apreciados.

Aliás, esses argumentos não coadunam com a irregularidades apuradas pela fiscalização, conforme asseverado na decisão recorrida:

9. A autuada também afirma confusamente, sem apresentar nenhuma prova, que os valores considerados pela fiscalização como receitas omitidas teriam origem em empréstimos, cheques caução e descontos e destino aquisição de matéria prima. Estas afirmações da impugnante são inábeis para invalidar os lançamentos não só por sua debilidade e falta de provas, mas especialmente diante da robustez do trabalho fiscal detalhado no Termo de Constatação de 35 folhas, acompanhado por diversos demonstrativos (fls. 550 a 573), e fundamentado na legislação citada e nos documentos colhidos durante a ação fiscal que compõe os quatro volumes principais destes autos e os vinte e sete volumes anexos, cujo conteúdo é detalhado à página 2 do Termo de Constatação (fl. 516).

10. Conforme relatado no Termo de Constatação, a contribuinte era optante pelo Simples desde 01/01/2000, o que é confirmado pela pesquisa no sistema CNPJ de fl. 57, e apresentou Declarações Simplificadas de acordo com o extrato de fl. 499.

Segundo o CNAE-Fiscal registrado junto ao CNPJ a atividade da fiscalizada é de “Laboratório Fotográficos” (código 7420-0-03), atividade esta confirmada pelo objeto social registrado nos contratos sociais consolidados em 09/11/2004, 12/01/2005 e 26/08/2005 (fls. 29 a 40), pesquisas na página da empresa juntadas no volume Anexo IV e intimações expedidas a fornecedores da investigada (entre eles a empresa Kodak Brasileira Comércio de Produtos para Imagem e Serviços Ltda. e Noritsu do Brasil Ltda.) que compõe os volumes Anexos XV a XIX. Em pesquisa no sítio registro do domínio .br (registro.br), o Auditor-Fiscal descobriu que a autuada registrou em seu nome o sítio www.grupocad.com.br no qual se apresenta como uma das empresas do denominado Grupo CAD (a denominação da contribuinte no início da ação fiscal em 30/04/2008 era CAD SP Central de Atendimento e Distribuição Ltda. ME – pesquisa à fl. 07). Segundo a autoridade fiscal, as pessoas físicas Marcelo Francisco Rainho, CPF 106.583.488-84, e Leideval Souza Alencar, CPF 091.703.708-18, apesar de constarem na documentação societária relativa à época dos fatos geradores como administradores não sócios, agiam, de acordo com entrevistas concedidas a veículos de imprensa, disponíveis na internet e juntadas no volume Anexo IV, como sócios titulares da contribuinte (fls. 515 e 520).

11. Em 18/04/2008, a contribuinte tomou ciência do Termo de Início de Fiscalização (fls. 04 a 06), por meio do qual foi intimada a apresentar, relativamente ao ano-calendário 2005, seus livros contábeis e fiscais e a relação de instituições financeiras nas quais manteve movimentação bancária. Diante do não atendimento, foi novamente intimada a apresentar a mesma documentação em 07/05/2008 (fls. 77 e 78). Diante de novo não-atendimento, foi mais uma vez intimada, pessoalmente por meio de seu administrador, agora também formalmente sócio, Sr. Leideval Souza Alencar (fl. 79), que respondeu, na qualidade de representante legal da fiscalizada, que não poderia apresentar os livros contábeis e fiscais e a relação de instituições financeiras devido a incêndio ocorrido na empresa (já apreciado acima), conforme os documentos de fls. 86 a 90 (cópia de Boletim de Ocorrência e fotos do local incendiado). Diante disto, a contribuinte foi intimada a apresentar inicialmente os extratos bancários e posteriormente também os demais documentos vinculados à movimentação bancária (comprovantes de movimentações, contratos, procurações, etc) em intimações científicas em: 18/06/2008, 10/07/2008, 31/07/2008, 15/08/2008, 12/09/2008, 10/10/2008 e 18/11/2008 (fls. 93 a 114). Segundo o auditor-fiscal, apesar da fiscalizada ter apresentado extratos bancários emitidos pelos bancos Sudameris, Bradesco e do Brasil, não apresentou a relação completa de bancos nos quais manteve movimentação financeira em 2005 e omitiu extratos bancários dos demais bancos com os quais manteve movimentação financeira, o que ensejou a lavratura em 16/12/2008 (ciência em 22/12/2008) de Termo de Embarço à Fiscalização (fls. 115 a 118) e a emissão de Requisições de Movimentação Financeira (RMFs) para os bancos Nossa Caixa e Safra. Estas duas RMFs, bem como os extratos apresentados por estes dois bancos e dos extratos apresentados pela fiscalizada compõem os volumes Anexos I a III.

12. Com base nos extratos bancários, a contribuinte foi intimada, por duas vezes com ciência em 03/04/2009 (fls. 125 e 126) e 29/04/2009 (fls. 202, 203 e 274), a comprovar a origem e a regular apresentação à tributação dos recursos utilizados nas movimentações financeiras identificadas, relacionadas nos Demonstrativos de Depósitos Bancários anexos às intimações (fls. 127 a 196 e 204 a 273). Contudo, não foram apresentados os esclarecimentos solicitados (4º parágrafo de fl. 522).

13. Foram emitidas novas RMFs aos bancos Nossa Caixa e Safra que solicitaram cópias de cheques emitidos pela contribuinte e relatórios contendo a identificação dos cheques depositados em contas do contribuinte. Os documentos apresentados pelos bancos em respostas a estas RMFs compõem os volumes Anexos XX a XXVI.

14. De acordo com a autoridade fiscal (item 3.2 do Termo de Constatação – fls. 522 a 524), apesar de anteriormente ter alegado a impossibilidade de apresentar livros e documentos devido a incêndio sofrido, em resposta às intimações para comprovação da origem dos depósitos bancários, a contribuinte apresentou folhas soltas identificadas como “Livro Diário” e “Livro Razão”, primeiramente apresentadas em 19/06/2009 (protocolo de entrega à fl. 279) sem assinaturas e posteriormente re-apresentadas em 17/07/2009 (protocolo de entrega à fl. 282) com os Termos de Abertura e Encerramento assinados. Estas folhas relativas ao Livro Razão de 2005 foram apreendidas pela fiscalização, compondo atualmente os volumes Anexos X a XIII. Este Livro Razão foi imediatamente analisado e constatou-se que o contribuinte registrou apenas operações de mútuo supostamente realizadas com a empresa PH – Photograph Fomento Mercantil Ltda. (empresa do grupo CAD), CNPJ 02.446.499/0001-90, empresa cujo sócio majoritário e administrador é o Sr. Marcelo Francisco Rainho, CPF 106.583.488-84, administrador da interessada neste processo durante o ano-calendário 2005. Segundo a contabilidade apresentada, todos os recursos financeiros que ingressaram em contas correntes da fiscalizada teriam se originado de depósitos de “Caixa” (dinheiro em espécie), sendo os recursos de “Caixa” oriundos da empresa mutuante PH – Photograph Fomento Mercantil Ltda. e as saídas de recursos de bancos foram contabilizados como saques para suprimento de “Caixa”, que posteriormente retornariam à empresa PH em espécie para pagamento do mútuo. Para comprovar estes mútuos foram apresentados 12 contratos mensais relativos ao ano-calendário 2005, assinados por Marcelo Francisco Rainho pela empresa PH e por Leideval Souza Alencar pela autuada e recibos das devoluções dos recursos, sempre em espécie. Estes contratos de mútuos e recibos encontram-se às fls. 114 a 159 do volume Anexo IV. A autoridade fiscal observa no penúltimo parágrafo de fl. 523 que anteriormente em 19/06/2009 (protocolo de entrega à fl. 279) por ocasião da apresentação das folhas representativas da contabilidade sem os Termos de Abertura e Encerramento assinados, também foram apresentados os Contratos de Mútuos não assinados, documentação esta que foi juntada por amostragem no volume Anexo XIV.

15. Diante das operações de mútuo contabilizadas e dos contratos apresentados, a fiscalizada foi intimada em 27/07/2009 (fls. 283 a 343), e posteriormente em 31/08/2009 (fls. 346 a 408), a comprovar a origem e a efetiva entrega dos recursos financeiros contabilizados como recebidos em “Caixa” da empresa PH – Photograph Fomento Mercantil Ltda. e re-intimada a comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas correntes bancárias. Contudo, a contribuinte limitou-se a apresentar os já mencionados recibos de supostas devoluções de recursos em espécie à empresa PH, cujo administrador em 2005, Sr. Marcelo Francisco Rainho, administrava simultaneamente a fiscalizada (1º parágrafo de fl. 524).

16. Conforme a autoridade autuante relata no item 3.3 de fl. 524, apesar de a fiscalizada ter contabilizado, na contabilidade apresentada até então, que todas as entradas de recursos em contas-corrente teriam se originado de depósito de recursos de “Caixa” recebidos em dinheiro em espécie da empresa PH, a análise dos extratos bancários mostrou que o recebimento de recursos se deu através de depósitos em cheques ou de transferências bancárias, sendo pouco significativos, de acordo com os históricos dos lançamentos, os valores que poderiam ter-se originado de depósitos em dinheiro.

17. Aprofundando a análise da alegação de mútuos como origem dos recursos depositados nas contas bancárias da contribuinte, a fiscalização diligenciou na empresa PH – Photograph Fomento Mercantil Ltda., CNPJ 02.446.499/0001-90, que, intimada a comprovar a origem dos recursos, a capacidade financeira para

Documentos assinados digitalmente conforme o artigo 7º, inciso II, da Lei nº 11.127/2002 e a Portaria nº 1.202/2002 da Receita Federal do Brasil. Autenticado digitalmente em 11/10/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 16/

10/2012 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 11/10/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE

SOUZA

Impresso em 11/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

intimação no prazo determinado. Além disto, a autoridade fiscal constatou que a empresa PH, sendo empresa de factoring optou irregularmente pelo Simples, e apresentou Declaração Simplificada para o ano-calendário 2005 e DIPJ para o ano-calendário 2006 com todos os campos relativos a receitas e resultado zerados, o que ensejou também a instauração de ação fiscal junta à contribuinte PH. A escrita contábil apresentada pela empresa PH compõem o volume Anexo IX. A PH foi excluída do Simples Federal por meio do Ato Declaratório de Exclusão Derat/SPO nº 076/2009 expedido no processo administrativo nº 19515.003854/2009-12 (3º parágrafo de fl. 525).

18. O auditor-fiscal analisou as atividades da empresa PH (fls. 524 a 526) e constatou outros motivos que tornam impossível dizer que esta empresa emprestou dinheiro à autuada. Verificou-se que os recursos totais repassados pela PH, identificados por semelhança pela fiscalização, montaram a apenas R\$671.448,00 e que os recursos que foram devolvidos à empresa PH somaram em 2005 apenas R\$108.449,20 (demonstrativos às fls. 569 e 570). Além disto, a PH movimentou em suas contas bancárias em 2005, R\$4.134.929,56, valor este também inferior ao que teria sido emprestado à contribuinte (R\$32.923.680,59). A autoridade autuante também verificou que não houve nos extratos bancários da empresa PH saques em dinheiro que pudessem comprovar a origem dos supostos recursos em dinheiro repassados à contribuinte. O auditor-fiscal ainda observou (principalmente com base nas entrevistas concedidas pelos sócios a veículos de mídia) que empresa PH tem como atividade a aquisição de títulos de crédito de fotógrafos e empresas de formatura para que estes pudessem arcar com os custos dos serviços de revelação de fotografias e montagens de álbuns fornecidos pela contribuinte, não tendo, desta forma, mantido operações em dinheiro em espécie em 2005, nem gerado recursos que pudessem justificar o fornecimento de recursos em espécie à contribuinte. Por fim verificou que as transferências bancárias oriundas da empresa PH não retornaram à PH e corresponderam, em realidade, a recursos decorrentes de títulos de cobrança adquiridos pela PH com o compromisso de que os recursos fornecidos ao cliente fossem repassados diretamente à contribuinte como pagamento de serviços de revelação de fotografias e montagem de álbuns.

19. Neste momento, o auditor-fiscal analisou as cópias de notas fiscais de vendas de produtos para a contribuinte, acompanhadas dos comprovantes de pagamentos, juntados todos estes documentos nos volumes Anexos XV a XIX, apresentados em diligências de circularização por onze fornecedores da fiscalizada e concluiu que a contabilidade apresentada pela contribuinte não registrou a ocorrência destas despesas, nem recursos financeiros disponíveis para honrar estas despesas (fls. 527 e 528). A contabilidade apresentada também não registrou receitas apesar das provas que exerceu atividades operacionais no período (movimentação financeiras, aquisições de insumos, utilização de serviços de manutenção e assistência técnica), conforme descrito na letra “a” de fl. 529. Ainda, conforme relatado na letra “b” de fl. 529, apesar da contabilidade apresentada registrar que as entradas de recursos em Bancos oriundas de Caixa e as saídas de Bancos como destinadas a Caixa, os históricos dos extratos bancários demonstram que as entradas de recursos em Bancos decorrem de depósitos de cheques ou de transferências bancárias.

20. Segundo o auditor autuante (item 3.7. do Termo de Constatação, fls. 530 a 534), confrontada com as inúmeras irregularidades constantes na escrita contábil, a contribuinte, por sua iniciativa, promoveu nova reconstituição de sua escrita contábil e a apresentou em 12/11/2009, compondo esta contabilidade os volumes Anexos V a VIII. Conforme relata a autoridade autuante, esta contabilidade registra as despesas identificadas nas circularizações entre os fornecedores e as despesas com pessoal, reconhece parcialmente a receita de prestação de serviços e registra integralmente os

depósitos e créditos bancários, totalizando R\$33.273.466,74 em 2005. Nesta nova contabilidade foram abandonados os contratos de mútuos entre a fiscalizada e a empresa PH antes apresentados, tendo remanescido apenas um lançamento contábil em 31/12/2005 no valor de R\$714.288,00, que não guarda relação de data e valor com os citados contratos de mútuo anteriormente apresentados.

21. Com base nesta última contabilidade apresentada é que a fiscalização constatou as infrações que implicaram os lançamentos de ofício ora discutidos. As infrações estão descritas no item 4 do Termo de Constatação (fls. 534 a 544) e são:

21.1. receitas omitidas decorrentes de prestação de serviços de laboratórios fotográficos, registradas na conta contábil 4.1.1.02.001 (fls. 142 a 143 do volume Anexo VIII) tributadas naquilo que excede as receitas declaradas na Declaração Simplificada entregue, conforme demonstrativo de fl. 550;

21.2. receitas omitidas decorrentes de recebimentos indevidamente contabilizados como empréstimos a pagar, já que a contribuinte foi intimada em 25/11/2009 (fls. 445 a 482) a justificar a origem e comprovar a tributação destes valores, mas não apresentou nenhum esclarecimento, e análise feita pela fiscalização ao comparar a contabilização destes empréstimos com os históricos dos extratos bancários demonstra que a maioria se origina de operações financeiras decorrentes das atividades da autuada, conforme detalhado no subitem 4.2 do Termo de Constatação (fls. 535 a 540) e demonstrativos de fls. 551 a 568;

21.3. receita omitida decorrente de contrato de mútuo com a empresa PH contabilizado indevidamente (fl. 65 do volume Anexo VIII), pois a contribuinte foi intimada a esclarecer e justificar este lançamento contábil, mas não se manifestou (3º parágrafo de fl. 541), e conforme constatado pela fiscalização (subitem 4.3 do Termo de Constatação – fls. 540 a 543), além de o valor transferido ter sido efetivamente menor, tais valores foram transferidos para pagamentos de serviços fotográficos prestados a clientes que utilizavam a empresa PH em operações de factoring; (...)

No recurso voluntário a recorrente nada alega quanto a essas constatações, ou seja, esquivava-se quanto ao mérito.

A recorrente questiona, ainda a aplicação da multa qualificada (150%) porque não haveria prova cabal de que agiu com a intenção de fraudar o Fisco Federal. Além disto, a multa aplicada, por seu valor excessivo, ofende os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, aplicáveis também às penalidades. Diante desta alegação, cabe verificar se está caracterizada ou não a conduta dolosa por parte da autuada.

Pois bem. De acordo com o descrito no Termo de Constatação, a autuada declarou receita notória e reiteradamente inferior à receita realmente auferida (R\$132.468,90 declarados, conforme fl. 72, diante de receita efetivamente auferida e emitida no montante de R\$17.300.587,17, conforme primeiros demonstrativos de fls. 550 e 551, o que configura a clara intenção da contribuinte de evitar que a administração tributária tomasse conhecimento da ocorrência dos fatos geradores.

Além disto, durante a fiscalização, a interessada inicialmente apresentou contratos de mútuo e recibos, além da própria reconstituição de escrita contábil, que não reflete as operações da empresa, restando configurada indubitavelmente a situação prevista no artigo 71, inciso I, da Lei nº 4.502/1964, como bem enquadrou o auditor-fiscal no item 6 do Termo de Constatação (fls. 546 e 547).

A exigência da multa de ofício de 150%, bem como dos juros de mora a taxa Selic estão de acordo com a legislação.

A apuração de infrações em auditoria fiscal é condição suficiente para ensejar a exigência dos tributos mediante lavratura do auto de infração e, por conseguinte, aplicar a multa de ofício de 75% ou 150% nos termos do artigo 44, inciso I ou II, da Lei nº 9.430/1996. Essa multa é devida quando houver lançamento de ofício, como é o caso.

De qualquer forma, convém esclarecer, que o princípio do não confisco insculpido na Constituição, em seu art. 150, IV, dirige-se ao legislador infraconstitucional e não à Administração Tributária, que não pode furtar-se à aplicação da norma, baseada em juízo subjetivo sobre a natureza confiscatória da exigência prevista em lei.

Ademais, tal princípio não se aplica às multas, conforme entendimento já consagrado na jurisprudência administrativa, como exemplificam as ementas transcritas na decisão recorrida e que ora reproduzo:

*"CONFISCO – A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal (Ac. 102-42741, sessão de 20/02/1998).*

*MULTA DE OFÍCIO – A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, no entanto, ser reduzida aos limites impostos pela Lei nº 9.430/96, conforme preconiza o art. 112 do CTN (Ac. 201-71102, sessão de 15/10/1997)."*

Por sua vez, A aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora também está prevista em normas legais em pleno vigor, regularmente citada no auto de infração (artigo 61, § 3º da Lei 9.430 de 1996), portanto, deve ser mantida. Nesse sentido dispõe a Súmula nº 4 do CARF:

*"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."*

Por fim, no que tange ao pleito do digno representante da contribuinte para ser intimado no endereço de seu advogado, registre-se que há determinação expressa no art. 23 do Decreto 70.235/1972 no sentido de que a intimação é feita no domicílio fiscal da contribuinte, seja pessoalmente, seja via postal. Logo, inexistente amparo para o pleito da recorrente pelo que deve ser indeferido.

### Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)  
Antônio José Praga de Souza

Processo nº 19515.000003/2010-51  
Acórdão n.º **1402-001.139**

**S1-C4T2**  
Fl. 0

---

CÓPIA