



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

Processo nº 19515.001186/2010-22
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1301-000.131 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 13 de junho de 2013
Assunto Sobrestamento
Recorrente A. T. ATENDIMENTO CENTRAL LTDA - ME (RAZÃO SOCIAL ANTERIOR: CAD SP CENTRAL DE ATENDIMENTO E DISTRIBUIÇÃO LTDA ME)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

Resolvem os Membros deste Colegiado, por unanimidade de votos, SOBRESTAR o presente julgado, nos termos do artigo 62-A, do Anexo II, do Regimento Interno deste CARF, conforme o realtório e voto proferidos pelo relator.

(Assinado digitalmente)

PLINIO RODRIGUES LIMA - Presidente.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Plinio Rodrigues Lima, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Erro! A origem da referência não foi encontrada.

Fls. 3

RELATÓRIO

Destacando do relatório apresentado pela r. decisão de origem os trechos que entendo essenciais para a adequada compreensão da matéria discutida nestes autos, aponto:

O interessado foi autuado, em 31/05/2010, no IRPJ e reflexos, em conformidade com o Decreto n.º 70.235/72 e suas alterações, por omissão de receitas, tendo sido exigido o crédito tributário total de RS 13.058.280,77, incluindo imposto, contribuições, multas de ofício de 150% e juros de mora calculados até 30/04/2010 (fls. 1 a 609).

A fiscalização, em seu minucioso Termo de Constatação (TC), as fls. 459 a 494, dá conta, de início, dos seguintes aspectos preliminares:

ASPECTOS PRELIMINARES.

1 - esta ação fiscal refere-se aos fatos dos anos-calendário de 2005 e 2006, reportando-se, este processo, apenas aos fatos do ano-calendário de 2006, enquanto os do ano-calendário de 2005 são tratados no processo administrativo de n.º 19515.000003/2010-51;

2 - a atividade do contribuinte é "laboratórios fotográficos" e conexos, como serviço de encadernação e revelação fotográfico, assessoria técnica e mercadológica relacionada a esta atividade, e até 21/08/2006, também o comércio atacadista e varejista de materiais fotográficos e cinematográficos em geral; atua principalmente na execução de serviços de revelação de fotografias de eventos de formaturas, tendo como clientes fotógrafos individuais e empresas organizadoras de eventos de formaturas, conforme elementos;

3 - a razão social do contribuinte, no início da ação fiscal e na época dos fatos, era CAD SP Central de Atendimento e Distribuição Ltda. — ME ("CAD"), mas, em seu curso, foi alterada para A. T. Atendimento Central Ltda. — ME ("AT");

4 - a empresa PH Photograph Fomento Mercantil Ltda., CNPJ 02.446.499/0001-90, citada neste Termo, sendo referenciada por "PH";

5 - em 2006, segundo a documentação societária, o contribuinte era administrado pelos seguintes administradores não sócios: Marcelo Francisco Rainho (CPF 1 06.583.488 - 84) e Leideval Souza Alencar (CPF 091.703.708-18);

6 - "Breve Relato" da JUCESP, indica que, atualmente, o Sr. Leideval Souza Alencar consta como sócio e administrador, enquanto o Sr. Marcelo Francisco Rainho, que havia deixado de administrar a empresa por breve espaço de tempo após 2006, voltou à condição de administrador não sócio;

7 - o contribuinte apresentou Declaração Simplificada relativa ao ano-calendário de 2006, em 18/05/2007, sendo - no início desta ação fiscal - optante do SIMPLES (desde 01/01/2000), do qual foi excluído pelo ADE DERAT/SPO n.º 04/2010, conforme processo administrativo n.º 19515.00001612010-21, com efeitos a partir de 01/01/2006;

8 - algumas das "empresas" listadas no sitio da internet "grupocad.com.br " eram controladas pelos administradores do contribuinte durante os anos-calendário de 2005 e 2006: Leideval Souza Alencar e Marcelo Francisco Rainho ou por Suemar Ferreira Lima Alencar, CPF 131.773.798-90, sócia do contribuinte a partir de 26/08/2005; eis as empresas listadas:

a) PJ - Poder Jurídico: nome fantasia da PH, de titularidade de Marcelo Francisco Rainho;

b) WPB - Representação Fotográfica: identificada com a WPB Representações Fotográficas Ltda., CNPJ 01.805.400/0001-37, de titularidade de Marcelo Francisco Rainho;

c) Classil - Canudos Personalizados: identificada com a empresa Classil Serviços Personalizados de Canudos, Embalagens e Produtos Fotográficos Ltda. - ME, CNPJ 08.823.615/0001-20, de titularidade de Suemar Ferreira Lima Alencar;

d) EnCADernadora: identificada com a empresa Laborat6rio e Encadernadora CAD Ltda. ME, CNPJ 03.316.090/0001-12, de titularidade de Suemar Ferreira Lima Alencar.

DETALHES DA AÇÃO FISCAL: RMF.

O TC dá conta dos seguintes detalhes da ação fiscal:

1 - as diversas intimações realizadas, inclusive pessoais, para o contribuinte apresentar seus livros contábeis e fiscais, bem como a relação dos bancos com os quais trabalhava em 2006 (23 ao todo, relacionadas à fl. 465);

2 - apresentação, pelo contribuinte, de petição acompanhada de cópia de "Boletim de Ocorrência" policial informando que não poderia apresentar livros e documentos fiscais por terem sido consumidos em incêndio, em 20/04/2007;

3 - intimação para apresentar todos os documentos relativos à sua movimentação financeira (incluindo extratos bancários, comprovantes de movimentações, contratos, procurações, etc.), do ano-calendário de 2006, transcorrendo 45 dias (entre 09/03/2009 e 27/04/2009) sem que qualquer documento ou esclarecimento fosse apresentado;

4 - apesar de o contribuinte ter sido alertado de que o não atendimento poderia configurar Embaraço à Fiscalização, bem como ensejar a quebra de sigilo bancário mediante expedição de Requisição de Movimentação Financeira (RMF), foi lavrado, em 27/04/2009, Termo de Embaraço à Fiscalização (fls. 130 a 133), com ciência em 04/05/2009;

5 - como o contribuinte não atendeu à requisição, foram expedidas RMF's, nos termos do art. 3º, inciso VII, do Decreto n.º 3.724/2001 aos bancos Bradesco, Sudameris, Banco do Brasil, Nossa Caixa e Safra;

6 - após a emissão dos RMF, o contribuinte foi novamente intimado em 27/04/2009 (com ciência em 29/04/2009), a apresentar seus livros contábeis e fiscais do ano-calendário de 2006, ou reconstitui-los em caso de não dispor dos livros de acordo com as formalidades legais; após esta intimação, o contribuinte compareceu A repartição, em 17/07/2009, para apresentar reconstituição da sua contabilidade do ano-calendário de 2006, em folhas soltas, intituladas "Livro Diário" e "Livro Razão";

7 - em resposta às RMF's, os bancos encaminharam os extratos bancários do ano-calendário de 2006 (Anexos XXIII a XXIX);

8 - novas RMF's foram emitidas para os bancos Nossa Caixa e Safra, solicitando cópias de cheques e relatórios identificando os cheques depositados em contas do contribuinte (Anexos XXIII a XXIX).

PRIMEIRA CONTABILIDADE.

O TC aponta que - apesar da alegada impossibilidade de sua exibição - a contabilidade reconstituída foi apresentada, em 17/07/2009, em folhas soltas, que identificariam o Livro Diário e o Livro Razão (Anexos X a XIV), cuja análise mostra que:

1 - quase todos os lançamentos referem-se a movimentos de recursos entre Caixa e Bancos, e vice-versa, sem objetivo aparente;

2 - alguns pagamentos efetuados, demonstrados por notas fiscais de terceiros emitidas em nome do contribuinte, foram contabilizados indevidamente como empréstimos concedidos pelo contribuinte, na forma de pagamento de despesas que seriam, supostamente, da PH, cujo sócio majoritário e administrador é o Sr. Marcelo Francisco Rainho;

3 - as referidas despesas, todavia, estão em nome do contribuinte, e não da PH, como demonstram as cópias de notas fiscais obtidas em procedimentos de circularização (Anexos XVI a XXII);

4 - a PH já havia sido indevidamente utilizada pelo contribuinte como suposta fornecedora de recursos (mútuo), que se mostraram insubsistentes na primeira contabilidade apresentada, do ano-calendário 2005.

ANÁLISE INICIAL DA PRIMEIRA CONTABILIDADE.

Conforme o TC, a análise dos lançamentos em contas-correntes mostra que:

1 - o contribuinte contabilizou (nessa primeira versão de sua contabilidade) a maior parte das entradas como recursos provenientes de depósitos de recursos de "Caixa";

2 - todavia, os extratos bancários (Anexos I a III), mostram que os recebimentos de recursos em contas correntes do contribuinte se deram por meio de depósitos em cheques ou transferências bancárias, sendo pouco significativos os valores que, de acordo com os históricos dos lançamentos, poderiam ter-se originado de depósitos em dinheiro;

3 - assim, resta insubsistente a alegação de que os depósitos eram em dinheiro (oriundo de Caixa), pois os depósitos originaram-se de outras contas bancárias de terceiros e, na maior parte, também não são oriundos da empresa PH.

ANALISE DAS TRANSFERÊNCIAS DA PH.

Conforme o TC, a análise das transferências oriundas da PH mostra que:

1 - em razão de contratos de mútuo apresentados pelo contribuinte relativos ao ano-calendário 2005 (analisados em outro processo administrativo), foi instaurado procedimento de diligência vinculado a esta ação fiscal, em nome da PH, suposta fornecedora dos recursos financeiros;

2 - intimada a comprovar a origem dos recursos e a capacidade financeira para supri-los, bem como a efetiva entrega dos mesmos, a PH não atendeu a intimação no prazo; além disso, constatou-se que a PH, sendo "factoring" - irregularmente optante do SIMPLES - apresentou Declaração Simplificada para o ano-calendário 2005 e DIPJ para o ano-calendário 2006, ambas com todos os campos de receitas e resultado preenchidos com "zeros"; também está omissa na apresentação de DCTF;

3 - em vista desses fatos, foi instaurada ação fiscal junto à PH, para apurar a sua receita própria e a eventual capacidade de suprimento de recursos ao contribuinte;

4 - a escrita contábil da PH, juntada ao Anexo XV deste processo (em vista da referida diligência vinculada a este procedimento) levou à declaração de exclusão da PH do SIMPLES - Federal através do ADE DERAT/SPO n.º 076/2009, expedido no âmbito do processo administrativo n.º 19515.003854/2009-12;

5 - a análise das atividades da PH mostrou a realização de operações de "factoring", notadamente para fotógrafos e para empresas de eventos, e que a PH repassou ao contribuinte R\$ 1.101.488,00, durante o ano-calendário de 2006, identificados a partir da contabilidade do contribuinte; já os recursos transferidos do contribuinte para a PH somam R\$ 735.192,88, no mesmo ano-calendário;

6 - além disso, a PH movimentou em suas contas bancárias, durante todo o ano-calendário de 2006, R\$ 4.001.201,95;

7 - dessa forma, a partir dos elementos analisados durante a ação fiscal levada a efeito junto à PH, dos elementos destes autos, do cotejo entre as movimentações financeiras da PH e do contribuinte, conclui-se que:

a) a PH não manteve, durante o ano-calendário de 2006, movimentação de dinheiro em espécie em montante relevante, não sendo capaz de ter fornecido recursos financeiros ao contribuinte no período;

b) as despesas pagas pelo contribuinte, nesse ano-calendário, registradas em conta Caixa, não são da PH, mas, sim, do próprio contribuinte;

c) não há saques em dinheiro, nos extratos bancários da PH, que pudessem indicar repasses ao contribuinte;

d) foram identificadas transferências de conta corrente para conta corrente, oriundas da PH para o contribuinte, registradas na contabilidade do contribuinte e compatíveis com as informações dos extratos bancários das duas empresas, em 2006, totalizando R\$ 1.101.488,00, conforme o "Demonstrativo de Transferências - CAD SP x PH", parte integrante do Termo; esse valor decorre de pagamento de serviços prestados pelo contribuinte (detalhes as fls. 483 a 489 do TC);

e) as transferências financeiras da PH não foram devolvidas; as transferências do contribuinte para a PH somaram, em 2006, apenas R\$ 735.192,88;

f) constata-se que o objetivo principal da PH é "factoring" dedicado à aquisição de títulos de crédito e cobrança ligados a serviços de fotografia e eventos de formaturas; em especial, conforme entrevistas dos sócios, juntadas a este processo, a PH adquiria títulos de crédito para dar liquidez a fotógrafos e empresas de formatura, para que pudessem arcar com os custos dos serviços de revelação de fotografias e montagem de álbuns, fornecidos pelo contribuinte;

g) portanto, a PH não manteve operações em espécie durante o ano-calendário de 2006, não tendo gerado recursos que pudessem justificar o fornecimento ao contribuinte de recursos em espécie; além disso, as transferências bancárias da PH para o contribuinte não retomaram à PH, correspondendo, na realidade, a recursos decorrentes de títulos de cobrança adquiridos pela "factoring", com o compromisso de que os recursos fornecidos ao cliente fossem repassados diretamente ao contribuinte, em pagamento de serviços de revelação de fotografias e montagem de álbuns.

CIRCULARIZAÇÃO

Conforme o TC, a circularização de fornecedores do contribuinte mostrou que:

1 - para verificar a legitimidade da contabilidade do contribuinte, que registrou a ocorrência de pagamentos de despesas de terceiros durante o período, foram instaurados procedimentos de diligência vinculados à presente ação fiscal, junto aos seguintes fornecedores do contribuinte, que indicaram seu CNPJ na DIPJ como destinatário de mercadorias durante os anos-calendário 2005 e 2006:

a) Sulamericana Industrial Ltda., CNPJ 52.769.684/0001-94;

b) Fabripel Comércio e Indústria de Papéis Ltda., CNPJ 43.844.464/0001-68;

c) Tecniplast Indústria e Comércio de Plásticos Ltda., CNPJ 01.496.786/0001-42;

d) Comercio e Indústria de Papéis Indiano Ltda., CNPJ 54.515.275/0001-97;

e) Fabricart Embalagens Ltda., CNPJ 52.694.841/0001-40;

f) MHM Comércio de Máquinas e Equipamentos Ltda., CNPJ 05.534.189/0001-16;

g) *Noritsu do Brasil Ltda., CNPJ 54.259.411/0001-25;*

h) *Top Leather Sintéticos Indústria e Comércio Ltda., CNPJ 04.122.816/0001-49;*

i) *Kodak Brasileira Comércio de Produtos para Imagem e Serviços Ltda. CNPJ 61.186.938/0001-32;*

j) *Indústria de Plásticos Bariri Ltda., CNPJ 71.827.618/0001-52;*

k) *Papelão Apucarantina Ltda., CNPJ 76.523.539/0001-97;*

2 - *essas empresas foram intimadas a esclarecer sua relação com o contribuinte durante o ano-calendário de 2006, bem como a apresentar cópias de notas fiscais de vendas de produtos para o mesmo, acompanhadas dos comprovantes dos pagamentos;*

3 - *em resposta, as empresas apresentaram cópias de notas fiscais e comprovantes de pagamentos realizados pelo contribuinte durante 2006 (Anexos XVI a XXII);*

4 - *todas as notas fiscais apresentadas constituem despesas do contribuinte no ano-calendário sob análise que não estão contabilizadas e para as quais o contribuinte não dispõe, em sua contabilidade, de recursos para fazer frente aos pagamentos realizados;*

5 - *esta análise reforça a total inconsistência da contabilidade com os documentos até agora analisados, restando comprovadas inúmeras despesas que o contribuinte não contabilizou e para as quais não dispunha de recursos contabilizados para efetuar os pagamentos;*

6 - *cópias de todos os documentos obtidos em circularização foram encaminhados ao contribuinte em anexo ao Termo de Intimação lavrado em 21/09/2009 e cientificado ao contribuinte em 28/09/2009.*

ANALISE DA PRIMEIRA CONTABILIDADE.

Conforme o TC, eis as irregularidades identificadas na escrituração contábil do contribuinte:

1 - *a contabilidade não apresenta registro de receitas durante o ano-calendário de 2006, apesar das provas de que a empresa exerceu atividades operacionais no período (movimentações financeiras, aquisições de insumos, utilização de serviços de manutenção e assistência técnica, etc);*

2 - *a contabilidade registra as entradas de recursos em bancos como sendo oriundas de Caixa, e as saídas de bancos (não relativas a pagamentos de taxas bancárias) como destinadas a Caixa (salvo poucas exceções registradas como pagamentos de despesas de terceiros);*

3 - *todavia, a análise dos históricos dos lançamentos nos extratos bancários do contribuinte demonstra que as entradas de recursos em bancos decorrem de depósitos de cheques ou de transferências bancárias, e não de depósitos em dinheiro, pois muitos lançamentos de depósitos permaneceram temporariamente bloqueados, indicando compensação bancária;*

4 - dessa forma, resta insubsistente a contabilização das entradas de recursos em bancos como oriundas de Caixa, pois os depósitos não foram feitos em dinheiro;

5 - foram identificadas, mediante "circularização", notas fiscais emitidas em nome do contribuinte que indicam despesas e compras de máquinas e equipamentos, em 2006; todavia, tais notas fiscais não estão contabilizadas ou estão registradas (indevidamente) como empréstimos a terceiros, sendo que a contabilidade não mostra recursos financeiros capazes de dar suporte a todas as aquisições;

6 - foram identificadas notas fiscais emitidas pela Noritsu do Brasil Ltda e Kodak Brasileira Comércio de Produtos para Imagem e Serviços Ltda, em 2006, comprovando a aquisição de insumos para revelação e ampliação de fotos, bem como materiais e peças de reposição e manutenção de equipamentos tipo "minilab", assim como aquisições de "minilab" entre 2001 e 2006; isso comprova a efetiva utilização dos "minilab", que têm por exclusiva finalidade a revelação e ampliação de fotos; todavia, a contabilidade do contribuinte não reflete essas despesas e aquisições, e não demonstra os resultados das atividades operacionais exercidas no ano-calendário de 2006;

6 - a contabilidade da PH demonstra que ela não dispõe de capacidade financeira para ter fornecido ao contribuinte valores relevantes para suportar suas operações, em 2006;

7 - foram identificadas transferências financeiras entre as duas empresas, em 2006, relacionadas no "Demonstrativo de Transferências - CAD SP x PH", que faz parte integrante do Termo; estas transferências totalizaram, em 2006, R\$ 1.101.488,00, da PH para a CAD, e R\$ 735.192,88 da CAD para a PH; dessa constatação verifica-se que parcela significativa dos recursos aqui tratados foi repassada pela PH à CAD durante 2006 e não foi devolvida; esse montante permaneceu em contas bancárias da CAD, concluindo-se que os valores que a CAD recebeu da PH referem-se a valores descontados em operações de "factoring" pela PH para clientes dos ramos de fotografia e eventos, tendo sido tais recursos repassados à CAD em pagamento por serviços prestados aos mesmos clientes das operações de "factoring".

ANÁLISE DA SEGUNDA CONTABILIDADE.

Conforme o TC, quanto à segunda reconstituição da contabilidade do contribuinte, foi constatado que:

1 - confrontado com as inúmeras irregularidades na escrita contábil, o contribuinte, por sua iniciativa, procedeu a nova reconstituição de sua escrita contábil, apresentada em 12/11/2009;

2 - a nova escrita contábil, também em folhas soltas, cujo Livro Razão original foi apreendido em 25/11/2009 e juntado aos Anexos V a IX deste processo, apresenta o registro contábil das despesas identificadas pela fiscalização através dos procedimentos de circularização já descritos, bem como reconhece parte da receita de prestação de serviços e as despesas com folha de salários;

3 - a análise dos novos registros contábeis mostra que o contribuinte registrou integralmente os depósitos e recebimentos de recursos que ingressaram em suas contas

correntes durante o ano-calendário de 2006, totalizando R\$ 38.125.431,56; suas contrapartidas representariam, em princípio, a suposta origem dos recursos, que seriam:

Empréstimos a Pagar	15.014.065,69
Transferência Bancária	12.676.837,78
Clientes Diversos	7.071.737,30
Contrato de Mútuo	1.101.488,00
Empréstimo Banco Nossa Caixa 793-7	1.092.302,77
Empréstimo Banco Sudameris	912.866,81
Empréstimo Banco Nossa Caixa 04001768-6	197.148,16
Empréstimo Banco Nossa Caixa 04001767-8	43.103,43
Caixa geral	15.841,90
CPMF	39,72
TOTAL	38.125.431,56

4 - a análise de cada contrapartida dos lançamentos de recebimentos de recursos em Bancos mostra que:

a) Empréstimos a Pagar: os lançamentos na conta contábil de Passivo Empréstimos a Pagar foram objeto de intimações ao contribuinte científicas em 12/02/2010, 16/03/2010 e 14/04/2010, não tendo os supostos empréstimos sido esclarecidos ou comprovados; análise mais detida leva à constatação de inconsistências entre essas contabilizações e os históricos descritivos das operações constantes dos extratos bancários do contribuinte; por isso, esses lançamentos serão objeto de maior análise As fls. 483 a 489, em vista das receitas omitidas pelo contribuinte nessas operações;

b) Transferência Bancária: os valores contabilizados com contrapartida na conta Transferência Bancária guardam relação com as transferências bancárias entre contas-correntes do próprio contribuinte identificadas pela fiscalização, não havendo irregularidades quanto a este item;

c) Clientes Diversos: as contrapartidas creditadas na conta Clientes Diversos podem ser divididas em função das contrapartidas dos lançamentos a débito na mesma conta Clientes Diversos, conforme abaixo demonstrado:

CONTRAPARTIDA	VALOR
SERVIÇOS PRESTADOS	3.196.748,19
BANCO NOSSA CAIXA 04001767-8	2.479.782,76
BANCO NOSSA CAIXA 01001762-7	846.694,37
BANCO SUDAMERIS C/C 0.014230-5	305.233,22
BANCO DO BRASIL 8115-9	150.933,02
BANCO NOSSA CAIXA 04001768-6	64.558,60
BANCO BRADES C/128628-5	23.465,35
BANCO SAFRA S.A C/C 0000.930-0	3.471,79
BANCO DO BRASIL 10595-3	850,00

d) a análise destes lançamentos mostra que:

I - Receita de prestação de serviços: do total de R\$ 7.071.737,30 debitado na conta Clientes Diversos, R\$ 3.196.748,19 foi creditado como receita de prestação de serviços, cujos tributos não foram declarados em DCTF ou Declaração Simplificada, sendo, por isso, objeto de lançamento de ofício;

II - Estornos e devoluções de depósitos bancários em contas correntes do contribuinte: o valor consolidado em 2006 de R\$ 3.874.989,11 decorre de estornos e devoluções de depósitos constantes em extratos de contas-correntes, debitados na conta Clientes Diversos e creditados nas contas contábeis de Bancos; esses valores, por não consistirem recebimentos efetivos, não configuram receitas do contribuinte;

III - supostas operações de mútuo com a PH: R\$ 1.101.488,00 foi registrado a débito de contas do grupo Bancos e a crédito da conta Contrato de Mútuo, como oriundo de mútuo com a PH; todavia, conforme sera detalhado As fls. 483 a 489, informações obtidas durante a ação fiscal demonstraram que a PH atuou, durante 2006, como "factoring"; sendo assim, esse montante não decorre de mútuo, mas sim de repasse de recursos da PH para o contribuinte em pagamento dos serviços prestados por este aos clientes das operações de "factoring"; portanto, esse montante corresponde a receita do contribuinte, e será objeto de lançamento de ofício;

IV - o contribuinte apresentou supostos contratos de mútuo (posteriormente considerados insubsistentes) que amparariam operações de mútuo em 2005 (tratados em outro processo), mas nenhum contrato de mútuo foi apresentado que pudesse amparar operações realizadas em 2006, cujos totais de recebimentos em contas bancárias, por banco, contabilizados com contrapartida na conta Contrato de Mútuo são os seguintes:

CONTRA PARTIDA	VALOR
BANCO NOSSA CAIXA 04001767-8	812.000,00
BANCO NOSSA CAIXA 04001768-6	245.000,00
BANCO NOSSA CAIXA 04001793-7	44.000,00
BANCO DO BRASIL 10595-3	488,00

V - Empréstimos em contas de Bancos: as contrapartidas registradas nas contas de Passivo Empréstimos de Bancos, em que é identificado o nome do banco, decorrem da apuração de saldos negativos de contas-correntes, e estão comprovados por extratos bancários do contribuinte;

VI - as contrapartidas dos demais lançamentos, pouco relevantes, demonstram operações de simples depósito em bancos de recursos de Caixa ou estornos / ressarcimentos pelos bancos de pequenas despesas, em geral debitadas indevidamente, não representando receitas efetivas do contribuinte;

5 - assim, a análise da nova contabilidade apresentada pelo contribuinte mostrou que foram totalmente abandonados, pelo contribuinte, os elementos constantes da primeira reconstituição de contabilidade apresentada em 17/07/2009;

6 - a nova contabilidade, como já ressaltado, reconhece parcialmente as receitas de prestação de serviços auferidas pelo contribuinte durante 2006, e registra as despesas que viabilizaram a atividade de "laboratórios fotográficos", como já havia sido identificado na circularização;

7 - assim, na nova contabilidade restam as seguintes omissões de receita, que darão origem a lançamento de ofício:

- a) Receitas de prestação de serviços reconhecidas e contabilizadas pelo contribuinte, cujos tributos e contribuições não foram pagos e nem declarados em DCTF;
- b) Receitas omitidas por meio da contabilização de recebimentos bancários com contrapartida A conta de Passivo Empréstimos a Pagar, empréstimos estes que não foram comprovados;
- c) Registro de recebimentos em contas-correntes sem contrapartida a uma conta de receita, mas sim A conta de Passivo Contrato de Mútuo, representando valores recebidos da PH; esses recebimentos são repasses dos pagamento de serviços prestados pelo contribuinte aos clientes de "factoring" da PH, ocultados na contabilidade como se fossem recursos decorrentes de mútuo;

8 - apesar de várias intimações, nem o contribuinte e nem seus administradores apresentaram quaisquer esclarecimentos e documentos.

INFRAÇÕES

Portanto, eis as infrações identificadas no TC, cujo exame em grau de maior detalhe consta As fls. 483 a 489:

1 - Receitas Contabilizadas e Não Declaradas;

2 - Receitas omitidas de recebimentos por conta de Empréstimos a Pagar que não foram comprovados;

3 - Receitas omitidas de recebimentos por conta de Contratos de Mútuo que não foram comprovados.

REGIME DE TRIBUTAÇÃO: LUCRO REAL TRIMESTRAL

O TC reporta, também, que consulta aos sistemas da RFB mostrou que o contribuinte não efetuou pagamentos de tributos ou contribuições federais fora do sistema do Simples - Federal (exceto Fonte), em 2006, não tendo, portanto, havido opção por regime de tributação de IRPJ e CSLL nos termos dos arts. 222, caput e § único, 232, e 516, caput e §§ 1º e 4º do RIR/99. Tampouco foram apresentadas DCTF's para o período analisado. Visto que o contribuinte foi excluído do SIMPLES - Federal, de ofício, e reconstituiu sua escrita contábil de forma a permitir a apuração do lucro real, o lançamento de ofício é realizado com base na regra geral, que é a do Lucro Real Trimestral, conforme o art. 220 do RIR/99. Em razão do enquadramento no Lucro Real, o lançamento dos reflexos de PIS e COFINS se dará pelo regime de apuração não cumulativo, não tendo, contudo, sido identificados créditos de PIS e COFINS

passíveis de utilização. A base de cálculo dessas duas contribuições foi a receita total omitida (soma dos valores mensais dos três tipos de omissão de receita), sendo concedidos ao contribuinte os créditos de PIS e COFINS não cumulativos sobre as aquisições de insumos, creditados, em cada mês, na conta contábil 3.2.2.04.014 - Compra p/ Util. na Prestação de Serviços (fls. 81 a 108 do Anexo IX). Esses valores estão apurados no "Demonstrativo de PIS não cumulativo e COFINS não cumulativa reflexos", parte integrante do Termo.

MULTA QUALIFICADA

O TC aponta, ainda, que como o contribuinte apresentou Declaração Simplificada para o ano-calendário de 2006, com receita declarada notória e reiteradamente inferior à receita real auferida, bem como permaneceu indevidamente no regime do SIMPLES em 2006 e anos seguintes, apesar de auferir receita excedente ao limite do SIMPLES já em 2005, constata-se a clara intenção do contribuinte de evitar que a administração tributária tomasse conhecimento da ocorrência do fato gerador, restando configurada a situação prevista no art. 71, inciso I, da Lei 4.502/64. Visto que contribuinte agiu repetidamente, no curso da ação fiscal, no sentido de evitar que a fiscalização tomasse conhecimento dos verdadeiros fatos ocorridos, deixando de apresentar documentos, apresentando contratos de mútuo e recibos que não refletem as operações realizadas, apresentando reconstituição de escrita contábil que não reflete as operações da empresa, recaiu, assim, no mesmo art. 71, inciso I, da Lei 4.502/64. Em face disto, a multa de ofício a ser aplicada é a qualificada, de 150%, conforme o art. 44, inciso II, da Lei 9.430/96, vigente à época e posteriormente re-numerada pela Lei 11.488/2007, passando a constar do art. 44, inciso I, em percentual duplicado conforme §1º do mesmo artigo.

RESPONSABILIDADE SOLIDARIA.

O TC reporta, por fim, que constavam como sócios de direito do contribuinte, em 2006, as seguintes pessoas físicas: Maria Aparecida Francisco Rainho (CPF 258.434.118-26) - irmã de Marcelo Francisco Rainho; Maria Aparecida Beraldo Souza (CPF 113.483.698-84); e, a partir de 26/08/2005, Suemar Ferreira Lima Alencar (CPF 131.773.798-90) - esposa de Leideval Souza Alencar. No entanto, a administração da sociedade incumbia, em 2006, a Marcelo Francisco Rainho e a Leideval Souza Alencar que, apesar de serem formalmente apenas administradores não sócios, agiam, de fato, como sócios titulares do contribuinte, como comprova a amostra de cópias de cheques de emissão do contribuinte (Anexos XXIII a XXIX), que demonstram que as movimentações financeiras do contribuinte foram integralmente comandadas por Marcelo Francisco Rainho e Leideval Souza Alencar e como evidenciam as suas entrevistas (Anexo IV, com exemplo à fl. 492), que demonstram que os administradores são, na realidade, os sócios de fato do contribuinte, responsáveis pela concepção e condução dos negócios, e, por conseguinte, únicos beneficiários de seus resultados. Ambos foram intimados, pessoalmente, a esclarecer as irregularidades apuradas no curso desta ação fiscal, através das diligências vinculadas já referidas, conforme documentos (Anexo IV) e Termos de Intimação deste processo, sem que qualquer esclarecimento fosse prestado. Em face da clara responsabilidade dessas pessoas físicas na administração do contribuinte, substituindo integralmente os sócios de direito na determinação das ações da empresa, e ainda agindo como os verdadeiros

criadores e condutores do contribuinte, resta configurada a responsabilidade solidária dessas pessoas, com base no art. 124, inciso I, do CTN.

Fazem parte integrante do TC os seguintes demonstrativos:

- 1 - Demonstrativo de Apuração do Lucro Real Trimestral;*
- 2 - Demonstrativo de Receitas Indevidamente Contabilizadas como Empréstimos;*
- 3 - Demonstrativo de Valores Contabilizados como Empréstimos que não Configuram Receitas Efetivas;*
- 4 - Demonstrativo Consolidado de Histórico em Extrato - Empréstimos a Pagar;*
- 5 - Demonstrativo de Lançamentos - Conta Empréstimos a Pagar;*
- 6 - Demonstrativo de Transferências - CAD SP x PH;*
- 7 - Demonstrativo de Históricos Bancários;*
- 8 - Demonstrativo de Depósitos Bloqueados;*
- 9 - Demonstrativo de Lançamentos em Extrato não Localizados na Contabilidade;*
- 10 - Demonstrativo de Apuração de PIS não Cumulativo e COFINS não Cumulativa.*

Integram este processo administrativo os seguintes anexos:

- 1 - Anexos I a III: Extratos bancários do contribuinte ref. 2006;*
- 2 - Anexo IV: Extratos da internet com descrições das atividades das empresas CAD (site "grupocad.com.br") e PH (site "phfactoring.com.br"), bem como entrevistas dos administradores disponíveis na internet; termos e documentos iniciais da diligência Vinculada n.º 0819000-2009-03787-9 junto à empresa PH; termos e intimações aos administradores do contribuinte, conforme diligências vinculadas controladas pelos MPF's 0819000-2009-04028-4 (junto a Leideval Souza Alencar) e 0819000-2009-040292 (junto a Marcelo Francisco Rainho); os termos juntados neste Anexo referem-se a fatos de 2005; os termos referentes a 2006 foram cientificados simultaneamente à pessoa jurídica e aos administradores, sob amparo dos MPF's de diligências vinculadas aqui indicados, estando tais termos juntados aos volumes deste processo;*
- 3 - Anexo V a IX: Livro Razão (em folhas soltas) apresentados pelo contribuinte em 12/11/2009 (reconstituição da contabilidade);*
- 4 - Anexos X a XIV: Livros Razão (em folhas soltas) originalmente apresentado pelo contribuinte, em 17/07/2009 - primeira contabilidade analisada;*

5 - Anexo XV: Livro Razão (em folhas soltas) apresentado pela empresa PH;

6 - Anexos XVI a XXII: documentos obtidos em procedimentos de diligências Vinculadas relativos a circularização junto a fornecedores do contribuinte;

7 - Anexos XXIII a XXIX: amostragem de cópias de cheques emitidos pelo contribuinte e relatórios de cheques depositados em contas-correntes do contribuinte, fornecidos por instituições financeiras em atendimento a RMF's;

Os autos de infração constam As fls. 407 a 450, com as bases legais da autuação das três infrações ao IRPJ A fls. 414 a 418. Os Termos de Sujeição Passiva, com seus anexos, constam As fls. 451 a 609.

A empresa apresentou impugnação, em 18/06/2010 (fls. 613 a 625), por meio de seu advogado (fls. 625 a 632), alegando, em resumo, que:

1 - a inclusão dos administradores no pólo passivo do auto de infração com base no art. 124, I do CTN não deve prosperar, pois:

a) esta solidariedade diz respeito as pessoas que tem interesse comum, como é o caso de imóvel com dois proprietários, com relação ao IPTU;

b) não basta o simples inadimplemento da obrigação tributária para incluir responsáveis, sendo necessário possuir cargo de diretor, gerente ou representante e agir com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135 do CTN);

c) traz jurisprudência judicial acerca da aplicação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 (solidariedade pelas dividas junto A Seguridade Social) e do art. 124, II, do CTN, em caso de dissolução irregular da sociedade;

2 - a autuação foi efetuada com base em mera presunção, não havendo qualquer prova de que os valores na conta-corrente da empresa correspondam As suas receitas operacionais de prestação de serviços, sendo certo que não se pode valorar incorretamente os fatos, que devem se submeter ao princípio da verdade material e que o ônus da prova é da autoridade administrativa, conforme doutrina;

3 - invoca a aplicação do art. 112 do CTN (interpretação da lei mais favorável ao acusado);

4 - o valor da multa é inaceitável e absolutamente desvinculada da realidade sócio-econômica, devendo ser excluída ou ao menos reduzida, pois:

a) configura confisco do patrimônio do contribuinte, conforme doutrina;

b) a capacidade contributiva e a vedação do confisco são princípios constitucionais (art.145, par. 1º, e art. 150, IV, da CF/88), razão pela qual a equidade, razoabilidade e senso de justiça, recomendam a exclusão de multas vultosas, como estas; traz jurisprudência judicial;

5 - é ilegal e inconstitucional a aplicação da taxa SELIC, conforme argumentos de praxe;

Com base nessas considerações, apreciando as razões de defesa apresentados nos autos, manifestou-se a douta 4ª Turma da DRJ São Paulo I (SP) pela manutenção do lançamento, destacando, em sua ementa, as seguintes e específicas considerações:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO.

Nada impede a utilização da presunção como meio de prova de omissão de receita.

INCONSTITUCIONALIDADE E/OU ILEGALIDADE. MULTA QUALIFICADA (150%). TAXA SELIC.

Não compete à instância administrativa negar aplicação à legislação tributária vigente sob a alegação de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade, prerrogativa do Poder Judiciário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA.

Provado que os administradores eram os sócios de fato da pessoa jurídica autuada, está correto atribuir-lhes responsabilidade solidária passiva com base no art. 124, inciso I, do CTN.

AUTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL.

O decidido quanto ao IRPJ aplica-se à tributação dele decorrente.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimada a contribuinte no dia 27/04/2011 - e o responsável, Sr. Marcelo Francisco Rainho no dia 26/04/2011 - foi por ela então interposto o Recurso Voluntário no dia 23/05/2011, repisando os argumentos de defesa apresentados na impugnação e pretendendo, ao final, a reforma da r. decisão de origem com o cancelamento integral da autuação realizada.

É esse o relatório.

VOTO

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER – Relator.

Sendo tempestivo o recurso, dele conheço.

A questão tratada nos autos, conforme aqui então devidamente apontado, refere-se à efetivação de lançamentos fiscais contra a contribuinte, em decorrência da suposta omissão de receita verificada a partir da constatação da inexistência de inclusão em sua contabilidade de diversos créditos recebidos em suas contas bancárias, conforme informações obtidas a partir da

emissão de **RMF's – Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira**, expedidos contra diversos bancos, nos termos determinados pelas disposições do Art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001.

Em que pese todas as matérias discutidas nos autos, verifica-se que, antes de sua regular apreciação, surge como de relevante destaque a discussão a respeito da validade do procedimento adotado para a informação das referidas informações, tema que, indubitavelmente, tangencia a constitucionalidade das disposições da apontada norma de regência.

Apesar de não se mostrar admissível, per se, a discussão - em sede administrativa - a respeito da (in)constitucionalidade de específicos atos legislativos, conforme, inclusive, expressamente contido nas disposições da Súmula CARF nº 2 (*“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*), verifica-se que, recentemente, a matéria fora destacada como de *“Repercussão Geral”* pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, quando, em 20/11/2009, ao examinar o Recurso Extraordinário nº 601.314/MG, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, fora reconhecida a existência de repercussão geral, nos termos do artigo 543-B, do Código de Processo Civil. Observe-se a ementa da decisão:

RE 601314 - REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Classe: RE

Procedência: SÃO PAULO

Relator: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

Partes RECTE.(S) - MARCIO HOLCMAN

ADV.(A/S) - RICARDO LACAZ MARTINS

RECDO.(A/S) - UNIÃO

ADV.(A/S) - PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Matéria: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO | Garantias Constitucionais | Proteção da Intimidade e Sigilo de Dados

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao fisco, sem prévia autorização judicial (lei complementar 105/2001). Possibilidade de aplicação da lei 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência. Relevância jurídica da questão constitucional. existência de repercussão geral.

DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 20/11/2009 ATA Nº 26/2009 - DJE nº 218, divulgado em 19/11/2009

A partir dessas informações, verifica-se que a discussão travada nestes autos possui inteira relação com a matéria contida e discutida nos autos do mencionado RE 601314, atraindo, assim, especificamente, a aplicação das disposições contidas no Art. 62-A do Regimento Interno deste CARF que, inclusive, assim expressamente aponta:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

O art. 543-B do CPC, por sua vez, assim especificamente aponta a respeito do procedimento a ser observado ao tratamento dos feitos respectivos:

Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 1o Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 2o Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 3o Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 4o Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 5o O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

Da leitura dessas disposições, verifica-se que, a rigor, para que a decisão que reconhece a “**repercussão geral**” pelo Supremo Tribunal Federal possa acarretar a imediata suspensão do julgamento de todos os processos que tratem da mesma matéria neste Conselho, necessária seria, a princípio, que fosse expressamente determinada também pelo relator a suspensão de todos os demais processos que tratassem da mesma matéria, o que, a rigor, efetivamente não se verifica no caso apontado..

Ocorre que, considerando que a expressa disposição do *caput* do dispositivo colhido do *codex* processual indica a possibilidade/necessidade de regulamentação do procedimento de reconhecimento da repercussão geral e da suspensão dos demais recursos pelo Regimento Interno daquele próprio Supremo Tribunal Federal, que, por sua vez, em relação ao procedimento a ser observado em relação aos recursos que tiverem reconhecida a repercussão geral, assim especificamente aponta:

Art. 322 . O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.

Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes.

(...)

Art. 325. O(A) Relator(a) juntará cópia das manifestações aos autos, quando não se tratar de processo informatizado, e, uma vez definida a existência da repercussão geral, julgará o recurso ou pedirá dia para seu julgamento, após vista ao Procurador-Geral, se necessária; negada a existência, formalizará e subscreverá decisão de recusa do recurso.

Parágrafo único. O teor da decisão preliminar sobre a existência da repercussão geral, que deve integrar a decisão monocrática ou o acórdão, constará sempre das publicações dos julgamentos no Diário Oficial, com menção clara à matéria do recurso.

Art. 325-A . Reconhecida a repercussão geral, serão distribuídos ou redistribuídos ao Relator do recurso paradigma, por prevenção, os processos relacionados ao mesmo tema.

A partir dessas disposições, colhidas do Regimento Interno do Colendo STF, verifica-se que aquela Corte, como regra, não promove a suspensão de seus próprios feitos, sendo a ‘prevenção’ do Ministro Relator a consequência própria e direta, decorrente do simples reconhecimento da apontada repercussão geral.

Nesses termos, interpretando as disposições do Art. 62-A do RICARF em consonância com as disposições do Art. 543-B do CPC e, ainda, com as disposições próprias do Regimento Interno do Colendo STF, verifica-se que o simples e direto reconhecimento da repercussão geral do Recurso Extraordinário específico já impõe, *per se*, a impossibilidade de julgamento de todos os demais recursos existentes na Corte e, eventualmente, posteriormente recebidos, sendo, portanto, forçosa a conclusão de que, o simples reconhecimento da repercussão geral já seja perfeitamente suficiente para a aplicação daquelas disposições, e, portanto, a necessidade de sobrestamento do feito, nos termos ali então especificamente apontados.

Diante dessas considerações, tendo em vista que, conforme apontado, sendo a matéria discutidas nestes autos (*regularidade da quebra de sigilo bancário promovida pelos agentes da Receita Federal com espeque nas disposições do Art. 6º da LC 105/2001*) aquela mesma contida na discussão apontada do RE 601314 (Relator: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI) aqui supra referenciado, perfeitamente aplicáveis se verificam, no caso, as disposições do Art. 62-A do RICARF, importando, portanto, na **necessidade de sobrestamento do feito até a ulterior apreciação do assunto por aquela suprema Corte, com a imposição, inclusive, da ulterior obrigatoriedade de reprodução de seus termos, conforme aqui, então, especificamente apontado.**

Em face dessas considerações, encaminho o meu voto no sentido de reconhecer, no caso, a perfeita aplicabilidade das disposições contidas no Art. 62-A do Regimento Interno deste CARF ao presente caso, tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral da matéria reconhecida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL nos autos do RE 601314 (Relator: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI), determinando, assim, o sobrestamento do feito

Processo nº 19515.001186/2010-22
Resolução nº **1301-000.131**

S1-C3T1
Fl. 20

até a ulterior decisão a ser proferida naqueles autos, a ser aqui, então, ao final, especificamente reproduzida.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator