



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

Processo nº 19515.006248/2009-59
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1301-000.635 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 21 de novembro de 2018
Assunto Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Recorrente A. G. FREIRES GESTÃO EMPRESARIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente), Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Inicialmente, adota-se o relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então

Trata o presente processo de Autos de Infração relativos a tributos apurados pela sistemática do Simples Federal, referente a fatos geradores ocorridos entre janeiro e dezembro de 2005.

Consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 785/798) que:

1. O Termo de Início de Fiscalização, datado de 10/04/2008, solicitando a apresentação de documentos, encaminhado à contribuinte por via postal, foi devolvido com a informação “MUDOU-SE” aposta pelos correios, e, realizada em 05/05/2008 diligência no endereço constante dos sistemas da RFB, o zelador informou desconhecer a empresa em comento e que o condomínio era estritamente residencial, não havendo qualquer empresa operando no local;

2. Em visita ao novo endereço obtido em pesquisa na internet, constatou-se tratar-se de uma residência completamente fechada, tendo sido, então, afixado no mural da Defis/SPO, entre 07/05/2008 e 23/05/2008, edital para ciência do Termo de Início, sem resposta;

3. Posteriormente foi encaminhado Termo de Intimação reiterando o disposto no Termo de Início de Fiscalização e advertindo quanto ao fato de caracterizar “Embaraço à Fiscalização” o não atendimento à intimação, o que permitiria o acesso às informações relacionadas com operações e serviços das instituições financeiras;

4. Em 30/05/2008 a contribuinte entregou a DIPJ/2008 informando o mesmo endereço para o qual foi encaminhado o Termo de Início, que, assim, foi encaminhado para o domicílio dos sócios, sem que tenha havido qualquer manifestação, o que motivou a lavratura em 31/07/2008 do Termo de Embaraço à Fiscalização, cuja ciência da contribuinte ocorreu por meio de edital;

5. Constatou-se que a movimentação financeira da contribuinte no ano calendário de 2005 correspondeu a R\$20.534.535,77, de acordo com a DCPMF entregue pelo Banco Bradesco S/A, cerca de trinta vezes maior que a receita bruta declarada (R\$672.232,07);

6. Assim, as Requisições de Movimentação Financeira foram solicitadas à instituição bancária, e em 26/09/2008 e em 16/10/2008 foram lavrados, respectivamente, o Termo de Intimação nº 02 e o Termo de Intimação nº 03 reiterando os termos anteriores, mas sem atendimento por parte da contribuinte;

7. Em 12/12/2008 constatou-se nos sistemas da RFB a mudança de endereço da empresa, e assim novamente foi lavrado o Termo de Intimação nº 03, tendo sido apresentados, em resposta, a procuração, alguns documentos e a solicitação de ampliação do prazo para atendimento à intimação;

8. Esgotado o prazo solicitado, em 02/02/2009 foi lavrado o Termo de Intimação nº 04 solicitando a disponibilização dos livros comerciais e fiscais obrigatórios e acessórios, bem como a comprovação da origem dos recursos creditados nas contas bancárias;

9. Em 02/03/2009 a contribuinte encaminhou esclarecimentos acompanhados de cópia dos livros Diário e Razão do ano de 2005, com registro somente em cartório de Registro de Títulos e Documentos, solicitando nova dilação de prazo;

10. Não foi identificada a comprovação, nem mesmo indícios, de que o Livro Diário tenha sido submetido à autenticação no órgão competente do Registro do Comércio;

11. Transcorridos mais de 280 dias do início dos questionamentos sem apresentação de documentos hábeis e idôneos que comprovassem individualizadamente a origem dos créditos ocorridos na conta bancária da empresa, apesar de reiterada a solicitação por meio do Termo de Intimação nº 05, a fiscalização prosseguiu levando em consideração os elementos apresentados pela contribuinte e aqueles obtidos em função dos trabalhos realizados;

12. Embora a contribuinte não tenha identificado a quais créditos bancários os lançamentos existentes nos livros contábeis se referiam, constatou-se o registro do recebimento de pagamentos realizados por supostos clientes em valores médios de aproximadamente R\$1.776.000,00 mensais, sem correspondência direta aos créditos havidos na conta bancária analisada, o que poderia indicar a adoção de escrituração resumida, mas não foram apresentados livros auxiliares, conforme estabelecido pelo Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º, § 3º e pelo RIR/99, art. 258, § 1º, que determinam que se admita a escrituração resumida no Diário, por totais que não excedam ao período de um mês, desde que utilizados livros auxiliares para o registro individualizado, e conservados os documentos que permitam sua perfeita verificação;

13. Quanto às justificativas apresentadas pela contribuinte, verifica-se que as receitas escrituradas informam como contrapartida a conta Caixa (1.1.1.1.01), sem que fosse apresentado qualquer elemento que indicasse a transferência desses valores às contas Banco Conta Movimento (1.1.1.2.01, 1.1.1.2.02, 1.1.1.2.03), tanto pela escrituração como pela apresentação de comprovantes bancários, e por esse motivo os valores declarados como receita não têm valor probante como origem da movimentação bancária realizada;

14. Por meio de dois esclarecimentos, datados de 30/07/2009 e 11/08/2009, foram encaminhados pelo sujeito passivo Contratos de Prestação de Serviços visando demonstrar que os créditos bancários seriam oriundos de cobranças realizadas para terceiros, e teriam sido destinados ao pagamento de despesas decorrentes desses contratos, não se constituindo, assim, em receitas da pessoa jurídica fiscalizada;

15. Porém, tal alegação carece de prova documental que a ampare, pois a justificativa de que os valores creditados seriam meros adiantamentos teria que ser provada com a apresentação de documentação hábil e idônea, e aceitar essa hipótese seria admitir que houvesse a possibilidade de suprimir todo e qualquer controle contábil das operações comerciais de uma empresa, respaldado apenas por um contrato de prestação de serviços, desobrigando-o de comprovar documental e escrituralmente os pagamentos e recebimentos realizados;

16. Logo, os elementos apresentados pelo sujeito passivo no curso da ação fiscal indicam que os recursos creditados na conta bancária analisada caracterizam-se como receita pela prestação de serviços, conforme termos do próprio contrato, que confirmam

ser essa a origem dos créditos bancários ocorridos em conta de sua titularidade, que assim serão tributados como receita operacional omitida, seja pelos motivos relatados, seja pela presunção de omissão de receita;

No Quadro I estão demonstrados os depósitos efetuados no ano de 2005, subtraídos dos valores relativos a cheques devolvidos e estornos de créditos, apurando-se, assim, o total da receita omitida. Por sua vez, no Quadro II estão relacionadas as alíquotas progressivas aplicáveis, decorrentes do somatório entre os valores omitidos apurados no curso da ação fiscal e aqueles informados pela contribuinte em sua DIPJ.

Desta forma, foi constituído de ofício, por diferença de base de cálculo, o crédito tributário relativo às receitas omitidas (Quadro I), bem como relativo à insuficiência de recolhimento, considerando-se os valores declarados pela contribuinte e as alíquotas aplicáveis apuradas no Quadro II.

Cientificada do lançamento, a autuada apresenta impugnação, sendo essas as suas razões de defesa, em síntese:

1. Durante toda a fiscalização, procurou atender – e atendeu – às intimações do auditor fiscal, apresentando toda a documentação requerida, mas consta do Termo de Verificação Fiscal que os documentos apresentados não eram hábeis e idôneos para servir como prova, sem que tenha o agente do Fisco apresentado qualquer motivação para tal afirmação, o que demonstra a falta de critério na valoração da prova, ao desconsiderar as manifestações da impugnante, lavrando o auto de infração de forma completamente insubsistente;

2. Consta no Termo de Verificação Fiscal que em 31/07/2008 foi lavrado o Termo de Embaraço à Fiscalização em decorrência do não atendimento aos Termos de Intimações anteriormente exigidos, mas a impugnante somente dele teve conhecimento com o recebimento do auto de infração já devidamente lavrado, bem como da conseqüente exclusão do Simples Nacional, causando, portanto, lesão ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa;

3. A exclusão do Simples Nacional sem ao menos se ater ao devido processo legal para fazê-lo, ou seja, sem seguir os procedimentos e ditames previstos em lei para tanto, torna tal procedimento nulo de pleno direito;

4. O fato de simplesmente alegar que a documentação não é hábil e idônea não caracteriza a motivação eficaz e clara que se exige no ato administrativo perfeito, ao contrário, demonstra que a Autoridade Fiscal agiu de forma arbitrária e sem qualquer fundamentação nas suas análises, até porque considerou, para fins da própria lavratura, a movimentação bancária, os livros contábeis e o contrato de prestação de serviços firmado entre a impugnante e a Editora Pesquisa e Indústria Ltda., sem, contudo, ao menos lê-los;

5. Os valores que meramente transitaram pela conta-corrente da impugnante por força de contrato de prestação de serviços jamais poderiam a ela ser atribuídos como acréscimo patrimonial, porque não são, nem nunca foram, de sua propriedade ou titularidade, pois sua destinação já estava previamente determinada, conforme contrato e orientação da contratante, para pagamentos de despesas e custos operacionais da Editora Pesquisa e Indústria Ltda.;

6. Conforme cláusula primeira do instrumento particular de prestação de serviços, a relação jurídica e comercial havida entre a impugnante e a Editora Pesquisa e Indústria Ltda. consiste na prestação de serviços de administração de créditos (de propriedade exclusiva da Editora Pesquisa e Indústria Ltda), de despesas e custos

operacionais da contratante, para os quais foi aberta a conta corrente levantada pelo agente do Fisco, de forma que não houvesse (como nunca houve) confusão patrimonial entre ambas;

7. Os serviços anteriormente descritos eram remunerados mediante pagamento à contratada de 1% sobre os valores creditados na conta corrente e de 0,5% sobre os valores relativos aos pagamentos efetuados (despesas e custos operacionais da contratante);

8. Deste modo, todos os valores movimentados, considerados equivocadamente pela Fiscalização como receita, nada mais são que valores recebidos e destinados para os pagamentos de despesas e custos operacionais da Editora Pesquisa e Indústria Ltda, empresa contratante dos serviços prestados pela impugnante;

9. O princípio da busca pela verdade material é corolário lógico dos princípios da legalidade e vedação ao confisco na tributação, na medida em que somente pode ser tributado o fato descrito em lei, que efetivamente tenha ocorrido no mundo social, conforme doutrina e jurisprudência que transcreve;

10. A sociedade Editora Pesquisa e Indústria Ltda, é responsável por publicação de listas telefônicas e contratou os serviços da impugnante para que administrasse os seus direitos e custos e despesas operacionais, sendo tal serviço desenvolvido da seguinte forma: (A) a Editora Pesquisa e Indústria Ltda vende determinado espaço publicitário de sua lista telefônica a determinado assinante, firmando tais comercializações através de contratos; (B) os valores das vendas geralmente são parcelados e pagos através de boletos bancários ou cheques pré-datados, que são negociados com entidades que integram o Sistema Financeiro Nacional; (C) tais entidades do Sistema Financeiro Nacional, por sua vez, e por ordem expressa da contratante, repassam determinados valores para a impugnante, exclusivamente para pagamentos dos custos e despesas operacionais da própria Editora, e previamente por ela determinados, quais sejam, folha de salário, tributos, papel, fornecedores, serviço de distribuição das listas telefônicas, contas de consumo, aluguéis, combustíveis e todas as demais despesas e custos operacionais;

11. O presente caso revela verdadeira lesão ao princípio da capacidade contributiva, na medida em que o agente fiscal atribuiu à impugnante valores que não são de sua propriedade, causando exigência fiscal descabida e exacerbada e lesão ao princípio da vedação ao confisco;

12. Ao final, requer a realização de perícia, formulando quesitos e indicando o nome do seu perito.

Em atendimento ao despacho exarado à folha 8175, em 17/03/2010 foi efetuada a Representação Fiscal para Exclusão do Simples Federal, anexada às folhas 8176/8178, que motivou a emissão do Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO/DIORT/EQPIR nº 32/2010 (fl. 8181), por meio do qual a contribuinte foi excluída de ofício do Simples a partir de 01/01/2006.

Cientificada do ADE em 27/07/2010, a contribuinte apresenta Manifestação de Inconformidade (fls. 8189/8206) alegando, em síntese que:

1. Houve erro na fundamentação legal do ADE, pois os dispositivos legais citados são genéricos e não oferecem uma motivação jurídica específica para a prática do ato impugnado;

2. O ADE viola os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, do devido processo legal e direito a petição, da legalidade, finalidade, motivação, publicidade, razoabilidade, proporcionalidade e busca da verdade material;

3. A exclusão pautada no fato de a receita bruta ter ultrapassado o limite legal no ano calendário de 2005 não deve prosperar, principalmente quando tal argumento encontra-se pendente de julgamento perante a Delegacia de Julgamento, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Em 02/09/2010 o presente processo foi encaminhado à DRJ/SPO para julgamento, e em 19/05/2014 a esta DRJ.

A autoridade de primeira instancia julgou improcedente a impugnação da contribuinte, cuja acórdão encontra-se as fls. 2.917 e segs. e ementa encontra-se abaixo transcrita:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES Ano-calendário: 2005 OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracteriza-se omissão de receitas ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

RECEITA BRUTA. LIMITE ULTRAPASSADO. EFEITOS DA EXCLUSÃO.

A exclusão do Simples surtirá efeito a partir do ano-calendário subsequente, quando a empresa incidir na hipótese de receita bruta superior ao limite legal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão de primeira instancia em 30/03/2016, o contribuinte apresentou, fl. 8.279 e segs, em 29/04/2016, recurso voluntário, repisando os argumentos levantados em sede de impugnação e levantando novos argumentos sobre a decisão de primeira instancia.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bianca Felícia Rothschild - Relatora

Recurso Voluntário**Admissibilidade**

O Recurso Voluntário é tempestivo e estão reunidos os demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Fatos

Trata o presente processo de Autos de Infração relativos a tributos apurados pela sistemática do Simples Federal, referente a fatos geradores ocorridos entre janeiro e dezembro de 2005.

A autoridade fiscal constatou que a movimentação financeira da contribuinte no ano calendário de 2005 correspondeu a R\$20.534.535,77, de acordo com a DCPMF entregue pelo Banco Bradesco S/A, cerca de trinta vezes maior que a receita bruta declarada (R\$672.232,07).

A autoridade fiscalizadora entendeu que a movimentação bancária não teve sua origem comprovada e lavrou auto de infração por omissão de receita cuja lançamento abarcou IRPJ, PIS, CSLL, COFINS e Contribuição para Seguridade Social (INSS) tendo em vista que a empresa estava inscrita no SIMPLES.

Desta forma, foi constituído de ofício, por diferença de base de cálculo, o crédito tributário relativo às receitas omitidas, bem como relativo à insuficiência de recolhimento, considerando-se os valores declarados pela contribuinte e as alíquotas aplicáveis.

Foi realizada ainda exclusão da empresa do Sistema simplificado através do Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO/DIORT/EQPIR nº 32/2010 (fl. 8181).

Mérito

Alega a Recorrente que, conforme documento constitutivo da sociedade, a Recorrente tem por objeto social da empresa é prestação de serviços de gestão administrativa e econômico financeira, gestão de ativos e passivos, intermediação de negócios, conforme cláusula quarta do contrato social (fls. 924).

Dado o objeto social, a Recorrente firmou então contrato de prestação (doc. de fls. 1.015/1.019) com a empresa Editora Pesquisa e Indústria Ltda. (EPIL). Denota-se pelo teor da redação da cláusula que a Contratada, ora Recorrente, promoveria o recebimento de valores junto aos credores da EPIL e promoveria a destinação de tais valores ao pagamento de compromissos e despesas da Contratante, inclusive pagamento de funcionários.

Para o alcance da finalidade contratual a Contratada procedeu com abertura de conta, objeto da autuação fiscal, aberta exclusivamente para os fins do presente contrato.

Não há dúvidas, conforme detalhado no Termo de Verificação fiscal, que o contribuinte não apresentou escrituração contábil que ampare sua movimentação bancária, no entanto, em nome do princípio da verdade material e considerando que foi apresentada vasta documentação comprobatória (mais de 6 mil documentos) em sede de impugnação entendo que tal documentação deve ser analisada pela autoridade de origem de forma a garantir os princípios constitucionais do direito a defesa e contraditório.

Vejamos a fundamentação da decisão de primeira instancia:

Porém, a despeito do alegado, nenhum documento foi anexado à impugnação comprovando que os valores creditados na conta corrente não lhe pertenciam. A contribuinte não identificou sequer a quais créditos bancários os lançamentos existentes nos seus livros contábeis se referiam.

(...) Os Anexos II (fls. 1033/1043), III (fls. 1054/1212), IV (fls. 1213/1232) e V (fls. 1233/1252) tratam das despesas administradas da EPIL que teriam sido pagas pela autuada com recursos existentes na conta corrente objeto deste litígio. No Anexo I (fls. 7418/8082), por sua vez, estão reproduzidos os extratos bancários.

(...) Foi anexada à impugnação farta documentação, mas todos os documentos apresentados referem-se apenas a algumas despesas que seriam da empresa EPIL. Destaque-se, por exemplo, mais de 6.000 (seis mil) folhas anexadas ao presente processo (fls. 2038/8082) referentes exclusivamente a contas telefônicas em nome da EPIL.

(...) Não havendo a comprovação da individualização dos valores creditados, inexistem elementos comprobatórios da alegação de que a conta corrente destinava-se exclusivamente à prestação dos serviços à EPIL, nem que não houvesse qualquer confusão patrimonial.

Verifica-se pela transcrição dos trechos acima da decisão de primeira instancia que, de fato, conforme argumentado pela Recorrente, não houve análise da documentação acostada aos autos pela Recorrente.

Compulsando-se os autos, verifica-se que foram apresentados quadros analíticos das despesas que seriam da EPIL com identificação individualizada dos lançamentos dos extratos bancários dos quais destaca-se as fls a seguir :

a) 1.054/1.212 - total das despesas administrativas do período; b) 1.213/1.252 - despesas administrativas identificadas por grupos de despesas; c) 1.253/1.380 - Comprovantes de pagamento de Darfs. e GPS; d) 1.381/1529 - Relação de totais líquidos dos funcionários; e) 1.530/1.548 - despesas de água; f) 1.550/1569 - boletos de aluguel; g) 1.570/1606 - despesas com a energia elétrica; h) 1.607/1.966 - pagamento de boletos bancários; e por fim i) as diversas contas de tel.

Cito como exemplo o DARF abaixo que demonstra claramente que a conta foi utilizada para pagamento em nome e CPNJ da EPIL:

Processo nº 19515.006248/2009-59
Resolução nº 1301-000.635

S1-C3T1
Fl. 8.394

			
MAPA DE SERVIÇOS		ENCERRA SESSÃO	
OUTRO PROCURADOR A.G. Freires - Serviços Ltda - ME Elisabete Loreti Lopes <small>Seu último acesso foi em Quinta, 12 de maio de 2005, 00:00:00</small>			
DARF - Comprovante de Pagamento			
Utilize a opção de impressão do seu browser.			
 MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL Documento de Arrecadação de Receitas Federais DARF	02 Período de Apuração	07/05/2005	
	03 Número CPF/CNPJ	061717468000196	
	04 Código da Receita	0561	
	05 Núm. Referência	61717468000196	
	06 Data Vencimento	11/05/2005	
	07 Valor do Principal	299,96	
	08 Valor da Multa	0,00	
	09 Valor dos Juros/Encargos DL-1025/69	0,00	
	10 Valor Total	299,96	
	01 Nome/Telefone Editora Pesquisa e Industria Ltda - (011) 31246200		
Atenção É vedado o recolhimento de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal cujo valor total seja inferior a R\$ 10,00. Ocorrendo tal situação, adicione esse valor ao tributo/contribuição de mesmo código de períodos subsequentes, até que o total seja igual ou superior a R\$ 10,00.			

Tendo em vista o acima, voto por converter em diligencia o presente processo para que, em nome do principio da verdade material, para que os autos voltem a autoridade de origem que consubstancie em relatório de diligencia fiscal resultado da analise de toda documentação acostada aos autos pela Recorrente.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de converter em diligencia o presente processo para que, em nome do principio da verdade material, para que os autos voltem a autoridade de origem que consubstancie em relatório de diligencia fiscal resultado da analise de toda documentação acostada aos autos pela Recorrente.

Em nome do principio da ampla defesa e do contraditório que o resultado da diligencia seja informado ao contribuinte para que possa, dentro do prazo legal, apresentar sua manifestação caso julgue oportuno.

Findadas as providencias acima mencionadas, sejam os autos retornados a este colegiado para prosseguimento do julgamento.

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild.