



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

Processo nº 19515.721707/2012-23
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.412 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de junho de 2014
Matéria IRPJ e outros tributos.
Recorrente SUAVE SUSTENTAÇÃO INDÚSTRIA DE LINGERIES LTDA
(responsáveis solidárias: Lizandra Fontes Zegaib e Alessandra Fontes Zegaib)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

OMISSÃO DE RECEITAS. PROVA DIRETA. MULTA QUALIFICADA.

Deve ser mantida a autuação com multa qualificada, quando se está diante de prova direta de omissão de receitas, cujo o dolo aflora e se afirma de conduta repetida durante vários trimestres, consistente em declarar, para o Fisco Federal, apenas parte das receitas oferecidas à tributação estadual.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO. PROVA INDIRETA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADAS.

Desconstitui a presunção de omissão de receitas se resta demonstrado nos autos que os recursos se originaram de TED e DOC realizados por empresa controlada pelos mesmos sócios, com a qual a recorrente prova que celebrou contrato de mútuo.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se aos lançamentos reflexos o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto, Waldir Rocha, Eduardo Andrade, Guilherme Pollastri, Hélio Araújo e Márcio Frizzo.

Relatório

Versa o presente processo sobre recurso voluntário, interposto pelo contribuinte em face do Acórdão nº 1645.134 da 3ª Turma da DRJ/SP1, cuja ementa assim dispõe:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

IRPJ. DECADÊNCIA. OMISSÃO DE RECEITAS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.

No caso de omissão de receitas e na ocorrência de crime contra a ordem tributária, o direito de praticar o ato de lançamento de ofício extingue-se após 5 anos, sendo o termo inicial de contagem do prazo o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

LANÇAMENTO. NULIDADE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES.

Não é nulo o auto de infração lavrado por autoridade competente e quando se verificam presentes no lançamento os requisitos exigidos pela legislação tributária.

LUCRO ARBITRADO. CABIMENTO.

O contribuinte que deixar de apresentar, regularmente intimado, à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou que a apresente com vícios, erros, ou deficiências, fica sujeito ao arbitramento de seu lucro, conforme prescrito na legislação.

MULTA QUALIFICADA. APLICABILIDADE.

Omitir informações na DIPJ sobre receitas da empresa, contabilizadas em livros e outras declarações, como também não informar os respectivos débitos nas DCTFs, constitui comportamento que se enquadra nas condições previstas na legislação tributária para a qualificação da multa de ofício, aplicada no percentual de 150%.

MULTA AGRAVADA. APLICABILIDADE.

Restando comprovado comportamento tipificado na legislação, caracterizado pela não apresentação de documentos e pela não prestação de esclarecimentos, é legítimo o agravamento da multa de ofício, aplicada no percentual de 112,5%.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES E/OU ILEGALIDADES. A apreciação de alegações de inconstitucionalidades e/ou ilegalidades é de exclusiva competência do Poder Judiciário. Questionamentos dessa natureza não são apreciáveis na esfera administrativa.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO.

Os juros de mora são devidos por expressa disposição legal, inclusive a utilização da taxa SELIC.

SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. RESPONSABILIDADE PESSOAL POR INFRAÇÃO À LEI.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Os sócios, diretores, gerentes, são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

TRIBUTAÇÃO CONEXA. PIS, COFINS e CSLL. Aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido sobre o lançamento que lhes deu origem, eis que possuem os mesmos elementos de prova.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A contribuinte tomou ciência da decisão em 29/08/2013 (Termo a fls. 6175) e as responsáveis tributárias, Amanda Fontes Zegaib, Lizandra Fontes Zegaib e Alessandra Fontes Zegaib em 21/08/2013 (ARs a fls. 6172 a 6174). Em 18/09/2013, a contribuinte e as responsáveis tributárias Lizandra Fontes Zegaib e Alessandra Fontes Zegaib interpuseram o recurso voluntário a fls. 6177, no qual alegam as seguintes razões de defesa:

a) que de acordo com a Receita Federal:

a.1) ficou constatado que a recorrente teria entregado em 30/05/2008 Declaração do Simples, referente ao período de janeiro/2007 a junho/2007, com omissão de grande parte dos valores nele declarado, razão pela qual foi a empresa enquadrada no regime de tributação do lucro arbitrado;

a.2) ficou comprovado a existência de depósitos bancários de origem não comprovada no período compreendidos entre setembro de 2007 a dezembro de 2008;

a.3) ficou caracterizada a suposta Sujeição Passiva Solidária e a Responsabilidade Tributária, nos Termos dos artigos 124, inciso I e 135, inciso III, ambos do CTN, conforme o suposto Termo de Sujeição Passiva elaborado e, supostamente entregues aos representantes da empresa;

b) quanto à decadência:

b.1) que não há como afirmar, de forma peremptória, a prática de crime contra a ordem tributária, pois esta afirmação imprescinde de oferecimento/oceitação da denúncia e posterior sentença condenatória, além disso, a hipótese é de lançamento por declaração sujeito à homologação do Órgão competente;

b.2) que prevalece o entendimento de que os artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN, não podem ser aplicados de forma concomitante, tendo em vista que o primeiro dos dispositivos constitui norma específica em relação ao segundo;

b.3) que, conforme salientado na decisão recorrida, a ciência do auto de infração ocorreu em 07/08/2012 e o período mais antigo lançado é janeiro de 2007, logo, a Fazenda decaiu do seu poder de lançar o tributo, posto que ultrapassados mais de 05 anos da ocorrência do fato gerador;

b.4) que frise-se que o início da fiscalização data de 18/11/2009;

b.5) que não se trata propriamente de omissão de receitas, mas sim de suposta manutenção indevida no regime especial de tributação;

b.6) que omissão de receita e não homologação de lançamento são situações jurídicas distintas, que não merecem o mesmo tratamento jurídico-tributário;

b.7) que não se verifica no auto de infração ou na decisão recorrida a imputação de simulação, fraude ou dolo, mas tão-somente o frágil argumento de omissão e a ilegal condenação por suposto crime contra a ordem tributária;

b.8) que nos termos do Enunciado de Súmula Vinculante do CARF nº 25, o presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, com maior razão, a mesma presunção não autoriza a ampliação do prazo decadencial de constituição do crédito tributário;

b.9) que há de ser reconhecido e declarado o fato jurídico decadencial em relação aos lançamentos relacionados com o ano-calendário de 2007;

c) quanto a nulidade na adoção do arbitramento:

c.1) que não assiste razão aos nobres julgadores quanto ao não reconhecimento da nulidade apontada, pois o objeto em discussão refere-se a ausência dos requisitos autorizadores do lançamento por arbitramento, e não se este lançamento é uma forma prevista na lei;

c.2) que o CARF tem reiteradamente decidido que essa modalidade de tributação é excepcional e deve ser aplicada somente quando esgotadas de fato as possibilidades de apuração do lucro real da pessoa jurídica;

c.3) que contrariando a excepcionalidade de tal medida, e sem identificar as deficiências que teriam levado a imprestabilidade do conjunto da escrituração, o r. Fiscal entendeu por bem arbitrar o lucro do contribuinte, determinando arbitrariamente a desclassificação de sua escrita, mesmo após cotejá-la com as Notas Fiscais emitidas no período (Fls. nº 5/23);

c.4) que, conforme afirmação de fls. 4/23 do auto de infração, as notas fiscais consideradas para o lançamento por arbitramento estão escrituradas no Livro de Registro de Saídas nº 4, do ano de 2007, Registro nº 35.219.283.141, JUCESP, e no Livro de Registro de Apuração do ICMS da Secretária de Fazenda do Governo do Estado de São Paulo - GIA, a que teve acesso o r. Fiscal;

c.5) que tal fato também comprova que houve um erro do contribuinte ao permanecer no SIMPLES, tendo em visto que declarou e recolheu corretamente o valor do tributo, na esfera estadual, no mesmo período;

c.6) que, por outro lado, outra grave consequência do alusivo arbitramento foi o enquadramento do contribuinte no regime cumulativo do recolhimento do PIS e do COFINS;

c.7) que ultrapassada a questão preliminar apontada, o que só se admite por amor ao debate, o r. acórdão recorrido deve ser reformado para que seja declarada a nulidade do lançamento por arbitramento efetivado pelo r. Fiscal, porque abusivo e contrário a lei, já que ausentes seus requisitos autorizadores;

c.8) que, por via de consequência, anulado o lançamento arbitrado, deve-se ser aplicado o regime não-cumulativo para o PIS e a COFINS;

d) quanto à multa de 150%:

d.1) que o r. acórdão recorrido também deve ser reformado neste ponto, pois se fosse a intenção da Recorrente sonegar, não teria entregue ao r. Fiscal, muito menos relatado à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, através das GIAs, contendo os valores declarados;

d.2) que trata-se de omissão culposa de receita, não havendo que se falar em nenhuma das hipóteses previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/04;

d.3) que, de acordo com o r. Fiscal, ficou constatado que no período em que o contribuinte optou pelo regime de tributação do lucro presumido (01/07/2007 a 31/12/2008), aquele teria apurado uma receita bruta mensal superior aquela informada à Recella Federal do Brasil na DIPJ e na DCTF;

d.4) que o r. fiscal não comprovou que os contribuintes teriam agido de forma a autorizar a aplicação da multa majorada, apenas citou os dispositivos de lei para o enquadramento formal do fato;

d5) que, neste caso, a multa acaba por configurar verdadeiro confisco, já que não possui causa legal e razoável para sua aplicação;

e) quanto ao contrato de mútuo celebrado entre as sociedades empresárias For Mammy Ind. De Ling. Especializadas Ltda. e a recorrente:

e.1) que o contrato de mútuo celebrado entre as sociedades empresárias preencheu todos os requisitos de validade do Código Civil não podendo ser desconsiderado pela autoridade administrativa;

e.2) que os nobres julgadores, de forma implícita, pretenderam aplicar o conceito de abuso de direito;

e.3) que o contrato de mútuo foi segundo as necessidades de caixa da Mutuária, ora recorrente, tendo por finalidade o suprimento de numerário, de valor indeterminado, a título de empréstimo;

e.4) que tal operação, comum no mercado, acaba por dispensar a celebração diuturna de contratos de mútuo, bem como visa preservar a empresa que não se vê obrigada a contratar a mais ou a menos;

e.5) que o art. 425 do CC autoriza a celebração de contratos atípicos;

e.6) que não se trata de abuso de direito, simulação ou de fraude à lei, mas de negócio jurídico válido e eficaz;

e.7) que o ônus do vício do negócio jurídico cabe ao Fisco;

f) quanto à multa agravada no patamar de 112.5%:

f.1) que não de prevalecer o agravamento da multa, ao argumento de que o contribuinte não apresentou os documentos solicitados mediante Termo de Intimação;

f.2) que a recorrente entregou voluntariamente seus extratos bancários, bem como juntou cópia do contrato de mútuo celebrado entre as partes;

g) quanto aos juros de mora:

g.1) que o acórdão recorrido não se manifestou quanto ao anatocismo;

g.2) que com a aplicação da taxa Selic, ocorreu o anatocismo, isto é, a capitalização dos juros de uma importância emprestada, o que é ilegal;

g.3) que nosso ordenamento jurídico não aceita o anatocismo, nos termos da Súmula 121 do STF;

h) quanto ao Termo de Sujeição Passiva e de Arrolamento de bens:

h.1) que o arrolamento de bens violou o disposto na IN RFB nº 1.171/2011;

h.2) que o Termo de Sujeição Passiva é ineficaz.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior.

O recurso voluntário é tempestivo e foi subscrito por procurador com poderes para tal, conforme doc. a fls. 6201, razão pela qual dele conheço.

Inicialmente, ressalto que a responsável solidária Amanda Fontes Zegaib não interpôs recurso voluntário. Por sua vez, a contribuinte e as responsáveis solidárias Lizandra Fontes Zegaib e Alessandra Fontes Zegaib impetraram Mandado de Segurança na 25ª Vara Federal da Justiça Federal em São Paulo (Processo nº 0016396-46.2012.4.03.6100), sendo que a decisão que negou a liminar assim dispõe:

“Vistos etc. **Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por SUAVE SUSTENTAÇÃO INDÚSTRIA DE LINGERIE LTDA., LIZANDRA FONTES ZEGAIB e ALESSANDRA FONTES ZEGAIB** em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO - DEFIS/SPO e DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SPO, visando, em sede de liminar, provimento jurisdicional que determine à parte impetrada: "I. Que se abstenha de promover qualquer ato em face das Impetrantes tendo em vista a impetração do presente writ; II. Que suspenda qualquer ato em face das Impetrantes que tenham como base o Termo de Sujeição Passiva e de Responsabilidade Solidária até final julgamento do presente mandamus que, se almeja, julgará o mesmo nulo; III. Que suspenda qualquer ato em face das Impetrantes que tenham como base o Termo de Arrolamento de Bens e Direitos até final julgamento." Ao final, requerem a inclusão dos débitos consubstanciados no **Processo Administrativo nº 19515.721707/2012-23** no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, bem como a **declaração de nulidade do Termo de Sujeição Passiva e de Arrolamento de Bens e Direitos...** Por fim, tendo em vista a constatação de indício de crime contra a ordem tributária e contra o sistema financeiro nacional, a autoridade fiscal agiu na conformidade legal ao emitir os Termos de Sujeição Passiva Solidária e Responsabilidade Tributária em face das sócias da impetrante. Assim, não há que se falar, ao menos nesta fase de cognição sumária, em ilegalidade de tal procedimento, pois as impetrantes foram devidamente intimadas em 07/08/2012 e 08/08/2012 (fls. 226v e 228v) e a elas concedido prazo para apresentação de impugnação (fls. 225v e 227v). Logo, tenho por ausente o *fumus boni iuris* autorizador da concessão da liminar que, assim, fica indeferida.

Posteriormente, foi proferida a decisão de mérito, a qual ratificou tudo quanto decidido *in liminis litis*, se não vejamos:

Vistos etc. **Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, no qual se postula provimento jurisdicional que determine à parte impetrada: "I. Que se abstenha de promover qualquer ato em face das Impetrantes tendo em vista a impetração do presente writ; II. Que suspenda qualquer ato em face das Impetrantes que tenham como base o Termo de Sujeição Passiva e de Responsabilidade Solidária até final julgamento do presente mandamus que, se almeja, julgará o mesmo nulo; III. Que suspenda qualquer ato em face das Impetrantes que tenham como base o Termo de Arrolamento de Bens e Direitos até final julgamento." Ao final, requerem a inclusão dos débitos consubstanciados no Processo Administrativo nº 19515.721707/2012-23 no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, bem como a declaração de nulidade do Termo de Sujeição Passiva e de Arrolamento de Bens e Direitos.....** É o Relatório. Decido. Verifico que foram preenchidas as condições da ação, nada se podendo objetar

quanto à legitimidade das partes, à presença do interesse processual e à possibilidade jurídica do pedido. Estão igualmente satisfeitos os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, em virtude do que passo ao exame do mérito. **O pedido é improcedente. Porque exauriente o exame da questão quando da apreciação do pedido de liminar (fls. 239/246), decisão proferida pelo MM. Juiz Federal, Dr. Djalma Moreira Gomes, adoto aqueles mesmos fundamentos para tornar definitiva a decisão neste mandamus....5.** No caso concreto, cabe ressaltar que a impetrante não afirma a inexistência de qualquer dos requisitos legais para o arrolamento de bens, apenas defende que a sua adoção viola os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o que não ocorreu, como demonstrado. **6. Nem se alegue que houve supressão do direito de defesa, ou irregularidade na intimação da medida específica, mesmo porque a ciência foi aposta no termo, tal como no auto de infração, não se comprovando qualquer irregularidade no procedimento, e menos ainda que tenha ocorrido prejuízo ao exercício do direito de impugnação.** 7. O arrolamento não é incompatível com a discussão administrativa dos débitos fiscais, mesmo que ainda pendente a constituição definitiva do crédito tributário, pois insere-se como mera garantia, cabível apenas em situações muito específicas, definidas em lei, sem a natureza de ato de execução que esteja a exigir a constituição definitiva do crédito tributário, daí porque tampouco haver violação ao artigo 151 do CTN. **..Por fim, tendo em vista a constatação de indício de crime contra a ordem tributária e contra o sistema financeiro nacional, a autoridade fiscal agiu na conformidade legal ao emitir os Termos de Sujeição Passiva Solidária e Responsabilidade Tributária em face das sócias da impetrante. Assim, não há que se falar em ilegalidade de tal procedimento, pois as impetrantes foram devidamente intimadas em 07/08/2012 e 08/08/2012 (fls. 226v e 228v) e a elas concedido prazo para apresentação de impugnação (fls. 225v e 227v).** Por esses fundamentos, que adoto como razão de decidir, tenho que a ordem pleiteada não merece acolhimento. Diante do exposto, julgo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, para DENEGAR A SEGURANÇA. Custas "ex lege". Honorários advocatícios indevidos, conforme disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Após o trânsito em julgado arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. P. R. I.

Esta decisão transitou em julgado em 19/04/2013, conforme informa o página da Justiça Federal em São Paulo na "Internet" (<http://www.jfsp.jus.br>).

Diante do exposto, não cabe a este Colegiado se pronunciar sobre a responsabilidade solidária das recorrentes, uma vez que um dos pedidos formulados no referido MS era a declaração de nulidade do Termo de Sujeição Passiva, o que foi indeferido pela decisão judicial transitada em julgado.

Quanto ao Arrolamento de bens, além de não ser matéria da competência do CARF, a questão também é objeto da decisão judicial acima referida, razão pela qual também não será enfrentada nesta decisão.

DA DECADÊNCIA

A análise da decadência no presente caso impõe que, primeiramente, verifiquemos se houve dolo, fraude ou simulação na conduta da recorrente, para , então definirmos a regra decadencial aplicável (art. 150 ou art. 173, I, do CTN).

No Termo de Verificação Fiscal (TVF), a conduta da recorrente foi enquadrada no art. 71, I, da Lei 4.202/64, ou seja, como sonegação, por ter a Autoridade Fiscal apurado que a recorrente não obstante tivesse conhecimento dos seus faturamentos, tanto que escriturava as todas as notas fiscais nos Livros de Registros de Saídas nº 04 e no de Registro de Apuração do ICMS, declarava valores muito menores ao Fisco Federal.

A recorrente não nega que declarava valores menores ao Fisco Federal, mas sustenta que não se verifica no auto de infração ou na decisão recorrida a imputação de simulação, fraude ou dolo, e que nos termos do Enunciado de Súmula Vinculante do CARF nº 25, o presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício.

Ora, não estamos diante de presunção de omissão de receitas, mas de uma prova direta de omissão de receitas, cujo o dolo aflora e se afirma de uma conduta repetida durante todos os trimestres dos anos de 2007 e 2008, a qual consistia em declarar, para o Fisco Federal, algo em torno de 10 a 20% do real valor das receitas auferidas (algumas vezes até menos, como nos 3º e 4º trimestres de 2007), enquanto que, nos livros de ICMS, a receita era toda declarada, como já se sabe, em razão da fiscalização estadual ser mais atuante entre as micros e pequenas empresas. O dolo está estampado na descrição dos fatos constantes do TVF, razão pela qual entendo perfeito o enquadramento da conduta no art. 71, I, da Lei 4.502/64.

Assim, a regra decadencial a ser aplicada aos lançamentos dos fatos geradores dos anos de 2007 e 2008 é a do art. 173, I, do CTN, por estar configurada a conduta dolosa da recorrente.

O período de apuração mais antigo lançado foi o 1º Trimestre de 2007, sendo aplicável a regra do art. 173, I, do CTN, o *dies a quo* do prazo decadencial será 01/01/2008 (já que o lançamento poderia ser efetuado em 2007), logo, o prazo decadencial do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento desse período findou em 31/12/2012. Assim sendo, deve-se se afastar a preliminar de decadência suscitada, já que os autos de infração foram lavrados em 07/08/2012 (data da ciência da recorrente, cf. AR a fls. 5886).

DO ARBITRAMENTO

A recorrente suscita nulidade do lançamento, em razão da adoção do lucro arbitrado, contudo isso é o próprio mérito do lançamento em tela, pelo menos no que se refere ao 1º e 2º trimestres de 2007. Antes, porém, cabe alguns esclarecimentos.

A recorrente estava no SIMPLES FEDERAL até 30/06/2007, tendo optado pelo lucro presumido a partir de 01/07/2007. Em 2012, com a publicação do Ato Declaratório Executivo DERAT/DIORT/EQRES nº 37/2012, ela foi excluída do SIMPLES FEDERAL a partir de 01/01/2007, por ter ultrapassado o limite de receitas em 2006.

Apuradas as omissões de receitas em todos os trimestres dos anos de 2007 e 2008, o lançamento foi feito sobre o lucro arbitrado nos 1º e 2º trimestres de 2007 e sobre o lucro presumido nos demais trimestres.

Dessa forma, este ponto se refere ao item 003 do auto de infração do IRPJ e dos correlatos dos demais tributos, o qual se refere ao lançamento arbitrado sobre as receitas brutas da recorrente, inclusive sobre as omitidas e apuradas com base em notas fiscais e nos livros de Saída nº 04 e de Registro de Apuração do ICMS.

Observo que a recorrente não contesta os valores lançados, mas tão-somente a adoção do lucro arbitrado. Da mesma forma, não se discute nesses autos a exclusão da recorrente de o SIMPLES FEDERAL.

Ora, estamos falando, então, de contribuinte que estava no Simples Federal e foi excluído, tendo o fisco que efetuar o lançamento não somente em razão da apuração de receitas omitidas, como também para cobrar as diferenças não recolhidas. Nessa situação, o lançamento de ofício só poderia ser efetuado sobre o lucro arbitrado, já que a recorrente não tinha escrituração que possibilitasse a apuração pelo lucro real. Caso tivesse, bastava apresentar aos autuantes, durante a fase de fiscalização, o LALUR, os Livros Razão e Diário, os Balanços Patrimoniais e as DRE dos períodos em tela. Ora, estando ciente da sua exclusão do SIMPLES, se a recorrente tivesse efetivamente tais documentos e quisesse ser lançada pelo lucro real, bastava apresentá-los. Ademais, a recorrente alega que tinha a escrituração necessária para ser lançada pelo lucro real, mas não junta aos autos qualquer prova do alegado.

Em razão do exposto, entendo legítima a adoção do lucro arbitrado no lançamento do IRPJ e CSLL relativo aos 1º e 2º trimestres de 2007 e, conseqüentemente, a adoção do regime cumulativo para a COFINS e PIS no mesmo período.

DA MULTA QUALIFICADA (150%)

Com relação a multa qualificada, reafirmo tudo quanto já sustentado no capítulo relativo à decadência, razão pela qual a mantenho.

Alerto, apenas, que a multa qualificada foi aplicada apenas nos itens 002 e 003 do auto de infração do IRPJ (e correlatos dos demais autos de infração decorrentes), ou seja, onde há prova direta da omissão de receitas. No item 001 do auto de infração do IRPJ, o qual versa sobre presunção de omissão de receita com bases em extratos bancários, a multa aplicada foi de 75%, majorada para 112,5%, ponto que passaremos a analisar em seguida

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADAS MÚTUO ENTRE EMPRESAS SOBRE CONTROLE COMUM

Este capítulo versa sobre o item 001 do auto de infração do IRPJ (e correlatos dos demais tributos lançados).

Conforme o TVF (a fls. 5876), constatou-se que a recorrente recebeu diversos valores da empresa For Mammy Ind. Ling. Ltda. Sendo a recorrente intimada e reintimada a apresentar documentos que deram origem às entradas de recursos oriundos da For Mammy, a recorrente nada apresentou, mas alegou que tais ingressos estavam respaldado em contrato de mútuo entre as empresas. Informa o TVF que ambas as empresas tem os mesmos sócios e foram representadas no contrato de mútuo pela sócia comum Alessandra Fontes Zegaib.

Posteriormente, o TVF informa que o contrato de mútuo é datado de 02/01/2007, mas não possui qualquer registro oficial e tem por finalidade o suprimento de numerário à recorrente de valor indeterminado, a título de empréstimo.

Entendeu o autuante que não havia provas da veracidade do empréstimo, pois se fazia necessário documentação hábil e idônea que coincidissem datas e valores com as importâncias supridas, a comprovação da proveniência do numerário respectivo, planilhas de controles dos empréstimos e dos cálculos dos valores a pagar, etc.

Ao se compulsar os autos, não se encontra os extratos bancários em tela, mas apenas uma transcrição feita pelo autuante no TVF. Conforme essa transcrição, os extratos bancários informavam expressamente que os ingressos tinham como origem DOC ou TED feitos pela For Mammy Ltda, razão pela qual entendo que, sendo empresas dos mesmos sócios, cabia ao autuante auditar a escrita contábil da For Mammy, para verificar se as contas bancárias de onde foram emitidos os DOC e TED estavam devidamente contabilizadas, pois, em não estando, a omissão de receitas seria na For Mammy e não na recorrente. O contrato de mútuo, ainda que cause espécie o fato de ser de valor indeterminado, parece que se justifica por ser empresas dos mesmos sócios. Em suma, diante desse contexto, entendo que faltou aprofundar os trabalhos, com a auditoria da escrituração da For Mammy, para verificar as saídas de recursos relativas aos ingressos ora em análise.

Note-se que a presunção de omissão de receitas em tela tem como lógica o fato de um depósito bancário não identificado poder ser uma receita omitida de vendas. No caso em tela, a partir do momento em que a recorrente sustenta que foi mútuo e apresenta o contrato, sendo que o autuante informa que os extratos indicam que os valores vieram da For Mammy, afasta-se a presunção em tela, pois, no máximo, tais valores seriam indícios de omissões de receitas de vendas na For Mammy.

Situação totalmente diversa seria se os ingressos na conta bancária da recorrente não indicasse expressamente que se originaram de DOC ou TED da For Mammy, pois nesse caso o contrato de mútuo poderia estar sendo apresentado para justificar o depósito feito por um terceiro, o qual poderia ser inclusive um cliente da recorrente.

Por último, ao se compulsar as intimações fiscais constantes dos autos, verifico que apenas, no Termo de Reintimação Fiscal a fls. 3046, consta tabela especificando os depósitos bancários sobre os quais a recorrente deve se pronunciar. Ocorre entretanto, que os depósitos em tela, feitos pela For Mammy e que estão em planilha no TVF (item E2), não constam da planilha anexa ao Termo de Reintimação Fiscal a fls. 3046, razão pela qual, também, por essa razão, voto por cancelar o item 001 do auto de infração do IRPJ e os correlatos dos demais autos de infração.

JUROS DE MORA

Com relação às alegações de anatocismo, deixo de me pronunciar sobre a questão, em razão da matéria já está sumulada por este Colegiado, se não vejamos:

“Súmula CARF nº 4: 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.”.

Em face do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, para cancelar o item 001 dos autos de infração do IRPJ e da CSLL e os correlatos dos autos de infração da Cofins e Contribuição para o PIS/Pasep.

Alberto Pinto Souza Junior - Relator

Processo nº 19515.721707/2012-23
Acórdão n.º **1302-001.412**

S1-C3T2
Fl. 6.286

CÓPIA