



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

Processo nº 10120.729590/2014-57
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1201-002.459 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de agosto de 2018
Matéria OMISSÃO, CONTRADIÇÃO
Embargante B C EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2010, 2011

ACÓRDÃO. EMBARGOS. OMISSÃO CONFIRMADA.

Cabe alterar a conclusão de Acórdão de Recurso Voluntário, no qual ocorreu omissão na análise de tópico do recurso voluntário, o qual resulta em efeitos infringentes.

ACÓRDÃO. EMBARGOS. CONTRADIÇÃO.

Cabe alterar o teor do dispositivo que contradiz o voto, reescrevendo-o de acordo.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010, 2011

LANÇAMENTO FISCAL. AGRAVAMENTO.

O valor que o fiscal autuante, por lapso, deixou de computar na apuração da exigência fiscal cientificada ao contribuinte e contestada, só pode ser exigido mediante auto de infração complementar, devidamente cientificado ao interessado, antes de decorrido o prazo de decadência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Eva Maria Los - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima, Gisele Barra Bossa, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Fabiano Alves Penteado e Ester Marques Lins de Sousa (Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração do contribuinte, em face do Acórdão nº 1201-001.595, de 23/03/2017, por meio do qual o Colegiado negou provimento ao Recurso Voluntário.

2. Dos questionamentos postos pelo embargante, os seguintes foram admitidos no despacho de Admissibilidade de Embargos:

*Em relação ao **segundo ponto** questionado, que diz respeito ao pedido de nulidade do acórdão proferido pela DRJ Porto Alegre, aduz a Embargante:*

Compulsando o v. aresto ora embargado, vê-se que ele é completamente omissos quanto ao pedido de cancelamento dos créditos relativos ao IRPJ e tributos reflexos (CSLL, PIS e COFINS) indevidamente lançados pela 1ª Turma da DRJ/POA mediante agravamento do lançamento originário, no que concerne aos valores depositados na conta corrente nº 17.167-0, da agência 1429-0 do Banco Bradesco, os quais não haviam sido objeto de autuação.

(...) Como o v. aresto ora fustigado é completamente omissos quanto à matéria acima referida, a qual foi expressamente versada no recurso voluntário, exsurge a necessidade do manejo destes embargos para que se sane a omissão.

A leitura do Recurso Voluntário comprova que realmente foi formulado o argumento de "lançamento complementar pelas autoridades julgadoras", conforme conta do tópico III.2.1.1. (fls. 14.452 e seguintes).

*Por outro lado, constata-se que o Acórdão embargado **não enfrentou a questão**, o que caracteriza omissão passível de integração por meio de embargos.*

Quanto a este ponto, portanto, entendo que a matéria deva ser objeto de apreciação pelo Colegiado, razão pela qual os embargos devem ser admitidos. Os embargos foram admitidos quanto estes itens:

(...)

*Por fim, insurge-se a interessada diante da suposta **contradição** entre a ementa do julgado e o que restou consignado no voto condutor.*

Com efeito, o racional adotado pelo Relator levou o Colegiado a negar, por maioria de votos, provimento ao Recurso Voluntário, enquanto que a ementa se refere a:

Os resgates de aplicações financeiras e as transferências de outras contas da mesma pessoa jurídica devem ser excluídos da autuação.

E a conclusão após a ementa é "Impugnação Procedente em Parte" "Crédito Tributário Mantido em Parte". Parece-me que se trata de erro na transcrição ou na elaboração da ementa, que apenas reproduziu o texto constante da decisão de piso. Essa constatação nos leva a concluir que realmente existe a contradição alegada pela interessada.

3. O Exame de Admissibilidade dos Embargos os admitiu:

*Em síntese e conclusão, por todo o exposto, e com fulcro no art. 65, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), **ADMITO parcialmente** os embargos de declaração interpostos, para que seja apreciada a questão relativa à nulidade do acórdão proferido pela DRJ Porto Alegre, bem assim para que seja retificada a ementa proferida e a conclusão, a fim de que esta reflita o resultado do Acórdão.*

Voto

Conselheira Eva Maria Los, Relatora

1 Omissão. Acórdão DRJ/POA. Nulidade.

4. Pedido de nulidade do Acórdão proferido pela DRJ Porto Alegre, ao argumento de que efetuou lançamento complementar, agravando o lançamento fiscal, no que concerne aos valores depositados na conta corrente nº 17.167-0, da agência 1429-0 do Banco Bradesco, os quais não haviam sido objeto de autuação.

5. A recorrente afirmou no Recurso Voluntário que, na impugnação apresentada, havia informado que:

*b) que o efetivo titular das contas bancárias n^{os} 17.167-0, 17.171-9 c 17.163-8, da agência 1429-0 do banco Bradesco, durante os anos-calendário de 2010 e 2011, era a empresa **GOIÁS PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA.**;*

6. Que apresentou provas que a DRJ considerou preclusas, e que:

16. A bem da verdade, referida decisão constante do Acórdão nº 10-56.043, da 1ª Turma da DRJ/POA, representa grave afronta à norma legal que regula a matéria, no caso, o Decreto nº 70.235, de 6/3/1972, cujo artigo 14 diz expressamente que a fase litigiosa do procedimento fiscal somente se instaura com a impugnação do sujeito passivo:(...)

17. Os art. 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72 estabelecem claramente que o momento próprio para apresentação de toda a prova documental que fundamentar a impugnação do sujeito passivo da obrigação tributária é justamente a impugnação: (...)

(...)

24. Além do mais, é importante destacar que embora as autoridades julgadoras tenham confirmado que os valores creditados na conta bancária nº 17.167-0, da agência 1429-0 do Bradesco, tiveram sua origem comprovada com a cobrança de títulos da empresa Goiás Produtos de Higiene e Limpeza Ltda., negou-se a aceitá-los sob a alegação de que as provas documentais de tais operações não foram oportunamente apresentadas à autoridade fiscal autuante e que, por essa razão, ficou caracterizada a sua preclusão.

25. Impõe-se, portanto, que essa colenda Turma Julgadora declare a nulidade do Acórdão nº 10-56.043, da 1ª Turma da DRJ/POA para que nova decisão seja proferida, levando-se em consideração as provas documentais juntadas pela recorrente com sua impugnação.

7. O Acórdão de Impugnação da DRJ/POA, relata que a impugnante justificou que depósitos/créditos recebidos, pertenciam, entre outras, à Goiás Produtos de Higiene e Limpeza Ltda, a quem teria prestado serviços de gestão de recursos financeiros; mas apontou que o objeto social da Autuada, previa tal atividade, apenas para empresas vinculadas:

Consta no contrato social da autuada que o seu objeto é a participação no capital de outras empresas, o apoio logístico e operacional em sociedades vinculadas; o aluguel de bens e o transporte rodoviário de cargas (fl. 2298).

8. E que apesar de os instrumentos contratuais e dados cadastrais dessa empresa não revelarem comunicação formal com a Autuada, havia indícios, que revelavam haver relação:

As sociedades Goiás e a EBPL estão localizadas em endereço praticamente igual e industrializam produtos de higiene e limpeza da mesma marca (GEO), como está evidenciado em suas notas fiscais (fls. 8581/8582) e nos "contratos de mútuo" apresentados (fls. 4005/4045). Informações contidas no voto do Acórdão 00496/14 do processo 4011101546774, julgado pelo Conselho Pleno do Conselho Administrativo Tributário (CAT) do Estado de Goiás¹, identificam-nas como participantes do mesmo grupo empresarial (fls. 14251/14265):

Na inscrição 10.356.951-0, de Goiás Produtos de Higiene e Limpeza Ltda, cadastrada inicialmente com interpostas pessoas sem capacidade econômica, como Alcione Linhares, CPF 065.242.908-44 e José Moreira e Silva, CPF 101.124.801-87, admite o sócio (de fato), Baltazar Soares de Castro Júnior, CPF 229.232.251-04, para retirar-se em seguida e novamente voltar à sociedade, posteriormente retira-se, com a entrada do sócio (de direito) Geraldo Gonçalves Pereira, CPF 635.843.285-00.

Na inscrição 10.401.726-0, da EBPL Empresa Brasileira de Produtos de Limpeza, cadastrada inicialmente com interpostas pessoas sem capacidade econômica como Regina Gonçalves Pereira, CPF 250.895.366-00 e Regina Alves Pereira, CPF 011.076.281-99, admite posteriormente o sócio (de fato), Benedito soares de Castro, CPF263.352.041-04.

Observamos que, EBPL Empresa Brasileira de Produtos de Limpeza Ltda, teve negado, pela Secretaria da Indústria e Comércio, Superintendência do Produzir / Fomentar, solicitação de transferência do benefício de financiamento do FOMENTAR, acordado com Goiás Produtos de Higiene e Limpeza Ltda., que anteriormente tinha sido transferido irregularmente da M P J Indústria e Comércio de Sabão e Derivados Ltda. (pg. 162).

A sequência histórica em registros na JUCEG e Receita Federal demonstra a utilização de laranjas nos quadros sociais destas empresas, que se alternam sucessivamente, em um mesmo grupo econômico, com mais de uma inscrição estadual, que de fato, são uma única indústria de produtos de higiene e limpeza, com mesmo parque industrial e que industrializa o sabão marca GEO.

Observe-se que algumas das pessoas citadas coincidem ou tem sobrenomes similares aos sócios da impugnante.

Indícios fortes a evidenciar relacionamento próximo entre as empresas podem ser extraídos dos "contratos de mútuo", formalizados entre a BC Empreendimentos e as tomadoras de serviços. Em acordos entre partes independentes, maiores cuidados seriam observados na elaboração dos instrumentos contratuais, inclusive quanto à remuneração do prestador. De início, impressiona a designação imprópria dos instrumentos, visto não representar os efetivos negócios. Como mútuo, os contratos sequer previram juros - a impugnante reconhece isso ao afirmar que "não se estipularam quaisquer juros a serem pagos pela defendente" apenas um valor fixo mensal a título de remuneração, equivalente a R\$ 600,00 (fl. 12807). De outra banda, não é normal a possibilidade de a prestadora de serviços realizar aplicações financeiras de recursos disponíveis na conta corrente vinculada mediante o reconhecimento das respectivas receitas, para os fins fiscais, em sua própria contabilidade (cláusula décima nona, fl. 4011).

As sociedades empresariais Goiás e EBPL são explícitas em suas contabilidades ao considerar a impugnante como integrante de mesmo grupo empresarial. Elas registram empréstimos para a BC Empreendimentos no passivo circulante, em um grupo de contas reservado a "controladora, controladas e coligadas" (fls. 14143 e 14193).

A cláusula segunda dos "contratos de mútuo" previa a manutenção de conta corrente bancária específica de titularidade da "mutuária" para a movimentação dos recursos da

"mutuante" (fl. 4005/4105). O curioso é que os balanços/balancetes da EBPL consignavam os valores da conta como "empréstimos a longo prazo" (fls. 14202 e 14211). Os balancetes da Goiás não eram tão explícitos, possivelmente considerando as três contas correntes de controle como "adiantamentos", no ativo circulante, outras contas a receber. Vê-se, assim, que os mesmos documentos contratuais teriam sido utilizados para a formalização de negócios diversos, conforme o ponto de vista da parte contratante: para a impugnante, como prestação de serviços de gestão financeira; para os outros, como operação de crédito.

9. A DRJ/POA analisou documentação apresentada, contratos de prestação de serviços, demonstrativos contábeis da Goiás e EBPL e relata:

A operacionalização das contas bancárias opõe-se ao propósito defendido pela autuada. Eis algumas constatações: na conta 17.167-0 (supostamente vinculada a negócios da Goiás), a contribuinte justifica créditos de cobrança com títulos da EBPL, enquanto na conta 17.169-7 (vinculada à EBPL), com títulos da Goiás; a conta da 17.171-9 (vinculada à Goiás) contém transferências não justificadas para contas atribuídas à EBPL e à R de Arruda; numerosa e expressiva quantidade de débitos na conta 17.170-0 (atribuída à R de Arruda) é curiosamente destinada a Pedro Daniel Bittar Júnior, componente da família detentora do grupo Geo; a mesma conta apresenta créditos sequenciais não fundamentados de uma terceira empresa no primeiro semestre de 2010, a Socata Com. e Ind. de Sucatas Ltda. (Socata).

Ora, se as contas tinham o propósito de gerenciar os recursos financeiros das empresas tomadoras dos serviços, é razoável que nelas constassem apenas valores pertinentes à empresa específica. Eventual utilização para negócios de terceiros mereceria comprovação especial, com demonstração motivos e do fluxo financeiro.

Em nenhum momento a contribuinte demonstrou que o fluxo dos recursos que circularam pelas contas bancárias representava o propósito previsto nos "contratos de mútuo". A espécie do serviço demanda controles acurados, que poderiam revelar os momentos e motivos do ingresso e aplicação dos recursos, no interesse da tomadora de serviços.

Os demonstrativos contábeis da Goiás e da EBPL (fls. 14128/14228) também seriam insuficientes para emprestar certeza ao conjunto das provas apresentado pela contribuinte. Neles, inclusive, registram-se incoerências que impressionam, como a da conta "duplicatas a receber", cujo montante dos débitos coincide com o dos créditos em "receitas brutas" nas duas contabilidades, mas não contempla baixas compatíveis com a transferência da cobrança ou com a liquidação dos títulos, considerando os prazos médios constatados. Outra anormalidade a anotar ocorre, por exemplo, na EBPL, cujos saldos trimestrais de rubricas contábeis demonstram em 2011

uma flutuação operacional razoavelmente incompatível com a atividade industrial esperada (fls. 14202, 14211, 14218 e 14225).

10. E concluiu:

A autuada vale-se do § 5º do artigo para defender que os autos de infração contêm erro quanto à identificação do sujeito passivo. Alega que os valores creditados nas contas pertencem a terceiros e que ela seria apenas "interposta pessoa" que realiza negócio de outrem em substituição àquele que teria a incumbência de fazê-lo.

A falta de demonstração da origem dos créditos pelo titular de conta de depósito bancária permite inferir que os recursos originaram-se de receitas não tributadas, comumente chamadas de "caixa dois". Tal entendimento restou consolidado pelo Direito como uma presunção legal, por intermédio do art. 42 da Lei 9.430/96.

11. Consultando-se o Auto de Infração, constata-se que, está correta a afirmativa da Embargante, de que os depósitos recebidos na conta do banco Bradesco nº 17.167-0, na agência 1.429-0, não foram incluídos nos autos de infração:

- a. os totais mensais nos Autos de Infração, págs. 12.697/12.698, 12.733/12.734, 12.761/12.762 e 12.777/12.778, são iguais aos totais mensais do Demonstrativo dos Depósitos não Comprovados de pág. 12.686;
- b. mas os totais mensais da última coluna do Demonstrativo dos Depósitos não Comprovados, não incluíram os depósitos/créditos da conta nº 17.167-0, na primeira coluna da tabela.

12. E o Acórdão da DRJ/POA, identificou tal falha, pág. 14.306:

Apesar de a fiscalização defender que os recursos da conta 17.167-0 integrariam a omissão de receitas, os autos de infração não contemplaram a repercussão dos respectivos valores nos lançamentos (possivelmente por erro).

13. A DRJ/POA, aceitou as justificativas de depósitos/créditos relativos a transferências entre contas da titularidade da Autuada e refez os cálculos, reduzindo os valores, e explicou, pág. 14.307:

Contudo, como os cálculos dos autos de infração não incluíram as omissões da conta 17.167-0, há que se limitar os valores a serem mantidos ao montante lançado. Dessa forma, os únicos períodos a sofrerem ajustes são os seguintes:(...)

14. Ou seja, reapurou, incluindo os depósitos que o autuante (por erro) deixou de computar, relativos à citada conta, e deixou de excluir as transferências em alguns meses; excluiu apenas em 02, 08 e 12/2010 e 02 e 06/2011, conforme demonstra à pág. 14.308.

15. Em síntese, correto o Embargante de que a DRJ/POA, agravou o lançamento ao incluir na base de cálculo, valores que foram intenção do autuante incluir, mas que não o foram; portanto, não constaram do montante cientificado ao contribuinte.

16. Eis que este valor que o fiscal autuante, por lapso, deixou de computar na apuração da exigência fiscal cientificada ao contribuinte e contestada, só pode ser exigido mediante auto de infração complementar, devidamente cientificado ao interessado, antes de decorrido o prazo de decadência.

17. Contudo, a teor do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, tal feito não implica em nulidade da Acórdão DRJ/POA pois não ocorreu cerceamento de defesa do contribuinte, cabendo sanar a irregularidade.

18. No Acórdão de Recurso Voluntário, não houve menção a esse fato.

19. Assim, cabe recalcular os valores (...)

Quadro 1	DRJ-Base de cálculo	Depós ñ Comprovados, incluída a conta 17167-0	Valores excluídos da Base de Cálculo pela DRJ	Dem Dep ñ Compr, pág. 12.686, base de cálculo no Auto de Infração	Base de Cálculo que a DRJ deveria ter adotado, após excluídos os valores comprovados
jan/10	1.445.745,05	1.445.745,05	0,00	1.445.745,05	1.445.745,05
fev/10	1.054.731,01	1.068.531,01	13.800,00	1.068.531,01	1.054.731,01
mar/10	515.121,19	515.121,19	0,00	515.121,19	515.121,19
abr/10	710.928,30	738.928,30	28.000,00	710.928,30	682.928,30
mai/10	692.581,84	692.581,84	0,00	692.581,84	692.581,84
jun/10	1.874.406,81	1.874.406,81	0,00	1.874.406,81	1.874.406,81
jul/10	1.040.059,41	1.049.183,41	9.124,00	1.031.661,66	1.022.537,66
ago/10	3.352.685,45	3.576.734,33	224.048,88	3.526.612,97	3.302.564,09
set/10	3.352.755,02	3.476.162,84	123.407,82	2.940.054,29	2.816.646,47
out/10	3.202.215,47	3.535.246,32	333.030,85	3.025.090,39	2.692.059,54
nov/10	1.549.615,57	1.701.815,28	152.199,71	1.207.787,31	1.055.587,60
dez/10	4.327.094,81	5.678.125,76	1.351.030,95	5.281.241,73	3.930.210,78
jan/11	2.101.256,91	2.615.822,91	514.566,00	2.062.677,58	1.548.111,58
fev/11	3.158.289,90	4.219.408,51	1.061.118,61	3.701.242,27	2.640.123,66
mar/11	3.470.149,46	3.617.035,16	146.885,70	2.839.378,71	2.692.493,01
abr/11	3.694.403,81	3.769.394,04	74.990,23	3.073.509,57	2.998.519,34
mai/11	3.046.378,22	3.166.240,70	119.862,48	2.315.391,31	2.195.528,83
jun/11	2.957.635,45	4.503.356,82	1.545.721,37	3.940.641,76	2.394.920,39
jul/11	2.301.202,68	2.495.138,67	193.935,99	1.828.092,42	1.634.156,43
ago/11	3.928.368,44	4.052.348,44	123.980,00	3.159.620,11	3.035.640,11
set/11	2.487.709,98	2.546.407,98	58.698,00	1.911.607,03	1.852.909,03
out/11	2.039.725,82	2.125.388,77	85.662,95	1.235.834,20	1.150.171,25
nov/11	2.435.784,89	2.633.485,85	197.700,96	1.802.676,67	1.604.975,71
dez/11	1.906.334,31	2.040.481,05	134.146,74	1.216.801,20	1.082.654,46
Total	56.645.179,80	63.137.091,04	6.491.911,24	52.407.235,38	45.915.324,14

20. Resulta que as exigências de PIS e Cofins deverão ser apuradas sobre as bases de cálculo do Quadro 1 supra; e as bases de cálculo no Quadro 2 a seguir, para as exigências de IRPJ e CSLL:

Quadro 2	Base de Cálculo
1º trim/2010	3.015.597,25
2º trim/2010	3.249.916,95
3º trim/2010	7.141.748,22
4º trim/2010	7.677.857,92
1º trim/2011	6.880.728,25
2º trim/2011	7.588.968,56
3º trim/2011	6.522.705,57
4º trim/2011	3.837.801,42

2 Acórdão de Recurso Voluntário. Contradição entre teor e ementa

21. De fato, naquele Acórdão, foi votado pela maioria do Colegiado, NEGAR provimento ao Recurso Voluntário, correspondendo ao teor do voto do relator; porém constam, indevidamente, as expressões.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

22. Essas expressões devem ser excluídas do Acórdão embargado, por não expressarem nem o teor do voto, nem a decisão no Acórdão.

Conclusão.

Voto por ACOLHER os Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, reduzindo as bases de cálculo para as dos Quadros 1 e 2.

(assinado digitalmente)

Eva Maria Los