



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

Processo nº 10166.720003/2010-12
Recurso nº 892.217
Resolução nº **1302-000.139 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 17/01/2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrentes GEAC CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA.
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente. e relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Daniel Salgueiro da Silva, Eduardo de Andrade, Guilherme Polastri Gomes da Silva e Marcos Rodrigues de Mello.

Relatório

Em 14/12/2009, foram lavrados contra a interessada os Autos de Infração do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, atinentes aos anos-calendário de 2004 e 2005, cujo crédito tributário lançado de ofício perfaz o montante de **R\$4.071.236,65**, assim discriminados por exação fiscal:

Auto de Infração do IRPJ (fls. 004/011)			
Imposto	Juros de Mora (calculados até 30/11/2009)	Multa Proporcional (75%)	Total
R\$988.536,24	R\$603.836,48	R\$741.402,18	R\$2.333.774,90
Infrações	Ano-Calendário	Enquadramento Legal	
Omissão de Receitas	2004	Art. 24 da Lei nº 9.249/95; Arts. 249, inciso II, 251 e parágrafo único, 279, 282, e 288 do RIR/99.	
Resultados Operacionais Não Declarados	2005	Arts. 249, 250 e 926 do RIR/99.	
Auto de Infração do PIS/Pasep (fls. 012/017)			
Contribuição	Juros de Mora (calculados até 30/11/2009)	Multa Proporcional (75%)	Total
R\$63.261,00	R\$45.125,12	R\$47.445,75	R\$155.831,87
Infrações	Ano-Calendário	Enquadramento Legal	
Falta de Recolhimento do PIS – Incidência Não Cumulativa	2004,2005	Art. 1º, 3º e 4º da Lei nº 10.637/02.	
Auto de Infração da Cofins (fls. 018/023)			
Contribuição	Juros de Mora (calculados até 30/11/2009)	Multa Proporcional (75%)	Total
R\$291.384,00	R\$207.849,12	R\$218.538,00	R\$717.771,12
Infrações	Ano-Calendário	Enquadramento Legal	
Falta de Recolhimento da Cofins – Incidência Não Cumulativa	2004,2005	Art. 1º, 3º e 5º da Lei nº 10.833/03.	
Auto de Infração da CSLL (fls. 024/031)			
Contribuição	Juros de Mora (calculados até 30/11/2009)	Multa Proporcional (75%)	Total
R\$365.847,82	R\$223.625,08	R\$247.385,86	R\$863.858,76
Infrações	Ano-Calendário	Enquadramento Legal	
Falta de Recolhimento da CSLL	2005	Art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; Art. 1º da Lei nº 9.316/96 e Art. 28 da Lei nº 9.430/96; Art. 37 da Lei nº 10.637/02.	
CSLL Sobre Receitas Omitidas	2004	Art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; Art. 24 da Lei nº 9.249/95; Art. 1º da Lei nº 9.316/96 e Art. 28 da Lei nº 9.430/96; Art. 37 da Lei nº 10.637/02.	

A ação fiscal, iniciada em 26/04/2007, solicitou a apresentação dos livros contábeis e fiscais, atos constitutivos e alterações posteriores, extratos bancários e documentos probatórios.

Após diversas prorrogações de prazo, no qual a fiscalizada, cuja denominação sofreu três alterações, inicialmente, OK AUTOMÓVEIS E PEÇAS E SERVIÇOS LTDA, depois, GEAC – GERENCIADORA DE ATIVOS, COBRANÇAS E PARTICIPAÇÕES LTDA, e, por fim, GEAC CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA, optou por não apresentar os extratos bancários, a Fiscalização emitiu as Requisições de Informação sobre Movimentação Financeira – RMF, obtendo os extratos bancários da empresa mantidos no Banco de Brasília, Banco Bradesco e Banco do Brasil.

Em nova intimação, a autoridade tributária solicitou à contribuinte que apresentasse documentação probatória que justificasse a origem dos depósitos bancários cujos créditos fossem superiores a R\$20.000,00, excluídos aqueles não relacionados à atividade operacional da empresa e os decorrentes de transferência, estorno, resgate de aplicação financeira, empréstimos e resgates de poupança.

Da análise dos documentos apresentados, a Fiscalização deparou-se com situações distintas que resultaram em duas infrações.

Para o ano-calendário de 2004, embora tenha apresentado a DIPJ 2005 zerada, os registros contábeis da fiscalizada apuraram um prejuízo de R\$23.246,76. Contudo, na análise dos depósitos bancários do Banco Bradesco, não foram apresentados documentos que comprovassem a origem dos recursos, motivo pelo qual foi efetuado o lançamento de ofício, em razão da presunção de omissão de receitas.

Para o ano-calendário de 2005, não obstante a DIPJ 2006 também ter sido apresentada com valor zerado, os registros contábeis apuraram um lucro real anual de R\$242.155,44. Como o valor não foi declarado, efetuou a Fiscalização o lançamento de ofício, compensando os débitos declarados em DCTF, em valores a menor.

A PER/DCOMP transmitida pela contribuinte, de nº 15618.66297.250108.1.1.02-6606, para compensar débitos de IRPJ e CSLL do ano-calendário de 2005, não foi considerada, por não ser espontânea, tendo em vista que foi encaminhada eletronicamente em 27/12/2007, após o início do procedimento fiscal, que foi iniciado em 26/04/2007.

Cientificada dos lançamentos, em 30/12/2009 (Ciência do Sujeito Passivo às fls. 8, 15, 21 e 28 dos Autos de Infração), a interessada apresentou a impugnação de fls. 387/422, em 28/01/2010 (carimbo de recepção às fls. 387). Apoiada nos documentos já acostados aos autos, discorre sobre os pontos relacionados a seguir.

Preliminares. Do Desrespeito aos Limites do Mandado de Procedimento Fiscal. O primeiro MPF expedido em 03/04/2007, informa que a ação fiscal tinha por escopo apenas a verificação do IRPJ entre janeiro de 2004 a dezembro de 2005. Contudo, a atividade fiscalizatória resultou na exigência de valores de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins. Ocorre que, de acordo com a Portaria nº 4.066/07, a alteração do escopo de um MPF é aceita somente se com a expedição de MPF Complementar, o que não foi feito pela Fiscalização. Assim, encontra-se o MPF eivado de vícios formais, que implicam na nulidade do lançamento tributário ora impugnado. A autoridade fiscal que promoveu a autuação carecia de competência para tanto, o que evidencia a ofensa ao artigo 59, inciso I, do Decreto nº 70.235/72.

Decadência. O IRPJ, CSLL, PIS e Cofins são tributos sujeitos ao lançamento por homologação, obedecendo à regra do art. 150, § 4º, do CTN. Em relação ao IRPJ e CSLL, não obstante o Auto de Infração identificar como período de apuração a data de 31/12/2004, os depósitos questionados, que originaram o lançamento por presunção de omissão de receitas, foram realizados em abril e junho de 2004. Ocorre que, no caso, aplica-se a regra específica de tributação determinada pelo art. 42, § 1º da Lei nº 9.430/96, a qual determina que o valor das receitas cuja origem não foi comprovada será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira. Em relação ao lançamento efetuado com base em 31/12/2004 há evidente nulidade, em razão de alteração do critério jurídico do lançamento conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes. E, caso se desconheça tal nulidade,

deveria ser reconhecida a ocorrência de decadência, pois quando a Impugnante foi notificada já haviam se passado mais de cinco anos da ocorrência de cada um dos depósitos realizados. Quanto aos lançamentos de PIS e Cofins, são tributos com fato gerador mensal. Como os lançamentos foram constituídos com valores depositados nos meses de abril, maio, junho e junho de 2004, e a devida ciência à contribuinte apenas ocorreu em dezembro de 2009, e evidente que tais lançamentos foram fulminados pela decadência. Nota-se que no presente caso não foi aplicada a multa de 150%, que poderia deslocar a regra de decadência do artigo 150, § 4º, para o artigo 173, inciso I, do CTN. Também não seria possível o deslocamento da regra para o referido artigo 173, inciso I, do CTN, por ausência de pagamento, já que a Impugnante promoveu o recolhimento de todos os tributos lançados – IRPJ, CSLL, PIS e Cofins – conforme se constata nos comprovantes anexos.

Erro na Apuração do IRPJ do Ano-Calendarário de 2005. Houve erro no lançamento de IRPJ relativo ao ano-calendarário de 2005. Ao tomar como base o valor de lucro real declarado no LALUR, de R\$242.155,44, a autoridade fiscal, ao aplicar a alíquota adicional de 10%, não levou em consideração a exclusão de R\$240.000,00 da base de cálculo. Assim, o valor do principal lançado foi de R\$59.845,44, quando deveria ter sido de R\$36.538,36. Neste ponto, o artigo 142 do CTN estabelece que o lançamento deve indicar de forma inequívoca o montante de tributo devido, sob pena de nulidade. Por isso, o lançamento é nulo.

Erro Material no Lançamento. Ocorreu um erro de metodologia que maculou o lançamento, causando sua nulidade, qual seja, a impossibilidade de lançamento do principal objeto da compensação, mas sim apenas de multa isolada (se aplicável) ou a diferença da imputação. As PER/DCOMP foram transmitidas pela Impugnante durante o procedimento de fiscalização, pois foi somente neste período que a empresa finalizou a elaboração de suas demonstrações e a apuração dos tributos. De toda forma, a Impugnante promoveu a quitação do valor principal dos tributos, acrescidos de juros e multa moratória. No entanto, as compensações foram desconsideradas pela Fiscalização, sob alegação de que a contribuinte já estava sob procedimento de ofício, e *deveria antes ter comunicado o fato à fiscalização, vez que os débitos deste período estão sujeitos à multa de ofício*. Ou seja, constata-se da leitura do trecho que a Fiscalização desconsiderou as compensações porque os débitos quitados se sujeitariam à multa de ofício. Ora, se a agente fiscal entendeu que os valores quitados por meio de compensação eram insuficientes para extinguir completamente os débitos, uma vez que deveria incidir a multa de ofício, poderia, então, ter efetuado o lançamento da diferença. Ou seja, se a autoridade entendeu que a compensação era insuficiente, poderia, ou (i) lançar a multa de ofício, isoladamente, ou (ii) imputar o pagamento efetuado, constituindo apenas a diferença restante de principal, multa e juros. Vale reforçar ainda que, com a irregularidade no MPF, já abordada, minimamente resta caracterizada a espontaneidade da contribuinte. Assim, pelo princípio da eventualidade, requer a Impugnante que, no mínimo, seja efetuada a imputação dos valores quitados por meio de compensação, a fim de se evitar a absurda cobrança em duplicidade, vale dizer, dos valores constantes deste auto de infração e daqueles declarados por meio de PER/DCOMP, ainda passível de homologação. Ainda que haja a homologação da compensação efetuada, o que acredita a Impugnante, a imputação deve ser efetuada, posto que a cobrança integral deste lançamento implicaria na cobrança em duplicidade.

Mérito. Ano-Calendarário de 2004. Ilegalidade do Lançamento Pautado em Suposta Omissão de Receitas. Da Inexistência de Omissão de Receitas por Depósitos Bancários. Comprovação das Origens dos Créditos em Conta. O lançamento dos valores constituídos sobre receitas presumidas, derivadas de depósitos de origem não comprovada, não

merece prosperar. A Impugnante demonstra a origem dos valores em questão, que decorrem de operações de mútuo, com a empresa Grupo Ok Construções e Incorporações S/A (“Grupo Ok”), conforme comprovam o contrato e recibos ora acostados. Tal contrato foi firmado nos mesmos moldes daqueles apresentados à Fiscalização, relativamente ao ano-calendário de 2005 (fls. 264/269), e que foram considerados suficientes para comprovar a origem os valores depositados nas contas correntes da Impugnante. Todos os valores de depósitos bancários lançados pela Fiscalização derivam de contratos de mútuo, firmado com a empresa ligada, tanto que é possível constatar, da análise do livro Razão, fls. 56, 62, 67 e 70, que todos estes valores estão indicados na conta contábil 1.1.07.01.0007 – “Controlada, Coligada Sócios – Grupo Ok Construções e Incorp”. Assim, como resta demonstrada a origem dos valores, cabe ser afastado por completo o lançamento em discussão.

Do Conceito de Renda/Receita. Ao presumir que os depósitos bancários seriam renda da Impugnante, e, ainda, a suposta existência de saldo credor, passível de tributação, o Fisco, além de fazer uso inadequado das presunções, alterou, também, indevidamente, o próprio conceito de renda/receita, previsto no texto constitucional. O Supremo Tribunal Federal, em julgamentos acerca da matéria, consolidou o entendimento de que o conceito de renda supõe um necessário acréscimo patrimonial. como produto, a renda pressupõe um resultado, um confronto entre os saldos positivos e negativos derivados de determinada atividade, e como acréscimo patrimonial, pressupõe um saldo positivo efetivo na comparação, em momentos distintos, desse mesmo patrimônio, sem o que não há que se falar em renda. Destarte, somente pode ser tributada a renda/lucro que efetivamente representar acréscimo patrimonial disponível novo para a empresa, conforme entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência dos Tribunais, inclusive do Supremo Tribunal Federal, sob pena de se estar tributando o próprio patrimônio do contribuinte. Em se tratando da administração de imóveis de terceiros, nos moldes em que regido pelos contratos firmados pela Impugnante, o capital, para ser administrado, deve adentrar a conta da Impugnante, sem que, em nenhum momento, a pertença, integrando seu patrimônio. O que integrará seu patrimônio são os pagamentos efetuados pelos terceiros com quem contrata a título de remuneração pelos serviços prestados. Dessa maneira, pretende a Fiscalização fazer incidir o Imposto de Renda e a Contribuição Social sobre o Lucro sobre algo que não representa efetivo acréscimo patrimonial (renda/lucro) disponível para a sociedade, em manifesta afronta ao conceito de renda previsto tanto nos artigos 153, III e 195, I, ambos da Constituição Federal. Portanto, ao se tratar de mero ingresso de capital por conta da administração de imóveis de terceiros, de acordo com o serviço prestado pela Impugnante, cuja origem foi documentalmente provada, não há que se falar em receita ou acréscimo patrimonial. Assim sendo, tendo em vista a não ocorrência do fato gerador das exações ora guerreadas, merece ser declarada a insubsistência do lançamento do crédito tributário e a extinção dos valores nele consubstanciados.

Do PIS e da Cofins. Exclusão dos Valores Pagos da Base do Lançamento.

Na hipótese de não ser anulado o lançamento do PIS e da Cofins, o que só se admite por força do princípio da eventualidade, é de se determinar, pelo menos, que sejam considerados os pagamentos efetuados (guias DARF) e a compensação efetuada (PER/DCOMP nº 06186.93047.271207.1.3.57-8419), sob pena de duplicidade de lançamento.

Ano-Calendário de 2005. Ilegalidade do Lançamento Pautado em Receitas Operacionais Supostamente Não Tributadas. Da Compensação como forma de Extinção do Crédito Tributário. O lançamento de IRPJ e CSLL relativo ao ano-calendário de 2005 fundamenta-se em suposta falta de recolhimento dos tributos sobre o resultado operacional da Impugnante. Contudo, a constituição dos créditos é ilegal, na medida em que houve quitação

integral do IRPJ e da CSLL lançados, eram razão de compensação efetuada, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996. O pedido de compensação vem extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória da sua posterior homologação pela autoridade fiscal. Ora, condição resolutiva é aquela em que o implemento da condição virá a desfazer o ato jurídico perfeito e que já produzia efeitos desde o momento da sua celebração. Assim, enquanto não examinados os pedidos de compensação, os créditos tributários a que se referem estão extintos, sendo vedado efetuar qualquer exigência em relação a esses. Por isso, a autoridade fiscal, ao promover o lançamento dos valores que foram integralmente compensados pela Impugnante, por meio das compensações formalizadas através da PER/DCOMP 15618.66297.250108.1.1.02-6606 (fls. 236/247), relativa ao IRPJ, e da PER/DCOMP 06186.93047.271207.1.3.57-8419 (fls. 187/235), relativa à CSLL (dentre outros tributos), ofendeu o artigo 74, § 2º da Lei nº 9.430/1996, bem como o artigo 156, inciso II, do CTN. É importante destacar que até a presente data não houve qualquer despacho de indeferimento da compensação efetuada (Vide Docs. 29 e 30). Logo, até que eventual despacho seja proferido, o que se admite para argumentar, a compensação extinguiu o crédito tributário. E, ainda para argumentar, caso posteriormente seja proferido despacho não homologando a compensação, esse jamais terá o condão de validar o lançamento viciado ora combatido. A observância às disposições normativas é dever da Autoridade Administrativa, pois ela está sujeita ao princípio da legalidade (art. 37 da Constituição Federal, *caput*, art. 2º da Lei nº 9.784/99). Dessa forma, à luz das disposições da Lei nº 9.430/96, deve ser reconhecido que as exigências relativas aos créditos tributários para as quais houve formalização de Pedidos de Compensação estão extintas.

Da Quitação Integral do IRPJ e da CSLL Devidos no Ano-Calendário de 2005. Não há qualquer vedação legal à quitação de tributos durante o procedimento fiscalizatório. Ademais, esta não é sequer a motivação do lançamento, mas sim a questão da falta de pagamento da multa de ofício, conforme se depreende da leitura do auto de infração. Uma vez formalizada a compensação, está extinto o crédito tributário (ainda que sob condição resolutória ulterior de verificação da fiscalização). Se extinto, o Fisco poderia questionar apenas a falta de pagamento da multa de ofício que entende cabível, ou mesmo a diferença derivada da imputação do pagamento realizado. Entretanto jamais poderia simplesmente desconsiderar a quitação perpetrada pela compensação. Os valores quitados pela Impugnante pelo PER/DCOMP, para IRPJ, foram de R\$31.538,70, tomando-se exatamente a base de cálculo utilizada pela autoridade fiscal, proveniente do LALUR, e, para CSLL, de R\$21.022,28. Os créditos utilizados no PER/DCOMP que compensou débitos de IRPJ são de titularidade da Impugnante, e derivam de retenções na fonte de IRPJ e de antecipações. Em relação à PER/DCOMP que compensou débitos de CSLL, os créditos tem origem no deferimento, pela Receita Federal, do Pedido de Habilitação de Crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, processo administrativo nº 10166.008882/2007-05, ou seja, trata-se de crédito reconhecido pela própria Receita Federal. Vale reforçar ainda que, com a irregularidade no MPF, já abordada, resta caracterizada a espontaneidade da contribuinte. Assim, pelo princípio da eventualidade, requer a Impugnante que, no mínimo, seja efetuada a imputação dos valores quitados por meio de compensação, a fim de se evitar a absurda cobrança em duplicidade, vale dizer, dos valores constantes deste auto de infração e daqueles declarados por meio de PER/DCOMP, ainda passível de homologação. Ainda que haja a homologação da compensação efetuada, o que acredita a Impugnante, a imputação deve ser efetuada, posto que a cobrança integral deste lançamento implicaria na cobrança em duplicidade.

Da Autuação Reflexa. Em decorrência da autuação principal derivada da aplicação da presunção de omissão de receitas, foram lavrados os autos de infração reflexos de CSLL, PIS e Cofins. Como é a assente na jurisprudência administrativa, os lançamentos decorrentes devem seguir a sorte do principal. Assim, uma vez reconhecida a insubsistência da autuação principal, devem ser canceladas as autuações reflexas.

Da Multa. A multa, em si mesma, segue a sorte do tributo principal que, uma vez inexigível, acarreta inexigibilidade daquela. Ainda assim, pelo princípio da eventualidade, caso fossem cabíveis as exigências fiscais, não caberia a imposição da multa, vez que a Impugnante é sucessora por incorporação da empresa OK Automóveis Peças e Serviços Ltda, e as multas punitivas impostas à empresa sucedida não se incluem na responsabilidade da empresa sucessora, dado seu caráter sancionatório pessoal e subjetivo. A jurisprudência colacionada entende que os artigos 132 e 133 do CTN não autoriza a exigência de multas punitivas, que são de responsabilidade pessoal do antecessor, ao sucessor do negócio.

Dos Juros. Resta indevida a aplicação da taxa SELIC, que possui natureza remuneratória e não indenizatória, própria dos juros de mora.

Das Provas Apresentadas e da Necessidade De Sua Apreciação Por Força do Princípio da Verdade Material. É imperioso que se analise detalhadamente não apenas a documentação apresentada junto à presente impugnação, como também todos os documentos que vierem a ser posteriormente apresentados pela Impugnante. Anote-se que, em se tratando de provas, no procedimento administrativo fiscal prevalece o princípio da "verdade material", em contraposição ao processo judicial, em que a lei faculta a adoção da "verdade formal", entendimento consonante com abalizada doutrina e jurisprudência administrativa. Portanto, por força do princípio da verdade material e da instrumentalidade do processo, é forçoso concluir pela necessidade de apreciação de todas as provas apresentadas, e que eventualmente vierem a ser trazidas, nestes autos, com vistas à promoção de um julgamento adequado e em conformidade com as normas que regem o processo administrativo fiscal.

Do Pedido. Assim, requer a Impugnante (*i*) seja dado integral provimento à presente Impugnação, determinando-se, seja em face da decadência e das patentes nulidades que permeiam o presente lançamento, seja em face da comprovação da origem dos depósitos bancários efetuados em seu nome, seja em face da comprovação de que os depósitos bancários lançados não correspondem à receita, seja porque os valores cobrados relativamente ao ano-calendário de 2005 foram espontaneamente informados e pagos por compensação, o cancelamento integral do Auto de Infração ora combatido, relativo ao IRPI e seus reflexos, quais sejam, CSLL, PIS e COFINS. Ainda, seguindo a sorte da autuação principal, os valores lançados a título de multa e juros deverão igualmente ser cancelados, não subsistindo fundamento para sua manutenção. Outrossim, ressalta-se o pedido para produção de todas as provas em Direito admitidas, especialmente a posterior juntada de documento, caso seja necessário, as quais devem ser cuidadosa e detalhadamente analisadas e consideradas para o julgamento do presente caso.

Em **04/03/2004**, foi cientificada a interessada de intimação de fls. 529 encaminhada pela DRF-Brasília. Solicita a unidade preparadora que, tendo em vista a apresentação da impugnação em 28/01/2009, e a adesão da empresa ao parcelamento regulamentado pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009, e com base no artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22/07/2009, a manifestação da interessada, por escrito, quanto à desistência da impugnação apresentada. Informou a DRF-Brasília que o recurso somente seria

enviado para julgamento caso a contribuinte não optasse pela inclusão do crédito tributário no Parcelamento Excepcional – PAEX.

Em seguida, apresentou a requerente em **30/03/2010**, petição de fls. 533/534, no qual requer a juntada de documentação de fls. 533/547, referente a contrato de mútuo, tendo em visto o direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, previsto na Lei Maior, e o princípio da busca de verdade material, que deve nortear todo o processo administrativo. Argumentou a impugnante que, apesar de ter relacionado o referido contrato em sua impugnação, ao anexar a documentação comprobatória, não o incluiu, e por isso, apresenta-o em petição posterior, vez que reforça a origem dos depósitos bancários efetuados na conta corrente da Impugnante, autuados pela Fiscalização.

Tendo em vista que a contribuinte não se manifestou sobre a intimação de fls. 529, e a posterior apresentação de petição de fls. 533/534, no qual requer a juntada de novas provas, a DRF-Brasília, por meio do Despacho de Encaminhamento de fls. 548, remeteu a impugnação para a Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para a devida apreciação.

A DRJ decidiu:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. MESMOS ELEMENTOS DE PROVA. DESNECESSIDADE DE MENÇÃO EXPRESSA.

Na hipótese em que infrações apuradas, em relação a tributo ou contribuição contido no MPF, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, serão estes considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa.

PROCEDIMENTO FISCAL. TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO. PRIMEIRO ATO DE OFÍCIO. SERVIDOR COMPETENTE. EXCLUSÃO DA ESPONTANEIDADE. COMPENSAÇÃO. NÃO ADMITIDA.

O início do procedimento fiscal pode se dar, dentre outras hipóteses, com o primeiro ato de ofício, praticado por servidor competente, cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária, ocasião em que se concretiza a exclusão da espontaneidade. Portanto, declaração de compensação transmitida após a ciência do início da ação fiscal não pode ser admitida, por não ser espontânea.

DECADÊNCIA. PAGAMENTO PARCIAL. PRAZO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Tendo se constatado pagamento espontâneo pelo sujeito passivo, ainda que parcial, o prazo decadencial para constituição de crédito tributário relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por

homologação é de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, segundo a regra expressa do art. 150, § 4º, do CTN.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Optando o interessado pelo regime de apuração anual do lucro real, o fato gerador do IRPJ aperfeiçoa-se no último dia do ano-calendário, data que deve ser tomada como referência para a contagem de prazo decadencial.

PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS.

Sendo o ônus da prova da contribuinte, e tendo ela apresentado documentação junto à peça de defesa que demonstra a origem dos recursos, cabe ser desconstituída a presunção legal.

BASE DE CÁLCULO. ALÍQUOTA ADICIONAL. ERRO MATERIAL. VÍCIO SANÁVEL.

Equívoco na apuração da base de cálculo para aplicação da alíquota adicional do imposto, procedimento isolado, consiste em erro material que pode ser sanável de ofício pelo próprio julgador.

MULTA DE OFÍCIO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. CABIMENTO.

I - Cabível a exigência de multa de ofício da sucessora por infração cometida pela sucedida, ainda que apurada após a sucessão, por força do art. 129 do CTN, ao dispor que a responsabilidade dos sucessores refere-se aos créditos tributários.

II - Ainda que se entendesse como excluída a multa de ofício por força do art. 132 do CTN, restou demonstrado nos autos que as alterações no contrato social envolveram sociedades que integram um mesmo grupo econômico, o que já elimina qualquer razão para liberação de ônus fiscais, inclusive penalidades.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Por expressa previsão legal, os juros de mora equivalem à Taxa SELIC.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2004, 2005

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. MESMOS ELEMENTOS DE PROVA. DESNECESSIDADE DE MENÇÃO EXPRESSA.

Na hipótese em que infrações apuradas, em relação a tributo ou contribuição contido no MPF, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, serão estes considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa.

PROCEDIMENTO FISCAL. TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO. PRIMEIRO ATO DE OFÍCIO. SERVIDOR COMPETENTE. EXCLUSÃO DA ESPONTANEIDADE. COMPENSAÇÃO. NÃO ADMITIDA.

O início do procedimento fiscal pode se dar, dentre outras hipóteses, com o primeiro ato de ofício, praticado por servidor competente, cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária, ocasião em que se concretiza a exclusão da espontaneidade. Portanto, declaração de compensação transmitida após a ciência do início da ação fiscal não pode ser admitida, por não ser espontânea.

DECADÊNCIA. PAGAMENTO PARCIAL. PRAZO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Tendo se constatado pagamento espontâneo pelo sujeito passivo, ainda que parcial, o prazo decadencial para constituição de crédito tributário relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, segundo a regra expressa do art. 150, § 4º, do CTN.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Optando o interessado pelo regime de apuração anual do lucro real, o fato gerador do IRPJ aperfeiçoa-se no último dia do ano-calendário, data que deve ser tomada como referência para a contagem de prazo decadencial.

PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS.

Sendo o ônus da prova da contribuinte, e tendo ela apresentado documentação junto à peça de defesa que demonstra a origem dos recursos, cabe ser desconstituída a presunção legal.

MULTA DE OFÍCIO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. CABIMENTO.

I - Cabível a exigência de multa de ofício da sucessora por infração cometida pela sucedida, ainda que apurada após a sucessão, por força do art. 129 do CTN, ao dispor que a responsabilidade dos sucessores refere-se aos créditos tributários.

II - Ainda que se entendesse como excluída a multa de ofício por força do art. 132 do CTN, restou demonstrado nos autos que as alterações no contrato social envolveram sociedades que integram um mesmo grupo econômico, o que já elimina qualquer razão para liberação de ônus fiscais, inclusive penalidades.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Por expressa previsão legal, os juros de mora equivalem à Taxa SELIC.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 30/04/2004 a 31/07/2004

DECADÊNCIA. PAGAMENTO PARCIAL. PRAZO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Tendo se constatado pagamento espontâneo pelo sujeito passivo, ainda que parcial, o prazo decadencial para constituição de crédito tributário relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, segundo a regra expressa do art. 150, § 4º, do CTN. Constatando-se que a ciência ao contribuinte ocorreu após o prazo legal, restam os lançamentos fulminados pela decadência.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 30/04/2004 a 31/07/2004

DECADÊNCIA. PAGAMENTO PARCIAL. PRAZO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Tendo se constatado pagamento espontâneo pelo sujeito passivo, ainda que parcial, o prazo decadencial para constituição de crédito tributário relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, segundo a regra expressa do art. 150, § 4º, do CTN. Constatando-se que a ciência ao contribuinte ocorreu após o prazo legal, restam os lançamentos fulminados pela decadência.

Ciente do acórdão DRJ em 26/10/2010, a recorrente apresentou recurso em 25/11/2010.

Alega preliminarmente que houve desrespeito aos limites do MPF, pois a ação fiscal tinha por escopo a verificação da apuração do IRPJ, mas houve lançamento de CSLL, PIS e COFINS.

Em preliminar de mérito alega decadência do IRPJ e CSLL, eferentes ao ano-calendário de 2004 e de PIS e da COFINS, períodos mensais de 30/04, 31/05, 30/06 e 31/07 de 2004.

Alega que houve erro na apuração do IRPJ e da CSLL pois teria promovido a compensação dos valores lançados por transmissão de PER/DCOMP's enviadas durante o procedimento de fiscalização que não foram consideradas pela fiscalização.

Que não foi considerada parcela das estimativas recolhidas pela recorrente em 2005, conforme documentos de fls. 84.

Que não caberia multa de ofício pois a recorrente é sucessora da empresa OK Automóveis Peças e Serviços Ltda. e aos sucessores não se aplicam multas punitivas, nos termos do art. 133 do CTN..

Que não seria aplicável a taxa Selic como juros de mora.

Voto.

O recurso de ofício deve ser conhecido pois o valor exonerado pela DRJ ultrapassa R\$ 1.000.000,00

O recurso voluntário é tempestivo e deve ser conhecido.

Entendo que o processo não está conveniente instruído para permitir seu julgamento.

A DRJ, a fls 562, afirma:

Registre-se que a contribuinte, no decorrer a ação fiscal, disponibilizou os contratos de mútuo de fls. 264/267 celebrados no decorrer do ano de 2005, que foram acatados pela Fiscalização, tanto que, os lançamentos de presunção de omissão de receitas referem-se apenas ao ano-calendário de 2004, período no qual não foi apresentada nenhuma documentação probatória.

Por sua vez, na fase contenciosa, apresentou a requerente documentação referente aos eventos ocorridos no decorrer do ano de 2004.

Assim, analisando os recibos de fls. 490/502, referentes a operações no qual a mutuária OK AUTOMÓVEIS E PEÇAS E SERVIÇOS LTDA, CNPJ 00.511.873/0001-69, denominação da impugnante à época dos fatos, recebe importâncias financeiras do mutuante, GRUPO OK CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES, CNPJ 01.535.160/0001-06, e o contrato de mútuo, de fls. 544/547, celebrado entre as citadas mutuante e mutuária, verifica-se que as origens dos depósitos bancários encontram-se devidamente comprovadas.

Deve ser esclarecido, inicialmente, que o lançamento não foi feito com base na presunção legal de omissão de receitas prevista no art. 42 da Lei 9430, mas sim de suprimento de origem/efetividade não comprovada.

Os lançamentos contábeis foram realizados atribuindo à empresa ligada, controlada pelos mesmos sócios, a origem dos suprimentos como sendo referentes a contratos de mútuo.

No entanto, a maior parte dos valores, refere-se a depósitos feitos pelas empresas Rodograos, AGS e BDN, que, conforme afirma a própria recorrente, teriam feito os depósitos por determinação do GRUPO OK, referentes a créditos pertencentes ao grupo.

Entendo que se faz necessário demonstrar que os créditos na conta corrente 5614, Ag. 3416 do Banco Bradesco em favor da recorrente, tiveram origem na empresa denominada Grupo OK. Pelos elementos que constam dos autos, esta constatação não é possível, pois a maioria dos depósitos foi feita por terceiros.

Diante do exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que a autoridade preparadora intime as empresas depositantes para que informem,

Processo nº 10166.720003/2010-12
Resolução n.º **1302-000.139**

S1-C3T2
Fl. 624

apresentando documentação comprobatória, qual a motivação dos depósitos citados na conta contábil 1.1.07.01.0007 do livro Diário Geral 2004 apresentado pela recorrente.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Rodrigues de Mello - relator

CÓPIA