RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 10280.720211/2007-00
COPIA

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

Processo nº	10280.720211/2007-00
Recurso nº	Voluntário
Resolução nº	**1102-000.142 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data	06 de março de 2013
Assunto	Normas gerais de processo administrativo
Recorrente	FERNÃO DIAS AGROPECUÁRIA S A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento do recurso em diligência.

(assinado digitalmente)
João Otavio Oppermann Thome,- Presidente.

(assinado digitalmente)
Antonio Carlos Guidoni Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Albertina Silva Santos De Lima (Presidente à época do julgamento), Silvana Rescigno Guerra Barretto, João Otavio Oppermann Thome, Antonio Carlos Guidoni Filho, José Sérgio Gomes e Francisco Alexandre dos Santos Linhares .

.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela Quarta Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro (RJ1) assim ementado, *verbis*:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2002, 2003, 2004 DILIGÊNCIA/PERÍCIA. A realização de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 02/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 16/05/2014 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME
Impresso em 30/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

diligência/perícia não se presta à produção de provas que o sujeito passivo tinha o dever de trazer à colação junto com a peça impugnatória.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS. ENTENDIMENTO DOMINANTE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. VINCULAÇÃO DA ADMINISTRATIVA. É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial. A autoridade julgadora administrativa não se encontra vinculada ao entendimento dos Tribunais Superiores pois não faz parte da legislação tributária de que fala o artigo 96 do Código Tributário Nacional, salvo quando tenha gerado uma súmula vinculante, nos termos da Emenda Constitucional n.° 45.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2002, 2003, 2004 Ementa:

PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO DO ONUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO. A presunção legal juris tantum inverte o ônus da prova. Nesse caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

RECEITA FINANCEIRA. As receitas das aplicações financeiras integram o resultado operacional da pessoa jurídica ao final do período de apuração. Eventual acordo ou contrato entre o aplicador e terceiros, a respeito do destino da receita financeira, não pode modificar as características da relação jurídica tributária expressamente definidas em lei.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido."

Nos termos do relatório do acórdão recorrido, referida decisão teve por base os seguintes fatos:

"Relatório Versa o presente processo sobre o(s) Auto(s) de Infração de fls. 120-129, 135-146, 153-167 e 174-183, relativo(s) ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica-IRPJ, Imposto de Renda Retido na Fonte-IRRF, Contribuição para o Programa de Integração Social-PIS, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social-COFINS e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido-CSLL, ano(s)-calendário 2002, 2003 e 2004, com crédito total apurado no valor de R$ 2.251.002,99, incluindo o principal, a multa de ofício e os juros de mora, atualizados até 29/06/2007.

De acordo com a Descrição dos Fatos do(s) Auto(s) de Infração, o(s) sujeito(s) passivo(s) incorreu(am) na(s) seguinte(s) infração(ões): Omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada; omissão de receitas financeiras.

Sobre a exigência principal foi aplicada a multa de ofício 75 %. Também integram os Autos de Infração o Demonstrativo do Valor

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 02/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 16/05/2014 por JOAO OTAVIO OPPER MANN THOME
Impresso em 30/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Tributável — IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (fls. 189-190) e o Demonstrativo de Valor Tributável de Receitas Financeiras não Contabilizadas (fls. 191-194).

Os lançamentos foram efetuados sob o albergue do Mandado de Procedimento Fiscal n° 0210100.2006.00069-1, que autorizou a ação fiscal do IRPJ e IRRF. Do mesmo procedimento fiscal resultou também o lançamento do IRRF e acréscimos, e mais juros e multa isolados, objetos do processo 10280.720112/2007-46.

O sujeito passivo tomou ciência do lançamento em 11/07/2007 (fls. 125, 135, 154 e 175) e apresentou sua impugnação em 09/08/2007 (fls. 201-221), na qual alegou em síntese que:

1. Apresenta duas impugnações de idêntico teor: a deste processo e ao de n° 10280.720212/2007-46, que trata do lançamento de IRRF;

2. Que a prova apresentada serve para as duas impugnações;

3. A fazenda Fernão Dias está inativa desde 1999, quando foi invadida por "sem-terras", e assim permanece até hoje;

4. O endereço na Rua Independência (domicilio fiscal) deixou de existir a mais de 20 anos;

5. Os livros sociais e fiscais ficaram na sede da empresa, estando, portanto, inacessíveis;

6. O único movimento contábil ocorrido nos últimos 04 anos foi o depósito para aumento de capital feito pelo acionista controlador Fernando Vergueiro (doc 04), com a intenção de atestar a capacidade financeira da empresa no projeto de industrialização do dendê proposto perante a SUDAM;

7. Com a substituição da SUDAM pela ADA, não foram aprovados novos projetos. Assim, o dinheiro passou a ser retirado pelo acionista conforme sua necessidade;

8. O contabilidade não foi feita regularmente porque somente consiste de lançamentos para aumento de capital e retiradas por conta do acionista;

9. O depósito para aumento de capital foi feito sob a condição de que, enquanto não efetivado o aumento de capital o dinheiro do acionista deveria ser aplicado no mercado de capital e retirado na medida da necessidade do acionista;

10. Os valores depositados tem origem na importância recebida pela desapropriação judicial de um imóvel de propriedade do acionista, que foram e transferidos, por ordem do depositante, para a empresa (doc. 4);

11. Não tem nenhuma relação com as pessoas que receberam os pagamentos;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 02/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 16/05/2014 por JOAO OTAVIO OPPER MANN THOME
Impresso em 30/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

12. A inatividade física, contábil e fiscal endossa a versão da impugnante de que os valores movimentados na sua conta são do acionista depositante;

13. Era mera depositária da acionista, nos termos do art. 629 do CC;

14. A integralidade dos valores recebidos pelas aplicações foram creditadas ao acionista, que arcou com todos os custos, inclusive como o IRRF;

15. Seria inconcebível que um investidor (o acionista) deixasse seu capital sem remuneração;

16. Não há motivos para uma empresa inerte receber capital sem perspectiva de uso;

17. A fiscalização não justificou porque a operação entre a empresa e o acionista, a titulo de depósito (art. 629, CC), estaria errada;

18. A empresa autuada é isenta do imposto de renda por ser conseqüência de um projeto aprovado pela SUDAM;

19. Não recolheu o IRRF sobre os pagamentos efetuados por entender que não era fonte pagadora;

20. A contabilidade entregue A fiscalização comprova que a "conta depósito para aumento de capital" foi debitada a cada entrega de numerário;

21. Os recibos e as declarações dos beneficiários comprovam a causa do pagamento;

22. No "Demonstrativo do Valor Tributável do IR-Retido na Fonte" anexado pela fiscalização, constam os nomes dos beneficiários dos pagamentos;

23. Os pagamentos foram efetuados através de cheques nominais;

24. Os beneficiários dos pagamentos são credores do acionista, e, não, da recorrente;

25. Não há qualquer impedimento legal para o procedimento realizado;

26. O crédito do acionista é liquido e certo, atende a preceito legal, e não se confunde com a finanças do acionista;

27. O acionista esta livre para retirar seu dinheiro, no momento que quiser, e indicar o destinatário dos valores;

28. A auditoria não sugere que os valores entregues a terceiros dizem respeito aos negócios da empresa, nem os beneficiários revelam qualquer identidade com os interesses da impugnante;

29. Inexiste contrato entre os beneficiários e a empresa porque esta estava absolutamente inativa;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 02/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 16/05/2014 por JOAO OTAVIO OPPER MANN THOME
Impresso em 30/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

30. Quem deveria recolher o imposto devido pelos pagamentos seriam os seus beneficiários ou o acionista majoritário;

31. A autuação, baseada no art. 674 do RIR, exige que a origem valor do pagamento não seja conhecida, que haja relação entre o pagamento efetuado e as atividades da empresa, e que o beneficiário não seja identificado. Todavia, nenhum desses requisitos foram preenchidos porque a origem foi demonstrada, não há qualquer relação entre a autuada e os beneficiários dos pagamentos, vez que aquela encontrava-se inativa, e os beneficiários foram identificados;

32. A auditoria nunca contestou a existência do depósito para o aumento de capital;

33. Na autuação sobre os rendimentos da aplicação falta o nexo da razoabilidade, pois não é possível entender que alguma pessoa física deixaria tanto tempo inativo o valor de um depósito para o aumento de capital;

34. A prova da capacidade financeira é um fato rotineiro no projetos de incentivos fiscais;

35. O lançamento de PIS e a COFINS 6 indevido porque não existe receita da recorrente;

36. O PIS e COFINS não incide sobre a receita financeira, conforme jurisprudência pacifica do STF;

37. O PIS e a COFINS estão incluidas no isenção da SUDAM conforme Resolução n° 84 CONDEL/SUDAM (doc 8);

38. A cobrança dos "juros isolados" representam uma cobrança em dobro, eis que na mesma autuação são cobrados os juros sobre o tributo e a multa que não teriam sido pagas;

39. Devem ser deduzidas da autuação os pagamentos da despesas pessoais, profissionais e da família do acionista Fernando Vergueiro, tendo em vista que isso não poderá ser considerado pagamento a beneficiário não identificado ou operação sem origem;

40. Também devem ser excluídas as despesas bancárias e demais despesas de legitimidade incontestável, constantes do Demonstrativo de Valor Tributável do IR Retido na Fonte;

41. Requer:

a. Diligência na Fazenda Fernão Dias para que seja constatada a sua inatividade e inacessibilidade dos representantes da empresa ao estabelecimento;

b. Expedição de oficio ao MM Juizo da Vara da Comarca de Tomé-Açu para informar se foi feita a desocupação da Fazenda Fernão Dias;

c. Expedição de oficio á. Junta Comercial do Estado do Pará para comprovar que o aumento de capital jamais foi incorporado à empresa.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 02/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 16/05/2014 por JOAO OTAVIO OPPER MANN THOME
Impresso em 30/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A recorrente também pede que as matérias decorrente da ação fiscal (processos n° 10280.720211/2007-00 e 10280.720112/2007-46) sejam analisadas em um único processo.

Os documentos trazidos através da peça impugnatória foram juntados ao processo n° 10280.720112/2007-46 - que trata do lançamento do IRRF e dos juros e multa isolados — na seguinte disposição.

• Doc's 2 e 3 — Petição e sentença liminar da ação de reintegração de posse (fls. 199-215 do processo n° 10280.720112/2007-46);

• Doc 4 - Mandados de Levantamento Judicial e comprovantes de transferências interbancária (fls. 216-227 do processo n° 10280.720112/2007-46);

• Doc 5 — Projeto de atividade agropecuária destinado A. SUDAM (fls. 228-315 do processo n° 10280.720112/2007-46);

• Doc 6 — Escritura de constituição da recorrente (fls. 316-327 do processo n° 10280.720112/2007-46);

• Doc 7 — Protocolo de documentos e extrato de arrecadação da JUCEPA (fls. 328-329 do processo n° 10280.720112/2007-46);

• Doc 8 - Resolução SUDAM n° 84/68, que aprovou o Projeto agropecuário Femão Dias Agropecuária S A (fls. 330-333 do processo n° 10280.720112/2007-46);

• Doc 9 — Extratos, comprovantes de movimentação e aplicação financeira, recibos, contas diversas, etc. (fls. 334-5446 do processo n° 10280.720112/2007-46)

Através de correspondência posterior a recorrente pede que as comunicações a sua empresa sejam encaminhadas para o endereço citado na página 223.

Anexei às folhas ___ deste processo, cópia dos documentos de folhas 216-227 e 330-333 do processo n° 10280.720112/2007-46 - que versam sobre (i) os Mandados de Levantamento Judicial e comprovantes de transferências interbancária, relativos as desapropriações alegadas pela recorrente, e (ii) a Resolução SUDAM n° 84/68 — que serão utilizados neste processo.

É o relatório."

Ao julgar a Impugnação apresentada pelo Recorrente, o acórdão recorrido, preliminarmente, indeferiu o pedido de que os processos decorrentes da ação fiscal (n° 10280.720211/2007-00 e 10280.720112/2007-46) fossem juntados em único processo, restringindo o objeto do litígio aos argumentos relacionados às infrações de omissão de receita, caracterizada por depósitos de origem não comprovada, e omissão de receitas financeiras.

No mérito, julgou IMPROCEDENTE a Impugnação, mantendo o crédito tributário, por entender, em síntese, que:

A presunção legal de omissão de rendimento prevista no artigo 42 da Lei n° 9.430/96 faz inverter o ônus da sucumbência, nos termos do artigo 333 e 334 do Código de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 02/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 16/05/2014 por JOAO OTAVIO OPPER MANN THOME
Impresso em 30/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo Civil, cabendo ao Recorrente e não ao Fisco provar a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, mediante documentação hábil e idônea. Depósitos sem origem comprovada presumem-se receitas omitidas, devendo, portanto, serem tributados;

No caso vertente, o Recorrente apenas justificou que os depósitos bancários objetivariam o aumento da capacidade financeira da empresa e que o numerário seria oriundo da desapropriação do imóvel do acionista Fernando Vergueiro. Entretanto, comparando os créditos oferecidos à tributação por meio de omissão de receitas com os demonstrativos de transferência bancária trazidos pela Recorrente, verifica-se que ambos não guardam relação entre si, bem como não se vislumbra qualquer vínculo dos depósitos no Demonstrativo de Movimentação Financeira – Créditos (fl. 79) com o sócio Fernando Vergueiro;

A atividade da pessoa jurídica não se restringe a atividade do estabelecimento empresarial, alcança também as atividades financeiras e quaisquer outras atividades que importem em mutação patrimonial da empresa, de modo que a inatividade operacional da sede da fazenda seria irrelevante ao caso;

A Recorrente alega que as receitas financeiras auferidas pela empresa foram creditadas ao sócio Fernando Vergueiro como forma de remunerar o capital empregado por este na empresa, porém, não há nos autos qualquer documento que comprove sua obrigação de remunerar o suposto capital aplicado pelo sócio;

Se tivesse creditado os rendimentos das aplicações financeiras ao sócio com o fim de remunerar o capital por ele aplicado, deveria ter efetuado a retenção e o recolhimento do IR incidente sobre estes créditos, porém, também não faz prova a tal título;

Os rendimentos das aplicações financeiras são de titularidade da pessoa jurídica, ainda que decorrente de aporte de capital do sócio e creditados contabilmente àquele sócio, não podendo eventual acordo ou contrato entre o aplicador e terceiro, a respeito do destino da receita financeira, modificar as características da relação jurídica tributária expressamente definidas em lei;

Não há como deixar de considerar os rendimentos das aplicações financeiras da Recorrente (fls. 107-119) como receita operacional, nos termos do artigo 373 e 770 do RIR/90, tendo em vista a pessoa jurídica (i) quem, por autonomia própria, realizou os investimentos perante as instituições financeiras; (ii) foi beneficiária imediata dos rendimentos das aplicações; (iii) gozou do arbítrio de dispor dos rendimentos, tanto que optou por remunerar o capital empregado pelo sócio;

Não procede a alegação da Recorrente ser beneficiária da isenção do Imposto de Renda pelo fato de suas atividades serem consequentes de projeto aprovado pela SUDAM, em suma, por três aspectos: (i) não traz laudo de reconhecimento do benefício válido para os anos-calendários 2002, 2003 e 2004 e a Resolução n° 84 CONDEL/SUDAM de 1968, trazida aos autos pela Recorrente, não estende qualquer benefício a esses anos-calendários; (ii) ainda que tivesse laudo válido, não há nenhum vínculo comprovado entre as receitas tributadas e qualquer atividade incentivada; (iii) a receita omitida não justifica a recomposição do lucro da exploração de atividade incentivada;

Os efeitos das decisões judiciais proferidas em sede de controle difuso só alcançam as partes no processo, de modo que, muito embora o STF nos autos do RE n°

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 02/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 16/05/2014 por JOAO OTAVIO OPPER MANN THOME
Impresso em 30/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

390.840-5/MG tenha afastado a tributação da Contribuição ao PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras e demais receitas que não se incluíssem nas atividades de venda de mercadorias e/ou prestação de serviços, referida decisão não se aplica à Recorrente;

Salvo nos casos de súmula vinculante, as decisões judiciais proferidas em sede de controle difuso não vinculam a Administração Pública em relação aos demais administrados, por não fazer parte da legislação tributária de que tratam os artigos 96 e 100 do Código Tributário Nacional;

Denegado pedidos de diligência porque prescindíveis para o julgamento da lide, uma vez que a comprovação da ocupação da fazenda e da falta de registro do aumento do capital são irrelevantes para afastar as infrações de omissão de receitas.

Em sede de recurso voluntário, a Recorrente alega, em síntese:

> *"49. O auto de infração é nulo desde o início, por preterição do direito de defesa (art. 59 do Decreto n. 70.235/72), antes de mais nada pelo fato de não ter sido determinada pela fiscalização a intimação do acionista da Recorrente, Fernando Vergueiro, já no momento da lavratura – intimação necessária pois o Sr. Fernando Vergueiro é o único e verdadeiro titular dos recursos que transitaram nas contas bancárias da Recorrente (que sempre foi mera depositária), nos termos do art. 42, par. 5°, da Lei n. 9.430/96, c.c. Súmula CARF n. 32.*
>
> *50. Operou-se, de qualquer forma, a decadência parcial em face dos créditos tributários perseguidos no auto de infração, correspondentes aos fatos geradores anteriores a 11.7.2002, na forma do art. 150, par. 4°, do CTN.*
>
> *51. Não houve omissão de receitas por parte da Recorrente em relação as receitas financeiras havidas nos investimentos onde aplicados os recursos depositados pelo acionista da empresa, Sr. Fernando Vergueiro, pois no âmbito do contrato de depósito a Recorrente era mera depositária dos recursos, devendo devolver ao depositante o valor a ela confiado acrescido dos respectivos frutos (art. 629 do Código Civil).*
>
> *52. Da mesma forma, inocorreu omissão de receitas no tocante aos estornos de tarifas bancárias e outros creditados na conta da Recorrente (por não representar receita), bem como no que se refere ao resgate de aplicações financeiras (por representar singela realocação do capital investido) e nas transferências entre contas da Recorrente."*

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 02/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 16/05/2014 por JOAO OTAVIO OPPER MANN THOME
Impresso em 30/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

VOTO

Conselheiro ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - Relator

COPIA

Segundo consta dos elementos dos autos, a Contribuinte foi intimada do Acórdão n° 01-16.761 em 09.07.2010, conforme se verifica à fl. 258, tendo interposto seu recurso voluntário em 11.08.2010 (fl. 264) quando já findo o prazo recursal (10.08.2010).

Contudo, na sessão de julgamento ocorrida nessa data, a Contribuinte comparece à sessão para informar que realizou a postagem do recurso voluntário tempestivamente, em data anterior ao decurso do prazo para a prática do ato processual.

Nesses termos, impõe-se a conversão do julgamento em diligência para que a D. Autoridade Fiscal informe, justificadamente, se procede a alegação do Contribuinte, intimando-a para a apresentação dos documentos correspondentes, inclusive, caso entenda necessário.

Após tais providências, lavrar Relatório de Diligência circunstanciado e dele dar ciência à Contribuinte para sobre ele se manifestar, no prazo de 30 (trinta) dias, retornando-se os autos a esse Colegiado para ulterior julgamento.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Guidoni Filho

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 02/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 16/05/2014 por JOAO OTAVIO OPPER MANN THOME
Impresso em 30/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA