



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

Processo nº 10280.720211/2007-00
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1102-001.231 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2014
Matéria IRPJ e reflexos - Omissão de receitas
Recorrente FERNÃO DIAS AGROPECUÁRIA S.A.
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO EM BELÉM

Assunto: Omissão de receitas

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

Ementa:

DECADÊNCIA. PAGAMENTO ANTECIPADO DO TRIBUTO. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC, entendeu que a aplicação do art. 150, § 4º do CTN, pressupõe a inexistência de dolo, fraude ou simulação na conduta do contribuinte e, cumulativamente, o pagamento antecipado do imposto sujeito ao lançamento por homologação. Ausente tal pagamento, o prazo decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I do CTN.

OMISSÃO DE RECEITAS. LEI N. 9.430/96 (ART. 42). DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Não comprovado pela Contribuinte que os recursos que transitaram em suas contas bancárias seriam de terceiros, mantém-se os lançamentos lavrados sob acusação de omissão de receitas decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada.

OMISSÃO DE RECEITAS. LEI N. 9.430/96 (ART. 42). Demonstrado pela Contribuinte que alguns dos depósitos bancários que serviram de fundamento aos lançamentos são provenientes de contas correntes de sua titularidade, impõe-se o cancelamento da exigência fiscal respectiva.

PIS E COFINS. REGIME CUMULATIVO. RECEITAS FINANCEIRAS. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 527.602, declarou inconstitucional o §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, e, por conseguinte, afastou a constitucionalidade da exigência das contribuições ao PIS e da COFINS sobre receitas financeiras de pessoas jurídicas que apuram tais contribuições sob o regime cumulativo, notadamente daquelas que não possuem natureza de instituições financeiras, como ocorre no caso. Assim, conforme disposto no art. 62, caput e parágrafo único do RICARF, reconhece-se a improcedência da exigência nessa parte.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso, para afastar as receitas financeiras da base de cálculo do PIS e da COFINS quanto às cobranças pela sistemática cumulativa e para afastar a cobrança do IRPJ e reflexos sobre os depósitos que não constituem receita (R\$ 500.000,00 e R\$ 311.759,18).

(assinado digitalmente)

JOÃO OTÁVIO OPPERMANN THOMÉ - Presidente.

(assinado digitalmente)

ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: JOÃO OTÁVIO OPPERMANN THOMÉ (Presidente), JOSÉ EVANDE CARVALHO ARAÚJO, FRANCISCO ALEXANDRE DOS SANTOS LINHARES, RICARDO MAROZZI GREGÓRIO, JOÃO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela 1ª Turma da Delegacia Regional de Julgamentos de Belém – PA assim ementado, *verbis*:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

Ementa:

DILIGÊNCIA/PERÍCIA. A realização de 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.º 45.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA —
IRPJ

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/04/2004

Autenticado digitalmente em 17/02/2015 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 20/02/2015 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 17/02/2015 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO

Impresso em 23/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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”

O caso foi assim relatado pela instância *a quo*:

“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 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 nº 0210100.2006.00069-1, que autorizou a ação fiscal do IRPJ e IRRF.

Do mesmo procedimento fiscal resultou também o lançamento do IRRF 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. 121, 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 nº 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 (domicílio fiscal) deixou de existir há 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. A 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;
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 título de depósito (art. 629, CC), estaria errada;
18. A empresa autuada é isenta do imposto de renda por ser consequência 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 à 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 líquido e certo, atende a preceito legal, e não se confunde com a finanças do acionista;

27. O acionista está 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;

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 é indevido porque não existe receita da recorrente;

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

37. O PIS e a COFINS estão incluídas no isenção da SUDAM conforme Resolução nº 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 no teriam sido pagas;

39. Devem ser deduzidas da autuação os pagamentos das 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 inaccessibilidade dos representantes da empresa ao estabelecimento;

b. Expedição de ofício ao MM Juízo da Vara da Comarca de Tome-Açu para informar se foi feita a desocupação da Fazenda Fernão Dias;

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

A recorrente também pede que as matérias decorrente da ação fiscal (processos nº 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 nº 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 nº 10280.720112/2007-46);

- Doc 4 - Mandados de Levantamento Judicial e comprovantes de transferências interbancária (fls. 216-227 do processo nº 10280.720112/2007-46);

- Doc 5 — Projeto de atividade agropecuária destinado A SUDAM (fls. 228-315 do processo nº 10280.720112/2007-46);

- Doc 6 — Escritura de constituição da recorrente (fls. 316-327 do processo nº 10280.720112/2007-46);

- Doc 7 — Protocolo de documentos e extrato de arrecadação da JUCEPA (fls. 328-329 do processo nº 10280.720112/2007-46);

- Doc 8 - Resolução SUDAM nº 84/68, que aprovou o Projeto agropecuário Fernão Dias Agropecuária S A (fls. 330-333 do processo nº 10280.720112/2007-46);

- Doc 9 — Extratos, comprovantes de movimentação e aplicação financeira, recibos, contas diversas, etc. (fls. 334-5446 do processo nº 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 nº 10280.720112/2007-46 - que versam sobre (i) os Mandados de Levantamento Judicial e comprovantes de transferências interbancária, relativos às desapropriações alegadas pela recorrente, e (ii) a Resolução SUDAM nº 84/68 — que serão utilizados neste processo.”

O acórdão recorrido indeferiu o pedido de perícia/diligência formulado pela Contribuinte e, no mérito, julgou improcedente a impugnação, sob o fundamento de que **(a) não teria sido comprovada a origem do depósito bancário realizado na conta corrente da**

Contribuinte, o que justificaria a aplicação do art. 42 da Lei n. 9.430/96; e **(b)** houve omissão de receitas financeiras, sujeitas à tributação não apenas pelo IRPJ e CSLL, mas também pelo PIS e pela COFINS.

Em recurso voluntário, a Contribuinte suscita preliminar de decadência parcial do crédito tributário e, no mérito, reproduz seus argumentos de impugnação, especialmente no que se refere **(a)** à não aplicação ao caso do art. 42, caput da Lei n. 9430/96, mas sim do § 5º dessa mesma norma, ante a comprovação da origem dos depósitos bancários realizados na conta corrente da Contribuinte (titularidade do Sr. Fernando Vergueiro, por força de alegado contrato de depósito); **(b)** ao fato de que as receitas financeiras auferidas seriam de titularidade do Sr. Fernando Vergueiro, já que os recursos aplicados seriam de sua propriedade; **(c)** parte dos créditos em conta corrente não representariam receita; e **(d)** não incidiria PIS e COFINS sobre receitas financeiras.

Distribuído o processo a esse Relator, o julgamento foi convertido em diligência para que fosse atestada a tempestividade do recurso voluntário. Certificada a tempestividade pela autoridade preparadora, o recurso retornou para julgamento do mérito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO

1. Da decadência

A Contribuinte suscita preliminar de decadência de parte dos créditos tributários lançados, a teor do art. 150, § 4º do CTN, considerando-se a data da ciência dos lançamentos (11.07.2007) e a data dos fatos geradores lançados, especificamente no que se refere ao período compreendido entre 01.01.2002 e 11.07.2002.

Sobre o tema, o STJ, em recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, entendeu que a aplicação do art. 150, § 4º do CTN, pressupõe a inexistência de dolo, fraude ou simulação na conduta do contribuinte e, cumulativamente, o pagamento antecipado do imposto sujeito ao lançamento por homologação. *Verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo

inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).

(...) (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)"

A par da ausência de comprovação de recolhimento antecipado dos tributos lançados, o teor da defesa apresentada sugere não ter havido pagamento antecipado de tributos pela Contribuinte, já que alega estar inativa à época dos fatos e que todos os recursos por ela movimentados seriam de titularidade de terceiro. Por conseguinte, por determinação regimental, impõe-se a aplicação do art. 173, I do CTN na hipótese e, conseqüentemente, a rejeição da preliminar de decadência.

2. Da omissão de receitas

Conforme relatório supra, os lançamentos versam sobre omissão de receita oriunda de depósitos bancários de origem não comprovada constatados nas contas correntes da Contribuinte perante o Unibanco S/A, o Banco Luso Brasileiro S/A, o Banespa S/A e o HSBC Bank Brasil S/A (fl. 79).

Intimado a esclarecer a origem dos depósitos realizados nas contas mencionadas, a Contribuinte sustenta que todos os valores seriam de titularidade do Sr. Fernando Vergueiro.

Conforme bem abordado pelo acórdão recorrido, os valores objeto dos lançamentos não foram depositados nas contas correntes da Contribuinte pelo Sr. Fernando Vergueiro, sendo certo que os valores que foram comprovadamente dele (Sr. Fernando) provenientes foram considerados pela Fiscalização e não foram objeto da autuação.

Em seu recurso voluntário, a Recorrente reproduz suas alegações de impugnação, sem, no entanto, trazer elementos de prova quanto à origem dos depósitos realizados perante o Unibanco S/A, Banco Luso Brasileiro S/A, Banespa S/A e HSBC Bank Brasil S/A em favor da Contribuinte. A relação de bens informada na declaração de imposto de renda pessoa física do Sr. Fernando não é prova suficiente do fato alegado - (de que os recursos seriam provenientes e de titularidade do Sr. Fernando e foram “depositados” pela citada pessoa física perante a Contribuinte) – pois, a par de não ser possível identificar a contemporaneidade da informação com os respectivos depósitos – a declaração em referência apenas faz prova a favor da Contribuinte quando acompanhada de documentação hábil e idônea sobre o fato declarado, notadamente sobre (a) a existência da ação judicial e da respectiva indenização; e, especialmente, (b) a liquidação dessa indenização por meio de depósitos bancários realizados diretamente nas contas correntes da Contribuinte.

Nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, presume-se receita omitida os valores de depósitos bancários cuja a origem não é comprovada pelo contribuinte em procedimento de fiscalização regular, tal como ocorreu no caso.

3. Da omissão de receitas financeiras

Sustenta a Contribuinte, em síntese, que os lançamentos seriam nulos por erro de sujeição passiva, pois a tributação sobre receitas financeiras não poderia ser exigida da Contribuinte, mas sim do Sr. Fernando, já que este seria o efetivo titular dos recursos que originaram tais receitas. Segundo a Contribuinte, os recursos em referência eram mantidos em suas contas correntes apenas por força de contrato de depósito não escrito celebrado entre ela (Contribuinte) e o Sr. Fernando. Faria prova desse contrato a declaração do Sr. Fernando, no sentido de que este (Sr. Fernando) teria feito “*depósito para subscrição de aumento de capital*” da Contribuinte.

O recurso também não procede nessa parte.

A uma, pois não está comprovado nos autos que os recursos mantidos pela Contribuinte em suas contas correntes seria de titularidade do Sr. Fernando, conforme mencionado acima; e a duas, pois, ainda que se admitisse tal circunstância apenas para fins de argumentação, note-se que a declaração do Sr. Fernando acima citada (fls. 36 – fls. 40 PDF) não faz referência a um contrato de depósito, mas sim a um “*depósito para subscrição de aumento de capital*”. Nesse sentido, ainda que se admitisse que os recursos em referência fossem provenientes de depósitos realizados pelo Sr. Fernando, os valores depositados passaram a ser de titularidade da pessoa jurídica, que, em relação a eles (depósitos), age por sua conta e em seu nome, usufruindo dos respectivos frutos.

4. Dos valores que não caracterizariam receita

Sustenta a Contribuinte que parte dos valores lançados não constituiriam receita, porquanto seriam provenientes de aplicações mantidas pela própria Contribuinte ou pelo Sr. Fernando perante outras instituições financeiras.

Cotejando-se a relação de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada (notadamente fls. 79 – fls. 99 do PDF) e os documentos trazidos pela Contribuinte, constata-se que, efetivamente, os valores de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), de 25.02.2003, e R\$311.759,18 (trezentos e onze mil, setecentos e cinquenta e nove reais e dezoito centavos), de 20.03.2003, são provenientes de conta corrente mantida pela

própria Contribuinte perante a Corretora Título, conforme faz prova o extrato de fls. 313 e seguintes – fls. 371 e ss do PDF.

Quanto aos demais valores alegados em recurso, de R\$ 87.141,43, de R\$ 95.500,00, de R\$ 20.000,00 e R\$ 5.344,31, não há prova no sentido de que estes (valores) não constituam receita da Contribuinte, na forma prevista no art. 42 da Lei n. 9.430/96.

5. Exclusão das receitas financeiras da base de cálculo do PIS e da COFINS cumulativos

Conforme salientado em sede de relatório, parte dos lançamentos de PIS e de COFINS impugnados referem-se à exigência dessas contribuições sobre receitas financeiras, pela sistemática cumulativa, ou seja, nos termos da Lei nº 9.718/98.

Sobre o tema, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 527.602, declarou inconstitucional o §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, e, por conseguinte, afastou a constitucionalidade da exigência das contribuições ao PIS e da COFINS sobre receitas financeiras de pessoas jurídicas que apuram tais contribuições sob o regime cumulativo, notadamente daquelas que não possuem natureza de instituições financeiras, como ocorre no caso.

Diante de tal fato, e conforme disposto no art. 62, caput e parágrafo único do RICARF, impõe-se reconhecer a improcedência da exigência nessa parte.

Quanto à parcela do Auto de Infração que veiculou cobrança pela sistemática não cumulativa (ou seja, a partir de 10.12.2002 para o PIS e a partir de 10.02.2004 para a COFINS), nada há que se alterar, pois a cobrança se deu até a entrada em vigor do Decreto nº 5.164/2004, que reduziu a zero a alíquota dessas contribuições sobre receitas financeiras.

6. Conclusões

Ante o exposto, orienta-se voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso, para afastar as receitas financeiras da base de cálculo do PIS e da COFINS quanto às cobranças pela sistemática cumulativa e para afastar a cobrança do IRPJ e reflexos sobre os depósitos que não constituem receita (R\$ 500.000,00 e R\$ 311.759,18).

(assinado digitalmente)

ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - Relator