

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

Processo nº 10380.012921/2003-01  
Recurso nº 155.347 Voluntário  
Acórdão nº 1401-00.035 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
Sessão de 13 de maio de 2009  
Matéria IRPJ, CSL  
Recorrente BEACH PARK HOTÉIS E TURISMO LTDA.  
Recorrida 4ª TURMA DA DRJ/FORTALEZA

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

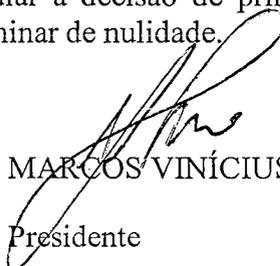
Ementa:

**NULIDADE – DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU**

A ausência de apreciação de preliminar de nulidade suscitada na peça inaugural pelo decisório de origem o fulmina de nulidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BEACH PARK HOTÉIS E TURISMO LTDA.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso para anular a decisão de primeiro grau para que outra seja proferida apreciando a questão da preliminar de nulidade.

  
MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA.

Presidente

  
MARCOS SHIGUEO TAKATA

Relator

31 AGO 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Gonçalves Nunes, Albertina Silva Santos de Lima, Hugo Correia Sotero, Valmar Menezes Fonseca, Silvia Ribeiro Bessa Biar e Selene Ferreira de Moraes (Suplente Convocada).

## Relatório

### DO LANÇAMENTO

Foram lavrados contra a Recorrente os seguintes autos de infração:

- 1. Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, auto de infração às fls. 04 a 11, no valor total de R\$ 2.382.225,93, incluídos encargos legais;*
- 2. Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, fls. 12 a 18, no valor total de R\$ 61.033,59, incluindo encargos legais;*
- 3. Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins, fls. 19 a 25, no valor total de R\$ 187.795,82, incluindo encargos legais; e*
- 4. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, fls. 26 a 33, no valor total de R\$ 752.933,68, incluindo encargos legais.*

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 05 a 09), foram apuradas as infrações a seguir elencadas:

*1) Omissão de Receitas - Saldo Credor de Caixa*

*Valor da Omissão de Receita caracterizada pela ocorrência de saldo credor na Conta Caixa, apurado no transcorrer do período de apuração especial compreendido de 1º/07/98 a 31/12/98, complementar ao evento cisão parcial sofrido pela fiscalizada em 30/06/98, demonstrados conforme Planilha de Recomposição do Saldo da Conta Caixa.*

*A recomposição operada pelo Fisco se fundamentou em matéria de fato, na qual a recorrente sacara cheques de sua conta corrente bancária mantida no BIC Banco, e os contabilizara a Débito de seu Caixa Contábil, supondo ingressos de valores que comporiam o saldo daquela conta patrimonial. Dado que os cheques assim conformados (relacionados conforme Planilha constante dos Termos de Intimação n.ºs. 04 e 05/98) se apresentavam nos extratos com o histórico de "Cheques Compensados", procedeu-se a Intimação específica para que o Beach Park justificasse a situação de fato concernente àqueles ingressos em Caixa.*

*Por se omitir em fazê-la, atuou o Fisco no permissivo legal da via do RMF, através do qual se possibilitou o conhecimento das efetivas destinações dos valores sacados contra a conta Banco BIC.*

*Assim, por absoluta impossibilidade fática de ingresso em conta Caixa, procede o Fisco à Recomposição de seu saldo por força de cada evento relativo a cada cheque com destinação diversa de*

*Caixa, mediante expurgo no saldo do exato valor do cheque excluído.*

*Foi considerado como valor de Omissão de Receita o maior saldo credor do período trabalhado, tendo em vista a situação especial do evento de cisão parcial.*

*(Enquadramento Legal: Arts. 195, inciso II, 197 e parágrafo único, 226 e 228, todos do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041/94 - RIR/94; Art. 24 da Lei nº 9.249/95).*

*2) Omissão de Receitas – Suprimento de numerário não comprovada a origem e/ou a efetividade da entrega*

*Omissão de receita caracterizada pela não comprovação através de documentação hábil e idônea com coincidência de datas e valores da origem e efetividade de entrega de numerário, correspondente aos Adiantamentos para Futuro Aumento de Capital, AFACs, imputados às pessoas jurídicas ligadas Europa Participações Ltda. e Maui Participações Ltda, contabilizados no Beach Park em contrapartida a Suprimentos de Caixa.*

*Através do Termo Fiscal 1998/002, cientificado em 18/09/2003, em anexo, a recorrente foi intimada a apresentar documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, comprovadora da origem e do efetivo ingresso dos recursos na Conta Caixa do Beach Park, tidos pela fiscalizada como provenientes do patrimônio pessoal das supridoras.*

*Em resposta recepcionada em 03/10/2003, a recorrente sucintamente coloca que, os adiantamentos foram disponibilizados “em espécie” pelas supridoras, portanto, contabilizados na conta Caixa.*

*Realizadas diligências nas empresas Maui e Europa, constatou o Fisco a configuração de que, à época dos suprimentos de Caixa, havia plena identidade entre os sócios da suprida com os da supridora, fato ratificador da condição de pessoas jurídicas ligadas.*

*Do exposto, no que se refere aos aspectos da origem e efetivo ingresso dos recursos no Beach Park, restou claro a inexistência de documentação hábil e idônea para comprovar a origem e o ingresso dos recursos na forma e modo como alegados. Tendo em vista a operacionalidade própria da suprida (parques aquáticos, restaurantes e hotéis) e a irrefutável coincidência de sócios participantes tanto da suprida como da supridora, não há como ser acatada pelo fisco a tese colocada pela recorrente, dado que não restou provado que Europa e Maui, efetivamente, repassaram recursos próprios seus (como era o caso de cheques de suas emissões, de ordem de pagamento ou mesmo DOC's) para a empresa sob fiscalização.*

*(Enquadramento Legal: Arts. 195, inciso II, 197 e parágrafo único, 226, e 229, do RIR/94; Art. 24 da Lei nº 9.249/95).*

*Omissão de Receitas – Créditos em conta bancária cuja origem dos recursos não foram justificadas*

*Em procedimento de auditoria realizado na recorrente foram identificados na escrituração do ano calendário 1998, débitos às contas Banco c/ Movimento (códigos 1.1.01.02.05 Bradesco e 1.1.01.02.12 BCN), em contrapartida a crédito da conta Caixa.*

*Tendo esses depósitos, contudo, a origem de cada operação em DOC's instrumentadores dos ingressos dos valores nas contas correntes bancárias mantidas pelo Beach Park, cumpria à recorrente identificar os remetentes e a operação que lhes deram causa.*

*A recorrente foi então intimada por Termo 1998/004, datado de 18/03/2003, a apresentar documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, de forma a comprovar que a origem dos recursos se assentava em valores anteriormente titulados pelo Beach Park, que, em torno dos quais a empresa houvera reconhecido a titularidade dos mesmos, por meio de crédito em Contas de Resultado. Foi também intimada a apresentar o documento de lançamento de cada valor especificado, incluindo os DOC's que instrumentaram a recepção dos depósitos por cada instituição financeira.*

*A recorrente em resposta apresentada à fiscalização em 22/10/2003, limita-se a manifestar a impossibilidade de responder as indagações alegando que não obteve resposta das Instituições Financeiras.*

*Foi então solicitada a emissão de Requisições de Informação sobre Movimentação Financeira - RMF. Em resposta à SRF, as instituições bancárias requeridas apresentaram, dentre outros documentos, cópias dos DOC's em questão, os quais foram anexados aos autos do processo.*

*Uma vez identificados os depositantes/remetentes dos recursos via DOC's, cumpria ao Fisco lavrar nova Intimação.*

*Isso se fez mediante o Termo nº 1998/0005, para que o Beach Park justificasse os ingressos de recursos externos ao seu patrimônio, bem como demonstrasse o registro contábil das operações que decorreram dos recebimentos daqueles valores (fl. 293). Faltantes tais elementos justificadores é imperioso ao Fisco considerá-los como receitas omitidas.*

*(Enquadramento Legal: Arts. 195, inciso II, 197 e parágrafo único, 226, e 229, do RIR/94; Art. 24 da Lei nº 9.249/95; Art. 42 da Lei nº 9.430/96).*

### *3) Custos ou Despesas não Comprovadas - Glosa de Despesas*

*A Recorrente foi intimada através do Termo 1998/002, item IV, em anexo, a justificar a dedutibilidade dos gastos, de valores contabilizados no Livro Razão, nas contas 4.2.6.03 - Anúncios e Publicidade e 4.2.6.04 - Gastos com Propaganda, encerradas*

*contra Resultado do Exercício de 1998, com a abordagem de critérios utilizados na quantificação dos valores reconhecidos como competentes ao referido período, trazendo ao Fisco toda a documentação comprobatória das despesas pagas ou incorridas.*

*Através da resposta ao Termo supra, recepcionada em 03/10/2003, o Beach Park verifica, por acatamento, a indevida indedutibilidade das despesas relacionadas, e informa estarem as mesmas computadas na consolidação do débito do Parcelamento Especial - PAES.*

*(Enquadramento Legal - Arts. 195, inciso I, 197 e parágrafo único, 242 e 243, do RIR/94).*

### DA IMPUGNAÇÃO

A recorrente apresentou impugnação aos autos de infração (fls. 432 a 447), em 16/01/2004, com base nos argumentos a seguir sintetizados:

- Articula nulidade do auto de infração, sob o fundamento de que a quebra de sigilo bancário mediante RMS só se poderia dar mediante plácito do Poder Judiciário, sendo inconstitucionais as autorizações contidas na Lei Complementar 105/01 e na Lei 10.174/01. Ademais disso, o lançamento é eivado de nulidade, pois a fiscalização pretendeu aplicar os comandos legais em questão a fatos pretéritos ao ano-calendário de 2001, com ostensiva agressão ao princípio da irretroatividade, conforme substantivado também no art. 144, *caput*, do CTN;
- Entende que sobre os tributos cobrados no 1º período de apuração, nada deve de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins;
- Consigna que deve os tributos IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, relativos ao crédito tributário apurado no 2º período de apuração e já os confessou no Parcelamento Especial – PAES, instituído pela Lei nº 10.684, de 2003, informação essa confirmada em despacho decisório da Delegacia da Receita Federal – Fortaleza, fl. 475;
- Procedeu à reconstituição das bases de cálculo de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, agregando os valores ajustados pela Fiscalização, do resultado da consolidação PAES, do que se verifica que a recorrente chegou a oferecer um montante de tributos ainda maior que o levantado pela fiscalização, conforme exposto no resumo a seguir:

PRINCIPAL DECLARADO NO PAES		PRINCIPAL LEVANTADO PELA FISCALIZAÇÃO	
IRPJ	1.038.412,30	IRPJ	897.057,52
PIS	26.938,87	PIS	22.934,82
CSLL	324.920,31	CSLL	283.526,77
COFINS	82.882,67	COFINS	70.568,71
Total	1.473.154,15	Total	1.274.087,82

- Informa que a opção exercida em consolidar os débitos objeto do referido Auto de Infração no Parcelamento Especial – PAES, torna incabível a exigibilidade dessa cobrança, em face do inciso VI do art. 151 do CTN (suspensão de exigibilidade por parcelamento).

#### **DA DECISÃO DO DRJ E DO RECURSO VOLUNTÁRIO**

Em 24/08/2006 foi julgada a impugnação pela 4ª Turma da DRJ/Fortaleza, a qual, por unanimidade de votos, não conheceu da impugnação por não ter sido a matéria expressamente contestada pelo recorrente.

Em síntese, o acórdão de origem ressalta que a recorrente admite, expressamente, a dívida com o fisco, relacionada aos fatos geradores ocorridos no 2º semestre de 1998 e que tais valores foram incluídos no Programa de Parcelamento Especial – PAES.

Também, à vista dos autos, verifica-se que a empresa fiscalizada sofreu cisão parcial em junho de 1998, conforme atestam os documentos anexos às fls. 452 a 456, donde se deflui sobre a possibilidade de existência de um outro processo, contendo este a autuação para as infrações apuradas na ação fiscal para o período compreendido entre 1º/01/1998 a 30/06/1998, haja vista a excepcionalidade do evento cisão parcial sofrido pela empresa fiscalizada.

Com efeito, em pesquisas efetuadas nos arquivos eletrônicos da Secretaria da Receita Federal consta a formalização do processo nº 10380.012919/2003-23, o qual contém a autuação referente ao período de 1º/01/1998 a 30/06/1998 em relação a 03 (três) infrações arroladas nos autos de infração do processo que ora se analisa, quais sejam: (i) Omissão de Receitas - Saldo Credor de Caixa; (ii) Omissão de Receitas – Créditos em conta bancária cuja origem dos recursos não foram justificados; (iii) Custos ou Despesas não Comprovadas - Glosa de Despesas.

Com relação à autuação procedida nos autos de infração de fls. 04 a 33 do presente processo, a peça de defesa de fls. 432 a 447 apenas afirma que referidos débitos foram incluídos no Parcelamento Especial – PAES (Lei nº 10.684/03), admitindo, o sujeito passivo, de forma expressa os valores arrolados como infração, conforme se vê de maneira clara e precisa na fl. 446 dos presentes autos, e, confirmam as planilhas de fls. 457 a 462.

Nesse passo, forçoso se concluir que não existe litígio instaurado nos presentes autos que enseje a apreciação pela 4ª Turma da DRJ/Fortaleza, e que a petição de fls. 432 a 447, na realidade, simplesmente afirma que os valores lançados se encontram consolidados no Parcelamento Especial - PAES.

Foi interposto o recurso em face da decisão da DRJ, em que a recorrente basicamente reitera as alegações expostas em sua impugnação, postulando a anulação do Acórdão nº 8.961, bem como analisado o Requerimento para retificação da Declaração PAES em andamento no Serviço Orientação e Análise Tributária – Seort/DRF – Fortaleza – CE, processo nº 10380.012632/2003-01, consolidando os valores no parcelamento e, conseqüentemente, determinando o arquivamento do processo correspondente.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro MARCOS SHIGUEO TAKATA, Relator

O recurso é tempestivo.

Impõe-se precipitar o exame da questão de nulidade desafiada pela recorrente.

Essa *quaestio juris*, com efeito, não foi enfrentada pelo decisório *a quo*, ainda que obliqua ou implicitamente.

Inevitável, pois, a conclusão de que houve supressão de instância, interditando a apreciação da questão em duplo grau.

Sob essa ordem de juízo, conheço do recurso e lhe dou provimento para anular a decisão de origem, para que outra seja proferida, sanando o vício apontado.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 13 de maio de 2009

  
MARCOS SHIGUEO TAKATA