



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

Processo nº 10410.721545/2013-16
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-002.610 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2017
Matéria OMISSÃO DE RECEITA.
Recorrente VIEIRA LINS REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA. - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Configuram omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em que o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto- Presidente.

(assinado digitalmente)

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Paulo Mateus Ciccone, Caio César Nader Quintella, Marco Rogério Borges, Leonardo Luís Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto (Presidente).

Relatório

Trata o presente feito de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela DRJ de Porto Alegre/RS que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação da ora Recorrente VIEIRA LINS REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA. - EPP, mantendo o crédito tributário exigido ante a lavratura de auto de infração por suposta omissão de receitas decorrentes da identificação de depósitos bancários sem identificação de origem, verificados no ano-calendário 2009.

Adoto como ponto de partida o relatório da r. DRJ, complementando-o com aquilo que julgar necessário:

A empresa teve lavrados contra si autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 2325), Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 2360), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins (fls. 2352) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 2338). O total do crédito tributário apurado foi de R\$ 9.307.261,02, calculado até abril de 2013. O relatório da ação fiscal está às fls. 2371/2389. A ciência dos autos de infração ocorreu em 02/05/2013.

A contribuinte impugnou as exigências em 03/06/2013 (segunda-feira), através da petição de fls. 2395/2420.

Razões de autuação

A autuada se dedica à representação comercial e agenciamento do comércio de produtos alimentícios, bebidas e fumo. É optante pelo lucro presumido. Em 2009 informou receita bruta de RS 912.020,23, oriunda da prestação de serviços. Apesar disso, sua movimentação bancária foi de quase 46 milhões de reais.

A fiscalizada foi instada a apresentar documentos, entre eles demonstrativos de vendas em consignação e respectivos documentos de transporte das mercadorias e a comprovar a origem dos recursos depositados em contas bancárias. Em resposta, a contribuinte afirmou que efetuava apenas a intermediação de negócios na compra e venda de açúcar e representação comercial. Sua atividade seria, então, de prestação de serviços.

Diz nunca ter efetuado operações de consignação mercantil.

O autuante efetuou diligências em clientes da autuada, procurando esclarecer a real natureza das operações praticadas. O resumo do resultado das diligências está às fls. 2303/2308. A conclusão do autuante é (fl. 2308):

Como pudemos observar, apenas duas das empresas diligenciadas reconheceram o trânsito de recursos das vendas de mercadorias pelas contas correntes da fiscalizada, com a posterior utilização de repasses para as contas da cliente. As demais empresas atestaram, quando houve, tão somente o pagamento de comissões.

Importa observar que o registro contábil das contas bancárias não traz descrição suficiente das operações praticadas no histórico do lançamento, apenas a seguinte frase genérica: Vlr.contab. cf. extrato (fls. 1857/1984); o que, por óbvio, não dá indicações à fiscalização acerca da origem dos recursos. Ademais, a maior parte dos extratos fornecidos pelo contribuinte não traz informações sobre

os depositantes.

Durante a ação fiscal a contribuinte procurou demonstrar a origem dos recursos depositados em contas correntes, exemplificando de forma genérica, com as operações de venda de diversos produtos. Diz que receberia dos clientes o valor das vendas e repassaria ao produtor, de quem, mais tarde, receberia comissionamento. O autuante considerou as alegações incomprovadas, porque não vieram com qualquer documento que as confirmasse.

No tocante à prática de operações de consignação, diz o agente do fisco (fl.2309):

No que respeita à contabilidade da empresa, encontramos informações que denotam a realização de operações de consignação de mercadorias; contradizendo, por conseguinte, as informações prestadas pelo sujeito passivo.

Na conta 01251 - Mercadorias P/Consignação há o registro de entradas de mercadorias no montante de R\$ 39.916.319,00, sob o seguinte histórico:

Vir.contabilizado ref. Mercadorias de terceiros em consignação no mês (fls. 1987). Mais tarde, na conta **01217 - Mercadorias em Consignação**, registra-se a venda de mercadorias, pelo mesmo montante: Vir.contabilizado ref. Recebimento por vendas de mercadorias de terceiros p/consignação no mês (fls. 1986). Como se pode verificar naqueles lançamentos, a entrada de mercadorias na empresa foi realizada em contrapartida da **conta 00006 - Caixa Geral**, ou seja, com recursos da própria empresa. Além do mais, há a **conta 00043 - Estoque de Merc. P/Revenda**, que indica a estocagem de mercadorias para revenda, com um total de saídas, em 2009, de R\$ 395.211,11. (fls. 1985).

Repisamos que o contribuinte, depois de intimado, pretendeu exemplificar alguns casos, porém não foi capaz de comprovar efetivamente a origem dos depósitos questionados, ou seja, as alegações dadas no curso do procedimento fiscal não tiveram nenhum embasamento documental. Diante desses fatos, não nos restou alternativa a não ser presumir, por força do que estabelece o art. 42 da Lei nº 9.430/96, como receitas omitidas os valores que ingressaram nas contas bancárias da empresa sem que tenham a sua origem elucidada.

Os depósitos de origem não comprovada foram considerados omissão de receitas, com base no art.42, caput, da Lei nº 9.430, de 1996, que imporia a fiscalização a obrigação de relacionar os depósitos bancários e intimar, regularmente, o contribuinte para comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Frente à intimação do fisco, a contribuinte teria encaminhado solicitações às instituições financeiras e, enquanto aguardava os documentos solicitados teria sido surpreendida com a lavratura dos Autos de Infração. Diz que, assim, a fiscalização tomou para si a incumbência de comprovar a origem dos depósitos bancários em questão, e o fez através de diligências realizadas junto aos clientes da impugnante, conforme assentado no Relatório Fiscal.

Em diversas passagens da impugnação, a contribuinte volta a ressaltar que a fiscalização teria assumido o ônus da prova e, com isso: (1) poderia ter obtido mais rapidamente das instituições financeiras a prova documental; (2) impediu a impugnante de ela mesma providenciar as provas; (3) por inobservados os preceitos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, haveria impedimento de utilizar esse mesmo dispositivo para impor a exigência tributária.]

As diligências realizadas teriam comprovado que os depósitos bancários tinham origem em atividades operacionais da empresa. Diz (fls. 2414/2415):

Ou seja, a falta de comprovação do repasse dos recursos recebidos para os destinatários foi, sem dúvida, o que levou à fiscalização a considerar os depósitos bancários como receita omitida.

Ora, o art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, considera para fins de caracterização de omissão de receitas os créditos e não os débitos bancários não justificados. Assim, carece de amparo legal a omissão de receita, caracterizada por débitos não comprovados.

A totalidade dos depósitos não poderia ter sido considerada como omissão de receitas. Se os depósitos bancários advieram de representação comercial, a omissão de receita seria de R\$ 1.023.758,37 e não dos R\$ 30.681.259,81 considerados. Isso porque as comissões são de 1% ou entre 2% e 5%, dependendo das empresas com as quais fazia negócios.

Afirma que a fiscalização estaria convencida de que receita omitida teria origem na prática de operações de consignação de mercadorias. Nesse caso, não haveria prestação de serviços. Assim, não seria possível aplicar o coeficiente de presunção de lucro de 32%, porque ele é destinado à prestação de serviços. Também por tal razão, pede que o lançamento seja julgado improcedente, já que não caberia ao julgador modificar o critério jurídico adotado no lançamento.

A decisão da r. DRJ restou assim ementada:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Configuram omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em que o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada com a decisão proferida pela r. DRJ, a Recorrente apresentou ainda embargos de declaração em sustentava existir contradição no Acórdão, pois supostamente se reconhecia que a origem da receita seria operações de consignação, mas aplicava-se percentual de presunção geral de 32%.

O presidente da r. DRJ não conheceu dos Embargos, por falta de previsão legal, e rejeitou o requerimento para retificação do acórdão por não demonstrada a ocorrência de inexatidão ou erro.

Diante dessa decisão, a recorrente movimentou o presente Recurso Voluntário em que manifesta inicialmente sua discordância da postura do presidente da DRJ em não conhecer dos embargos por falta de previsão legal, afirma ainda que não estariam presentes no caso concreto hipóteses do art. 3º do Decreto 3.724/2001 aptos a autorizar que a fiscalização examinasse informações de terceiros, suscitando a nulidade do procedimento fiscal.

Afirma ainda que os depósitos têm origem em operações de consignação, conforme escriturado, o que atrairia a incidência do §2 do art. 42 da Lei n. 9.430/1996. Para na sequência afirmar que na consignação prevalece uma atividade de fazer, sujeita a incidência de percentual de presunção de 32%, e que suas receitas oriundas de operações de fazer foram devidamente apresentadas a tributação.

É o breve relatório.

Voto

Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira

1. DA ADMISSIBILIDADE:

1.1 O Recurso Voluntário é tempestivo e assinado por patrono competente.

2. DA NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL

2.1 Suscitou a Recorrente a nulidade do lançamento em decorrência da utilização de informações prestadas por terceiros, sem cumprimento dos requisitos previstos nos arts. 2, §5 e 3, ambos do Decreto 3.724/2001, que assim dispõem:

Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB serão executados por ocupante do cargo efetivo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e terão início mediante expedição prévia de Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal - TDPF, conforme procedimento a ser estabelecido em ato do Secretário da Receita Federal do Brasil.

§ 5º A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

Art. 3º Os exames referidos no § 5º do art. 2º somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses: (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007).

I - subavaliação de valores de operação, inclusive de comércio exterior, de aquisição ou alienação de bens ou direitos, tendo por base os correspondentes valores de mercado;

II - obtenção de empréstimos de pessoas jurídicas não financeiras ou de pessoas físicas, quando o sujeito passivo deixar de comprovar o efetivo recebimento dos recursos;

III - prática de qualquer operação com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada em país com tributação favorecida ou beneficiária de regime fiscal de que tratam os art. 24 e art. 24-A da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

IV - omissão de rendimentos ou ganhos líquidos, decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa ou variável;

V - realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível;

VI - remessa, a qualquer título, para o exterior, por intermédio de conta de não residente, de valores incompatíveis com as disponibilidades declaradas;

VII - previstas no art. 33 da Lei no 9.430, de 1996;

VIII - pessoa jurídica enquadrada, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), nas seguintes situações cadastrais:

a) cancelada;

b) inapta, nos casos previstos no art. 81 da Lei no 9.430, de 1996;

IX - pessoa física sem inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou com inscrição cancelada;

X - negativa, pelo titular de direito da conta, da titularidade de fato ou da responsabilidade pela movimentação financeira;

XI - presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato; e (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

XII - intercâmbio de informações, com fundamento em tratados, acordos ou convênios internacionais, para fins de arrecadação e fiscalização de tributos. (Incluído pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

2.2. Ocorre que a redação do referido art. 2, §5º, apenas restringe a utilização de informações relativa a terceiros presente em documentos e livros fornecidos por instituições financeiras e equiparadas quando estes não sejam objetos da fiscalização. Não diz respeito a informações prestadas por estes terceiros acerca das operações em que estão envolvidos com o fiscalizado.

2.3 É até contraditório que o contribuinte se manifeste contrariamente ao procedimento adotado pela RFB. Isto porque o caso trata de omissão de receitas, em que a RFB poderia se espelhar tão somente na presunção prevista no art. 42, da Lei nº 9430/1996. A postura em reforçar a autuação com outros elementos probatórios deve ser digna de elogios. No caso concreto os dispositivos suscitados pela Recorrente não são aplicáveis ante o escopo reduzido do Decreto nº 3.724/2001.

3. MÉRITO

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

3.1 Entendo não assistir razão a Recorrente. O procedimento de fiscalização fiscal teve início a partir da comparação entre a movimentação financeira da Recorrente, de acordo com DIMOFs, e o valor de sua receita bruta apresentado em DIPJ, segundo a fiscalização, os valores seriam incompatíveis. A meu ver, tal afirmativa deve ser respaldada, considerando-se a atividade da contribuinte. Enfim, iniciada a fiscalização, verificou-se a existência de depósitos de origem não comprovada.

3.2 A fiscalização requereu informações de clientes da Recorrente e obteve as seguintes respostas:

1. BRAZIL ETHANOL LEÃO PARTICIPAÇÕES S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 09.235.080/0001-39 (resposta de S/A LEAO IRMAOS ACUCAR E ALCOOL, CNPJ nº 12.275.715/0001-36) (fls. 948/949 e fls. 1085/1133): Segundo a diligenciada, não houve nenhum pagamento de comissão à Vieira Lins; tendo havido, porém, remessa de recurso entre as empresas. Todavia, o sujeito passivo não logrou comprovar, com documentação hábil e idônea, os valores depositados em suas contas-correntes que seriam destinados à Brazil Ethanol.
2. COMERCIAL NOVO BRASIL LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 35.254.135/0002-49 (fls. 931/937 e fls. 991/996): Reconheceu a representação comercial feita pela fiscalizada; que, porém, teria sido realizada, de fato, para as empresas JBS, Flora Distribuidora de Produtos de Higiene e Limpeza Ltda. e Usina Coruripe Açúcar e Alcool, das quais a diligenciada é cliente. Portanto, não houve operação intermediada pela Vieira Lins em nome da empresa Novo Brasil; daí não haver comissões pagas pela diligenciada. Desse modo, acrescentou, não ter havido fornecimento de demonstrativos ou de notas fiscais. Diversamente, contudo, veio a apresentar, posteriormente, notas fiscais e recibos de comissões pagas à fiscalizada.
3. FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S A, inscrita no CNPJ sob o nº 08.505.736/0003-95 (fls. 1134/1235): Os valores informados como pagamentos de comissões foram identificados nas contas do Bradesco, e

foram excluídos das receitas omitidas, ou seja, não foram incluídos na apuração do auto de infração. Queremos observar que o montante de depósitos verificado nas contas da fiscalizada, de R\$ 188.479,90, é da mesma ordem que os valores informados pela diligenciada em DIRF.

4. JBS S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 02.916.265/0001-60 (fls. 1236/1335 e fls. 1402/1451): Informou que, de fato, pagou comissões, conforme demonstrativos. Os depósitos identificados na conta do Bradesco como oriundos da JBS foram considerados como pagamentos de comissões e, portanto, desconsiderados na apuração deste auto de infração. O montante de depósitos verificado como sendo da cliente, de R\$ 134.744,43, está próximo dos valores informados pela diligenciada em DIRF.

5. AGROCANAVIEIRA SÃO MARTINHO S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 74.185.117/0001-23 (fls. 940/941 e fls. 1336/1389): Informou ter recebido repasses da fiscalizada, atestando que o seu contrato com a Vieira Lins opera sob regime DEL CREDERE, em que o representante se responsabilizaria pelo adimplemento das operações praticadas. Ademais, não pagou comissão, posto que a empresa cliente é que assim deveria fazê-lo, diretamente à Vieira Lins. Todavia, o sujeito passivo não logrou comprovar, com documentação hábil e idônea, quais dos valores depositados em suas contas-correntes estariam destinados à Agrocanavieira.

6. S A USINA CORURIBE ACUCAR E ALCOOL, inscrita no CNPJ sob o nº 12.229.415/0001-10 (fls. 990): Informou ter pagado somente comissões à fiscalizada, tendo, para isso, disponibilizado diversas planilhas. Desta forma, identificamos os valores depositados a título de comissão e os expurgamos dos depósitos sem origem comprovada, para fins de apuração das receitas omitidas; levando-se em conta, é claro, que aqueles valores já teriam sido tributados pela fiscalizada na apuração do lucro presumido trimestral. O montante de depósitos relativos à Coruribe encontrados nas contas correntes da Vieira Lins foi de R\$ 389.987,36; o que está bastante próximo dos valores informados pela diligenciada, por meio de DIRF.

7. COOPER. DE COLONIZACAO AGROPECUARIA E INDUSTRIALPINDORAMA LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 12.229.753/0001-52 (fls. 950/986): Depois de ter pedido prazo, forneceu a Pindorama contrato de representação comercial no qual está prevista comissão de 1% sobre os produtos por ela negociados, em face da intermediação feita pela fiscalizada. Ademais, apresentou notas fiscais emitidas pela fiscalizada, à vista das comissões pagas, cópias de cheque, documentos contábeis e DIRF. Também forneceu registro contábil, em diante do representante, da saída de mercadorias (açúcar) para vários clientes. Os depósitos relativos a comissões, que pudemos identificar nas contas correntes da Vieira Lins, foram excluídos dos depósitos não comprovados, para fins de apuração das receitas omitidas. Observamos que o montante de depósitos encontrado, de R\$ 19.404,31, está abaixo dos valores informados pela diligenciada em DIRF:

8. LAGINHA AGRO INDUSTRIAL S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 12.274.379/0001-07 (fls. 1082/1083): Informou não ter tido comissões pagas ou mercadorias enviadas a fiscalizada, em que pese ao valor informado em DIRF.

9. LOUIS DREYFUS COMMODITIES BRASIL S A, inscrita no CNPJ sob o nº 47.067.525/0001-08 (fls. 942/947 e fls. 999/1080): Apresentou demonstrativos de comissões e conhecimentos de transportes de mercadorias. Os depósitos relativos a comissões, que pudemos identificar nas contas correntes da Vieira Lins, foram excluídos dos depósitos não comprovados, para fins de apuração das receitas omitidas. Observamos que o montante de depósitos encontrados nas contas correntes, relativo à diligenciada, foi de R\$ 4.281,36; estando bem próximo dos valores informados pela diligenciada em DIRF:

10. CENTRAL ACUCAREIRA SANTO ANTONIO S A, inscrita no CNPJ sob o nº 12.718.011/0001-90: Apresentou demonstrativo de comissões pagas. O montante verificado, de R\$ 22.078.26, está próximo dos valores informados pela diligenciada em DIRF:

11. USINA UNIAO E INDUSTRIA MÊS, inscrita no CNPJ sob o nº 10.204.485/0001-99 (fls. 987/989): Informou não ter pago nenhuma comissão à empresa em 2009.

Foram improficuas, todavia, as diligências realizadas contra FRIGEL SERVICOS DE MANUTENCAO LTDA, 49.092.844/0001-07, ALOES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, CNPJ nº 68.626.183/0001-99, ALOES PIRAI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, CNPJ 04.415.844/0001-54 e MARGEN S A, 09.377.997/0022-00.

3.3 Com base nessa atuação proativa da fiscalização, para comprovar que os depósitos não tem origem identificada, a Recorrente sustenta que o fisco assumiu o ônus da prova. Não é verdade, reforçar sua convicção, não retira da Recorrente o ônus de comprovar sua origem. Interessante notar que em certa passagem de seu Recurso, afirma a Recorrente que “A receita omitida seria apenas da comissão mercantil embutida nos depósitos bancários, no valor de R\$1.023.758,37”. Chegou a esse valor aplicando os percentuais normalmente ajustados com seus clientes (entre 2 e 5%).

3.4 Soma-se a isso, por exemplo, a resposta da AGROCANAVIEIRA SÃO MARTINHO S/A, de ter recebido repasses da fiscalizada, atestando que o seu contrato com a Vieira Lins opera sob regime DEL CREDERE, em que o representante se responsabilizaria pelo adimplemento das operações praticadas; o que desnatura o contrato de consignação por comissão.

3.5 Nesse cenário não vislumbra-se qualquer procedência nos argumentos veiculados pela recorrente em sede de seu Recurso Voluntário devendo, assim, ser mantida a decisão proferida pela DRJ.

4. CONCLUSÃO:

Diante do exposto voto pela improcedência do Recurso Voluntário e manutenção do crédito tributário lançado.

É como voto.

Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira- relator.