



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

Processo nº 10480.722486/2009-85
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-001.366 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de fevereiro de 2015
Matéria IRPJ
Recorrente ATP ENGENHARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

PRELIMINAR DE NULIDADE. REJEIÇÃO

Não há que se falar de nulidade quando a exigência fiscal foi lavrada por pessoa competente e sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis, contendo o lançamento descrição dos fatos suficiente para o conhecimento da infração cometida.

OMISSÃO DE RECEITA. INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO

A ausência de comprovação da efetividade da entrega e da origem dos recursos referentes à integralização de capital da empresa, por seus sócios ou administradores, autoriza presumir que eles sejam originários de receita omitida.

Apenas a comprovação cumulativa da efetividade da entrega e da origem dos recursos supridos por pessoas ligadas afasta a caracterização de omissão de receitas. A prova da transferência bancária dos recursos para a pessoa jurídica, ainda que se considerasse apta a comprovar somente a efetiva entrega, não atesta que suprimentos foram percebidos de fonte estranha à sociedade ou, se da empresa, submetidos a regular contabilização.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA PIS, COFINS e CSLL

A tributação reflexa deve, em relação aos respectivos Autos de Infração, acompanhar o entendimento adotado quanto ao principal, em virtude da íntima relação dos fatos tributados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de nulidade, vencidos os Conselheiro Maurício Pereira Faro (Relator), Sérgio Luiz Bezerra Presta e Karem Jureidini Dias. Designado para redigir o voto vencedor da preliminar o Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos. No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Antônio Bezerra Neto - Presidente

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Redator para Formalização do Voto Vencido

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Redator Designado

Considerando que o Relator à época do Julgamento MAURICIO PEREIRA FARO não compõe o quadro de Conselheiros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) na data da formalização da decisão, e as atribuições dos Presidentes de Câmara previstas no Anexo II do RICARF (Regimento Interno do CARF), o Presidente André Mendes de Moura será o responsável pela formalização do voto vencido.

Participaram do julgamento os conselheiros Antônio Bezerra Neto (Presidente), Sergio Luiz Bezerra Presta, Karem Jureidini Dias, Carlos Mozart Barreto Vianna, Mauricio Pereira Faro e Fernando Luiz Gomes de Mattos.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra acórdão que, por maioria de votos, rejeitou a preliminar de nulidade e, no mérito, julgou improcedente a impugnação, mantendo *in totum* o crédito tributário. Por bem resumir a questão ora examinada, adoto e transcrevo parte do relatório anterior elaborado pela 3ª Turma da DRJ/REC- Recife-PE, bem como parte do termo de Verificação Fiscal - TVF:

Trata-se de autos de infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 4 a 6), da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 9 a 11), da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins (fls. 14 a 16) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 19 a 21), lavrados para formalização e exigência de crédito tributário no montante de R\$ 520.787,62 (valores principais, multas e juros).(DRJ)

Consoante o termo de verificação fiscal (fls. 24 a 35), caracterizou-se omissão de receita em face da não comprovação do aumento do capital, em dinheiro, no montante de R\$ 4.000.000,00, consubstanciado na 21ª alteração contratual da empresa, datada de 26 de novembro de 2008; não se acataram as justificativas apresentadas pela interessada à conta de as datas dos aportes de caixa efetuados pelos sócios, registrados como adiantamento para aumento de capital - R\$ 451.000,00 (08/08/2008, fl. 721), R\$ 500.000,00 (19/08/2008, fl. 722), R\$ 49.000,00 (22/08/2008, fls. 722/733) e R\$ 500.000,00 (30/12/2008, fls. 723/724) - não coincidirem com a data da alteração contratual.(TVF)

Apresentou-se impugnação (fls. 714 e 727) contrapondo-se, em síntese, que: a) o lançamento seria nulo, pois que estaria eivado de incorreções que teriam acarretado cerceamento do direito de defesa, e b) os documentos acostados à impugnação (anexos) demonstrariam que não teria havido falta de comprovação da origem e da efetividade da entrega dos suprimentos de numerários havidos no ano de 2008. (DRJ)

É o relatório.

Analisando a questão entendeu o órgão julgador *a quo*, por maioria de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário, nos seguintes termos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário:2008

NULIDADE. Não há que se falar de nulidade quando a exigência fiscal foi lavrada por pessoa competente e sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis,

contendo o lançamento descrição dos fatos suficiente para o conhecimento da infração cometida.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

Ano-calendário: 2008

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA. INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO: A ausência de comprovação da efetividade da entrega e da origem dos recursos referentes à integralização de capital da empresa, por seus sócios ou administradores, autoriza presumir que eles sejam originários de receita omitida.

Apenas a comprovação cumulativa da efetividade da entrega e da origem dos recursos supridos por pessoas ligadas afasta a caracterização de omissão de receitas. A prova da transferência bancária dos recursos para a pessoa jurídica, ainda que se considerasse apta a comprovar somente a efetiva entrega, não atesta que suprimentos foram percebidos de fonte estranha à sociedade ou, se da empresa, submetidos a regular contabilização.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA PIS, COFINS e CSLL: A tributação reflexa deve, em relação aos respectivos Autos de Infração, acompanhar o entendimento adotado quanto ao principal, em virtude da íntima relação dos fatos tributados.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignado, a ATP ENGENHARIA LTDA interpôs Recurso Voluntário, reiterando os argumentos expostos na impugnação.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro André Mendes de Moura, Redator para Formalização do Voto.

Em face da necessidade de formalização da decisão proferida nos presentes autos, e tendo em vista que o relator originário do processo não mais integra o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, encontro-me na posição de Redator, nos termos dos arts. 17 e 18, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015 (RICARF).

Informo que, na condição de Redator, transcrevo literalmente a minuta que foi apresentada pelo Conselheiro durante a sessão de julgamento. Portanto, a análise do caso concreto reflete a convicção do relator do voto na valoração dos fatos. Ou seja, não me encontro vinculado: (1) ao relato dos fatos apresentado; (2) a nenhum dos fundamentos adotados para a apreciação das matérias em discussão; e (3) a nenhuma das conclusões da decisão incluindo-se a parte dispositiva e a ementa.

A seguir, a transcrição do voto.

O presente Recurso Voluntário é tempestivo, motivo pelo qual dele conheço nos termos da lei.

Conforme descrito no relatório, trata-se, na origem, de Auto de Infração para cobrança do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 4 a 6), da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 9 a 11), da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins (fls. 14 a 16) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 19 a 21), lavrados para formalização e exigência de crédito tributário no montante de R\$ 520.787,62 (valores principais, multas e juros).

Em seu Recurso Voluntário a Recorrente suscita preliminar de nulidade pelo erro no enquadramento legal e incorreções no que tange ao lançamento, motivo pelo qual gerou cerceamento de defesa e nulidade do lançamento. No mérito tentou demonstrar através de farta jurisprudência a origem do capital que foi utilizado para o aporte de capital da AFAC.

Assim, analisaremos os pontos em separado.

Da Preliminar – erro no lançamento

Primeiramente é importante consignar o procedimento utilizado pela fiscalização para efetuar o lançamento ora em questão.

Consoante termo de verificação fiscal, caracterizou-se omissão de receita em face da não comprovação do aumento do capital, em dinheiro, no montante de R\$ 4.000.000,00, consubstanciado na 21ª alteração contratual da empresa, datada de 26 de novembro de 2008; não se acataram as justificativas apresentadas pela interessada à conta de as datas dos aportes de caixa efetuados pelos sócios, registrados como adiantamento para aumento de capital – R\$ 451.000,00 (08/08/2008, fl. 721), R\$ 500.000,00 (19/08/2008, fl. 722), R\$

49.000,00 (22/08/2008, fls. 722/733) e R\$ 500.000,00 (30/12/2008, fls. 723/724) - não coincidirem com a data da alteração contratual.

No inteiro teor do Auto de Infração lavrado, houve a descrição da ocorrência de “*omissão de receitas da atividade, pela falta de comprovação da origem e efetividade de entrega referente a integralização de capital em moeda corrente conforme descrito no termo de verificação fiscal*”, o qual teve o enquadramento legal unicamente o artigo 528 do RIR/99:

Art. 528. Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente, observado o disposto no art. 519 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24).

Parágrafo único. No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela que corresponder o percentual mais elevado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, § 1º).

A disposição expressa no artigo supra apenas autoriza a inclusão de receitas omitidas, verificadas pelo Fisco, na base de cálculo do imposto devido. Não foi mencionado nenhum outro dispositivo legal no Auto de Infração que indicasse a existência de receita omitida a integralização de capital pelos sócios.

O lançamento não pode prosperar da maneira que fora realizado. A não comprovação de aumento de capital, consubstanciado em alteração contratual, fato o qual partiu a autuação, não caracteriza omissão de receita. Ou seja, a na comprovação da origem e da efetividade da entrega dos recursos utilizados em aumento de capital, por si só, não constitui omissão de receitas, pois é necessário que haja a presunção legal que assim a considere.

Não existe previsão legal nesse sentido – o auto de infração inclusive padece de fundamentação legal!

Nesse passo, sem propósito afigura-se o cotejo que se efetuou entre a data da alteração contratual - adotada como data do fato gerador - e as datas dos supostos suprimentos de caixa. Percebe-se, nitidamente, o equívoco da autuação: aplicou-se o art. 282 do RIR/99, regra presuntiva (*juris tantum*) de omissão de receita, a fato que não é subsumido por ele, conforme se depreende da leitura do artigo abaixo transcrito:

Suprimentos de Caixa

Art. 282. Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 3º, e Decreto-Lei nº 1.648, de 18 de dezembro de 1978, art. 1º, inciso II).

Melhor explicando. O fato indiciário do dispositivo - constatado o fato indiciário, tem-se como certa a presunção - diz respeito à falta da comprovação da origem e da efetividade de entrega de recursos de caixa pelas pessoas ali elencadas, o que efetivamente não foi objeto de pesquisa. Não houve, com efeito, intimação no sentido de que fosse comprovado qualquer suprimento de caixa registrado no livro caixa.

Aliado ao ponto aqui levantando, é de se destacar o voto da DRJ quando julgou o processo que assim dispôs:

No presente caso, apesar da falha no enquadramento legal, a descrição dos fatos realizada através do termo de verificação fiscal de fls 24/35, bem como dos Termos de Intimação lavrados no curso da ação fiscal (fls. 73/76, 138/142 e 154/157 todos cientificados à contribuinte) foi detalhada e completa tendo trazido ao conhecimento da contribuinte todas as informações necessárias para que a mesma exercesse a sua defesa, respeitando-se, assim o devido processo legal, não deixando dúvidas acerca da imputação. Ademais, a pessoa jurídica revelou pleno conhecimento das acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as em detalhada defesa.

Ora, na leitura do voto condutor da DRJ, percebe-se aquela própria turma entendeu que **houve falha no lançamento**. E nesse momento é importante fazer uma distinção:

Uma coisa é falta citar algum dispositivo legal no enquadramento do Auto de Infração, e o contribuinte conseguir se defender, outra coisa, é como no presente caso o **Fisco lançar errado**, com fundamento jurídico diverso do que seria o lançamento tributário.

O argumento puro e simples de ter apresentado defesa – Impugnação – não significa que o contribuinte “entendeu” o lançamento e por isto estaria ultrapassada a falha no lançamento, pois afinal se não é apresentada a defesa fica constituído de maneira definitiva o crédito tributário. Ou seja, o Fisco aqui não pode se beneficiar da própria torpeza ao errar no lançamento e esperar que o contribuinte apresente defesa e “sane” o seu erro.

Assim, percebe-se claramente que a decisão da DRJ pretendeu **“salvar”** o lançamento ao utilizar o argumento do artigo 282 do RIR, que inclusive não se encaixa no presente caso.

Diante do exposto, voto no sentido de acolher a preliminar e anular o lançamento por vício material tendo em vista o erro no enquadramento legal.

Do Mérito

Quanto ao mérito, o lançamento se refere à omissão de receitas decorrente de suprimento de numerário utilizado na integralização de aumento de capital em moeda corrente, cuja efetividade da entrega dos recursos à contribuinte e origem não foram comprovadas através de documentos hábeis e idôneos, no valor de R\$2.000.000,00.

Conforme se verifica do exame das peças que integram os autos, a fiscalização durante ação fiscal realizada junto à contribuinte verificou que no ano calendário de 2008 foi efetuado um aumento no seu capital social na ordem de R\$2.100.000,00, sendo

R\$100.000,00 provenientes de lucros acumulados e R\$2.000.000,00 provenientes de recursos próprios, conforme 21ª Alteração Contratual de fls. 740/748, datado de 25 de novembro de 2008 e registrado na Junta Comercial de Pernambuco em 13/01/2009.

Intimada pela fiscalização, através dos Termos de Intimação Fiscal nº 02 (fls. 73/76) e nº 04 (fls. 138/142), a comprovar através de documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, a contribuinte entregou recibos por ela emitidos (e assinados pelo sr. José Theodozio Netto), fls. 37/41, todos datados de 30 de dezembro de 2008, nos quais consta que os senhores José Theodozio Netto e Antonio Carlos Perruci Loureiro Alves realizaram, cada um, o aporte do valor de R\$970.000,00, mediante depósito em conta corrente bancária da empresa, e que os demais sócios realizaram aportes de R\$20.000,00 cada um, também mediante depósitos em conta corrente bancária da empresa.

Também foi entregue cópia da movimentação bancária relativa aos dias 30/12/2008 (dois depósitos em cheque de R\$500.000,00 cada), 19/08/2008 (depósito em dinheiro de R\$500.000,00) e 22/08/2008 (depósito em dinheiro de R\$49.000,00) às fls. 89/90, e cópia do Razão Analítico, fl. 87, relativo à conta caixa geral, onde consta lançamento a débito do valor de R\$451.000.000,00 a título de adiantamento de aporte de capital do sócio José Theodózio Netto, em 08/08/2008.

Analisando os documentos entregues, a autoridade fiscal verificou que as datas dos suprimentos feitos pelos sócios constantes dos referidos recibos e os registrados nos documentos apresentados divergiam dos registros da sua movimentação financeira. Foi esclarecido à contribuinte acerca da necessidade da comprovação da origem dos recursos creditados bem como da efetividade da entrega dos recursos relativos à integralização do aumento de capital em dinheiro, através de documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, com a finalidade de comprovar a origem externa dos recursos e a transferência dos mesmos para a conta da empresa (fls. 74, 140 e 154/155).

Porém, a contribuinte não apresentou a documentação comprobatória solicitada conforme Termo de Verificação Fiscal, fl. 33, onde é informado que os únicos documentos entregues foram aqueles acima mencionados (recibos, cópia de página do livro Razão Analítico e cópia de extrato bancários), não comprovando a origem externa dos referidos recursos, constando explicitamente do item do citado Termo denominado “Omissão de receita falta de comprovação do aumento de capital”, fl. 34, que estava sendo efetuado lançamento referente à omissão de receita caracterizada por falta de comprovação dos recursos relativos à integralização em dinheiro do aumento de capital efetuado em 25 de novembro de 2008.

A Recorrente alega que o aumento de capital correspondeu a parte transferida de conta passiva que registrava adiantamento para aumento de capital feito pelos sócios e parte integralizada em dezembro de 2008 através de cheques, com recursos auferidos pelos sócios a título de lucros de outra pessoa jurídica da qual seriam sócios.

De igual forma, também foi alegado a comprovação por documentos da origem e efetividade da entrega de recursos pelos sócios nas datas dos respectivos adiantamentos para futuro aumento de capital e pela complementação ocorrida em 30/12/2008, afastando “a hipótese da previsão legal prevista no artigo 282 do RIR/99”.

Afirma a Recorrente que seus sócios majoritários Antonio Carlos Perrucci Loureiro Alves e José Theodozio Netto são também sócios da ATP Gerenciamento Ltda,

conforme Sexta Alteração Contratual, datada de 29 de outubro de 2008 e registrada na JUCEPE em 18 de dezembro daquele ano (fls. 749/755) e que no curso do ano calendário de 2008 haviam auferido lucros distribuídos por ATP Gerenciamento e com eles haviam efetuado aportes de recursos para futuro aumento de capital da impugnante, alegando que a DIPJ apresentada tempestivamente indicaria a distribuição de lucros aos dois sócios no valor individual de R\$3.448.301,36.

Aduz que todas as transferências de numerário da distribuidora dos lucros para os beneficiários haviam ocorrido por meio de movimentação bancária comprovada pelos correspondentes extratos e por cópias de cheques, recibos devidamente assinados e pela contabilidade das duas pessoas jurídicas envolvidas.

Que os ingressos de recursos na ATP Engenharia teriam sido devidamente contabilizados e coincidiriam em datas e valores com a contabilização da saída dos recursos da pessoa jurídica ATP Gerenciamento, tendo juntado cópias das folhas dos Livros Diários das duas pessoas jurídicas, nas quais teriam sido registradas as movimentações financeiras bem como cópia das folhas referentes aos Termos de Início e de Encerramento daqueles livros.

Em seguida faz um relato dos aportes que teriam ocorrido, em ordem cronológica, todos referentes aos sócios José Theodozio Netto e Antonio Carlos Perrucci, os quais teriam efetuado, cada um, suprimentos no montante de R\$1.000.000,00, totalizando R\$2.000.000,00.

Foi anexado como prova às fls.740/790 cópias de folhas do razão da conta “caixa geral” da ATP Engenharia Ltda; das fls. 922, 962, 971 e 1.625 do Diário nº 18 de ATP Engenharia; das fls. 36, 38, 41 e 77 do Diário nº 02 da ATP Gerenciamento; dos extratos bancários da c/c 097709, agência 4861, Banco Itaú de titularidade da ATP Gerenciamento referentes aos meses de agosto e dezembro de 2008, e da c/c 299137, agência 0814 do Banco Itaú, de titularidade de ATP Engenharia relativos ao mesmo período; dos cheques emitidos por ATP Gerenciamento nº 000089 datado de 19/08/2008 no valor de R\$500.000,00, nº 00090 datado de 18/08/2008, no valor de R\$49.000,00, nº 000207, datado de 26/12/2008, no valor de R\$500.000,00 e nº 000206, datado de 26/12/2008 no valor de R\$500.000,00; cópias dos depósitos dos cheques 000206 e 000207 datados de 30/12/2008 e recibos assinados pelos referidos sócios relativamente aos pretensos lucros distribuídos.

Finaliza requerendo seja afastada a presunção de omissão de receitas imputada pois estaria comprovada a origem dos recursos bem como a efetividade de sua entrega e que sejam estendidas as alegações apresentadas aos lançamentos decorrentes do PIS, COFINS e CSLL.

Diante do exposto, vejamos o conceito aqui discutido. Na omissão de receita originada de presunção legal – falta de comprovação da efetiva entrega e origem de numerário pelos sócios à empresa –, transfere-se o ônus probante da autoridade fiscal para o sujeito passivo da relação tributária.

São consideradas operações autênticas de suprimento de numerário, quando se comprova, de forma cabal, que os recursos provieram de fontes externas à empresa e lhe foram efetivamente entregues. Nessa hipótese, remanescem provas da passagem ou da entrega dos recursos financeiros das fontes externas para a empresa.

Quando a pessoa jurídica não comprova, através de documentação hábil e idônea, o efetivo ingresso e a origem de recursos, o suprimimento é indício de omissão de receita, configurando-se a presunção *juris tantum*, no sentido de que o suprimimento de numerário foi efetivado mediante utilização de recursos provenientes de receitas omitidas na escrituração da empresa, legitimando-se, assim, a tributação de tais parcelas com lucros subtraídos à tributação.

O Parecer Normativo CST nº 242/71, ao tratar da comprovação de suprimimentos de caixa, dispôs que a comprovação deve ser feita através de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores que comprove a proveniência do numerário respectivo, a origem dos saldos bancários do supridor ou do dinheiro em cofre, e não com a simples alegação de que o supridor dispunha da referida importância.

O Fisco, não encontrando prova positiva, pede-a. A Recorrente não trouxe qualquer documento hábil comprobatório aos autos a comprovar a origem dos suprimimentos efetuados pelos sócios, senão vejamos:

Inicialmente, ainda durante a ação fiscal, após ser intimada a comprovar os suprimimentos relativos à integralização em dinheiro do aumento de capital, através do documento de fls. 71/72, a contribuinte afirmou que os sócios majoritários haviam integralizado R\$970.000,00, cada um, em dinheiro, enquanto que os outros três outros sócios minoritários haviam integralizado R\$20.000,00 cada um, apresentando como prova recibos emitidos por ela (contribuinte) e assinados pelo sócio majoritário José Theodozio Netto, sócio-administrador conforme cláusula 6.1 da 21ª alteração contratual de fl. 744, conforme fls. 77/81 e fls 87/90.

A par disso, consta da cláusula segunda da 21ª Alteração Contratual, fl. 741, a discriminação da participação de cada sócio o que corresponderia ao aporte conforme os valores constantes dos recibos acima mencionados.

No entanto, conforme já relatado neste voto, os documentos apresentados pela contribuinte continham informações conflitantes com as acima mencionadas, a saber: cópia de extrato bancário da conta 299137 do Banco Itaú referentes aos meses de agosto e dezembro onde constam depósitos de R\$500.000,00 e R\$49.000,00 em agosto e dois depósitos de R\$500.000,00 em dezembro, além de cópia do Razão onde consta adiantamento efetuado pelo sócio José Theodozio Netto em agosto no valor de R\$451.000,00. Portanto, a documentação apresentada além de não corresponder em datas e valores não se encontrava lastreada em documentos que permitissem comprovar a efetividade da entrega e origem dos recursos.

Contraditoriamente, em sua peça de defesa, apresenta novos argumentos e recibos. Desta feita, alega que apenas os dois sócios majoritários efetuaram suprimimentos para o aumento de capital, informando que ambos haviam integralizado R\$2.000.000,00 cada um.

Alega a contribuinte, em sua impugnação, que os sócios majoritários Antonio Carlos Perrucci Loureiro Alves e José Theodozio Netto eram também sócios da ATP Gerenciamento Ltda e que no curso do ano de 2008 “auferiram lucros distribuídos por ATP Gerenciamento Ltda e com eles fizeram aportes de recursos para futuro aumento de capital da impugnante.” Aduz que a DIPJ tempestivamente apresentada pela ATP Gerenciamento reportaria a distribuição de lucros aos dois sócios no valor individual de R\$3.448.301,36.

Que todas as transferências de numerário da distribuidora de lucros para os beneficiários haviam ocorrido “através de movimentação bancária, comprovada não só pelos extratos correspondentes, mas também pelas cópias de cheques, por recibos devidamente assinados e pela contabilidade das duas pessoas jurídicas envolvidas.

Tendo a contribuinte registrado em sua contabilidade suprimentos de numerário, cabia a ela comprovar que os recursos foram efetivamente entregues pelos seus sócios e deram entrada na empresa e a origem desses recursos, o que deve ser feito com documentos legalmente adequados à finalidade a que se destinam.

Não foi o que ocorreu no presente caso.

No que diz respeito à DIPJ, tem-se que além de não constituir documento hábil, visto seu caráter declaratório, a mesma foi entregue em 30 de junho de 2009, quando a contribuinte se encontrava sob procedimento fiscal conforme Termo de Início cuja ciência ocorreu em 08 de abril de 2009, conforme AR de fl. 60 dos autos.

No que se refere à apresentação de cópias de folhas do Diário nº 18 e Razão da ATP Engenharia e do Diário nº 02 da ATP Gerenciamento, tem-se que a presunção de veracidade da contabilidade, sem a concomitante apresentação dos documentos, papéis, registros, e outras peças que apóiam ou suportam aqueles lançamentos, não é suficiente para corroborá-los, haja vista o disposto no art. 923 do RIR/99.

Em relação ao valor de R\$451.000,00 constante do livro Razão da ATP Engenharia anteriormente citado, como “adiantamento de aporte de capital do sócio José Theodozio Netto” e do lançamento constante do Livro Diário Geral da ATP Gerenciamento, fl. 766 como “valor referente a distribuição de lucro – José Theodozio Netto”, foram trazidos como prova, extrato da conta da empresa ATP Gerenciamento (fls. 773/775) onde há um débito no referido valor relativo a “autorização de pagamento” e recibo assinado pelo próprio José Theodozio Netto (fl. 776) declarando ter recebido o valor de R\$451.000,00 a título de “antecipação do pagamento de distribuição de lucros do ano de 2008”.

Constata-se que os documentos apresentados não são hábeis a comprovar quer a efetividade da entrega quer a origem externa desses recursos posto que o único documento a correlacionar a “ordem de pagamento” constante do extrato bancário da ATP Gerenciamento com o valor lançado na contabilidade da ATP Engenharia é recibo emitido pelo próprio sócio José Theodozio Netto (sócio das duas empresas).

Relativamente ao valor de R\$500.000,00 constante do Extrato da ATP Engenharia, fl. 777, como “depósito em dinheiro” em 19/08/2008 e lançado no seu Livro Diário, fl. 760, como “adiantamento para aumento de capital social pelo sócio Perrucci”, a contribuinte trouxe como prova cópia do cheque nº 000089, fl. 779, no valor de R\$500.000,00 de emissão da ATP Gerenciamento e nominal a ATP Engenharia, no verso qual consta a indicação da Sra. Sumere Araújo S.Pinheiro como gerente financeira das duas empresas e, à fl. 780, recibo assinado pelo sócio Antonio Carlos Perruci Loureiro Alves, declarando haver recebido a referida quantia a título de antecipação do pagamento de distribuição de lucros do ano de 2008.

No que se refere ao valor de R\$49.000,00 constante do Livro Diário nº 18 da ATP Engenharia Ltda, fl. 761, como “integralização de capital”, novamente tem-se recibo, fl. 782, assinado pelo sócio José Theodozio Netto afirmando ter recebido a ATG Gerenciamento o

referido valor a título de antecipação do pagamento de distribuição de lucros do ano de 2008 e à fl. 782, cópia de cheque emitido pela ATP Gerenciamento nominal à própria no referido valor. Novamente não há prova cumulativa da origem e entrega do recurso efetuado pelo sócio à contribuinte.

Mesma sorte seguiu a tentativa de comprovação da origem do aporte realizado pelo sócio José Theodozio Netto escriturado como tendo sido efetuado em 30/12/2008 no valor de R\$500.000,00, conforme depósito efetuado na conta corrente da contribuinte, conforme extrato de fl. 778 e Diário de fl. 762, quando foi apresentado como comprovação recibo (fl. 788) afirmando ter recebido a ATP Gerenciamento o referido valor a título de antecipação do pagamento de distribuição de lucros do ano de 2008 e cópia de cheque (fl. 786) de cheque emitido pela ATP Gerenciamento e nominal à mesma datado de 26 dezembro de 2008, constando no verso assinatura do Sr. José Theodozio Netto como diretor.

É necessário ser salientado que o Sr. José Theodozio Netto havia se retirado da ATP Gerenciamento conforme 6ª Alteração Contratual de fls. 749/755, em sua cláusula terceira, mediante venda da totalidade de suas quotas pelo valor total de R\$200.000,00.

Por fim, quanto ao aporte de R\$500.000,00 escriturado como realizado pelo sócio Antonio Carlos Perruci Loureiro Alves em 30/12/2008, conforme registrado no Diário nº 18 da ATP Engenharia, fl. 762, e constante do seu extrato de conta bancária depósito em cheque no dia 30/12/2008 do valor de R\$500.000,00, foi apresentada cópia do cheque de fl. 789 de emissão da ATP Gerenciamento nominal à ATP Gerenciamento e mais uma vez trazido como comprovação da origem dos recursos, o recibo de fl. 791 emitido pelo próprio sócio declarando ter recebido tal valor a título de antecipação do pagamento de distribuição de lucros do ano de 2008.

Da mesma forma, considero não comprovada a origem dos recursos conforme anteriormente explanado.

Por todo o exposto, correta a autuação uma vez que a contribuinte não conseguiu demonstrar, cumulativamente, a origem e a efetiva entrega dos recursos, nem conseguiu comprometer com seus argumentos a imputação fiscal.

Assim, voto no sentido de, acolher a preliminar para cancelar o auto de infração e, vencido nessa parte, negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Redator para Formalização do Voto

Voto Vencedor

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos - Redator Designado

O ilustre Conselheiro Relator apresentou respeitável voto, onde analisou a arguição de nulidade do lançamento concluindo que teria havido **falha insanável no presente lançamento.**

Por esta razão, o ilustre Relator votou no sentido de acolher a preliminar e anular o lançamento por vício material tendo em vista o erro no enquadramento legal.

Após prolongados debates, foram colhidos os votos dos demais conselheiros integrantes desse colegiado, tendo o ilustre Relator restado parcialmente vencido, pelo voto de qualidade, no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade.

No mérito, por unanimidade de votos, este colegiado negou provimento ao recurso voluntário.

Fui designado pelo conselheiro Presidente para redigir o voto vencedor, exclusivamente em relação à preliminar de nulidade. É o que passo a fazer, com a devida vênia do ilustre Conselheiro Relator.

Preliminar de nulidade

A recorrente, repetindo o que fizera na fase impugnatória, apresentou preliminar de nulidade por considerar que o presente lançamento contém diversas incorreções que acarretariam o cerceamento ao seu direito de defesa.

Alegou, precipuamente, que houve falha no enquadramento legal constante dos Autos de Infração, o qual fez referência apenas ao art. 528 do RIR/99 (o qual autoriza a inclusão de receitas omitidas), abstendo-se porém de fazer menção a qualquer dispositivo legal que indicasse ser receita omitida a integralização de capital pelos sócios. Arguiu, outrossim, a ocorrência de defeito na descrição dos fatos, apontando pretensas contradições no relatório efetuado pela autoridade fiscal.

Forte nestes argumentos, requereu a declaração da nulidade do lançamento, posto que o devido enquadramento legal e a perfeita descrição dos fatos constituem elementos essenciais do auto de infração, conforme art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

Não assiste razão à recorrente.

Conforme bem apontado pela decisão de piso, o relato das infrações constatadas pelo Fisco deve ser completo de modo a não restringir o pleno conhecimento, pelo autuado, dos fatos que motivaram a ação fiscal, para que este, tomando conhecimento do que lhe está sendo exigido, possa se defender adequadamente.

Eventuais vícios ou defeitos contidos no lançamento podem ser superados, desde que não causem prejuízo aos direitos do contribuinte, em especial o direito à ampla defesa.

No presente caso, apesar de o enquadramento legal estar incompleto, a Descrição dos Fatos (Termo de Verificação Fiscal, fls 24/35) e os Termos de Intimação lavrados no curso da ação fiscal (fls. 73/76, 138/142 e 154/157, todos devidamente cientificados à contribuinte) permitiram o integral conhecimento, pela contribuinte, de todas as condutas que lhe foram imputadas. Assim, os presentes lançamentos, na forma como foram constituídos, propiciaram à contribuinte o pleno exercício do seu direito de defesa, respeitando-se o devido processo legal.

Conforme bem apontado pela decisão de piso, a pessoa jurídica autuada revelou pleno conhecimento das acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as em detalhada defesa.

Em resumo: não obstante a não inclusão do art. 282 do RIR/99 como fundamento legal da autuação, tal impropriedade não trouxe qualquer prejuízo à contribuinte, que claramente entendeu o teor da fiscalização, podendo apresentar impugnação alentada e coerente, inclusive fazendo referência ao retrocitado dispositivo legal.

No que tange às pretensas contradições apontadas pelo recorrente, elas foram devidamente refutadas pela decisão de piso, *verbis*:

A primeira pretensa contradição apontada refere-se a trecho do Termo de Verificação Fiscal, fl. 32, em que a contribuinte reproduz parte do texto na tentativa de induzir o julgador a entender que a autoridade administrativa havia afirmado que a contribuinte havia apresentado documentação hábil e idônea da efetividade da entrega dos recursos creditados referentes ao aumento de capital de que trata a 21ª alteração contratual.

*Na verdade, conforme se verifica pela leitura do referido Termo à fl. 32, a autoridade administrativa relata que **tendo verificado aumento de capital** registrado em abril de 2004, **havia solicitado a comprovação** do aumento de capital efetuado pelos sócios conforme verificado através da 15ª alteração contratual no valor total de R\$400.000,00 e, conforme 21ª alteração contratual, o valor de R\$2.000.000,00, **com a apresentação da documentação hábil e idônea** os recursos creditados e a efetividade da entrega.*

*Constata-se, portanto, que ao contrário do que a contribuinte quis fazer crer, o que consta do texto do mencionado Termo de Verificação é que ao verificar os aumentos de capital integralizados, a fiscalização intimou a contribuinte a **comprovar** a efetividade da entrega e origem dos recursos creditados **mediante** documentação hábil e idônea.*

Em relação ao que seria a segunda contradição apontada, fl. 717, o que se constata da leitura do texto constante à fl. 32 é que o mesmo se refere a documentos entregues pela contribuinte em resposta às intimações realizadas pela fiscalização no sentido de

efetuar a comprovação acima mencionada, conforme Termos de Intimação de fls. 73/75 e 154/157 (AR fls. 76 e 157), especificamente trecho constante à fl. 74 e fl. 154. [...]

Ou seja, mais uma vez não se constata qualquer contradição por parte da fiscalização, ao contrário, o que se verifica é o relato fidedigno feito pela fiscalização das intimações realizadas e dos documentos apresentados pela contribuinte em resposta àquelas no sentido da comprovação da origem dos recursos creditados e da efetividade da entrega das respectivas quantias.

No que se refere à última pretensa contradição apontada pela contribuinte, verifica-se que foi reproduzida parte do texto constante do Termo de Verificação Fiscal, fl. 33, no qual a fiscalização relata como a contribuinte justificou a forma pela qual foi realizada a integralização do aumento de capital social constante da 21ª alteração contratual, o qual passou de R\$4.000.000,00 para R\$6.100.000,00.

[...]

Verifica-se, então, que a contradição ocorreu entre o alegado pela contribuinte em documento de fls. 71/72 e as informações constantes dos recibos de fls 77/81 e dos valores constantes do seu livro Razão Analítico (fl. 87) e extrato bancário (fls. 89/90), uma vez que enquanto dos recibos datados de 30 de dezembro de 2008 constava a informação de que os sócios haviam efetuado aportes mediante depósito efetuado perante o banco Itaú, agência 0814, conta corrente nº 299137, dos valores de R\$970.000,00 (de cada um dos dois sócios majoritários) e de R\$60.000,00 (sendo R\$20.000,00 de cada um dos outros três sócios), o razão analítico indicava aporte em 08/08 de R\$451.000,00 efetuado em agosto como adiantamento de aporte de capital efetuado pelo sócio José Theodózio Netto e do extrato bancário constam depósitos em dinheiro (sem identificação do(s) depositante(s)) de R\$500.000,00 em 19/08 e de R\$49.000,00 em 22/08 e dois depósitos em cheque efetuados em 30/12 nos valores de R\$500.000,00, totalizando o valor de R\$2.000.000,00 (R\$451.000,00 + R\$49.000,00 + R\$ 500.000,00 + R\$500.000,00 + R\$500.000,00 = R\$2.000.000,00). Ou seja, apesar de em ambos os casos os valores totalizarem R\$2.000.000,00 a forma e o valor de cada parcela foram informados pela contribuinte de forma diversa da constante no extrato bancário e dos recibos por ela mesma fornecidos.

Resulta, pois, totalmente afastada a hipótese de cerceamento ao direito de defesa da contribuinte. Correto, pois, o entendimento do colegiado julgador *a quo*, no sentido de considerar que, não obstante a imperfeição do enquadramento legal, o lançamento é válido e eficaz.

Neste sentido, também se manifestou com muita propriedade o acórdão recorrido, fls. 802:

*Corroborando com este entendimento, tem-se que um dos princípios regedores dos sistemas das formas e das nulidades processuais (sistema da instrumentalidade das formas e dos atos processuais), é o da **finalidade da lei e do prejuízo**, também contido no código de processo civil (C.P.C.), no qual "os atos são havidos como válidos ou inválidos, segundo tenham ou não, atingido a sua **finalidade**, incorrendo, portanto, qualquer **prejuízo**, conforme acima se demonstrou.*

Também o Código de Processo Civil, em seus artigos 150, 244, 249 §§1º e 2º, 250 e §1º, trata, acerca da economia processual, do aproveitamento e renovação dos atos processuais, que: "Não sendo a forma um fim em si mesma, mas um meio tendente a um fim, não será de sacrificar-se o processo por um vício, de forma que, sempre possa ser suprido, a forma corrigida ou o ato repetido".

A jurisprudência administrativa, também, já se pronunciou sobre o assunto através do Acórdão da CSRF / 010607, de 12.12.85: "Uma vez que as formas e os atos processuais têm caráter instrumental, se a finalidade da lei for alcançada, embora a mediante forma imperfeita, há de se ter a forma e o ato como válidos".

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto pela rejeição da preliminar de nulidade. No mérito, acompanho o voto do Conselheiro Relator, negando provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos