



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

Processo nº 10845.004534/2003-88
Recurso nº 177.654 Voluntário
Acórdão nº **1102-00.723 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 9 de maio de 2012
Matéria IRPJ.
Recorrente ELAMAR ADMINISTRAÇÃO DE BENS IMOVEIS S/C LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS.

Configuram omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nestas operações.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA OU DECORRENTE.

Aplica-se às exigências decorrentes, o mesmo tratamento dispensado ao lançamento da exigência principal, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

COFINS. SOCIEDADE CIVIL DE PROFISSÃO REGULAMENTADA.
ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

É legítima a revogação, operada pela Lei nº 9.430, da isenção prevista no art. 6º da LC nº 70/91, conforme deixou assentado o STF em sede de repercussão geral, ao julgar o RE 381.964-0-MG.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário, para excluir do valor tributável lançado, o montante de R\$ 273.071,12, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Documento assinado digitalmente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/06/2012 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 06/

06/2012 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 07/06/2012 por ALBERTINA SILVA SAN

TOS DE LIMA

Impresso em 22/06/2012 por JOSE ANTONIO DA SILVA

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Albertina Silva Santos de Lima, Antonio Carlos Guidoni Filho, João Otávio Oppermann Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barretto, Plínio Rodrigues Lima, e Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo.

Relatório

Contra a empresa acima qualificada foram lavrados Autos de Infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, perfazendo um crédito tributário no montante de R\$ 165.481,01, aí já incluídos os juros de mora e a multa de ofício de 75%.

Em procedimento de fiscalização anteriormente levado a efeito contra a pessoa física do sócio Eládio Gil Rodriguez, CPF 544.910.108-20, referente ao ano calendário de 1988, foi verificado que este utilizava as contas bancárias pessoais de nº 7.438, mantida na agência 067 do Banco Bandeirantes, e nº 24.952, mantida na agência 009 do Banco BMD S/A, para movimentar recursos financeiros oriundos da atividade empresarial.

A fiscalização então encerrou a ação fiscal na pessoa física do referido sócio, e iniciou a fiscalização na empresa Elamar Administração de Bens Imóveis S/C Ltda, da qual resultou a lavratura dos autos de infração ora em litígio.

Por meio do Termo de Intimação de fls. 36 a 49, a empresa foi intimada a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados/depositados na conta corrente de sua titularidade (conta nº 7.454, mantida na agência 067 do Banco Bandeirantes), bem como nas duas contas antes referidas, de titularidade formal do sócio Eládio Gil Rodriguez, conforme lançamentos discriminados em relação anexa ao Termo.

Em resposta, a empresa afirmou que os valores creditados/depositados na sua conta corrente eram oriundos da sua atividade de administração de bens imóveis, no caso específico “condomínios” (bens de terceiros, em unidades habitacionais coletivas), conforme copia de Contrato Social já apresentado à fiscalização anteriormente, e que, na gestão de seu negócio, promove a cobrança relativa aos rateios mensais dos seus encargos, promovendo as respectivas liquidações. Pela contraprestação de seus serviços, tem sua receita a título de administração, conforme detalhamento já demonstrado anteriormente à fiscalização.

Com relação às contas correntes bancárias mantidas em nome do sócio, esclarece a empresa que “*são lançamentos de contas em nome de Eládio Gil Rodriguez, CPF 544.910.108-20, já apresentados a essa fiscalização através do FM/MPF 0810600/00002/2002, iniciado em 02/02/2002 e finalizado em 12/11/2002, conforme,*

documentos, extratos bancários, bem como livro Caixa devidamente escriturado e termo lavrado.”

Para comprovar a movimentação processada na conta corrente de sua titularidade, a empresa apresentou os documentos de fls. 82 a 174.

A fiscalização observou que esses documentos se referem apenas à movimentação da carteira de cobrança mantida pela empresa junto ao Banco Bandeirantes, relativa à conta corrente de sua titularidade, não demonstrando a origem dos valores creditados nem permitindo que se possa identificar o seu destino, de maneira a configurar que a empresa apenas efetuasse a intermediação dos mesmos, conforme alega.

Além disto, analisando o Livro Diário da empresa do ano de 1998 (fls.177 a 218), observou a fiscalização que a empresa não escriturou a movimentação bancária do período, bem como que não há registro da escrituração de valores recebidos de terceiros e eventualmente destinados a outros, decorrentes desta intermediação.

A contribuinte foi então autuada com base na presunção de omissão de receitas prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, tomando por base o valor dos créditos efetuados durante o ano de 1998 nas três contas correntes bancárias já citadas.

Inconformada, a empresa apresentou impugnação, às fls. 348 a 351, contrapondo, em síntese, o seguinte:

Afirma que, por se tratar de sociedade civil que cuida da administração de bens imóveis, atua junto a vários condomínios, recebendo os valores a título de condomínio para o pagamento das despesas que forem necessárias, e que, por essa razão, os numerários são depositados junto à sua conta corrente para que possa, retirada a taxa de administração, liquidar as despesas que foram feitas durante o mês. Desta forma, os valores depositados em conta corrente não podem ser considerados como receitas, uma vez que não integram o patrimônio da recorrente.

Discorre sobre a distinção que se há de fazer entre pessoa física e pessoa jurídica, e diz que não há que se falar na confusão, ou melhor, na junção das pessoas, do sócio e da empresa, para se chegar a um crédito tributário, cabendo ressaltar que a pessoa física do sócio já foi devidamente fiscalizada e tributada após a apresentação de sua declaração do período em questão, declaração essa devidamente homologada, com direito, inclusive, à restituição.

Sustenta que a Lei Complementar nº 70/91 determina, em seu art. 6º, que as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2397/87 são isentas do recolhimento do Cofins, e que é inconstitucional o artigo 56 da Lei nº 9.430/96 no que diz respeito à revogação da isenção concedida por aquela Lei Complementar. Cita a Súmula 276 do Superior Tribunal de Justiça.

Afirma que não há que se falar em depósitos bancários não contabilizados, uma vez que todas as operações foram devidamente lançadas pela recorrente, principalmente através das notas fiscais de serviços transcritas e declaradas, que serão, ao final, apresentadas.

Também não há que se falar na constituição do crédito tributário por falta de declaração, que ora se impugna, e, conseqüentemente, são indevidos também os tributos a ele correlatos (IRPJ, PIS, Cofins, Contribuição Social).

Informa que a perícia contábil será apresentada oportunamente, dentro da fase instrutória, o que desde já requer, e, ao final, requer seja recebida a impugnação, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ São Paulo – SP decidiu a lide por meio do Acórdão nº 5035, fls. 366 a 376, mantendo integralmente o lançamento efetuado, conforme ementa a seguir transcrita:

“LUCRO PRESUMIDO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS. Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.

TRIBUTAÇÕES REFLEXAS. PIS/COFINS/CSLL. As tributações reflexas seguem o decidido no IRPJ por dependerem dos mesmos fatos e dos mesmos elementos de prova.

COFINS. SOCIEDADE CIVIL DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Aplicada a exigência nos termos de lei vigente, descabe à esfera administrativa a apreciação de alegação de inconstitucionalidade, competência exclusiva do Poder Judiciário.”

Cientificada desta decisão em 15.04.2004, conforme AR de fls. 385, e com ela inconformada, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 14.05.2004, fls. 386 a 390, no qual reprisa os mesmos argumentos já expostos por ocasião da inicial, e acrescenta:

A maioria dos documentos necessários para a averiguação da movimentação das contas correntes em questão estavam em poder do Banco, os quais foram entregues momentos após a decisão, sendo certo que a microfilmagem de vários cheques requisitadas em tempo hábil ainda não foram entregues.

Entretanto, apresenta o Recorrente, neste ato, perícia contábil apresentada por contador habilitado, comprovando-se que os valores depositados nas contas correntes das pessoas físicas e jurídicas foram devidamente repassados a terceiros, conforme comprovantes anexos.

Seria viável, então, a análise, pela autoridade administrativa, dos documentos ora apresentados, para que sejam excluídas do auto de infração os valores devidamente repassados, o que desde já se requer.

A multa de ofício somente deverá recair sobre os valores que não foram repassados aos clientes ou que não foram comprovadas as transmissões.

Finaliza requerendo a desconstituição do crédito tributário apresentado pela Fazenda Nacional, retirando-se do cômputo, os valores devidamente repassados a terceiros, através de prestação de serviços.

O recurso voluntário teve seu seguimento negado pela autoridade administrativa por não ter sido instruído com a documentação comprobatória do arrolamento de bens e direitos, ou do depósito administrativo, em valor equivalente a 30% do débito consolidado na data da sua apresentação (fls. 775).

A recorrente buscou a tutela do Poder Judiciário, que, nos autos do Mandado de Segurança nº 2004.61.04.008949-1, declarou a inconstitucionalidade do depósito recursal prévio e do arrolamento de bens como condição de admissibilidade de recurso voluntário, anulando, pois, o ato administrativo acima referido (fls. 878), pelo que o processo foi então encaminhado pela DRF ao CARF, para que o recurso do contribuinte seja apreciado.

Por sorteio, os recebo para relato.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a autuação fiscal se deu com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430/96, cujo *caput* está assim redigido:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Nesta realidade erigida pelo legislador à condição de presunção legal, a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, isoladamente considerada, mas sim pela falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados. Ou seja, há uma correlação lógica estabelecida pelo legislador entre o fato conhecido (ser beneficiado com um depósito bancário sem demonstração de sua origem) e o fato desconhecido (auferir rendimentos), e é esta correlação que dá fundamento à presunção legal em comento, de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de receitas ou rendimentos omitidos.

Trata-se, como é cediço, de presunção legal relativa, i.e., que admite prova em contrário. Contudo, em face da inversão do ônus da prova, estabelecido pela lei em comento, essa prova cabe à recorrente, incumbindo ao fisco tão somente promover a regular intimação do sujeito passivo, o que foi feito.

Os documentos apresentados pela recorrente ao fisco, e os quais também foram analisados pela decisão recorrida, de fato nada comprovam quanto à origem dos recursos. Conforme já observara a autoridade fiscal, trata-se de documentos relativos à

movimentação da carteira de cobrança mantida pela empresa junto ao Banco Bandeirantes, os quais apenas confirmam valores creditados à conta corrente de titularidade da própria empresa por conta de cobranças liquidadas, sem qualquer indicação quanto à origem destes valores, sendo que nenhum outro documento relativo às operações vinculadas a essas cobranças tenha sido apresentado.

A recorrente sustenta que a fiscalização não poderia promover a junção das pessoas do sócio e da empresa para chegar ao crédito tributário, ante a distinção que se há de fazer entre as pessoas física e jurídica.

Contudo, a fiscalização demonstrou que contas correntes do sócio Eládio Gil Rodriguez foram utilizadas para movimentar recursos financeiros oriundos da atividade empresarial. Não apenas diversos e significativos créditos efetuados nessas contas foram feitas sob os títulos “LIQ COBRANÇA” e “COBRANÇA”, como também verificou-se a existência de diversas transferências entre a conta corrente da empresa e essas citadas contas, sem que tenha sido apresentada a motivação dessas operações.

Portanto, correto o procedimento adotado pelo fisco. De se observar que essas citadas transferências entre contas foram devidamente excluídas para fins de apuração do valor tributável.

Do mesmo modo, as alegações no sentido de que a pessoa física do sócio já fora fiscalizada e tributada, por meio de lançamento já homologado, não podendo ser objeto de nova ação fiscal, não merecem ser acolhidas, posto que restou claro, pelo relato fiscal, que a fiscalização da pessoa física do sócio Eládio Gil Rodriguez foi encerrada dentro do parâmetro proposto (movimentação financeira), tendo só então sido iniciada a presente fiscalização contra a recorrente, de modo que os valores das contas bancárias em nome do sócio, mencionadas no Termo de Constatação, são objeto de lançamento exclusivamente nos presentes autos.

Em sede recursal, apresenta a recorrente novos documentos (fls. 393 a 773), ora para comprovar a origem dos recursos depositados na conta nº 7.438, mantida pelo sócio Eládio Gil Rodriguez na agência 067 do Banco Bandeirantes.

Trata-se também de documentos relativos à movimentação da carteira de cobrança mantida junto ao Banco Bandeirantes, contudo, no caso, daquela vinculada à conta corrente mantida pelo sócio junto ao Banco Bandeirantes. A diferença é que aqui, ao contrário dos documentos anteriormente apresentados ao fisco e relativos à carteira de cobrança da empresa, a recorrente juntou também aos autos vários daqueles títulos que estão referidos no documento denominado “Movimentação da Carteira de Cobrança”. Assim, é possível verificar que, com relação aos títulos pela recorrente anexados, os mesmos se referem a contratos de locação de imóveis de terceiros.

Deste modo, ante a comprovação efetuada em sede recursal de que parte dos recursos depositados na conta corrente em questão tem sua origem em contratos de locação, cujos valores destinam-se a terceiros, cumpre dar parcial provimento ao apelo, para reduzir os valores tributáveis, sobre os quais devem ser calculados todos os tributos devidos, nos montantes apresentados, resumidamente, na tabela a seguir:

Janeiro	7.673,36
Fevereiro	24.141,11

Março	25.990,02
Abril	26.623,56
Maio	23.247,61
Junho	21.475,14
Julho	24.003,01
Agosto	22.404,77
Setembro	23.033,27
Outubro	23.374,43
Novembro	25.010,74
Dezembro	26.094,10
Total	273.071,12

Sustenta a recorrente que a Lei Complementar nº 70/91 determina, em seu art. 6º, que as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2397/87 são isentas do recolhimento do Cofins, e que é inconstitucional o artigo 56 da Lei nº 9.430/96 no que diz respeito à revogação da isenção concedida por aquela Lei Complementar. Cita em sua defesa a Súmula 276 do Superior Tribunal de Justiça, que possui a seguinte redação:

“Súmula 276 - As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de COFINS, irrelevante o regime tributário adotado.”

Ocorre que esta questão está definitivamente pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em sentido exatamente contrário ao disposto na referida Súmula 276, do STJ, a qual inclusive já foi cancelada (conforme informação extraída da página eletrônica do STJ – <http://www.stj.jus.br>, a Primeira Seção deliberou pelo cancelamento da Súmula 276, ao julgar a AR 3.761-PR, na sessão de 12/11/2008).

O STF, ao julgar o RE 381.964-0-MG, decidiu que é legítima a revogação, operada pela Lei nº 9.430/96, da isenção prevista no art. 6º da LC 70/91, posto que esta lei é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. E, acolhendo questão de ordem ali suscitada, conferiu à decisão todos os efeitos previstos no artigo 543-B do CPC, de sorte que, entendido que a matéria estaria assim pacificada, pudessem as demais instâncias desde já exercer o juízo de retratação ou o prejuízo dos respectivos recursos.

Em face do acima exposto, não há mais o que discutir acerca desta questão, pelo que legítima a incidência de Cofins sobre as omissões de receita apuradas pelo fisco.

Quanto aos demais lançamentos decorrentes ou reflexos, no caso, PIS e CSLL, tendo em vista que foram efetuados em razão dos mesmos fatos que deram origem ao lançamento do principal – Imposto sobre a Renda, e que não há quaisquer fatos que possam ensejar solução distinta, devem ser estendidas a eles as conclusões aqui expostas, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso voluntário, para excluir, dos valores tributáveis lançados, os montantes expostos na tabela acima reproduzida.

É como voto.

Processo nº 10845.004534/2003-88
Acórdão n.º **1102-00.723**

S1-C1T2
Fl. 896

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator

CÓPIA