



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>10865.003757/2009-85</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	1004-000.294 – 1ª SEÇÃO/4ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	6 de novembro de 2025
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	DIFFUSION PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ**

Ano-calendário: 2004, 2007

OMISSÃO DE RECEITAS.

INGRESSO INJUSTIFICADO. IMPUGNAÇÃO QUE COMUNICA O PAGAMENTO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO. APRECIÇÃO DOS MOTIVOS DA EXIGÊNCIA. NULIDADE PARCIAL DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA.

Descabe apreciar argumentos de recurso voluntário contra decisão de 1ª instância na parte em que evidenciada sua nulidade por apreciar exigência acerca da qual não foi instaurado o contencioso administrativo, dada a renúncia manifestada mediante pagamento parcial do crédito tributário lançado.

CHEQUE EMITIDO POR PESSOA VINCULADA EM FAVOR DA CONTRIBUINTE. ENTRADA DE RECURSOS NÃO CONTABILIZADA. INSUFICIÊNCIA ACUSATÓRIA E PROBATÓRIA. Não subsiste a acusação que deixa de provar que houve efetivo trâmite de recursos financeiros entre pessoas jurídicas vinculadas. O registro contábil de adiantamentos é insuficiente para constituir crédito bancário em favor da fiscalizada, não se caracterizando nem mesmo como indício de presunção de omissão de receitas por falta de comprovação de sua contabilização na suposta favorecida.

ADIANTAMENTOS CONTABILIZADOS NA FAVORECIDA EM FACE DE OUTRO DEVEDOR. INSUFICIÊNCIA ACUSATÓRIA E PROBATÓRIA. Não subsiste acusação que, pautada apenas no trâmite financeiro de recursos contabilizados na remetente como adiantamentos, conclui pela existência de receitas omitidas na favorecida apenas porque não contabilizada a obrigação correspondente. Ainda que houvesse a prática entre as pessoas jurídicas ligadas de adiantamentos para futura emissão de notas fiscais de prestação de serviços, apenas a falta de registro contábil da obrigação correspondente a parte destes adiantamentos não prova, nem autoriza

presumir, que receitas tenham sido omitidas na data em que os valores foram adiantados.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. MATÉRIA PREJUDICADA. Deixa-se de apreciar argumentos de defesa contra a imputação de responsabilidade se o crédito tributário lançado é cancelado na parte em que não recolhido pela pessoa jurídica atuada.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento aos recursos voluntários para: i) declarar a nulidade parcial da decisão de primeira instância no ponto em que apreciou e manteve a exigência correspondente ao item “Da omissão de receitas pelo ingresso de R\$ 300.000,00”, e ii) cancelar o crédito tributário remanescente. Prejudicado o exame de mérito do recurso acerca da imputação de responsabilidade tributária a Alexandre Funari Negrão.

*Assinado Digitalmente*

**Edeli Pereira Bessa** - Relatora

*Assinado Digitalmente*

**Fernando Brasil de Oliveira Pinto** – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Jandir José Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

## RELATÓRIO

DIFFUSION PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA (Contribuinte) e o responsável tributário Alexandre Funari Negrão, já qualificados nos autos, recorrem de decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Brasília/DF que, por unanimidade de votos, rejeitou *todas as nulidades arguidas* e julgou improcedente a impugnação apresentada, em peça única, pelos sujeitos passivos, mantendo-se o crédito tributário lançado e a responsabilidade solidária imputada.

Consta da decisão recorrida o seguinte relato:

Contra a contribuinte DIFFUSION PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA, em epígrafe, foram lavrados autos de infração, relativos a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 2004, 2005 e 2007, no valor total de R\$ 2.632.314,44, incluídos juros e multa de ofício, cujos percentuais aplicados a essa última chegaram a 75%.

Foi incluído no pólo passivo da obrigação tributária, na condição de responsável solidário, nos termos do inciso III, do artigo 135 do CTN - Código Tributário Nacional, o sócio administrador do contribuinte Alexandre Funari Negrão, CPF nº 623.468.908-63.

#### **I. DO PROCEDIMENTO FISCAL**

Do Relatório Fiscal - de fls. 287/320, parte integrante dos autos de infração, extraem-se as seguintes informações.

A autoridade fiscal informou que, no Contrato Social da fiscalizada disponível na JUCESP, constava como objeto social a Criação e Montagem de Estandes para Feiras e Exposições; Agencia de Publicidade; Pesquisas de Mercado e Opinião Pública e Comércio Atacadista de Artigos Diversos de Uso Pessoal. Posteriormente, em 2007, sua atividade principal foi alterada para o CNAE 46.89.39.9, Comércio Atacadista Especializado, nos cadastros da Receita Federal do Brasil.

A fiscalização iniciou-se em 17/06/2009, tendo como motivo primeiro a verificação de compensações de valores relevantes a título de Imposto de Renda na Fonte, anos-calendário 2004, 2005 e 2007, os quais não foram previamente encontrados nas Declarações de Imposto de Renda na Fonte (DIRF), embora os pagamentos estivessem registrados no Sistema SINAL. Posteriormente, o procedimento fiscal foi ampliado para verificações relacionadas a suprimento de numerário no lucro presumido, dada a constatação de vultosa distribuição de lucros ao sócio Alexandre Funari Negrão, originados da empresa MEDLEY, da qual o sócio administrador da DIFFUSION é acionista controlador, por intermédio das investidoras Conforto Empreendimentos e Participações S/A e Spring Participações e Empreendimentos S/A.

Quanto às DCTFs entregues, constatou-se que os tributos e contribuições apurados foram devidamente declarados, pagos ou parcelados. Dessa forma, a empresa adotou o procedimento previsto, na Instrução Normativa SRF no 123/92, para as agências de propaganda e de publicidade.

Contudo, nos termos da mesma Instrução Normativa, a contribuinte não cumpriu a regra que obrigava, na hipótese em que o próprio beneficiário é obrigado a recolher o imposto incidente sobre o rendimento, de ter fornecido à fonte pagadora o documento comprobatório com indicação do valor do rendimento auferido e do Imposto de Renda recolhido, relativo ao ano-calendário anterior. Por outro lado, a fonte pagadora também não informou as retenções em sua

DIRF, cujas divergências foram o motivo do início da ação fiscal que resultou nos autos em discussão.

Em continuidade ao procedimento, constatou a autoridade fiscal que a MEDLEY efetuou, nos anos-calendário de 2003 a 2007, expressivos adiantamentos de recursos a fiscalizada, de forma que levou a fiscalização a realizar, paralelamente, diligências junto à aquela empresa, cuja finalidade era de apurar os desdobramentos contábeis e fiscais na DIFFUSION, decorrentes dos adiantamentos de recursos e do seu faturamento, bem como da formação do lucro distribuído ao sócio, sem tributação.

Dessa forma, em face do que se ia apurando na MEDLEY, a DIFFUSION era intimada a prestar esclarecimentos a respeito de constatações em sua contabilidade.

Todos os documentos colhidos, em face das diligências realizadas, foram anexados aos autos com as respectivas intimações e respostas da diligenciada. Em contrapartida, foram lavrados, ao longo do procedimento, diversos Termos de Constatações e intimações, os quais foram prontamente respondidos pela fiscalizada, resultando, ao cabo de diversas conciliações, nas seguintes matérias tributáveis:

*INFRAÇÃO 001 — OMISSÃO DE RECEITAS NÃO OPERACIONAIS Em 01/02/2005, a fiscalizada recebeu em sua conta bancária - Banco Safra S/A, via TED, o valor de R\$ 300.000,00, levando referido valor a crédito de conta de Despesas Bancárias. Como referido valor não tem correspondência com sua atividade (prestação de serviços à MEDLEY), tratamos o referido valor como omissão de receitas não operacionais na sistemática do lucro presumido.*

*INFRAÇÃO 002 - FALTA DE CONTABILIZAÇÃO DE RECEBIMENTOS E CONTABILIZAÇÃO INDEVIDA EM CONTA DE PASSIVO Em 01/12/2004, conforme documento de fls. 195 a 207, a MEDLEY S/A pagou à fiscalizada por conta de contrato de prestação de serviços e mediante adiantamento por crédito no Banco Safra S/A, o valor de R\$ 1.752.220,89. Referido valor não foi contabilizado pela fiscalizada, nem como adiantamento, nem como receita operacional.*

*Nas datas abaixo a fiscalizada recebeu, efetivamente, da MEDLEY, por conta de contrato de prestação de serviços, os valores relacionados, levando-os a crédito de conta passiva com empresa ligada, respaldada em mero contrato particular de mútuo, sem correspondência com os fatos apurados.*

*Esses eventos constituem omissão de receitas operacionais, nos termos do § 2º do art. 287, combinado com o art. 528 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 — RIR199 (Créditos em conta bancária, com origem, mas não contabilizados como receita).*

*No tocante aos valores contabilizados como passivo para com a Conforto Empreendimentos e Participações S/A, pode-se, também, enquadrar a infração no art. 281, inciso III do RIR/99 (Passivo, cuja exigibilidade não é comprovada satisfatoriamente)*

[...]

### **Da responsabilidade pelo crédito tributário constituído**

Com o intuito de dar início ao procedimento de fiscalização, procedeu a autoridade fiscal, em 09 de junho de 2009, visita ao endereço na sede da DIFFUSION, onde foi constatado que o endereço referido é uma antiga e pequena casa com características de residência de padrão normal, a qual encontrava-se fechada, em contrapartida à existência de relevantes faturamentos nos anos-calendário de 2004 a 2007, praticamente, somente com a empresa Medley.

Sem ativo permanente significativo, o Capital Social da DIFFUSION era de R\$ 10.000,00, assim distribuídos: (1) ALEXANDRE FUNARI NEGRÃO 90% e (2) VERA SARNES NEGRÃO 10%.

Alexandre Funari Negrão, sócio administrador da DIFFUSION, além de conhecido no meio automobilístico esportivo como "Xandy Negrão", também era acionista majoritário da pessoa jurídica Conforto Empreendimentos e Participações S/A e da Spring Participações e Empreendimentos S/A, as quais detinham 76% do capital votante da MEDLEY.

Dada a influência do sócio controlador da MEDLEY, Alexandre Negrão, decidiu-se pela aplicação de recursos no patrocínio esportivo, com a constituição da pessoa jurídica DIFFUSION, como agência de publicidade e propaganda, mas que, de fato, teria funcionado como "**empresa-veículo**" na canalização e aplicação de recursos no patrocínio de corridas automobilísticas.

### **Do excesso de poderes e da infração ao Contrato Social**

Ressalta a autoridade tributária que o sócio administrador Alexandre Funari Negrão comandava tanto a fonte pagadora quanto a aplicadora dos recursos. Não obstante, não haveria óbice de natureza societária, caso a fiscalizada tive atuado de fato como intermediária entre a MEDLEY e o mercado publicitário. Contudo, o que se observou foi a ostensiva permissividade na aplicação e destinação dos recursos canalizados da Medley.

Assevera o agente fiscal que a DIFFUSION, notadamente do final de 2006 até meados de 2009, foi utilizada no atendimento de interesses particulares do sócio, o que poderia ser constatado pela função dos empregados que registrou no período:

- 1) LRE lis 02— uma auxiliar administrativa, no período de 04/07/2002 a 07/07/2009;
- 2) LRE lis 12— um motorista de embarcação, no período de 05/07/2005 a 07/07/2009;
- 3) LRE fls 13— um assistente de gerente, no período de 01/06/2006 a 07/07/2009;
- 4) LRE fls 14— um marinheiro, no período de 02/10/2006 a 07/07/2009;
- 5) LRE fls 15 — um motorista, no período de 06/06/2007 até hoje;
- 6) LRE lis 16 — uma auxiliar de serviços gerais, no período de 06/06/2007 até hoje;

- 7) LRE lis 17 — um marinheiro, no período de 02/01/2008 a 07/07/2009;
- 8) LRE fls 18 — um marinheiro, no período de 02/01/2008 a 07/07/2009;
- 9) LRE lis 19 — uma auxiliar de escritório (filha do sócio), no período de 25/05/2009 até hoje;
- 10) LRE fls 20— um marinheiro, no período de 06/08/2004 a 07/07/2009. DJ DRJ01

Relata autoridade fiscal que Alexandre Funari Negrão é proprietário de casa construída em Paraty-RJ, em conhecido local de afluência de embarcações, a qual consta da Declaração do Imposto de Renda (fls. 172) como sendo da pessoa jurídica Conforto Empreendimentos e Participações S/A, presidida e controlada pelo mesmo, na qual, em 2005, foram aplicados R\$ 11.061.442,46 de seu patrimônio pessoal em benfeitorias.

#### **Do recebimento e aplicação dos recursos pela DIFFUSION**

Aduz a autoridade fiscal que no período fiscalizado foram adiantados pela MEDLEY, via Notas Fiscais de Serviços emitidas pela DIFFUSION, os montantes de R\$ 145.557.670,89 e R\$ 99.435.783,72 restando um saldo a faturar em 31.12.2007, de R\$ 40.151.887,17.

Assevera que, para viabilizar os patrocínios esportivos, a DIFFUSION não necessitava do montante de recursos generosamente disponibilizados pela MEDLEY, uma vez que 83,32 % desses valores repassados à primeira eram destinados ou à distribuição de lucro ou a empréstimos a Alexandre Negrão.

Acrescenta que, embora a DIFFUSION tivesse tributado seus resultados pelo lucro presumido (IRPJ e CSLL), distribuiu lucros pela contabilidade. Dessa forma, Com a abundância de recursos fornecidos pela MEDLEY, a DIFFUSION encerrou os anos-calendário com ativos e passivos monetários significativos.

Conclui que houve um desvirtuamento do objeto social da pessoa jurídica em proveito direto do sócio administrador com a utilização da jurídica CONFORTO.

#### **Do proveito econômico auferido pelo sócio administrador no tocante, especificamente às infrações tributárias**

Aduz que houve proveito econômico do administrador em relação às infrações tributárias apuradas e que foram objeto de exigências suplementares (Auto de Infração). Com efeito, o valor de R\$ 1.752.220,89, recebido da Medley e não contabilizado; o valor de R\$ 300.000,00 recebido mediante TED em conta bancária e alojado como redutor de conta de despesa, aumentando o lucro distribuído; e o montante de R\$ 6.322.500,00, lançado em conta de passivo para com a CONFORTO, ingressaram efetivamente no caixa da DIFFUSION e deram suporte financeiro à distribuição de lucros ao sócio.

Acrescentou ainda que havia um montante de R\$ 38.039.387,17, o qual estaria contabilizado como passivo para com a Conforto e ainda seria objeto de investigação.

### **Da fundamentação legal para atribuição de responsabilidade pessoal pelo crédito tributário ao sócio administrador**

Pontua a autoridade fiscal que o caso em discussão não se trataria de pura interposição de pessoa jurídica, uma vez que a DIFFUSION cumpriu sua função de servir de "empresa-veículo" no patrocínio esportivo da MEDLEY.

Dessa forma, assevera que não haveria a necessidade, para o caso em exame, de entrar no mérito da desconsideração da Personalidade Jurídica, uma vez que os art. 135 e o art. 142 do Código Tributário Nacional já previam a ferramenta apropriada para coibir o abuso perpetrado por administradores de pessoas jurídicas, já que acredita que ficou demonstrado nitidamente a confusão patrimonial entre a DIFFUSION e seu sócio administrador.

Conclui que, em face exposto, as exigências tributárias constantes dos Autos de Infração lavrados em nome da pessoa jurídica Diffusion Publicidade e Propaganda Ltda são atribuídas por responsabilidade direta, nos precisos termos do art. 135, III do Código Tributário Nacional ao sócio administrador da pessoa jurídica Alexandre Funari Negrão, CPF nº 623.468.908-63.

## **II. DAS IMPUGNAÇÕES DA CONTRIBUINTE DIFFUSION PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA E DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO ALEXANDRE FUNARI NEGRÃO**

Cientificados dos autos de infração em 10/12/2009, e irrisignados, os impugnantes, contribuinte e responsável solidário, apresentaram a impugnação de fls. 371/397, em 11/01/2010, em peça única, por meio da qual oferecem, em síntese, as seguintes razões de defesa.

### **II.1. Da nulidade da autuação**

Os impugnantes requerem o acolhimento da preliminar de nulidade da autuação quanto ao sócio Alexandre Funari Negrão, sob o argumento de que não teria ocorrido a correta qualificação do referido sócio no pólo passivo dos autos em discussão, fato que teria ocasionado o cerceamento de defesa, a despeito das referências ocorridas ao longo do Termo de Verificação Fiscal.

### **II.2 Do mérito**

#### **II.2.1 Da Insubstância das acusações fiscais**

No que tange à infração de omissão de receitas por ocasião do ingresso do valor de R\$ 300.000,00, requer, considerando que os impugnantes não localizaram a documentação comprobatória da regularidade da operação, a juntada do comprovante de recolhimento dos tributos devidos de ofício, com a extinção dessa parte do crédito tributário, nos termos do artigo 156 do CTN.

#### **II.2.1.2 Da inexistência de ingresso do valor de R\$ 1.752.220,89**

Alega a impugnante que o valor de R\$ 1.752.220,89 não teria ingressado em suas contas, dado que diligenciou seus extratos bancários fornecidos pelos bancos

safra e Bradesco na data mencionada, bem como nos dias imediatamente anteriores ou posteriores, não tendo identificado qualquer ingresso do mencionado valor.

Como conseqüência, afirma que a autoridade fiscal tomou por pagamento efetivo um mero borderô de pagamento, cuja ordem de pagamento creditada à Diffusion, não se concretizou, conforme extratos bancários anexadas pela impugnante (docs. 05 a 08).

### **II.2.2 Do contrato de mútuo e correta contabilização do ingresso de R\$ 7.309.500,00 - inexistência de omissão de receitas**

Afirma que a Medley realizou diversos adiantamentos à Diffusion, no decorrer em 2007, os quais superaram os valores que seriam efetivamente devidos a título de prestação de serviços, de forma que gerou-se um passivo com aquela empresa, relativo a essa diferença entre os adiantamentos da Medley para a Diffusion e as despesas relativas aos serviços efetivamente prestados pela Diffusion à Medley.

Assevera que parte dos valores disponibilizados pela Medley à Diffusion, no ano de 2007, seriam referentes a contratos de mútuo firmado entre a Diffusion e a empresa Conforto Empreendimentos S/A, cujo intuito seria operacionalizar a distribuição de lucros da Medley para a Conforto, por meio da Diffusion, até que fosse alcançada a cifra de R\$ 7.309.500,00.

Conclui que essa seria a razão pela qual a Conforto figuraria como credora do contrato de mútuo, dado que os valores que saíram da conta bancária da Medley foram entregues à Diffusion por conta e ordem da primeira, o que teria provocado a contabilização a débito na conta bancos da impugnante, com o reconhecimento de uma dívida com a Conforto, por meio do crédito na conta de passivo daquela empresa.

Alega que a contabilização da Conforto evidenciaria o mútuo ocorrido entre ambas as empresas. Acrescenta que o recebimento dos dividendos da Medley pela Conforto eram registrados seguinte forma:

*la - Pelo recebimento dos dividendos da Medley, a Conforto registrava um ingresso em seu "caixa" (débito contábil na conta 1.1.01.01.11101 - "Caixa Geral") (doc. 11);*

*lb - Em contrapartida, era registrada uma redução na conta investimento correspondente ao recebimento de parte dos dividendos da Medley (crédito contábil na conta 1.3.01.01.16201 - "Medley S/A Ind. Farmacêutica") (doc. 12);*

*2a - A cada remessa para a Diffusion feita pela Medley por conta e ordem da Conforto, esta empresa registrava uma saída de seu "caixa" (crédito contábil na conta 1.1.01.01.11101 - "Caixa Geral") (doc. 11);*

*2b - E, em contrapartida, reconhecia o ativo relacionado ao empréstimo feito à Diffusion (débito contábil na conta 1.2.01.04.15403 "Diffusion Public. e Propaganda") (doc. 13).*

Anexou a Ata de Assembléia da Medley S/A Indústria Farmacêutica, realizada em 31 de dezembro 2007, às fls. 217/227, na qual teria sido deliberada a distribuição

dos lucros apurados no período, no valor de R\$ 45.222.428,78, bem como a distribuição de dividendos referentes aos lucros apurados em exercícios anteriores no valor de R\$ 10.719.582,57. Tais recursos foram entregues a cada acionista proporcionalmente as suas participações, o que resultou no repasse de dividendos no montante de R\$ 28.530.425,79 para a Conforto no período.

Argumenta que o fato de os valores terem sido remetidos pela Medley não desnaturaria o negócio de mútuo que, como visto, fazia subsistir o passivo na Diffusion e o correspondente ativo gerado na Conforto. Nesse sentido correlacionou como prova a contabilização dos referidos dividendos distribuídos pela Medley à Conforto em 2007, por meio do demonstrativo do lançamento contábil da Medley S/A. (doc. 14).

No que tange à omissão de receita, aduz que, caso fosse considerado o raciocínio da Autoridade Fiscal, a Medley deveria ter registrado uma despesa e não um ativo (adiantamento à Diffusion). Em nenhum momento é demonstrado que tenha havido qualquer dedução de despesas por parte da Medley no tocante aos valores que, somados, totalizaram o montante de R\$ 7.309.500,00.

Cita julgados do conselho de contribuintes.

Assevera, frente aos elementos apresentados, que a acusação fiscal não poderia subsistir, devido ao fato de ter-se baseado numa presunção, uma vez que o ingresso dos valores teria sido devidamente contabilizado, encontrando correspondência na escrituração das demais empresas envolvidas (Medley e Conforto). Com isso, considerando que a fonte dos recursos restou devidamente identificada e a origem comprovada, seria irrefutável a caracterização do mútuo.

Considerando que as empresas em questão mantiveram uma relação comercial que não se restringiria à prestação dos serviços e respectiva contrapartida, a mera presunção não poderia prevalecer sobre as provas apresentadas pela Diffusion, especialmente quanto ao fato de que a presunção efetuada pela Fiscalização não teria embasamento em qualquer indicio de que tais serviços tenham sido prestados, dado que não teria sido questionada a veracidade dos documentos apresentados, mas tão-somente desmerecendo-os sob o argumento de se tratar de contrato de "contrato particular dissociado dos fatos".

Por fim, afirma que a exigência fiscal não se sustentaria, devido ao fato de que a Fiscalização não teria reunido as provas necessárias e suficientes para comprovar que o mútuo contabilizado pela Diffusion não teria ocorrido, restando, portanto, descaracterizada a acusação da existência de passivo fictício levada a efeito contra os Impugnantes.

### **II.2.3 Das provas documentais à luz do princípio da verdade material**

Alega a impugnante que, pelo princípio da verdade material, considerando que os impugnantes apresentaram o contrato de mútuo que ampararia os lançamentos efetuados em seu passivo, seria certo que a dívida por ela contraída não poderia ser alvo de uma interpretação que a transformasse em receita, fazendo incidir

tributo sobre valores que, sob a estrita legalidade, não seriam objeto de tributação, de forma que à luz de tal princípio, as provas trazidas à baila imporiam a improcedência da autuação na parte impugnada.

#### **II.2.4 Da ausência de Responsabilidade pessoal do sócio**

Alega o impugnante que o fato de ser detentor de 90% das quotas representativas do capital social da referida sociedade da empresa fiscalizada, não lhe poderia ser imposto o ônus de responder solidariamente pelas obrigações contraídas pela sociedade, uma vez que a personalidade dos sócios é distinta da personalidade jurídica da empresa.

Afirma que as hipóteses contidas no artigo 135 do CTN, referem-se à responsabilidade subsidiária de terceiro, instituto que seria diverso do alegado pelo Agente Fiscal. Dessa forma, para que os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica fossem considerados responsáveis, subsidiariamente, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias contraídas pela pessoa jurídica, deveriam ter agido com excesso de poderes ou com infração a lei, ao contrato social ou aos estatutos.

Cita julgados do Superior Tribunal de Justiça – STJ e entendimentos doutrinários. (inadimplemento ou insolvência)

Assevera que a autoridade fiscal teria extrapolado a sua competência ao tentar imputar a responsabilidade pelo crédito tributário ao sócio da empresa autuada, uma vez que o lançamento deveria ter cuidado basicamente da constituição do crédito tributário, sem adentrar na seara da responsabilidade tributária em si considerada, uma vez que tal competência seria da Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN). Cita julgamento do conselho de contribuintes nesse sentido.

Por fim, afirma que as alegações fiscais seriam improcedentes, restando afastada a possibilidade de responsabilização do sócio Alexandre Negrão pelas infrações tributárias imputadas à Diffusion Publicidade e Propaganda Ltda.

#### **II.2.5 Do percentual abusivo da multa aplicada**

Requer a reforma da exigência fiscal no que tange à multa aplicada à impugnante, por considerar que o percentual de 75% imputado possuiria caráter confiscatório, pois acredita que a multa de ofício é obrigação acessória tributária e deveria seguir as mesmas regras e princípios que regem a obrigação principal, quantos aos limites constitucionais ao poder de tributar.

Deveria ainda tais multas tributárias obedecer ao princípio da capacidade econômica do contribuinte, prevista no parágrafo 1º, do artigo 145 e a vedação de utilização de tributo com efeito de confisco, inserta no inciso IV, do artigo 150, da Constituição Feral.

#### **II.2.6 Dos juros Selic**

Afirma que o juros não poderiam ter sido cobrados em percentual superior a 1% ao mês, pois o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso

Especial nº 450.422/PR, teria reconhecido a inaplicabilidade da taxa SELIC aos créditos tributários.

Argumenta que apesar da posição sumulada pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, existiria uma inegável possibilidade de a taxa SELIC vir a ser considerada inconstitucional para fins tributários pelo Poder Judiciário, razão pela qual não se pode concordar com a sua aplicação na exigência fiscal.

Acrescenta que ainda que se decida pela aplicação dos juros calculados pela taxa SELIC, essa não deveria incidir sobre a multa de ofício, por se tratar de uma sanção que não teria natureza tributária. Cita Acórdãos do Conselho de Contribuintes.

É o relatório.

A Turma Julgadora rejeitou estes argumentos em decisão assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005, 2007

PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

É de se rejeitar a alegação de nulidade do lançamento ou de cerceamento do direito de defesa quando os fatos que ensejaram o lançamento foram minuciosamente descritos e tipificados no Auto de Infração e no Termo de Constatação Fiscal que é parte integrante do primeiro. A condução das investigações pela autoridade fiscal é de exclusiva competência desta, a quem cabe efetuar as verificações e solicitar as comprovações que considerar necessárias, com vistas ao estabelecimento da verdade material.

Pautou-se a autoridade lançadora nos estritos limites das normas legais, em especial, o artigo 142 do Código Tributário Nacional.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2005, 2007

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE ADMINISTRADORES. PROVA.

Existindo prova cabal de que os administradores do contribuinte pessoa jurídica agiram com excesso de poderes e infração ao contrato social, configura-se a responsabilidade tributária solidária prevista no art. 135, inciso III, do CTN.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2007

CONTRATOS PARTICULARES DE MÚTUO. IMPRESTABILIDADE DA PROVA.

O instrumento particular, feito e assinado, prova as obrigações convencionais entre as partes signatárias, mas os seus efeitos não se operam, em relação a terceiros, quando não levado a Registro Público.

A existência de contrato de mútuo assinado não se presta, por si só, para comprovar a movimentação financeira constatada na conta bancária do sujeito passivo.

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO. Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

LANÇAMENTO DECORRENTE. Por se tratar de lançamentos reflexos realizados com base nos mesmos fatos, a decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento do imposto de renda pessoa jurídica constitui prejudgado na decisão dos lançamentos decorrentes relativos à CSLL, PIS E COFINS.

MULTA. ALEGAÇÃO DE CONFISCO. INADEQUAÇÃO. A alegação de que a multa tem caráter de confisco não cabe no contencioso administrativo uma vez que deve ser dirigida ao legislador pátrio, a quem cumpre aprovar as normais legais nos estritos limites definidos pela Constituição Federal.

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. A cobrança de juros de mora está em conformidade com a legislação vigente, não sendo da competência desta instância administrativa a apreciação da inaplicabilidade/constitucionalidade de atos legais.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. Sendo a multa de ofício classificada como débito para com a União, decorrente de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é regular a incidência dos juros de mora, a partir de seu vencimento.

Cientificada da decisão de primeira instância em 09/05/2017 (fl. 1087), a Contribuinte interpôs recurso voluntário, tempestivamente, em 08/06/2017 (fls. 1089/1122). Na mesma data, o responsável tributário Alexandre Funari Negrão também interpôs recurso voluntário antes de ser cientificado da decisão de 1ª instância (e-fls. 1125/1161), apresentando os mesmos termos do recurso voluntário da Contribuinte.

Preliminarmente argumentam que desde a impugnação a Contribuinte admitiu a procedência do lançamento referente a omissão de receitas no montante de R\$ 300.000,00 e efetuou o pagamento do crédito tributário correspondente. Apesar de o recolhimento ter sido reconhecido pela Receita Federal e alocado aos débitos deste processo, a autoridade julgadora de 1ª instância *após trazer fundamentação completamente descompassada quanto à necessidade de apresentação de todas as alegações e provas na impugnação, bem como quanto a não incidência do IRRF na distribuição de dividendos nos termos do Art. 10 da Lei nº 9.249/96, rejeita “as alegações nesse item”*. Pedem, assim, a *extinção dos valores exigidos no presente processo administrativo*.

Com respeito à ***inexistência de ingresso do valor de R\$ 1.752.220,89***, adicionam aos argumentos de não comprovação do recebimento do pagamento extraído da contabilidade da

MEDLEY que a prova lá recolhida *não conta com a anuência ou interferência da Recorrente*, e apresenta *baixa qualidade*, porque não permitiria cobrança pela Contribuinte contra a MEDLEY, já que não representa um cheque, e se assim foi emitido, *jamaís chegou às mãos da Recorrente*. Dizem que a Contribuinte não pertence mais ao mesmo grupo econômico daquela empresa e que, além de aquela circunstância não constituir tal documento em prova, a Contribuinte não teria a facilidade apontada de obter declaração informando a destinação dos recursos. Observa que a prova usada foi fornecida num processo de conciliação de contas da MEDLEY, outras vezes refeita por erros constatados, e concluem que este pagamento de receita *injustamente imputado à Recorrente* é também um erro.

Afirmam, assim, a má aplicação do art. 42 da Lei nº 9.430/96, vez que os extratos bancários da Contribuinte não evidenciam qualquer depósito daquele valor em datas próximos. A autoridade fiscal erigiu a presunção com base em um *simples borderô de terceiros*.

Quanto ao tema **“Do Contrato de mútuo e correta contabilização do ingresso de R\$ 7.309.500,00 - inexistência de omissão de receitas”**, dizem que a acusação se sustenta em juízos especulativos e deve ser rechaçada. Reiteram as justificativas apresentadas para associar os créditos recebidos de MEDLEY a uma dívida com CONFORTO, e o indevido registro, por MEDLEY, de um passivo em face da Contribuinte, trazendo os registros contábeis promovidos por cada parte, para concluir que, *conquanto inusitada, a operação é perfeitamente lícita*, sem qualquer lesão ao Fisco. Discordam da exigência de registro público do contrato de mútuo firmado com CONFORTO, citam jurisprudência neste sentido e pedem o cancelamento da exigência fiscal.

Com respeito à responsabilidade tributária imputada a Alexandre Funari Negrão, dizem que não restou comprovada ação com infração à lei, mandato ou contrato social e que a confusão patrimonial alegada ensejaria, apenas, a desconsideração da personalidade jurídica, e não a aplicação do art. 135, III do CTN. *A infração descrita não é congruente com a norma aplicada*, e sequer foi estabelecida uma correção entre a confusão patrimonial e a infração e o fato gerador do tributo em discussão.

A acusação fiscal seria *demasiado genérica, prejudicando o exercício do direito de defesa do Recorrente*, e, *por falta de melhores argumentos e fatos precisos, o d. Fiscal ataca o caráter do sócio da Diffusion*. A Contribuinte possui contabilidade regular, contas bancárias próprias e os bens do sócio estão devidamente informados em sua declaração de renda. Argumentam que:

44. Portanto, alegar que pelo simples fato de ser sócio controlador da Diffusion e, assim, deter poderes de decisão nessa empresa haveria confusão patrimonial entre o segundo Recorrente e a Diffusion e que seu sócio, portanto, teria interesse comum no fato gerador, é distorcer as regras de solidariedade para sanar a sede arrecadatória das Autoridades Fiscais.

Defendem que os requisitos do art. 135, III do CTN não estariam presentes, citam doutrina e jurisprudência deste Conselho, e observam que *não basta afirmar que o segundo Recorrente “autorizou ou concordou que as práticas amplamente discutidas nesse processo fossem*

*reiteradamente adotadas”, sendo necessário comprovar que ele atuou intencionalmente com o objetivo de cometer ditas infrações, o que, no presente caso, não ocorreu.*

Prosseguem apontando a insuficiência acusatória, pedem o cancelamento da responsabilização, mas acrescentam que tal responsabilidade é subsidiária, discordando da solidariedade que o Fisco pretendeu instituir, mormente se a acusação fiscal não demonstrou o dolo necessário para aplicação do art. 135, III do CTN. Citam doutrina, discordam de eventual invocação do princípio da capacidade contributiva e concluem ser *ilegal a atribuição de responsabilidade tributária pelos débitos em questão nos termos do art. 135 do CTN.*

Pedem, assim, que:

- (I) seja reconhecida a extinção da parcela de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS do Auto de Infração que foi recolhida pela Diffusion antes mesmo da impugnação;
- (II) seja reconhecida a inexistência das omissões de receita apontadas e, por consequência, a manifesta im procedência das exigências fiscais nelas fundadas, determinando-se o cancelamento dos Autos de Infração combatidos – de IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS;
- (III) seja julgada im procedente a inclusão de Alexandre Funari Negrão como responsável tributário feita no presente Auto de Infração.

## VOTO

Conselheira **Edeli Pereira Bessa**, Relatora

Os recursos voluntários dos interessados são tempestivos e dotados dos demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual devem ser CONHECIDOS. Observe-se que os argumentos contrários à responsabilização de Alexandre Funari Negrão serão apreciados porque consignados, também, em seu recurso voluntário vez que, em conformidade com a Súmula CARF nº 172, *a pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado.*

Iniciando pela irrisignação dos recorrentes acerca omissão de receitas no montante de R\$ 300.000,00, como se vê às e-fls. 382/389, antes mesmo da juntada da impugnação a estes autos, a autoridade local já havia identificado o pagamento parcial da exigência, alocando os dois pagamentos efetuados e liquidando integralmente o IRPJ e a CSLL apurados no 1º trimestre/2005, nos valores originais de R\$ 70.200,00 e R\$ 27.000,00, respectivamente. Embora os sujeitos passivos mencionem a liquidação, também, de débitos correlatos de Contribuição ao PIS e de COFINS, não houve lançamento a este título em razão de a receita omitida de R\$ 300.000,00 ter sido apontada como não operacional.

A autoridade julgadora de 1ª instância, sem compreender que o pedido de extinção do crédito tributário em face dos comprovantes de recolhimento apresentados representava

renúncia dos sujeitos passivos à discussão administrativa do crédito tributário lançado, afirmou insuficientes as provas apresentadas e rejeitou as alegações acerca do item *Da omissão de receitas pelo ingresso de R\$ 300.000,00*.

Inexistindo impugnação acerca deste ponto, a autoridade julgadora de 1ª instância não era competente para acerca dela se manifestar, razão pela qual é nula a decisão que mantém o crédito tributário lançado também neste ponto, o qual já se encontrava extinto pelo pagamento anterior à impugnação. Em consequência, este Colegiado não deve apreciar os argumentos de defesa trazidos em recurso voluntário contra aquela decisão, vez que também não tem competência para se manifestar acerca da extinção do pagamento que os sujeitos passivos pretendem ver reconhecido.

Assim, deve ser declarada a NULIDADE PARCIAL da decisão de 1ª instância no ponto em que apreciou e manteve a exigência correspondente ao item *Da omissão de receitas pelo ingresso de R\$ 300.000,00*.

A primeira infração em litígio foi apurada pela autoridade lançadora em 31/12/2004, no valor de R\$ 1.752.220,89, e assim sintetizada no auto de infração:

INFRAÇÃO 002 - Conforme detalhado no Termo de Verificação Fiscal, que é parte integrante dos Autos de Infração lavrados, dentre os adiantamentos que a fiscalizada recebeu, efetivamente, da sua cliente Medley S/A, os seguintes valores não foram contabilizados a esse título, não integrando, portanto, o faturamento que fez posteriormente à sua cliente. Referidos valores são assim detalhados:

- O valor de R\$ 1.752.220,00, recebido mediante crédito em conta bancária em dezembro de 2004 não foi contabilizado.

[...]

Enquadramento legal:

§ 2º do art. 287, combinado com o art. 528 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 - RIR/99 e, [...].

Durante as verificações acerca da dedução de valores retidos na fonte não informados em DIRF, *a ação fiscal foi ampliada para verificações relacionadas a suprimento de numerário no lucro presumido, tendo em vista a expressiva distribuição de lucros ao sócio Alexandre Funari Negrão, cujos recursos, como dito, tiveram origem na MEDLEY, empresa da qual o sócio administrador da DIFFUSION é acionista controlador, por intermédio das investidoras Conforto Empreendimentos e Participações S/A, doravante denominada CONFORTO e Spring Participações e Empreendimentos S/A, doravante denominada SPRING.*

Ao constatar que MEDLEY fez expressivos adiantamentos à Contribuinte ao longo de 2003 e 2007, a autoridade fiscal diligenciou junto àquela pessoa jurídica para *apurar os desdobramentos contábeis e fiscais na DIFFUSION decorrentes dos adiantamentos de recursos e do seu faturamento, bem como da formação do lucro distribuído ao sócio, sem tributação*. Foram apuradas divergências esclarecidas e retificadas pela MEDLEY até que a conciliação dos valores

apontasse a não contabilização, pela Contribuinte, do valor de R\$ 1.752.220,89 que, segundo a autoridade fiscal, teria sido efetivamente pago em 01/12/2004 *pelo Banco Safra, conforme Doc. anexo por cópia* ao Termo de Constatação e Intimação nº 004. Em resposta a esta intimação, a Contribuinte informou que *não constatou nenhum depósito em nenhuma de suas contas bancárias coincidentes com a data e valor informado no Termo de Intimação nº 004. Por essa razão, referido valor não foi contabilizado*. Neste contexto, a autoridade lançadora concluiu que:

Não aceitamos a alegação da fiscalizada com relação à não contabilização do valor de R\$ 1.752.220,89, pois os documentos de fls. 195 a 207 não deixam margem a dúvidas de que o pagamento foi efetuado pela MEDLEY à DIFFUSION, mediante crédito em conta bancária da fiscalizada. Trata-se, portanto, de omissão de receitas da atividade, por prova direta.

O documento de fl. 195 é uma réplica da datilografia de cheque no valor de R\$ 1.752.220,89, nominal à Contribuinte, seguido de um relatório identificado como *Borderô n. 039454 – NOMINAL AO FORNECEDOR*, também em favor da Contribuinte, no mesmo valor e sob *Forma Pagto.: CHEQUE*. Depois há uma planilha de conciliação entre controle de *Contas a Pagar* e de *Contabilidade – Razão de Adiantamento*, que veiculam o valor em questão em 01/12/2004. Não há evidências de que o cheque de R\$ 1.752.220,89 tenha saído das contas bancárias de MEDLEY, e nem mesmo cópia da escrituração contábil de MEDLEY a evidenciar que este valor foi contabilizado a crédito de disponibilidades e a débito de conta representativa de obrigação. É possível inferir destes documentos, apenas, que houve um registro desse valor em possível conta passiva de “Adiantamento”, bem como em controle interno de “Contas a Pagar”, e isto em razão de um documento que reproduziria um cheque datilografado naquele valor, nominal à Contribuinte.

Note-se, ainda, que no Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 308/346) a autoridade fiscal inicialmente não presumiu omissão de receitas a partir destas constatações, mas sim afirmou que houve *omissão de receitas da atividade, por prova direta*, diante de um “pagamento” efetuado por MEDLEY à Contribuinte, que teria ensejado “crédito em conta bancária da fiscalizada”. Mais à frente, em linha com o que consignado no Auto de Infração, a autoridade lançadora disse que o evento constituía *omissão de receitas operacionais, nos termos do §2º do art. 287, combinado com o art. 528 do RIR/99*, acrescentando ter havido *créditos em conta bancária, com origem, mas não contabilizados como receita*.

A Contribuinte diz que a prova está calcada em documento que não contou com sua interferência na produção, sendo extraído da contabilidade da MEDLEY, sem qualquer força obrigacional e que sequer representa um cheque, o qual, se emitido, *jamaís chegou às mãos da Recorrente*. Observa que não mais pertence ao grupo da MEDLEY, e que houve vários erros na conciliação feita, a evidenciar que este pagamento de receita foi *injustamente imputado à Recorrente*.

De fato, não há prova de que o documento que reproduz um cheque datilografado, nominal à Contribuinte, correspondeu a uma saída de conta bancária mantida por MEDLEY, ou

que minimamente foi assim contabilizado por ela. Se estivesse ao menos provado que houve saída de recursos de MEDLEY, declarados como em favor da Contribuinte, eventualmente poder-se-ia cogitar que a Contribuinte tivesse endossado o cheque e destinado o valor a pagamentos de seu interesse, ao invés de integrá-lo à sua conta bancária e à sua escrituração comercial. Contudo, ainda assim, a falta de escrituração dessa entrada financeira não evidenciaria omissão de receita por prova direta, vez que múltiplas razões podem justificar o trâmite de recursos financeiros entre empresas ligadas. Em outras palavras: a entrega de recursos financeiros por uma pessoa jurídica a outra vinculada, ainda que esta não escrete os valores recebidos, não é prova suficiente de que receitas tenham sido auferidas e omitidas na apuração do lucro tributável.

A autoridade lançadora, se estivesse diante de evidências mínimas de que a saída de recursos financeiros de MEDLEY favoreceu a Contribuinte, deveria buscar constituir o indício de um crédito bancário de origem não comprovada pela Contribuinte, vez que esta teria deixado de contabilizá-lo e de esclarecer a razão de não o ter feito. Com este indício, seria possível presumir a omissão de receitas na forma do *caput* do art. 42 da Lei nº 9.430/96, integrado ao art. 287 do RIR/99. Mas veja-se que isto também não foi esta a conclusão final da Fiscalização, que situou a imputação do §2º daqueles dispositivos, o qual contempla os créditos bancários de origem comprovada e não computados na base tributável. Ou seja, a autoridade fiscal vislumbrou, efetivamente, omissão de receita por prova direta, diante do conjunto de evidências antes descrito.

Como exposto, à míngua de qualquer conteúdo acrescido aos elementos apresentados, apenas se pode cogitar que tenha havido o registro escritural de um adiantamento por MEDLEY em favor da Contribuinte. Ausente demonstração do fluxo financeiro de saída do patrimônio de MEDLEY, e argumentação suficiente com vistas a presumir o destino dos recursos em favor da Contribuinte, não há o que sustente a imputação de omissão de receitas com fundamento no art. 287, §2º do RIR/99.

Em suma, não subsiste a acusação que deixa de provar que houve efetivo trâmite de recursos financeiros entre pessoas jurídicas vinculadas. O registro contábil de adiantamentos é insuficiente para constituir crédito bancário em favor da fiscalizada, não se caracterizando nem mesmo como indício de presunção de omissão de receitas por falta de comprovação de sua contabilização na suposta favorecida.

Por tais razões, deve ser DADO PROVIMENTO aos recursos voluntários para excluir das bases tributáveis a omissão de receitas apontada em 31/12/2004, no valor de R\$ 1.752.220,89.

As demais receitas omitidas, apontadas em razão de várias ocorrências ao longo de 2007, totalizando R\$ 6.322.500,00, foram apuradas a partir da continuidade da conciliação feita com os controles de pagamentos de MEDLEY. Ao longo de 2007, a autoridade fiscal apurou que MEDLEY havia contabilizado adiantamentos no valor total de R\$ 20.912.500,00, mas a contabilidade da Contribuinte acusava adiantamentos escriturados de R\$ 13.603.000,00.

Questionada no curso do procedimento fiscal, a Contribuinte informou que a diferença apurada estaria contabilizada *a débito da Conta Contábil 11205 (Banco Safra) e a crédito da Conta Contábil 24501 - Conforto Empreendimentos e Participações S/A*. A autoridade fiscal, então, exigiu que ela comprovasse, *mediante apresentação dos extratos e dos documentos bancários, coincidentes em datas e valores, a efetiva saída dos recursos da aludida conta bancária e sua efetiva entrada na Conforto Empreendimentos e Participações S/A*. Em resposta, a Contribuinte esclareceu que:

2) Com relação ao item 3.1, apresenta a Fiscalizada o contrato de mútuo firmado com a Conforto Empreendimentos e Participações S/A que comprova a existência do passivo no valor de R\$ 7.309.500,00 (anexo 1), bem como a Ata da Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária da Medley, realizada em 31 de Dezembro de 2007, através da qual foi deliberada e aprovada a distribuição de lucros as suas acionistas, entre estas a Conforto Empreendimentos e Participações S/A (anexo 2);

Analisadas as provas e alegações apresentadas, a autoridade lançadora concluiu que:

Da mesma forma não aceitamos a alegação da fiscalizada de que o montante de R\$ 7.309.500,00, ingressado em sua conta bancária, e levado a crédito da Conforto Empreendimentos e Participações S/A, o foi por conta de mútuo firmado com aquela, pois a MEDLEY pagou o referido valor à DIFFUSION, por conta do contrato firmado entre elas. Em nenhum documento examinado na MEDLEY consta que a titular dos valores que compõe esse montante seria a Conforto Empreendimentos que os teriam emprestado à DIFFUSION, como quer fazer crer a fiscalizada com a apresentação de um contrato particular dissociado dos fatos. A Ata da Assembléia que apontou distribuição de lucros da MEDLEY para suas acionistas, entre elas a Conforto, nada prova em favor da tese da fiscalizada.

Nesse ponto também estamos diante de omissão de receitas da atividade, por prova direta. De se aplicar, subsidiariamente, a omissão de receitas em face da criação de um passivo inexistente ou não efetivamente comprovado, nos precisos termos do art. 40 da Lei nº 9.430/96.

A autoridade lançadora reforça a constatação de omissão de receitas apresentando o seguinte quadro comparativo das operações realizadas com MEDLEY:

<b>ADIANTAMENTOS</b>	
1) Saldo de Adiantamentos em 31.12.2003	5.970.000,00
2) Adiantamentos durante 2004	40.280.220,89
3) Adiantamentos durante 2005	32.979.950,00
3) Adiantamentos durante 2006	45.415.000,00
4) Adiantamentos durante 2007	20.912.500,00
5) Total dos Adiantamentos (2003 a 2007)	145.557.670,89
<b>FATURAMENTO</b>	
6) Faturamento em 2004	35.920.971,12
7) Faturamento em 2005	31.411.812,60
8) Faturamento em 2006	18.500.000,00
9) Faturamento em 2007	13.603.000,00
10) Total do Faturamento	<b>99.435.783,72</b>
11) Saldo a Faturar	<b>46.121.887,17</b>
12) Passivo transferido à Conforto em 2006	38.039.387,17
13) Valor já tributado como omissão de receitas	1.752.220,89
<b>13) OMISSÃO DISFARÇADA NO PASSIVO</b>	<b>6.330.279,11</b>

Ou seja, se a Contribuinte houvesse contabilizado o passivo adicional com MEDLEY, nas parcelas que totalizaram R\$ 6.322.500,00 em 2007, possivelmente isso resultaria no diferencial de receita que, se faturado, aproximaria o faturamento do total dos adiantamentos ao longo dos períodos fiscalizados. Ao final, a autoridade lançadora conclui que:

Nas datas abaixo a fiscalizada recebeu, efetivamente, da MEDLEY, por conta de contrato de prestação de serviços, os valores relacionados, levando-os a crédito de conta passiva com empresa ligada, respaldada em mero contrato particular de mútuo, sem correspondência com os fatos apurados.

[...]

Esses eventos constituem omissão de receitas operacionais, nos termos do § 2º do art. 287, combinado com o art. 528 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 — RIR199 (Créditos em conta bancária, com origem, mas não contabilizados como receita).

No tocante aos valores contabilizados como passivo para com a Conforto Empreendimentos e Participações S/A, pode-se, também, enquadrar a infração no art. 281, inciso III do RIR/99 (Passivo, cuja exigibilidade não é comprovada satisfatoriamente).

Os recorrentes apontam que, embora MEDLEY tenha contabilizado os pagamentos a débito de direito com a Contribuinte, na verdade os pagamentos lhe foram designados por CONFORTO, na condição de credora de dividendos de MEDLEY. Por essa razão, a Contribuinte não escriturou tais valores como dívida em face de MEDLEY, mas sim em face de CONFORTO.

É inconteste que a Contribuinte recebeu de MEDLEY o valor apontado de R\$ 6.322.500,00, em parcelas creditadas em sua conta bancária ao longo de 2007. MEDLEY registrou estes valores como adiantamentos, constituindo contabilmente um direito contra a Contribuinte. A Contribuinte, de seu lado, não constituiu uma dívida em favor de MEDLEY pelo recebimento destes valores, mas sim uma dívida em favor de CONFORTO.

A autoridade lançadora conclui que ao deixar de contabilizar os valores recebidos de MEDLEY *por conta de contrato de prestação de serviços*, a Contribuinte incorreu em omissão de receitas. Contudo, a escrituração de MEDLEY não aponta tais pagamentos como correspondentes a serviços prestados, mas sim como adiantamentos para prestação de serviços.

A autoridade julgadora de 1ª instância recolheu as seguintes evidências em informações prestadas por MEDLEY, para concluir pela existência de receitas omitidas em 2007:

Argumentou a contribuinte que parte dos valores disponibilizados pela Medley à Diffusion, por meio de adiantamentos, realizados no ano de 2007, referiam-se a contratos de mútuo firmado entre a última e a empresa Conforto Empreendimentos S/A, cujo intuito seria de operacionalizar a distribuição de lucros da Medley para a Conforto, por meio da impugnante, até que fosse alcançada a cifra de R\$ 7.309.500,00.

Tal afirmação entra em confronto com as informações prestadas pela Medley em respostas aos questionamentos realizados por meio de diligências àquela empresa, a qual afirma, nas folhas 228 e 229 dos presentes autos, que os valores adiantados à Diffusion se referiam a recursos destinados a cobrir a falta de capital de giro no montante necessário ao cumprimento da demanda da Medley, conforme se vê a seguir:

*Quando da negociação com a Diffusion, a mesma posicionou a Medley da dificuldade que teria para operacionalizar todas as ações solicitadas por esta, por falta de capital de giro no montante exigido para cumprir todo o solicitado pela Medley. Desta forma, as partes acharam por bem trabalharem com adiantamentos e, quando do fechamento de uma ação, operação ou contrato fechado e pago pela Diffusion, a mesma emitia a Nota Fiscal relativa ao serviço prestado e enviava para Medley para que o "encontro de contas" pudesse ser feito.*

*Item 1.3: Em 31/12/2006. o saldo da conta ativa que registrava os adiantamentos feitos Diffusion era zero.*

*No final de cada ano era feito um "fechamento de contas" e, para o valor adiantado durante o ano a Diffusion prestava conta de duas formas: (a) emissão de nota fiscal para os valores equivalentes à prestação do serviço correspondente ou (2) devolução, em moeda, da quantia adiantada para despesas diversas (valores esses que eram utilizados, pela Diffusion, no dia-a-dia para a prestação dos serviços, por exemplo, adiantamentos para viagens, reservas em eventos, garantias, etc). Dada a dificuldade de fluxo de caixa da Diffusion, a mesma não tinha como devolver o valor adiantado e não utilizado pela Diffusion no ano de 2006, o que motivou a Conforto (a qual tinha como acionistas as mesmas pessoas da Diffusion) a assumir essa dívida que a Diffusion tinha para com a Medley, com a anuência da Medley.*

Quanto a Ata de Assembléia da Medley S/A Indústria Farmacêutica, constata-se que nessa realmente teria sido deliberada a distribuição dos lucros do período e

dividendos referentes aos lucros de exercícios anteriores, no montante de R\$ 45.222.428,78 e R\$ 10.719.582,57, respectivamente, com a conseqüente distribuição de dividendos à Conforto, no montante de R\$ 28.530.425,79. No entanto, não foram colacionados documentos aos autos que comprovem, efetivamente, que a Medley repassaria tais dividendos à Diffusion por conta e ordem da Conforto, com o intuito de operacionalizar a distribuição de dividendos à Conforto.

Ao contrário disso, relatou a Medley que adiantava recursos à Diffusion, para os quais havia a correspondente emissão de nota fiscal para os valores equivalentes à prestação do serviço ocorrida ou devolução, em moeda, da quantia adiantada para despesas diversas, com posterior "fechamento de contas" ao final do ano.

Quanto ao contrato de mútuo alegado, consta nos autos que esse foi efetuado entre a autuada e a empresa CONFORTO, ambas geridas e representadas pelo mesmo sócio, Alexandre Funari Negrão, cujas assinaturas (e as demais do contrato) se encontram sem firma reconhecida ou outro indicativo seguro da efetiva data de sua elaboração, nem registro.

[...]

Não se vê na prática estabelecida entre MEDLEY e a Contribuinte que a falta de registro contábil, pela Contribuinte, do passivo em face de MEDLEY permitiria que as notas fiscais de serviços liquidadas com tais adiantamentos deixassem de ser emitidas.

Aqui, distintamente do item anterior, não se nega que os recursos financeiros tramitaram entre MEDLEY e a Contribuinte. Mas, ainda assim, as provas reunidas nestes autos evidenciam, apenas, a entrega de recursos financeiros por uma pessoa jurídica a outra vinculada. E, como antes dito, ainda que a Contribuinte não escriturasse os valores recebidos, esta ocorrência não seria prova suficiente de que receitas tenham sido auferidas e omitidas na apuração do lucro tributável. Necessário seria provar que o passivo em face de MEDLEY não mais existia, ou não fera mais exigível, para assim presumir que receitas motivadas pela baixa daquele passivo não foram escrituradas.

A autoridade lançadora, porém, se limita a dizer que MEDLEY contabilizou aquelas parcelas como adiantamentos à Contribuinte, e deduz que como a Contribuinte não os contabilizou como obrigação, estaria evidenciada omissão de receitas por prova direta. Não se pode concordar com esse racional. Este conjunto de ocorrências apenas evidencia erro contábil da Contribuinte em não registrar o passivo em face de MEDLEY. A legislação até cogita de omissão de receita presumida a partir da manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada – nos termos do art. 281, inciso III do RIR/99, que incorpora parte do disposto no art. 40 da Lei nº 9.430/96 – mas o que está apontado aqui é a falta de registro contábil de uma obrigação pela Contribuinte, sem qualquer evidência adicional de que os adiantamentos já deveriam ter se convertido em receitas de prestação de serviços em algum momento do próprio ano-calendário 2007.

Veja-se, ainda, que a Contribuinte associou os valores recebidos a outro passivo contábil, em face de CONFORTO. Mas, ainda que se considere não provada esta obrigação, o que subsiste é a falta de registro contábil da obrigação em face de MEDLEY, circunstância a partir da qual não é possível afirmar a existência de receitas omitidas, ou presumir omissão de receitas na forma do art. 40 da Lei nº 9.430/96.

Assim, a autoridade fiscal não poderia ter se limitado a exigir o reconhecimento contábil do passivo em face de MEDLEY. Deveria ter agregado razões para concluir que esse passivo não teria sua exigibilidade comprovada e, assim, constituir a presunção legal de que as transferências recebidas corresponderiam a receitas não escrituradas pela Contribuinte.

Conclui-se, daí, que não subsiste acusação que, pautada apenas no trâmite financeiro de recursos contabilizados na remetente como adiantamentos, conclui pela existência de receitas omitidas na favorecida apenas porque não contabilizada a obrigação correspondente. Ainda que houvesse a prática entre as pessoas jurídicas ligadas de adiantamentos para futura emissão de notas fiscais de prestação de serviços, apenas a falta de registro contábil da obrigação correspondente a parte destes adiantamentos não prova, nem autoriza presumir, que receitas tenham sido omitidas na data em que os valores foram adiantados.

Por todo o exposto, também aqui deve ser DADO PROVIMENTO aos recursos voluntários para excluir das bases tributáveis as omissões de receitas apontadas ao longo do ano-calendário 2007, no valor total de R\$ 6.322.500,00.

Em consequência, extinta parte do crédito tributário lançado por pagamento, e cancelado o remanescente pelo provimento dos recursos voluntários, desnecessário se faz apreciar a irresignação do responsável tributário contra a imputação que lhe foi feita.

#### Conclusão

Diante do exposto, o presente voto é no sentido de CONHECER dos recursos voluntários dos sujeitos passivos e DAR-LHES PROVIMENTO para: i) declarar a NULIDADE PARCIAL da decisão de primeira instância no ponto em que apreciou e manteve a exigência correspondente ao item “Da omissão de receitas pelo incesso de R\$ 300.000,00”, e ii) cancelar o crédito tributário remanescente, declarando PREJUDICADO o recurso voluntário acerca da imputação de responsabilidade tributária a Alexandre Funari Negrão.

*Assinado Digitalmente*

**Edeli Pereira Bessa**