



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10872.720030/2017-87
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-011.167 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 29 de fevereiro de 2024
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Exercício: 2013

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. DESATENDIMENTO DE PRESSUPOSTOS REGIMENTAIS. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, tendo em vista a ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Régis Xavier Holanda – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mauricio Nogueira Righetti, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Leonam Rocha de Medeiros, Mario Hermes Soares Campos, Fernanda Melo Leal, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Régis Xavier Holanda (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional

Na origem, cuida-se de lançamentos para cobrança do IRPJ e da CSLL em razão da omissão de receita operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários e da glosa de despesas não comprovadas, além dos lançamentos reflexos de PIS e

COFINS relacionados à omissão de receitas. Foi lançado, ainda, o IRRF sobre pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados.

O relatório fiscal encontra-se às fls. 1452/1458.

Impugnados os lançamentos às fls. 2215/2253, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG houve por bem converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização examinasse a documentação carreada aos autos pela autuada – fls. 3507/3511, ao que não foi atendido por referido setor.

Nesse cenário, aquela DRJ concluiu o julgamento, ocasião em que deu provimento parcial ao recurso para reduzir o valor lançado nos termos em que constou da planilha que foi elaborada, recorrendo de ofício no tocante à parcela exonerada – fls. 3549/3578.

Cientificado do acórdão de impugnação, o sujeito passivo apresentou o recurso voluntário de fls. 3596/3647.

Por sua vez, a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção acolheu a preliminar de nulidade parcial do acórdão de primeiro grau, suscitada de ofício pelo conselheiro relator, determinando o retorno dos autos à DRJ para que se profira decisão complementar - acórdão 1302-003.035 – fls. 11709/11720.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs Embargos de Declaração às fls. 11732/11735, em face do acórdão acima, apontando suposto lapso manifesto na condução do relator em seu voto, que teria apreciado matéria não discutida pelo colegiado, consoante se denotaria do registro do *decisum*, os quais foram admitidos pela Presidência da Turma embargada às fls. 11755/11757.

Nesse rumo, aquele mesmo colegiado proferiu o acórdão de nº 1302-003.341 às fls. 11759/11763, fazendo constar que as demais nulidades suscitadas no recurso voluntário teriam sido, sim, objeto de deliberação pelo colegiado, retificando-se o dispositivo da decisão para que passasse a constar:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não acolher a preliminar de nulidade do auto de infração; não acolher a nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa devido ao indeferimento do pedido de diligência; e acolher a preliminar de nulidade parcial do acórdão de primeiro grau, suscitada de ofício pelo conselheiro relator, determinando o retorno dos autos à DRJ para que se profira decisão complementar, nos termos do relatório e voto do relator. Ausente, justificadamente, o conselheiro Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa que foi substituído no colegiado pela conselheira Bárbara Santos Guedes (suplente convocada).

Assim feito, o colegiado de primeiro grau, dando cumprimento ao comando do colegiado ordinário deste CARF, apreciou a matéria atinente aos juros moratórios incidentes sobre a multa de ofício para, ao seu final, negar-lhe provimento – fls. 11773/11780.

Mais a frente, a agora 1ª turma ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção, após negar provimento ao recurso de ofício, deu parcial provimento ao recurso voluntário para afastar a tributação relativa à infração “omissão de receita”, por meio do acórdão 1201-003.601 – fls. 11801/11844.

Não conformado, a União interpôs Embargos de Declaração suscitando omissão no embargado por não ter sido declinada a natureza do vício que teria inquinado o lançamento – fls. 11846/11847, os quais foram rejeitados pela Presidência da Turma recorrida – fls. 11851/11852.

Ainda não satisfeita, a Fazenda Nacional aviou o Recurso Especial de fls. 11854/11870, postulando a reforma do recorrido, segundo o entendimento exposto no apelo.

Em **8/6/20** - às fls. 11874/11882 - foi dado seguimento PARCIAL ao recurso, para que fosse rediscutida a matéria **“Valores discutidos no recurso de ofício”**. Não houve seguimento quanto às matérias **“Ausência de nulidade”** e **“Nulidade por vício formal”**.

Contra o despacho acima, houve a interposição e Agravo às fls. 11884/11892, que foi rejeitado pela Presidência da CSRF – fls. 11928/11937.

Cientificado do acórdão de recurso voluntário e de ofício, do REsp da União, do despacho que lhe dera parcial seguimento, do Despacho de Agravo da Procuradoria, do Despacho de Requerimento do Contribuinte e da INTIMAÇÃO 9251/2020 às fls. 11969 em 19/8/20, o sujeito passivo apresentou contrarrazões tempestivas em 3/9/20, por meio das quais, ao final, sustentou o não conhecimento do recurso e, sucessivamente, o seu desprovimento – fls. 11972/11988.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti - Relator

A Fazenda Nacional tomou ciência (*presumida*) do despacho que rejeitara seus embargos em 19/6/20 (processo movimentado em 20/5/20 (fl. 11853) e apresentou seu recurso tempestivamente em 25/5/20, consoante se denota de fl. 11871. Passo, com isso, à análise dos demais requisitos para o seu conhecimento.

Como já relatado, o recurso teve seu seguimento admitido para que fosse rediscutida a matéria **“Valores discutidos no recurso de ofício”**.

O acórdão recorrido foi assim ementado, naquilo que foi devolvido ao exame desta turma:

FALTA DE IDENTIFICAÇÃO E INDIVIDUALIZAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

A ausência de identificação e individualização dos créditos bancários com base nos extratos emitidos pelas instituições financeiras e entregues pelo contribuinte, somada à falta de intimação para que o contribuinte comprove sua origem com o mínimo de razoabilidade, caracterizam vícios que comprometem o uso da presunção legal de omissão de receitas, maculando o lançamento.

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS ESCRITURADOS. NÃO APLICAÇÃO.

Tratando-se de depósitos bancários devidamente escriturados, incabível a aplicação da presunção de omissão de receitas prevista no artigo 42 da Lei nº9.430/1996, cabendo ao fisco, nesta hipótese de escrituração da movimentação bancária, auditar a eventual irregularidade das contrapartidas dos “suprimentos” registrados na contabilidade e daí apurar eventual infração.

Por sua vez, a decisão se deu no seguinte sentido:

Acordam os membros do colegiado: a) por unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao RECURSO DE OFÍCIO; b) por maioria, em DAR PARCIAL PROVIMENTO ao RECURSO VOLUNTÁRIO, para afastar a tributação relativa à infração "omissão de receita", mantendo, porém, as cobranças de IRPJ e CSLL decorrentes da infração "custos/despesas operacionais/encargos não comprovados". Vencidos os conselheiros Lizandro Rodrigues de Sousa e Neudson Cavalcante Albuquerque, que votaram por diligência.

Do contexto.

Passando ao caso concreto e como já relatado, trata o caso de lançamentos para cobrança do IRPJ e da CSLL em razão da omissão de receita operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários e da glosa de despesas não comprovadas, além dos lançamentos reflexos de PIS e COFINS relacionados à omissão de receitas. Foi lançado, ainda, o IRRF sobre pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados.

A matéria admitida a reexame, como seu próprio nome sugere, está limitada aos valores discutidos no recurso de ofício, que, por sua vez, visava a reapreciação dos seguintes pontos, extraídos do voto condutor da decisão de primeiro grau:

- Parcela dos DEPÓSITOS BANCÁRIOS tidos como omissão de receitas e que estariam comprovados como sendo **AUMENTO DE CAPITAL SOCIAL no importe total de R\$ 799.978.117,94**. Confira-se:

Isto posto, analise-se a alegação de que parte dos depósitos corresponderia a —*Aumento de capital social - subscrição e integralização de ações*”, o qual haveria resultado no —*aporte em moeda corrente [...] no valor total de R\$ 799.980.000,00*” Examinando-se a Ata da Assembleia Geral Extraordinária da interessada (fls. 3.189 a 3.196), realizada em 12 de julho de 2012, depara-se com a menção ao —*Aporte de R\$799.980.000,00 [...] na Companhia, mediante emissão onerosa e privada, pela Companhia, de 199.000.000 [...] Bônus*”. À fl. 3.216, encontra-se o que aparenta ser uma captura de tela de computador, abaixo parcialmente reproduzida:

[...]

Cotejando-se os valores da tabela acima com os depósitos glosados, conforme Auto de Infração de IRPJ, verifica-se uma divergência entre o total de bônus emitidos (R\$ 799.980.000,00) e o somatório de depósitos correlacionados (R\$ 799.978.117,94). Entretanto, os valores glosados abaixo relacionados e os lançados na tabela acima copiada correspondem-se mutuamente, como se vê adiante:

[...]

Neste caso em particular, malgrado a divergência acima referida, pode-se considerar que foi devidamente explicada a origem de cada um dos depósitos arrolados na Tabela III. Portanto, eles devem ser considerados comprovados.

- Parcela dos DEPÓSITOS BANCÁRIOS tidos como omissão de receitas e que estariam comprovados como sendo **RESGATES DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS, no total de R\$ 100.011.153,00**. Confira-se:

No tópico — (iv) Resgate de aplicações financeiras", a impugnante alega que —os valores de R\$ 18.002.007,54 [...] e R\$ 82.009.145,46", creditados em 4 de julho de 2012 na —conta corrente 1964-1, mantida pela Requerente junto ao BTG Pactual", corresponderiam a —regates de aplicações financeiras". Examinando-se o extrato bancário de fls. 3.389, fornecido pela mencionada instituição financeira, depara-se com o seguinte:

[...]

Tais valores, que totalizam R\$ 100.011.153,00, são concordes com aquilo que consta do Auto de Infração (fl. 1.636) e, portanto, podem ser aceitos como comprovante.

- Parcela dos DEPÓSITOS BANCÁRIOS tidos como omissão de receitas e que estariam comprovados como sendo **TRANSFERÊNCIAS DA MESMA TITULARIDADE no montante de R\$ 165.580,049,79**. Confira-se:

Quanto às —Transferências da mesma titularidade", examinando-se os documentos de fls. 3.408 a 3.412, constata-se a efetividade de lapsos desta ordem, como se resume na tabela IV, abaixo:

[...]

Portanto, hão de ser considerados comprovados os depósitos relacionados na Tabela IV, acima.

- Parcela dos DEPÓSITOS BANCÁRIOS tidos como omissão de receitas e que estariam comprovados como sendo **VENDA DE TERRENO no valor de R\$ 440.121,60**. Confira-se:

Por fim, chega-se ao tópico —(vii) Venda de terreno", em que a interessada afirma que, em —18.6.2012, houve o ingresso da quantia de R\$ 440.121,60", correspondente a —parcela do preço pago em razão da venda de terreno situado no Município de São José do Rio Preto [...] pelo valor de R\$ 4.320.000,00". Aduz a impugnante:

114. O valor autuado refere-se à primeira parcela do pagamento do preço, cujo valor foi firmado em R\$ 864.00,0 (oitocentos e sessenta e quatro mil reais) a ser igualmente dividido entre a Requerente e sua sócia. Essa parcela foi corrigida pela variação positiva do INCC-DI/FGV desde a assinatura do instrumento (18.4.2012) até a data do efetivo pagamento de cada parcela (18.6.2012), conforme previa o contrato (item 2.1.2).

O instrumento de contrato de fls. 3.479 a 3.449, assinado em 18 de abril de 2012, estabelece:

2.1 Pelo presente instrumento e na melhor forma de direito, as VENDEDORAS obrigam-se a vender à COMPRADORA, obrigando-se esta a adquirir, em caráter "ad corpus", o imóvel descrito e caracterizado no item 1.1 retro (doravante simplesmente "Imóvel"), de forma livre e desembaraçada, pelo preço certo e previamente ajustado de R\$ 4.320.000,00 [...] a ser pago da seguinte forma:

(i) R\$ 864.000,00 (oitocentos e sessenta e quatro mil reais) serão pagos em uma única parcela, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da presente data, por meio de

Transferência Eletrônica Disponível (TED) em favor das contas bancárias indicadas abaixo, ficando a quitação condicionada à regular compensação da transferência;

[...]

2.1.1 Todos os pagamentos deverão ser realizados por meio de Transferência Eletrônica Disponível (TED), em favor das seguintes contas bancárias de titularidade das VENDEDORAS, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada uma: [...] (ii) conta corrente no 10113-7, da agência 0911, do Banco Itaú, de titularidade da Vendedora PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES [...].

2.1.2 As parcelas acima tratadas serão corrigidas pela variação positiva do INCCDI/FGV desde a assinatura do presente instrumento até a data do efetivo pagamento de cada parcela.

À fl. 3.487 encontra-se a seguinte tabela, juntada pela impugnante:

[...]

Acessando-se a página da Internet <https://sindusconpr.com.br/incc-difgv-310-p> (consulta feita dia 10 de janeiro de 2018, às 22h17), confirma-se o índice correspondente a maio de 2012 (1,88%), o qual, aplicado ao valor original da parcela que coube à interessada (R\$ 432.000,00), resulta na quantia de R\$ 440.121,60, igual ao valor glosado (fl. 1.629). Logo, a origem deste depósito mostra-se comprovada.

- O IRRF sobre pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado no total principal de R\$ 59.085.257,69 .

No que tange à cobrança de IRRF, cumpre recordar o teor dos artigos 674 e 675 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto sobre a Renda – RIR/1999), mencionados no respectivo Auto de Infração:

[...]

Cabe também ressaltar que a base de cálculo deste Imposto é exatamente igual ao valor não comprovado de despesas com perdas em investimentos: R\$ 109.729.764,29 75,00. Tendo isto em mente, cabe observar, de plano, que não se encontra patente nos autos a correlação entre tais despesas e a ocorrência de qualquer uma das hipóteses legais dos artigos 674 e 675 do RIR/1999. Uma vez que não ficou estreme de dúvidas nos autos que tenha ocorrido transferência de recursos a terceiros, este lançamento deve ser exonerado.

De sua vez, o colegiado *a quo* houve por bem negar provimento ao recurso de ofício valendo-se das seguintes razões:

20. Houve recurso de ofício em razão da exoneração do crédito tributário de IRRF, bem como em face da redução das exigências de IRPJ e Reflexos em função da exclusão de determinados depósitos bancários da base de cálculo apurada pela fiscalização.

21. Segundo a DRJ:

No que tange à cobrança de IRRF, cumpre recordar o teor dos artigos 674 e 675 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto sobre a Renda – RIR/1999), mencionados no respectivo Auto de Infração:

(...)

Cabe também ressaltar que a base de cálculo deste Imposto é exatamente igual ao valor não comprovado de despesas com perdas em investimentos: R\$ 109.729.764,29. Tendo

isto em mente, cabe observar, de plano que não se encontra patente nos autos a correlação entre tais despesas e a ocorrência de qualquer uma das hipóteses legais dos artigos 674 e 675 do RIR/1999. Uma vez que não quedou estreme de dúvidas nos autos que tenha ocorrido transferência de recursos a terceiros, este lançamento deve ser exonerado.

22. Com efeito, considerando não somente a inexistência de “pagamentos” das despesas que foram glosas, mas também a inexistência de qualquer motivação que relacione os respectivos lançamentos contábeis com a hipótese legal de exigência de IR-Fonte, nenhum reparo cabe ao que restou decidido neste tópico.

23. Quanto à redução da base de cálculo do total das receitas consideradas omitidas por presunção legal, a DRJ afastou os seguintes depósitos: R\$ 799.978.210,94 provenientes de aumentos de capital; R\$ 100.011.153,00 oriundos de resgates de aplicações financeiras; R\$ 165.580.049,79 a título de transferências de contas de mesma titularidade e R\$ 440.121,60 relativos à venda de terreno.

24. De fato, todos esses valores contabilizados como créditos bancários tiveram a origem comprovada pela contabilidade e também com base nos respectivos documentos de suporte, o que realmente afasta a caracterização de omissão de receitas por presunção legal.

Do conhecimento.

Passando ao recurso em exame, percebe-se que na fundamentação da matéria cujo seguimento teria sido admitido, a recorrente limitou-se a questionar a aceitação da comprovação dos depósitos em conta, ao argumento de que o colegiado recorrido não teria se pronunciado se ocorrera a devida tributação do montante lançado ou se este valor estava fora do campo da incidência do tributo; Silenciou-se o recorrente no que tange à exoneração do IRRF.

Para tanto, indicou os acórdãos de n.º **106-17.093** e **9202-003.684** como representativos da controvérsia que intenta ver solucionada a seu favor, sendo que a admissibilidade de seu recurso dera-se com base apenas no primeiro paradigma, acórdão 106-17.093, circunstância essa que também foi objeto de Agravo, que não foi conhecido nesse ponto. Veja-se excerto do despacho de prévia admissibilidade:

Pois bem, pelo cotejo entre o acórdão recorrido e o **primeiro acórdão paradigma**, n.º 106-17.093, é possível verificar que a recorrente logrou êxito em demonstrar a divergência interpretativa por ela suscitada pois, de fato **(i)** enquanto aquele afastou a ocorrência da omissão de receitas com fundamento apenas na comprovação da origem dos recursos depositados na conta-corrente do sujeito passivo, **(ii)** este manteve a omissão de receitas mesmo diante da comprovação da origem dos recursos depositados, sob o fundamento de que o sujeito passivo deveria ter comprovado, também, que os recursos depositados não são tributáveis, ou que já haviam sido oferecidos à tributação.

Todavia, a recorrente **não** logrou êxito em demonstrar que entre o acórdão recorrido e o **segundo acórdão paradigma**, n.º 9202-003.684, há divergência interpretativa acerca da matéria ora sob exame.

Isso porque o segundo paradigma adotou tese jurídica distinta daquela objeto da divergência interpretativa suscitada pela recorrente.

De seu turno, a recorrida pleiteia em contrarrazões o não conhecimento do recurso, ao argumento de que:

i) a decisão recorrida conteria fundamento autônomo não atacado pela recorrente e que aproveitaria os valores discutidos neste recurso. Veja-se excerto das contrarrazões:

21. Diante dos referidos precedentes, tem-se por demonstrado que, ainda que fosse possível a reforma da posição do v. Acórdão recorrido em relação ao SEGUNDO FUNDAMENTO (supressão da presunção mediante comprovação documental adicional à prova da origem dos depósitos), como requer o recurso da PGFN, permaneceriam íntegros o PRIMEIRO FUNDAMENTO (impossibilidade de aplicação da presunção aos depósitos contabilizados) e o TERCEIRO FUNDAMENTO (descumprimento do requisito de individualização dos depósitos).

ii) que não haveria similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas. Veja-se mais esse fragmento:

33. Há, portanto, pelo menos duas diferenças flagrantes que extremam e diferenciam as hipóteses confrontadas: (1) somente no caso concreto houve apresentação de documentos já na fase de fiscalização e (2) somente no caso concreto havia escrituração dos depósitos bancários.

34. Não fosse isso bastante, tem-se que a existência de fundamento suficiente (escrituração dos depósitos) não abarcado por acórdão paradigma igualmente impede o prosseguimento da discussão junto à E. CSRF. Repita-se que, para o v. Acórdão recorrido, essa circunstância afastaria, **por si só**, a incidência do referido artigo 42, ou seja, ainda que não houvessem sido apresentados os documentos na fase de fiscalização.

iii) que, em verdade, as teses do recorrido e paradigmas seriam convergentes. Confira-se mais esse trecho:

40. De pronto, cumpre esclarecer que não se verifica a alegada divergência. Na verdade, a tese jurídica proposta pela PFN não só é convergente como é expressamente adotada pelo acórdão recorrido em sua introdução ao julgamento do recurso voluntário, como se verifica no seguinte trecho do voto do Relator:

48. Não obstante, em se tratando de omissão de receitas fundada em presunção relativa veiculada por lei (art. 42 da Lei nº 9.430/1996), cumpre ao fisco produzir a prova da existência de depósitos bancários cuja origem o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, e incumbe ao contribuinte a prova de que estes depósitos não têm origem em receita ou, se receita, não são tributáveis ou já foram oferecidas à tributação.

41. Ou seja, no entendimento do próprio v. Acórdão recorrido, o contribuinte precisa comprovar, cumulativamente, a origem e a tributação das receitas, exatamente como preconiza a tese da PFN. Ora, se a PFN pretende a uniformização da mesma exata tese veiculada no v. Acórdão Recorrido, não há cotejo de divergências a ser pacificado.

Pois bem.

Como se extrai dos fundamentos para reforma do recorrido em relação à matéria devolvida, a tese de que se pretende valer a União é a de que após iniciado o contencioso fiscal, a comprovação da origem dos créditos em conta por parte do autuado deve contemplar a demonstração de que os valores não seriam, dada a sua natureza, tributados ou, em sendo, que já teriam sido tributados, sem o que o lançamento permaneceria hígido forte naquele artigo 42 da Lei 9.430/96. Veja-se trechos do recurso:

Assim, desde que o procedimento fiscal esteja lastreado nas condições impostas pelo permissivo legal, é do contribuinte o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, ou seja, de provar que há depósitos, devidamente especificados,

que representam aquisição de disponibilidade financeira **não tributável ou que já foi tributado.**

[...]

Assim, caso o contribuinte faça a prova da origem dos depósitos após a fase da autuação, ou seja, na impugnação ou no recurso voluntário, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 somente será afastada se o contribuinte **comprovar que os valores não deveriam ser ordinariamente tributados**, pois, na fase recursal, a autoridade autuante não poderia efetuar a reclassificação dos rendimentos, como determinado pelo art. 42, § 2º da Lei nº 9.430/96. Transposta a fase da autuação, sem comprovação da origem dos depósitos bancários, o contribuinte deve sofrer o ônus da presunção legal, **a qual somente poderá ser afastada se o contribuinte comprovar, claramente, que os depósitos bancários têm origem em eventos fora do campo da tributação do imposto de renda.**

Cumprе destacar, que a tese então sustentada poder-se-ia, a rigor, ser aproveitada no que tocam às comprovações dos depósitos como sendo RESGATES DE APLICAÇÃO FINANCEIRA, caso esses resgates contemplassem os rendimentos correspondentes, e VENDA DE TERRENO, já que as outras duas comprovações, quais sejam, AUMENTO DE CAPITAL SOCIAL e TRANSFERÊNCIAS DE MESMA TITULARIDADE não revelariam, penso eu, a potencial tributação desses valores.

Feito o registro, passo à análise mais detida do recorrido.

Quando da negativa de provimento do recurso de ofício, cujo voto foi integralmente reproduzido acima, o voto condutor do recorrido houve por bem apenas chancelar as considerações e conclusões do julgador de primeira instância; e isso lhe foi o bastante. Todavia, ao tratar da mesma matéria, é dizer, dos demais depósitos sem origem comprovada e objetos do recurso voluntário, assim caminhou aquele colegiado:

1 - Afastou a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância em função do indeferimento de perícia; **2** – traçou o histórico do procedimento fiscal contemplando as intimações emitidas e as respostas a elas e destacou que contrariamente ao que teria constado nos AI, os depósitos bancários haviam sido, sim, contabilizados, tanto o é, que o autuante teria se valido de contas dos razões contábeis e do Sped entregues pela própria recorrente; **3** – discorreu, didaticamente, sobre os dispositivos legais envolvidos segundo a sua ótica; e **4** – passou a tratar do caso concreto.

Em relação à análise do caso concreto, asseverou o voto condutor do recorrido:

I - Que, para a intimação do fiscalizado para comprovação dos créditos, o autuante se valeu dos razões contábeis, mas não se valeu das contrapartidas desses depósitos – nesses mesmos razões - para aferir a respectiva origem desses suprimentos, que poderiam ser desconsideradas, após auditada, o que não teria ocorrido no caso, evidenciar fraude ou outra hipótese de presunção legal, como passivo fictício, saldo credor de caixa, suprimento de sócio sem comprovação, etc; e

II - Após tecer diversas críticas em relação ao procedimento fiscal, que foram desde a intimação para comprovar a origem dos depósitos em conta a partir do própria razão da empresa, até os exíguos prazos assinalados pelo autuante para sua comprovação, a exemplo do prazo de 20 dias para comprovação da origem de 6.000 lançamentos contábeis, assim concluiu:

79. Não houve identificação e individualização dos depósitos com base nos extratos bancários; não houve clareza do que exatamente foi excluído da base de cálculo; não houve respeito ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade; e não houve observância do pressuposto lógico da presunção, que é a falta de escrituração dos depósitos.

80. A conjugação de todos esses fatores só leva a uma única conclusão: o uso da presunção legal foi feita ao arrepio da sua própria base legal.

81. Afasto, portanto, as cobranças decorrentes desse item do lançamento, restando prejudicadas as demais alegações da Recorrente.

Com isso, parece-me claro que o colegiado (não houve voto pelas conclusões, tampouco por negar provimento ao recurso) considerou aspectos particulares do procedimento fiscal, a exemplo do exíguo prazo para atendimento às intimações, as informações prestadas pela autuada no curso da ação fiscal acerca da origem dos recursos¹ e o fato de os valores a serem comprovados constarem dos razões contábeis da empresa, para dar provimento ao recurso nessa matéria.

E mais, vale destacar que o consignado no voto condutor, no sentido de que “*em se tratando de omissão de receitas fundada em presunção relativa veiculada por lei (art. 42 da Lei nº 9.430/1996), cumpre ao fisco produzir a prova da existência de depósitos bancários cuja origem o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, e incumbe ao contribuinte a prova de que estes depósitos não têm origem em receita ou, se receita, não são tributáveis ou já foram oferecidas à tributação*”, parece-me convergir com a tese que a recorrente pretende ver emplacada.

Registrados os pontos acima, passo à análise do paradigma admitido.

106-17.093

Lá, o que se teve foi uma situação substancialmente diferente da do destes autos. Lá não teria havido qualquer argumentação da fiscalizada na fase da autuação, já que ele teria se quedado inerte, não apresentando sequer seu Livro Razão.

¹ 41. A Recorrente, então, se manifestou às fls. 1.441/1.442, apresentando novas planilhas (arquivos não pagináveis – fls. 1.443 e 1.448), de acordo com a seguinte explicação

Segue o Recibo de Entrega de Arquivos Digitais (SVA) e CD contendo toda movimentação dos recursos creditados em nossas contas correntes, demonstrando lançamento por lançamento, identificando a origem dos recursos que são referentes à:

- 1) Vendas de participações societárias e investimentos;
- 2) Vendas de Terrenos;
- 3) Recebimento de clientes pela venda de unidades imobiliárias;
- 4) Liberações de Empréstimos;
- 5) Resgate de aplicações financeiras;
- 6) Devoluções de TED - transferência eletrônica disponível;
- 7) Transferências via devolução de conta corrente mercantil de nossas investidas;
- 8) Transferências da mesma titularidade;
- 9) Subscrição e integralização de ações;
- 10) Estorno de tarifas bancárias;
- 11) Estorno de lançamentos indevidos;

Não bastasse, a tese veiculada nesse paradigma converge com a estampada no recorrido e já citada alhures, no sentido de que “*caso o contribuinte faça a prova da origem dos depósitos após a fase da autuação, ou seja, na impugnação ou no recurso voluntário, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 somente será afastada se o contribuinte comprovar que os valores não deveriam ser ordinariamente tributados*”. Confira-se os seguintes excertos do paradigmático:

Aqui, deve-se evidenciar que o contribuinte não comprovou quaisquer das origens dos depósitos bancários na fase da autuação. Na impugnação, deduziu que os depósitos tinham origem em pagamento de pró-labore e lucros de empresa da qual fazia parte do quadro societário. Para tanto, juntou extratos bancários da empresa, nos quais constam como débitos a maioria dos depósitos a si imputados. No recurso voluntário, repisou tal argumentação, requereu a juntada de cópias dos Livros Diário e Razão Auxiliar da empresa Balcan Engenharia e Construção Ltda. — documentos estes que, no entanto, não foram anexados até o presente momento.

Caso o contribuinte tivesse deduzido a argumentação acima na fase da autuação, a autoridade autuante iria intimar a empresa Balem, confirmando a existência e a distribuição de lucros e pró-labore, submetendo-os à legislação vigente à época em que os rendimentos foram auferidos ou recebidos, na forma do art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430/96. *verbis*:

[...]

Entretanto, o contribuinte ficou-se inerte na fase da autuação e sequer comprovou de forma indubitável que a omissão a si imputada tinha origem em rendimentos isentos ou não tributáveis, já que não juntou os Livros fiscais da empresa nos quais a existência e a distribuição de lucros estivessem registradas, única forma de elidir a imposição fiscal após o silêncio perpetrado na fase da autuação, pois a conduta do contribuinte impediu que a autoridade autuante tomasse as providências do parágrafo acima citado.

Deve-se repisar que, caso o contribuinte faça a prova da origem dos depósitos após a fase da autuação, ou seja, na impugnação ou no recurso voluntário, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 somente será afastada se o contribuinte comprovar que os valores não deveriam ser ordinariamente tributados, pois, na fase recursal, como já dito, a autoridade autuante não poderia efetuar a reclassificação dos rendimentos, como determinado pelo art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430/96...

Tem-se, portanto, assistir razão à recorrida quando postulou o não conhecimento do recurso da Fazenda Nacional, seja por ausência de similitude fático-jurídica, seja por não haver julgados divergentes em relação à aplicação da matéria, que só se deu em sentido favorável aos interesses da fazenda – no paradigma - por tratar de caso bastante diferente do que se tem aqui.

Expressando-se de outro jeito, não se é capaz de afirmar, sequer supor, que se aquele colegiado paradigmático houvesse analisado o caso em tela, teria, tal como lá, negado provimento ao recurso do sujeito passivo.

Forte no exposto, VOTO por NÃO CONHECER do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti

Fl. 12 do Acórdão n.º 9202-011.167 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 10872.720030/2017-87