



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

Processo n° 10932.000454/2010-01
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-002.366 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2017
Matéria IRPJ, CSLL, PIS e COFINS - Depósitos bancários de origem não comprovada
Recorrente PROJETEC PROJETOS E TECNOLOGIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

PROCESSUAL - NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbram nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto n° 70.235, de 1972.

DECADÊNCIA - FALTA DE DECLARAÇÃO E PAGAMENTOS DE TRIBUTOS - AFASTAMENTO - RESP 973.733/SC JULGADO NO REGIME DE RECURSOS REPETITIVOS - ART. 62 DO RICARF

Não identificados pagamentos pelo contribuinte, nem declaração de valores a pagar, aplica-se a regra decadencial prevista no art. 173, I, do CTN, conforme entendimento sedimentado pelo STJ nos autos do REsp de 973.733/SC, julgado sob o rito dos artigos 543-B e 543-C do CPC.

IRPJ, CSLL, PIS E COFINS - OMISSÃO DE RECEITAS - ART. 42, § 5º, DA LEI 9.430/96 - COMPROVAÇÃO DA NATUREZA, DESTINO E TITULARIDADE DOS VALORES POR DOCUMENTAÇÃO IDÔNEA

Comprovado pelo titular da conta bancária a natureza das operações e a titularidade dos valores creditados, ainda que existente indícios de práticas evasivas pelos destinatários dos recursos, compete a autoridade fiscal proceder o lançamento contra estes últimos, inclusive por força da disposição expressa constante do § 5º do art. 42 da Lei 9.430/96, e não contra a empresa titular das contas, criada exclusivamente para gerenciar os recursos financeiros dos citados destinatários.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares, inclusive a decadência e, no mérito, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa e Edgar Bragança Bazhuni.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Souza - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ester Marques Lins de Sousa (Presidente Substituta), Eduardo Morgado Rodrigues (Suplente Convocado), Rogério Aparecido Gil, Edgar Braganca Bazhuni (Suplente Convocado), Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo e Gustavo Guimarães da Fonseca.

Relatório

Trata-se de auto de infração reflexo, lavrado pela DRF de São Bernardo do Campo, em que, por força de diligência determinada pela DRJ de São Paulo, nos autos do PA de nº 10932.000682/2008-59, e como consequência direta dos fatos ali apurados, constatou a existência de depósitos bancários realizados em contas-correntes de titularidade do Recorrente sem lastro.

Em razão disso, e com espeque nos preceitos do art. 42 da Lei 9.430/96, presumiu-se a omissão de receitas e se exigiu o recolhimento do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e, reflexamente, das contribuições sociais pertinentes - CSLL, PIS e COFINS.

O crédito tributário constituído alçou o montante de R\$ 19.241.761,37.

Intimado para se defender, o contribuinte apresentou sua impugnação administrativa, através da qual sustentou, em apertada síntese:

a) em preliminar, a nulidade da autuação em razão de não se ter sido promovida a "anexação" destes autos ao PA de nº 10932.000682/2008-59, em especial porque, no citado PA teriam sido juntados diversos documentos e provas que demonstrariam as premissas fáticas de sua defesa (em especial os extratos bancários e livros contábeis); como tais documentos não lhe foram devolvidos, alega cerceamento de defesa porque não teria tido tempo hábil para verificar se neste procedimento não estariam sendo exigidos documentos em duplicidade;

b) ainda, a nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa uma vez que os recibos por ele trazidos (recibos emitidos pela empresa PEM Engenharia Ltda., destinatária dos recursos depositados) teriam sido desconsiderados pelo Fisco sem uma justificativa ou a produção de prova que pudesse demonstrar a inidoneidade destes documentos;

c) a nulidade do auto de infração por erro quanto ao critério de cálculo utilizado pela fiscalização, aduzindo que os tributos deveriam ser calculados na forma do art. 530 do RIR (arbitramento);

d) No mérito, aduz, primeiramente, a decadência do direito do fisco de constituir os créditos objetos deste PA, já que os preditos fatos geradores teriam ocorrido em 2005, invocando-se, neste particular, os preceitos do art. 150, § 4º, do CTN;

e) alega, ainda, que firmou com as empresas PEM ENGENHARIA LTDA. (sua controladora) e com a empresa SETAL (controlada pela PEM) contratos de administração de conta corrente e de gestão e que as movimentações ali realizadas "*referir-se-iam apenas a transferências de valores previamente depositados naquelas contas pela empresa PEM ENGENHARIA LTDA. não representando qualquer acréscimo ao seu patrimônio e que estaria unicamente incumbida de administrar, a título gratuito, os recursos depositados, bem como as transferências ao próprio depositante ou a quem este indicasse*";

f) afirma, mais, ser controlada pela PEM Engenharia, justificando, por isso a "não-onerosidade" do contrato de administração de conta-corrente;

g) por fim, aduz que, ainda que houvesse tributo a ser pago, a luz dos preceitos do 42, § 5º da Lei 9.430/96, o efetivos titulares dos valores ali depositados seriam a PEM e a SETAL, hipótese em que caberia à fiscalização exigir delas o respectivo crédito tributário.

Instada a se pronunciar sobre a impugnação, a DRJ/SP afastou as preliminares arguidas e negou provimento à impugnação, basicamente, ao argumento de inexistirem documentos hábeis a demonstrar a origem dos recursos que transitaram em conta de titularidade do recorrente (em particular, afastou até mesmo a existência material dos contratos de administração e gestão, mormente por eles não contemplarem obrigações mutuas entre os contratantes).

O recorrente foi cientificado do acórdão da DRJ em 12/09/2011 (AR de fl. 493), tendo interposto seu recurso voluntário em 11/10/2011 (fls. 426), reiterando, basicamente, o argumentos de sua impugnação.

Este o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos intrínsecos e extrínsecos, pelo que, dele conheço.

I. Preliminares.

I.1 Nulidade por falta de anexação deste PA ao processo de nº 10932.000682/2008-59

A luz dos preceitos do art. 59 do Decreto 70.235/72, são nulos os atos, decisões e despachos que:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

A questão, portanto, cinge a saber se, porventura, a falta anexação dos dois processos teria, de fato, trazido eventual prejuízo à defesa, mormente pela limitação ao seu exercício amplo, lato e irrestrito.

Discorrendo sobre o princípio da ampla defesa, Ives Gandra da Silva Martins assim pontificava:

A clareza do texto constitucional e a utilização de expressões esclarecedoras como: 'litigantes', acrescido de 'acusados em geral' e 'contraditório', acrescido de 'ampla defesa', sobre não distinguir o cabimento de tais meios nos 'processos administrativos e judiciais', dá a cristalina, meridiana, exuberante demonstração de que não qualquer 'defesa protocolar', mas a defesa 'ampla', 'lata', 'larga', 'sem obstáculos' é assegurada pelo constituinte (MARTINS, Ives Gandra da Silva. Processo Administrativo Tributário. 1.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, pp. 56).

No caso, diga-se, todas as provas produzidas pelo contribuinte, neste feito e também no PA de nº **10932.000682/2008-59** foram, de fato, consideradas pela Fiscalização e, também, pela DRJ; o contribuinte sustenta a comprovação do origem dos depósitos realizados e causa das transferências identificadas no TVF, a partir de recibos emitidos pelos destinatários dos valores constantes de sua conta-corrente e, também, dos mencionados contratos de administração de contas correntes, firmado pelo recorrente e as empresas tratadas no TVF.

Mesmo que desconsiderados pela Fiscalização e pelo acórdão recorrido (por considerá-los inidôneos a vista de suas características substanciais), o fato é que em momento algum houve qualquer tipo de obstaculização à defesa ou à produção de provas necessárias ao balizamento de seus argumentos. Pelo contrário, tanto a Fiscalização como a DRJ (até pela conversão, inicial, do julgamento do PA de nº **10932.000682/2008-59** em diligência) intimaram o contribuinte, vezes sem fim, para apresentar fatos/documentos que pudessem afastar as presunções, decorrentes de lei, diga-se, assumidas pela auditoria e pelo órgão julgador de primeira instância administrativa.

Quanto ao problema dos livros fiscais e demais documentos acostados ao PA de nº **10932.000682/2008-59**, vale destacar o contribuinte sempre acesso ao predito processo e tinha, portanto, meios para os analisar e verificar, de fato, se tais documentos seriam suficientes para demonstrar a suas premissas fáticas nesta demanda (lembrando que, a despeito da falta de anexação, estes processos estão sendo julgados conjuntamente).

Em linhas gerais, foi, a meu sentir, disponibilizada oportunidade "ampla, lata, larga e sem obstáculos" para demonstração dos fatos que atenderiam às premissas jurídicas aventadas pelo recorrente;

Lembrando que não existe nulidade sem prejuízo, não merece acolhida esta preliminar, pelo que voto por afastá-la.

II.2 Da suposta violação à verdade material por desconconsideração alegadamente imotivada dos documentos (recibos e contratos de gestão de contas correntes)

Além desta questão tangenciar o mérito da querela, vale destacar que tanto a fiscalização como a DRJ (está, inclusive, na parte da análise do mérito feita pelo acórdão recorrido) justificaram e demonstraram os motivos pelos quais consideraram os preditos documentos como insuficientes para comprovar a origem dos depósitos identificados neste feito.

Certas ou erradas as motivações apresentadas, houve, de fato, análise dos preditos documentos e foram apresentadas as razões pelas quais estes não se prestariam a comprovar as premissas fáticas da defesa.

Afasto, pois, também, esta preliminar.

I.3 Do alegado erro de critério para cálculo do imposto.

Contribuinte sustenta, ainda, haver nulidade no auto de infração ao argumento de que, uma vez descon sideradas as informações lançadas em sua escrita contábil, não caberia à fiscalização lançar mão da regra inserta no art.528 do RIR, mas, isto sim, aquela contida no art. 530 do mesmo diploma normativo.

Ou seja, de acordo com o recorrente, a Fiscalização deveria ter arbitrado o lucro da empresa e não efetuar o cálculo da exigência mediante aplicação da alíquotas pertinentes sobre os valores tidos e havidos como "deposito sem origem comprovada".

Todavia, o problema aqui não versa sobre falta de identificação de receitas tidas como aceitas; os extratos e livros fiscais comprovaram os valores depositados em favor do recorrente. Neste particular, a existência de depósitos sem origem comprovada tem regra específica na legislação de regência.

Não haveria, portanto, que se falar, neste processo, em arbitramento do lucro porque o objeto deste feito se sujeita a regra específica de cálculo e exigência, *in casu*, os artigos 24 da Lei 9.249/95 e 42 da Lei 9.430/96.

Mais que isso, vale destacar, não houve, propriamente descon sideração das informações contábeis apresentadas pelo contribuinte; trata-se de valoração de prova,:

Neste passo, se os documentos trazidos pelo recorrente eram ou não suficientes para demonstrar a origem dos depósitos realizados é questão de mérito e o acolhimento das alegações do contribuinte encerraria a reforma da decisão recorrida e não a sua anulação, até porque não estão tipificadas, aqui, as já citadas hipóteses do art. 59 do Decreto 70.235.

Não se verifica, portanto, erro no critério fático/jurídico eleito pela Fiscalização para se definir o montante do imposto e contribuições devidas pelo que também afasto a preliminar aventada.

II. Mérito

II.1 Decadência.

Como alertado no acórdão recorrido, e atestado pela fiscalização, os valores objetos de depósitos ou transferência não foram declarados em DCTF, nem tampouco foram informados na DIPJ/2006.

Em linhas gerais, o objeto da autuação não foi objeto de declaração, nem tampouco de pagamento e, nesta esteira, sujeita-se a regra de contagem de prazo decadencial encartada no art. 173, I, do CTN, sendo de se aplicar, à espécie, o entendimento encartado no REsp de nº 973.733/SC, julgado sob o regime dos arts. 543-b e 543-C do antigo CPC, cuja ementa transcrevo a seguir, até atender ao comando inserto no art. 62, § 2º, do RICARF citado acima:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à

ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008 (REsp 973733/SC; Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/08/2009 e publicado em no DJe de 18/09/2009, RDTAPET vol. 24 p. 184).

Tendo em vista a determinação constante do RICARF (e, por certo, as consequências de sua inobservância), e o posicionamento do C. STJ, verificável na ementa do julgado reproduzida acima (concretizado sob o regime de recursos repetitivos), a despeito do meu entendimento pessoal sobre a matéria (que diverge, em parte, da interpretação sustentada, *venia concessa*, pela Corte Superior), não há alternativa senão afastar a alegação de decadência e manter, intocada, neste ponto, a decisão de primeira instância.

II.2 Omissão de receitas - depósitos bancários/informações contábeis sobre movimentações financeiras cuja origem não teria sido comprovada.

Coerência ao que decidi em relação ao PA de nº 10932.000682/2008-59, não há aqui como se chegar outro conclusão que não aquela a que cheguei quando da análise realizada naquele feito: os depósitos realizado tem, sim, origem comprovada.

De fato, nunca houve dúvida, aqui, de que os valores tratados neste processo e também no PA de nº 10932.000682/2008-59, **são, efetivamente, oriundos das Empresas Pem Engenharia e Setal (ou, atualmente, SETEC)**. A própria decisão recorrida assim entendeu quando, instou, inclusive, a autoridade fiscal à intimar as tais empresas para comprovar a origem dos aludidos recursos:

Assinale-se que a transferência sem causa de recursos entre empresas do mesmo grupo econômico, caracteriza confusão patrimonial, e interesse comum, nos termos do art. 124, I, do

CTN, constatação que permite que se inclua no pólo passivo dos lançamentos não apenas a titular da conta corrente (PROJETEC), mas também as empresas depositantes dos recursos, não comprovadamente oferecidos à tributação: PEM ENGENHARIA S.A., CNPJ nº 62.458.088/0001-47, SETAL Eng. Construções e Perfurações S.A., CNPJ nº 61.413.423/0001-28, e Consórcio SETAL-TOYO, CNPJ 05.081.812/0001-22.

Ressalte-se, por oportuno, que a movimentação financeira em conta corrente de terceiros caracteriza, como regra, um procedimento fraudulento, adotado para impedir ou retardar o conhecimento das autoridades fiscais acerca da ocorrência dos fatos geradores.

Ademais, o presente lançamento de IRRF também poderá ser afetado pelas intimações antes referidas. Se acaso não comprovada a tributação e a causa dos recursos transferidos para a conta corrente da PROJETEC, não apenas a PEM Engenharia S.A., CNPJ nº 62.458.088/0001-47, mas também as empresas SETAL Eng. Construções e Perfurações S.A., CNPJ nº 61.413.423/0001-28, e Consórcio SETAL-TOYO, CNPJ nº 05.081.812/0001-22, podem vir a ser incluídos no pólo passivo do presente lançamento para responderem pelos pagamentos sem causa. Isto porque, na ausência de causa para a transferência dos recursos para a conta corrente da PROJETEC, os pagamentos dali originados podem ter beneficiado não apenas o titular da conta corrente, mas também os depositantes acima identificados.

Vale lembrar, neste passo, que, diferentemente das premissas adotadas para a análise do PA acima, que o objeto deste processo (depósitos bancários não identificados), detem um regramento totalmente distinto, como bem pontuado, inclusive, pelo próprio recorrente. De fato, aplica-se, aqui, a regra inserta no art. 42 e §§ da Lei 9.430/96, cujo teor transcrevo a seguir:

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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

Notem aqui, que diferentemente da regra afeita a hipótese de "pagamento sem causa", tratada no PA de nº 10932.000682/2008-59, a existência de contabilização dos valores depositados é, sim, prova da origem destes recursos; mais que isso, trazidos os recibos (mesmo que desconsiderados pela DRJ e pelo fiscal) e, mais, os contratos de gestão de contas-correntes, não me parece razoável sustentar a presunção do art. 42, supra (de cujos quais tomo conhecimento, ainda que juntados ao PA retro, seja pela conexão, seja por força do princípio da verdade material - não cabe no processo administrativo, ao menos não com a rigidez que se aplica ao processo judicial, o princípio da verdade formal).

Como bem anotado pelo próprio recorrente, a escrita contábil faz prova a favor do contribuinte, a luz do art 927 do RIR; se os contratos de administração de contas-correntes, isoladamente, não se prestariam para provar a natureza das operações praticadas pela recorrente, (até pelas inconsistências apontadas pela DRJ), a sua análise conjunta com escrituração contábil do contribuinte (e também os recibos) revela, realmente, que Projotec se limitara, durante todo esse tempo, a gerir custos e valores de titularidade da PEM e da Setal.

Estes fatos, diga-se, afastariam, até mesmo, a aplicação da Súmula/CARF 32, invocada pela DRJ já que, não parece haver dúvidas, os valores que transitaram na conta da recorrente, de fato, pertenciam à PEM ou à Setal, fato que, destaca-se, atrai até mesmo a regra contida no § 5º do art. 42 da Lei 9.430/96, já transcrito anteriormente mas que, peço venia, reproduzo novamente:

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

Destaca-se que a empresa ora recorrente não tinha receitas; não tinha ativos (que não as contas-correntes); não apresentava qualquer tipo de atividade; concordo, neste particular, que contribuinte foi, aparentemente, criado exclusivamente para suportar as transações financeiras das empresas do Grupo Econômico de que faz parte.

Como frisei no julgamento do PA de nº 10932.000682/2008-59, não discordo que o uso de conta de terceiros para movimentar valores que, em razão desta estrutura, transitam entre as empresas do mesmo grupo econômico, por certo, traz estranheza; de fato, semelhante conduta pode eventualmente facilitar ou viabilizar a ocultação de valores por parte das empresas que se utilizam deste expediente; tal procedimento poderia permitir a transferência de recursos de uma empresa para outra a fim de viabilizar fraudes, não só, à legislação tributária mas, também, à outros órgãos e normas (como, v.g., a lei de licitações).

Mas, se esta era a suspeita da fiscalização, porque não se verteu esforços para efetivamente investigar as empresas que, potencialmente, estariam malferindo as normas tributárias? Porque se insistiu em tentar tipificar a regra inserta no art. 42 da Lei 9.430 quando, por tudo o que foi demonstrado, estava substancialmente claro a origem **e titularidade** dos recursos, o seu destino e natureza das operações (simples manuseio de recursos em conta-corrente de empresa, de fato, criada, exclusivamente, para gerir a aludida conta-corrente)?

Como já dito, a DRJ se atentou para este fato e emendou os esforços que lhe cabia emendar para tentar ao converter o julgamento em diligência, mormente para instar a fiscalização a verificar se:

(...) não comprovada a origem e a causa dos recursos depositados nas contas correntes da PROJETEC, as depositantes (PEM Engenharia S.A., CNPJ nº 62.458.088/000147, SETAL Eng. Construções e Perfurações S.A., CNPJ nº 61.413.423/000128, e Consórcio SETALTOYO, CNPJ nº 05.081.812/000122), podem ser responsabilizadas solidariamente pelo crédito tributário, por interesse comum, nos termos do art. 124, I, do CTN (...)

O problema, notem, me parece suficientemente claro; é que a manutenção e manuseio de valores em conta do recorrente indiciou, e trouxe preocupação ao fisco, de que os recursos ali transitados teriam, de fato, origem ilícita ou, quando menos, não teriam sido ofertados à tributação **pelas empresas operacionais** (PEM e Setal).

Nesta hipótese, contudo, e assumindo-se que a própria criação da empresa ora recorrente objetivava ocultar estes valores não tributados nas empresas operacionais, caberia à Fiscalização **desconsiderar a própria empresa titular das contas e exigir da PEM e da Setal os tributos devidos** (caso, efetivamente, não lograssem demonstrar que tais recursos teriam sido regularmente tributados).

A Auditoria Fiscal, todavia, optou aparentemente pelo caminho que lhe parecia mais simples: autuar a empresa alegadamente não operacional por "omissão presumida de receitas", atingindo-se, ainda que indiretamente, a sua controladora; e, mais, recusou-se a lavar os competentes termos de solidariedade contra as empresas PEM e Setal, deixando, igualmente, de agravar a multa de ofício, porque, se o fizesse, necessariamente teria que considerar fraudulenta a criação da própria Projetec - **e, assim, jogar por terra todo o trabalho até então realizado.**

Se ilícitos tributários foram praticados, o foram pela PEM e pela Setal; quanto ao recorrente, que, não minha opinião são, realmente, as titulares dos valores depositados em contas-correntes da recorrente, fazendo incidir, aqui, a regra encartada no já suscitado § 5º do art. 42 da Lei 9.430.

Processo nº 10932.000454/2010-01
Acórdão n.º **1302-002.366**

S1-C3T2
Fl. 544

IV Conclusão

Ante todo o exposto, voto por afastar as preliminares e, no mérito, por dar provimento ao recurso de voluntário para cancelar, na íntegra, o crédito tributário.

(assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca