



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

Processo nº 10980.010230/2008-18
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1202-000.221 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 10 de outubro de 2013
Assunto omissão de receitas
Recorrente NM PLAN CONTADORES E CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência. Ausentes, momentaneamente, os Conselheiros Geraldo Valentim Neto e Alexei Vivan. Participou do julgamento a Conselheira Meigan Sack Rodrigues.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo – Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo, Plínio Rodrigues Lima, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Alexei Macorin Vivan, Geraldo Valentim Neto.

Trata-se de recurso voluntário do contribuinte em face de decisão de primeira instância que julgou improcedente a sua impugnação.

Conforme descrito no Termo de Verificação e Encerramento de Fiscalização (fls. 345-352), foram lavrados Auto de Infração de IRPJ e seus reflexos de CSLL, PIS e Cofins, com base no lucro presumido (art. 926 do RIR/99), após constatação de omissão de receitas caracterizada por depósitos e outros créditos realizados junto a instituições financeiras, em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Foram citados como enquadramento legal:

1- do auto de infração do IRPJ: art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, arts. 25 e 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e art. 528 do RIR de 1999; da multa de lançamento de ofício de 75%: art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, além dos acréscimos legais.

2- do auto de infração do PIS: arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249, de 1995, e art. 2º, I, “a” e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002; da multa de ofício de 75%: art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450, de 1985, art. 2º da Lei nº 7.683, de 1988, e art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, além dos acréscimos legais.

3- do auto de infração da Cofins: arts. 2º, II e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, de 2002; da multa de ofício de 75%: art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70, de 1991, e no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, além dos acréscimos legais.

4- do auto de infração da CSLL: art. 2º e §§ da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995, art. 29 da Lei nº 9.430, de 1996, e art. 37 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002; da multa de lançamento de ofício de 75%: art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, além dos acréscimos legais.

Na impugnação, instruída com documentos, a interessada argumentou, em síntese:

a) preliminar de nulidade do lançamento fiscal, por contrariar frontalmente o disposto nos arts. 97, III, 113, § 1º, 114 e 142 do CTN e art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;

b) que provou com documentação apresentada à fiscalização que intermediou a cessão de direito de créditos como procuradora da cedente Calçados Novisol Ltda e que, conforme cláusula 1.2 do Contrato de Comissão e Intermediação de Negócio, a Novisol obrigou-se a repassar à interessada os valores referentes à comissão, previamente ajustada, de outras quatro empresas contratadas: Korbes, Froehlich e Leite Advogados Associados, Schwan Assessoria Econômica Ltda., Lardic Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. e Schwan Executive Assessoria e Serviços Contábeis Ltda.;

d) por esse motivo, circulou por sua contabilidade um grande volume de valores que não constituem receita própria, mas meros repasses destinados ao pagamento de comissões acertadas entre a Novisol e as quatro empresas intermediadoras por ela contratadas;

e) que se a fiscalização aceitou a legitimidade da dedução do valor repassado para a Novisol, com maior razão haveria de aceitar também como dedução os valores repassados às quatro empresas citadas; que tal situação não gerou para o Fisco qualquer prejuízo, uma vez que a quantia não tributada pela impugnante foi totalmente oferecida à tributação tanto pela Novisol como pelas quatro empresas contratadas; que já ofereceu à tributação a receita com comissão de intermediação efetivamente auferida em seu nome;

f) que os depósitos bancários objetos de tributação decorrem da mera entrada de valores na contabilidade; que a exigência fiscal sequer teve sua materialidade provada nos autos, porquanto foi simplesmente presumida e resulta de circunstâncias indiciárias; que a autuação calcada em mera presunção é improcedente e colide com o direito positivo brasileiro que somente reconhece e admite a obrigação tributária nascida *ex lege*. Citou julgados do Poder Judiciário e sustentou que, em face do art. 142 do CTN, o ônus da prova pertence exclusivamente à autoridade administrativa encarregada de declarar a obrigação de constituir o crédito tributário, o que não ocorreu, já que foi comprovada a origem da receita pelo sujeito passivo.

Quanto aos lançamentos de Cofins e PIS, acrescenta que sendo tributada pelo lucro presumido, está no regime cumulativo da Lei nº 9.718, de 1998; que, com base em recente decisão do Plenário do STF, a base de cálculo da contribuição é o faturamento, no caso a comissão efetivamente por ela recebida e tributada.

A decisão de primeira instância considerou o lançamento procedente, nos termos da seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 2003, 2004, 2005 NULIDADE.

Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, e não se tratar de caso de inobservância dos pressupostos legais para lavratura do auto de infração, é incabível falar em nulidade do lançamento quando não houve transgressão alguma ao devido processo legal.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2003, 2004, 2005 OMISSÃO DE RECEITAS. CRÉDITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracteriza omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais a interessada, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2003, 2004, 2005 DECORRÊNCIA. PIS, COFINS E CSLL.

Tratando-se de tributação reflexa de irregularidade descrita e analisada no lançamento de IRPJ, constante do mesmo processo, e

dada à relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento ao PIS, à Cofins e à CSLL.

Inconformado, o contribuinte, cientificado em 15/09/2010 (fl.519) apresentou recurso voluntário ao CARF em 07/10/2010 (fl.520 e ss.) em que, basicamente, repisa as razões da impugnação, sustentando, em síntese, que:

- circulou por sua contabilidade um grande volume de valores que não constituem receita, mas meros repasses que ingressaram na contabilidade da empresa com valor e destinação previamente determinados, destinados ao pagamento de comissão acertada entre a Novisol e as quatro empresas intermediárias por ela contratadas;

- a Recorrente caracteriza-se por ser mera intermediária entre a Novisol e as aludidas quatro empresas, sobressaindo-se a natureza específica da atividade de intermediação exercida por tais empresas;

- se a fiscalização aceitou a legitimidade da dedução do valor repassado para a Novisol, com maior razão haveria de aceitar também como dedução os valores repassados as quatro empresas citadas, posto que elas foram contratadas e comissionadas diretamente pela Novisol;

- tal situação não gerou para o Fisco qualquer prejuízo, uma vez que a quantia não tributada pela Recorrente, pertencente a terceiros, foi totalmente oferecida à tributação tanto pela Novisol como pelas quatro empresas por ela contratadas.

- a autuação é totalmente presuntiva e, portanto nula, pois inexistiu fato gerador e, por consequência, não há obrigação principal e nem acessória, capaz de gerar crédito tributário;

- a jurisprudência do Egrégio 1º Conselho de Contribuintes é firme acerca da impossibilidade jurídica de lançamento de ofício com base em depósito bancário, quando comprovada a origem da receita pelo sujeito passivo.

É o relatório.

Conselheira Viviane Vidal Wagner, Relatora

O recurso é conhecido, por ser tempestivo e assente em lei.

Quanto à alegação preliminar de nulidade do lançamento, cumpre referir que não estão presentes as causas de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72. O auto foi lavrado por autoridade competente e preencheu os requisitos formais, tendo por fundamento o art. 42 da Lei nº 9430/96. Ademais, a recorrente não demonstrou prejuízo ao seu direito de defesa. Assim, a preliminar deve ser rejeitada.

O mérito abarca a infração fiscal caracterizada por omissão de receitas decorrente de créditos bancários de origem não comprovada, após intimação para informar a origem dos recursos utilizados nos créditos bancários efetuados nas contas bancárias mantidas no Banco Itaú S/A e Banco de Boston, nos anos-calendário de 2003 a 2005.

Conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 345-352), a interessada intermediou a cessão de direito de Crédito-Prêmio de IPI – reconhecido nos autos da Ação Ordinária nº 89.00.13623-2, em decisão já transitada em julgado, que tramitou perante da 6ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária de Porto Alegre/RS – pertencente à empresa Calçados Novisol Ltda., conforme Contrato de Comissão de Intermediação de Negócio firmado em 20/12/2004 (fls. 327-328), fazendo jus à comissão correspondente ao valor que excedesse aos R\$ 11.270.982,12 devidos à empresa Calçados Novisol Ltda. pela cessão desse direito de crédito, cujo repasse devia ter sido efetuado em 12 parcelas mensais de R\$ 939.248,50, corrigidas pela taxa Selic, sendo a primeira em 25/04/2005 e a última em 25/03/2006, sempre condicionado ao efetivo recebimento do preço do negócio firmado com a promitente compradora.

Segundo a acusação fiscal, restou caracterizada, por falta de comprovação, a presunção legal relativa de omissão de receitas prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96, tendo sido tributados, pelo lucro presumido, como omissão de receitas os créditos bancários de origem não comprovada, após dedução da receita bruta já contabilizada nas contas nºs 3101010001-Receita Serviços Prestados e 3101010002-Receita Serviços Por Contratos e da parcela dos valores repassados à empresa Calçados Novisol Ltda., por conta dos pagamentos efetuados pela ALL-América Latina Logística do Brasil S/A em 2005 pela cessão Crédito-Prêmio de IPI, em operação intermediada pela recorrente.

No TVF (fls. 251), restou consignado, então:

Considerando, que o contribuinte realizou a negociação na condição de procurador, aceita-se a dedução do valor repassado a Novisol, sendo tributado os valores referentes às comissões, constantes dos demonstrativos 1.3..2 na coluna "diferença 2" como depósitos declarados e não oferecidos a tributação, cuja contrapartida das contas de depósitos no ativo foram contas do passivo nas contas de créditos por conta de terceiros.

Entretanto, além dos valores constantes da coluna "diferença 2", serão tributados os valores dispendidos com os pagamentos de prestação de serviços as quatro empresas Korbes, Schwan Assessoria, Schwan

Executivo e Lardic, por entender que as empresas foram contratadas pelo contribuinte, e não pela Novisol, como pretende a autuada.

Em sua defesa, a recorrente argumenta que, se a fiscalização aceitou a legitimidade da dedução do valor repassado para a Novisol, com maior razão haveria de aceitar também como dedução os valores repassados às empresas Korbes, Froehlich e Leite, Advogados Associados, Schwan Assessoria Econômica Ltda., Lardic Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. e Schwan Executive Assessoria e Serviços Contábeis Ltda., também contratadas para trabalharem na intermediação da cessão do Crédito-Prêmio de IPI.

Em outras palavras, pede que se exclua da tributação do ano-calendário de 2005, a receita que teria sido repassada a essas quatro empresas também intermediadoras pela negociação do Crédito-Prêmio de IPI para a cessionária a ALL-América Latina Logística do Brasil S/A.

A presunção legal contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96, utilizada como fundamentação legal da autuação, é relativa e pode ser elidida pela prova em sentido contrário.

Do exame dos autos se verifica que, através do “Contrato de Comissão de Intermediação de Negócios” (fls.327 e ss.), a empresa Calçados Novisol Ltda. contratou a recorrente para efetuar “a prestação de serviços de intermediação de negócio visando alienação do direito de crédito decorrente da sentença transitada em julgada, proclamada nos autos do processo nº 89.00.13623- 2, que tramitaram perante a 6ª Vara Federal Cível de Porto Alegre”.

Ocorre que, no mesmo ato, a Novisol contratou e designou para trabalhar juntamente com a contratada, ora recorrente, as empresas: Korbes, Froehlich e Leite, Advogados Associados, Schwan Assessoria Econômica Ltda., Lardic Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. e Schwan Executive Assessoria e Serviços Contábeis Ltda.

Sobre a comissão, ficou acordado textualmente:

2- COMISSÃO

2.1 - A **CONTRATANTE**, como remuneração dos serviços profissionais da **CONTRATADA "NM PLAN"** e das demais **CONTRATADAS**, - comprometer-se à pagar-lhes, à título de comissão, o valor que exceder a R\$ 11.270,982,12 (onze milhões duzentos e setenta mil novecentos e oitenta e dois reais e doze centavos).

2.3 - O repasse da comissão para as **CONTRATADAS** será de inteira responsabilidade da **CONTRATADA "NM PLAN"** por meio de contratos firmados a parte.

Para fins de apuração da base de cálculo do lucro presumido, considera-se que “a receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia”. (RIR/99, art. 224, Lei nº 8.981, de 1995, art. 31).

Como se pôde constatar, as empresas referidas foram, de fato, contratadas pela Calçados Novisol Ltda., o que permite concluir que os valores referentes a repasse de comissão efetuados através da recorrente não podem ser considerados efetiva receita desta.

A DRJ, por sua vez, consignou:

Reconhecendo que o Termo de Verificação e Encerramento de Fiscalização não prima pela clareza na descrição da infração, fato que erroneamente conduz à conclusão de que os valores alegadamente repassados à Korbes, Schwan Assessoria, Lardic e Schwan Executive não teriam sido deduzidos dos créditos bancários de origem não comprovada do ano-calendário de 2005, cabe esclarecer que tendo a autoridade fiscal acatado a exclusão da totalidade da receita de R\$ 2.272.668,35 contabilizada na conta nº 3101010002- Receita Serviços Por Contratos (fls. 325-326), não há mais como se promover nova exclusão da parcela inserida nessa receita que teria sido repassada a essas quatro empresas também intermediadoras pela negociação do Crédito-Prêmio de IPI para a cessionária a ALL-América Latina Logística do Brasil S/A.

A conclusão da DRJ vai de encontro à acusação fiscal que aponta, expressamente, que foram “tributados os valores dispendidos com os pagamentos de prestação de serviços as quatro empresas Korbes, Schwan Assessoria, Schwan Executivo e Lardic, por entender que as empresas foram contratadas pelo contribuinte, e não pela Novisol”.

Diante dos fatos analisados, considera-se imprescindível obter maiores esclarecimentos sobre a autuação. Para tanto, impõe-se converter o julgamento em diligência para que a autoridade fiscal:

1) esclareça se foram contabilizados, pela recorrente, os depósitos referentes aos repasses de comissão para as empresas Korbes, Froehlich e Leite, Advogados Associados, Schwan Assessoria Econômica Ltda., Lardic Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. e Schwan Executive Assessoria e Serviços Contábeis Ltda., citando as folhas dos autos em que constam os registros contábeis respectivos, ou, se necessário, intime o contribuinte a apresentá-los, juntando cópia autenticada aos autos;

2) elabore demonstrativo discriminando os valores referentes aos repasses que foram objeto de autuação;

3) intime o contribuinte a apresentar cópia autenticada do “Contrato de Comissão de Intermediação de Negócios”, firmado com a empresa Calçados Novisol Ltda., ou o documento original, para que a própria autoridade fiscal autentique a cópia a ser juntada nos autos;

4) dê ciência do resultado da diligência ao contribuinte para, querendo, se manifestar no prazo de 30 dias;

5) após, devolva os autos ao CARF para prosseguimento no julgamento.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner