



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

Processo nº 11030.001321/2009-37
Recurso nº 886.386 Voluntário
Acórdão nº **1803-00.997 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 2 de agosto de 2011
Matéria IRPJ E OUTROS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente SUPERMERCADO SUL MACHADINHENSE LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2008

AUTO DE INFRAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE. DESCABIMENTO.

Só se pode cogitar de declaração de nulidade de auto de infração quando for, esse auto, lavrado por pessoa incompetente.

CSLL. PIS. COFINS. DECORRÊNCIA.

Não subsistindo o lançamento principal, igual sorte colhem os lançamentos que tenham sido formalizados por mera decorrência daquele, na medida que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejarem conclusões diversas.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2008

OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTOS DE CAIXA. CRÉDITOS BANCÁRIOS. ANTECIPAÇÕES DE VENDAS. DESCABIMENTO DA PRESUNÇÃO.

Não procede a autuação fundada na presunção legal de omissão de receitas por suprimentos de caixa sem origem comprovada, se os ditos suprimentos correspondem a créditos bancários e decorreram, segundo a própria fiscalização, em sua maior parte, de antecipações de vendas creditadas por empresa administradora de cartões de crédito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes - Presidente

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Selene Ferreira de Moraes, Meigan Sack Rodrigues, Walter Adolfo Maresch, Victor Humberto da Silva Maizman, Sérgio Rodrigues Mendes e Sérgio Luiz Bezerra Presta.

Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido (fls. 298 a 301):

Contra o interessado, antes qualificado, foram lavrados Autos de Infração, com anexos, para a exigência de créditos relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica — IRPJ, Contribuição para o PIS/PASEP, COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL, referentes a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2007 (fls. 02-29). Também foi exarado o Termo de Verificação Fiscal de fls. 30-37.

A infração descrita refere-se a omissão de receitas caracterizada pela não comprovação da origem nem da efetividade da entrega do numerário por sócios, tendo como contrapartida o lançamento contábil na conta “Bancos”, que assim está descrito no relatório fiscal (fl. 32):

[...]. Na contabilidade, a Fiscalizada registrou D/Banco “Pg Depósito” ou “Transf. p/ Conta Devida” e C/Sócio Conta/Capital.

No entanto, nos extratos bancários, não foi esta a operação ocorrida. A origem dos recursos no Banco que, contabilmente, diz a fiscalizada ser dos sócios, na realidade, em grande parte dos casos, se tratam de adiantamento feito pela Administradora de Cartões de Crédito, por conta de Vendas a prazo com Cartão, uma espécie de Empréstimo da Administradora, historiado nos extratos a Crédito como “Antecipação Visanet”.

Com este expediente simulado da operação, a Conta Sócios C/Capital fica com saldo credor para justificar as devoluções dos “Suprimentos”, dando uma aparência correta e legal a transações que não envolveram, de maneira nenhuma, os Sócios da fiscalizada e, assim, consequentemente, possibilitando a retirada de Caixa.

Intimada a apresentar documentos hábeis e idôneos dos valores entregues/depositados [...] a fiscalizada [...] apenas informa que “Os lançamentos efetuados na conta 24108-3 — Sócios C/Capital, ano de 2007, foram recursos pessoais dos sócios e devolvidos no próprio exercício”.

A atitude da fiscalizada, em alterar os históricos dos extratos bancários, para encobrir as reais operações ocorridas, e não informando a totalidade das Receitas obtidas com as Vendas com cartões de crédito diversos, denota o intuito da fraude e justifica a aplicação da Multa de Ofício agravada (150 %). (Grifos do original)

Os autuantes, sob o título “Da responsabilidade Solidária”, também relatam que o verdadeiro mentor da pessoa jurídica é o Sr. Algacir Vital Pólo, “acobertado por terceiras pessoas (‘laranjas’) que apenas emprestam o nome, sendo que este detém ampla procuração para gerir seus negócios e suas contas bancárias [...]”.

Os valores lançados são os seguintes:

IRPJ: R\$ 23.969,12 — Enquadramento legal: art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995; arts. 249, II, 251 e parágrafo único, 279, 282, e 288 do Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99).

PIS/PASEP: R\$ 11.311,12 — Enquadramento legal: arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 10.637, de 2002.

COFINS: R\$ 52.099,97 — Enquadramento legal: arts. 1º, 3º e 5º da Lei nº 10.833, de 2003.

CSLL: R\$ 14.381,65 — Enquadramento legal: art. 2º e §§, da Lei nº 7.689, de 1988; art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995; art. 10 da Lei nº 9.316, de 1996; art. 28 da Lei nº 9.430, de 1996; art. 37 da Lei nº 10.637, de 2002.

Os valores acima estão acrescidos da multa de ofício com o percentual de 150 % e dos juros de mora. Enquadramento legal da **multa**: arts. 44, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007 e MP 351/2007; art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450, de 1985; art. 2º da Lei nº 7.683, de 1988; e art. 1º, Parágrafo Único, da LC nº 70, de 1991; dos **juros de mora** - art. 6º, § 2º, e 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996.

O total do crédito tributário do processo, até a data da autuação, é de R\$ 274.676,88 (fl. 02).

O autuado, por meio de seu advogado (procuração à fl. 281), impugnou os lançamentos (fls. 272-276), alegando, em síntese, sob os seguintes títulos, o seguinte:

Dos fatos

Sob esse título resume o procedimento fiscal e o auto de infração, observando que merece reparos e correção.

Impugnação ao auto de infração

Com referência à propriedade das quotas da sociedade que, segundo o autuante, seriam de Algacir Vidal Pólo e que os sócios relacionados no contrato social seriam laranjas daquele, diz a defesa que a conclusão do autuante é incorreta, pelos seguintes motivos:

- o fato da sócia Maria Cristina Guterres da Silva ter sido empregada em várias empresas que não aquela que é sócia cotista não configura ilegalidade; acrescenta que funcionários públicos também podem ser sócios de pessoas jurídicas;

- não duvida do contato telefônico entre a sócia cotista e o autuante, mas questiona qual seria a reação do auditor se recebesse esse tipo de contato; também acrescenta que, depois de intimada, a referida sócia confirmou sua participação societária, tal qual demonstram os atos constitutivos da sociedade.

Quanto à declaração de renda e da origem dos investimentos feitos pela sócia Maria Cristina Guterres da Silva, estes estão perfeitamente identificados e declarados ao fisco.

Como esclarecimento, registra que a expressão Roal Máster é efetivamente usada pelo estabelecimento, mas que pertence a uma empresa que licencia sua marca.

A defesa também observa que merece reflexão a afirmação do autuante sobre os relatórios retidos por ocasião de sua visita, entendendo que ocorreram de forma ilegal.

Cita o relatório de pagamento de despesas do Nono e da Nona, que se referem a aluguéis do imóvel que pertence a Algacir. Assim, entende que é normal que seja compensado o aluguel com despesas realizadas pelos pais do proprietário do imóvel.

Diz a impugnante que também estranha a não aceitação do contrato de aluguel firmado entre a empresa impugnante e o proprietário do imóvel, senhor Algacir Pólo, pois não há lei obrigando que os contratos de locação tenham as assinaturas reconhecidas por tabelião.

Das infrações tributárias

A defesa alega que os valores escriturados na “c/sócio conta capital” assim foram lançados por equívoco. A simples análise dos valores registrados como vendas e o volume de vendas com o cartão de crédito são compatíveis com os movimentos de vendas de supermercado do estado, ou seja “existe uma proporção bastante razoável entre o volume de vendas lançadas por cartão de crédito e o total das vendas do estabelecimento comercial impugnante.

Acrescenta que não há e nem houve a intenção de fraude, pois todos os valores das vendas efetuadas nos períodos de operação do supermercado foram lançados. Não há omissão de receitas.

Da responsabilidade solidária

A defesa, referindo-se à existência de uma procuração em nome de Algacir e outros, e que os sócios do supermercado seriam “laranjas”, alega que não há lei que impeça ou proíba a outorga de poderes a quem quer que se queira para se fazer representar. E acrescenta: “... se esta ilação fosse correta, não há porque imputarmos tão somente a Algacir a propriedade do estabelecimento impugnante, mas sim a todos os outorgados na dita procuração”.

Além disso, a afirmação de que os sócios da empresa impugnante são pessoas de poucas posses e baixa condição financeira e, por isso, não teriam como adquirir as cotas da empresa não condiz com a realidade, porque, primeiro, o supermercado apresenta prejuízos desde longa data e, segundo, as declarações do Imposto de Renda dos sócios dão conta da origem dos recursos que possibilitaram as compra desses ativos, sendo descabida a afirmação de que o verdadeiro proprietário do negócio seria Algacir Pólo.

Ao final, a defesa requer a “anulação” de todo o conteúdo do auto de infração.

Posteriormente, foi lavrado e juntado aos autos o Termo de Sujeição Passiva Solidária de Algacir Vital Pólo (fl. 286), onde consta que “Conforme Termo de Verificação Fiscal há indícios, todos convergentes, que demonstram que o nominado está envolvido no pólo passivo da relação obrigacional”.

O interessado foi cientificado do referido termo (“AR” de fl. 287) e apresentou, por intermédio de seu advogado, a manifestação de inconformidade de fls. 288-291. Inicialmente, alega que:

- o documento que trata da responsabilidade passiva, merece reparos;

- no processo administrativo que visa à anulação do auto de infração questionado, todas as provas e todos os argumentos levam à conclusão da inexistência da responsabilidade solidária de Algacir Vital Pólo.

Na sequência, repetem-se os argumentos apresentados pela autuada sob o título “Impugnação ao Auto de Infração” (fls. 273-274 e 289-290), acima descritos.

Ao final, requer a anulação de todo o conteúdo do “Termo de Ciência de Documentos”, de lavra dos auditores-fiscais da DRF/Passo Fundo/RS.

2. A decisão da instância *a quo* foi assim ementada (fls. 296 e 297):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Se o auto de infração possui todos os requisitos necessários à sua formalização, estabelecidos pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e se não forem verificados os casos taxativos enumerados no art. 59 do mesmo decreto, não é nulo o lançamento de ofício, como também o Termo de Sujeição Passiva.

IMPUGNAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL.

A impugnação deve estar instruída com todos os documentos e provas que possam fundamentar as contestações de defesa. Meras alegações, sem a devida produção de provas, não são suficientes para infirmar a procedência do lançamento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTOS EM CONTA CORRENTE BANCÁRIA.

O fato de constar na escrituração da autuada que houve suprimento de recursos financeiros por seu sócio, implica na obrigação de a mesma comprovar a efetiva entrega do numerário bem como sua origem, para que não fique caracterizada a omissão de receitas. A não comprovação por parte da interessada autoriza a presunção de que esses valores se originaram de recursos da pessoa jurídica, provenientes de receitas mantidas à margem da tributação. Trata-se de presunção legal, em que cabe à autuada provar a improcedência da infração fiscal.

MULTA DE OFÍCIO. CONDUTA DOLOSA. TIPIFICAÇÃO.

O registro contábil de operações bancárias inexistentes para encobrir as reais operações ocorridas e a não escrituração da totalidade das receitas de vendas ao longo de todo o período fiscalizado resulta na falta de recolhimento dos tributos devidos, fatos que evidenciam prática fraudulenta e, por isso, cabe a imposição da multa agravada de 150 %.

Lançamentos decorrentes. Contribuição para o PIS/PASEP, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos lançamentos decorrentes, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar decisão diversa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. SÓCIO DE FATO.

Está correta a responsabilização solidária do sócio de fato, nos termos do art. 124 do CTN, haja vista o interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, pois os atos da sociedade são sempre praticados através da vontade de seus dirigentes formais ou informais, posto que todos ganham com o fato econômico.

Sujeição Passiva Solidária Mantida.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

3. Cientificada da referida decisão em 21/07/2010 (fls. 316), a tempo, em 13/08/2010 (fls. 317), apresenta a interessada Recurso de fls. 327 a 332, nele reiterando os argumentos anteriormente expendidos e aduzindo mais os seguintes:

- a) que, preliminarmente, a aplicação dos dispositivos legais que arrimam o lançamento tributário não traduz a realidade dos fatos, conforme Declaração de Voto do acórdão recorrido;
- b) que se vislumbra um flagrante erro na lavratura do auto de lançamento, que tem consequências no próprio mérito do Recurso;
- c) que, no mérito, o elemento que arrima o lançamento tributário é resultante de adiantamentos feitos aos sócios da empresa autuada (*sic*);
- d) que, no entanto, nos extratos dos cartões de crédito Visanet, os valores autuados são claramente identificados como antecipação Visanet, ou seja, são antecipações feitas pela administradora do cartão de crédito por vendas realizadas no estabelecimento comercial autuado;
- e) que não alterou os históricos dos extratos bancários, ao contrário do que afirma a fiscalização;
- f) que, no extrato bancário, continua a assertiva “antecipação Visanet”;
- g) que a fiscalização tributa uma antecipação de recursos (empréstimos), como se estes fossem faturamento não informado;
- h) que, sendo um financiamento, assim deve ser tratado, não se prestando, esse financiamento, como base para tributação; e
- i) que os valores adiantados pela administradora de cartões de crédito já foram tributados, pois pertencem ao faturamento da empresa, tendo sido

Processo nº 11030.001321/2009-37
Acórdão nº **1803-00.997**

S1-TE03
Fl. 344

contabilizados e tributados quando da venda efetivada e registrada nos PDVs da Recorrente.

Em mesa para julgamento.

Voto

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Relator

Atendidos os pressupostos formais e materiais, tomo conhecimento do Recurso.

Preliminares de nulidade do auto de infração

4. Inicialmente, quanto ao tema de nulidade, convém reproduzir os arts. 59 a 61 do PAF (Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972):

Art. 59. São nulos:

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.

5. São, portanto, apenas duas as espécies de irregularidades, elencadas nos incisos do dispositivo retro transcrito, que possuem o condão de contaminar de nulidade as peças que compõem o processo administrativo.

6. Observe-se que a discordância quanto aos fatos e/ou capitulação legal de auto de infração não é causa de nulidade, senão matéria a ser dirimida no mérito.

7. **Rejeito** as preliminares de nulidade do auto de infração.

Mérito

8. No mérito, **procede** a insurgência da Recorrente.

9. O auto de infração, objeto do presente processo é, a meu ver, de uma infelicidade lamentável.

10. Intenta enquadrar a suposta omissão de receita no art. 282 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999), de seguinte teor (fls. 5 e 32):

Suprimentos de Caixa

Art. 282. Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (Decreto-Lei nº

1.598, de 1977, art. 12, § 3º, e Decreto-Lei nº 1.648, de 18 de dezembro de 1978, art. 1º, inciso II).

11. Sucede, porém, que:

- a) o suposto suprimento não foi feito à Caixa, mas sim a **Bancos**, correspondendo a créditos bancários; e
- b) o suposto suprimento, segundo a própria fiscalização, não teria sido feito pelos sócios, mas decorreria, em sua maior parte, de **antecipações de vendas creditadas por empresa administradora de cartões de crédito**.

12. Nesse sentido, consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 32 - destaques do original):

Omissão de Receitas - Suprimentos Bancários à Conta de Sócios (arts. 276, 282 e 957, Inciso II, do RIR/99)

Caracterizada pela não comprovação da origem nem da efetividade da entrega de numerário à empresa pelos Sócios, em contrapartida da conta Bancos.

Na contabilidade, a fiscalizada registrou D/Banco “Pg. Depósito” ou “Transf. p/ Conta Devida” e C/Sócio Conta Capital.

No entanto, nos extratos bancários, não foi esta [a] operação ocorrida. A origem dos recursos no Banco que, contabilmente, diz a fiscalizada ser dos Sócios, na realidade, em grande parte dos casos, se tratam de adiantamento feito pela Administradora de Cartões de Crédito, por conta de Vendas a prazo com Cartão, uma espécie de Empréstimo da Administradora, historiado nos extratos a Crédito como “Antecipação Visanet”.

13. Na realidade, a pretensa infração apontada pela fiscalização teria sido - conforme ela mesma reconhece - o crédito indevido à conta de Sócios e a possível posterior retirada de recursos do Caixa a esse título (fls. 32):

Com este expediente simulado da operação, a Conta Sócios C/Capital fica com saldo credor para justificar as devoluções dos “Suprimentos”, dando uma aparência correta e legal de transações que não envolveram, de maneira nenhuma, os Sócios da fiscalizada e, assim, consequentemente, possibilitando a retirada de Caixa.

14. Nesse caso, porém, o procedimento fiscal adequado teria sido tributar a Recorrente exclusivamente na fonte pelo eventual pagamento aos sócios sem comprovação da operação ou a sua causa, já que inexistentes os pretensos créditos destes (art. 674, § 1º, do RIR/1999).

15. Concorro integralmente com o contido na Declaração de Voto do acórdão recorrido (fls. 310), de seguinte teor:

Portanto, a aplicação dos dispositivos legais na fundamentação do lançamento não condiz com a realidade dos fatos descritos, ou seja, se decorrente de adiantamento como consta do relatório, não se vislumbra a ocorrência do fato gerador do tributo, e não há o que se descrever como omissão de receita operacional; se foi decorrente de omissão de receita operacional motivada pela falta de tributação do valor recebido da administradora do cartão de crédito, o fato jurídico não pode ser qualificado como suprimento de caixa, como consta do auto de infração.

16. Nada mais é necessário ser dito sobre a **improcedência** da presente autuação.
17. Ficam, por conseguinte, **prejudicadas** as demais matérias dela decorrentes, em especial, a qualificação da multa de ofício e a imputação de responsabilidade solidária.

Demais exigências

18. Não subsistindo o lançamento principal, igual sorte colhem os lançamentos que tenham sido formalizados por mera decorrência daquele, na medida que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejarem conclusões diversas.

Conclusão

Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes