



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

**Processo n°** 11516.005867/2007-42  
**Recurso n°** 000.001 Voluntário  
**Acórdão n°** **1802-002.222 – 2ª Turma Especial**  
**Sessão de** 29 de julho de 2014  
**Matéria** Auto de Infração, Omissão de Receitas.  
**Recorrente** CRISTAL COLOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2003

Ementa:

**PRESUNÇÃO LEGAL - OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.**

Caracterizam-se como omissão de receita ou de rendimento, por presunção legal - *juris tantum* - 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.

**ÔNUS DA PROVA.** Cabe ao contribuinte desfazer a presunção legal com documentação própria e individualizada que justifique os ingressos ocorridos em suas contas correntes de modo a garantir que os créditos/depósitos bancários não constituem fato gerador do tributo devido, haja vista que pela mencionada presunção, a sua existência (créditos/depósitos bancários), desacompanhada da prova da operação que lhe deu origem, espelha omissão de receitas, justificando-se sua tributação a esse título.

**OMISSÃO DE RECEITAS. LANÇAMENTOS REFLEXOS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - PIS e Cofins.**

As receitas omitidas apuradas com fundamento na presunção legal instituída pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96, baseada nos depósitos bancários com recursos de origem não comprovada, são considerados, por presunção, como receita bruta da pessoa jurídica e será considerado na determinação da base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins e da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

**PIS. REGIME NÃO-CUMULATIVO. CRÉDITOS. INDEDUTIBILIDADE.**

Não há falar acerca de supostos “créditos” a serem descontados da base de cálculo do PIS apurada pelo Fisco, no regime não-cumulativo, a teor dos artigos 1º, 2º e 3º da Lei nº 10.637/2002 quando não há comprovação de tais créditos.

COFINS. REGIME NÃO-CUMULATIVO.

Somente a partir de 1º de fevereiro de 2004 pode-se falar em regime não-cumulativo da Cofins.

GLOSA DE CUSTO.

Para fins de apuração do IRPJ e CSLL devem ser glosadas as despesas ou custos quando assentados em operação artificiosa, representada por contrato de arrendamento de imóvel, máquinas e equipamentos que de fato pertenciam à contribuinte e contabilizados como prestação de serviços pagos a terceiros.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

*(documento assinado digitalmente)*

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Marciel Eder Costa, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Henrique Heiji Erbano.

## Relatório

Por economia processual e considerar pertinente, adoto o Relatório da decisão recorrida, e-fls.757/762, que a seguir transcrevo:

*Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela empresa supra, segundo consta da descrição dos fatos, foi apurada a seguinte infração:*

*a) Omissão de receita operacional, no ano-calendário de 2003, mensurada a partir de créditos/depósitos consignados em contas-correntes bancárias, cuja origem não foi comprovada;*

*b) Glosa de custos assentados em operação artificiosa, representada por contrato de arrendamento de imóvel, máquinas e equipamentos que de fato pertenciam à contribuinte.*

*Não se exigiu IRPJ e CSLL sobre os valores apurados a título de omissão de receita operacional, pois se considerou que esta se aniquilou com os custos registrados a menor na apuração do resultado.*

*O crédito tributário lançado totalizou R\$ 88.588,54 (oitenta e oito mil, quinhentos e oitenta e oito reais e cinquenta e quatro centavos), conforme demonstrativo de fl.7, tendo sido lavrados os relativos ao IRPJ e CSLL apenas para fazer o ajuste da base de cálculo, tendo em vista que o valor da infração apurada a título de glosa de custos foi totalmente absorvido pelo prejuízo apurado no ano-calendário de 2003. O enquadramento legal desses autos de infração encontra-se às fls. 602, 621 e 622.*

*Foram lavrados, também, os autos de infração relativos ao PIS e Cofins, conforme abaixo demonstrado:*

*-Contribuição para o PIS - fls. 603 a 610:*

*Contribuição: R\$ 13.053,68*

*Juros de mora: R\$ 8.590,69*

*Multa Proporcional: R\$ 9.790,23*

*Total: R\$ 31.434,60*

*Enquadramento legal da contribuição: Lei nº 10.637, de 2002, arts. 1º, 3º e 4º.*

*- Contribuição para a Seguridade Social (Cofins) - fls. 611 a 619.*

*Contribuição: R\$ 23.733,96*

*Juros de mora: R\$ 15.619,51*

*Multa Proporcional: R\$ 17.800,47*

*Total: R\$ 57.153,94*

*Enquadramento legal da contribuição: Decreto nº 4.524, de 2002, arts. 2º, II e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91*

*Consta no Termo de Verificação Fiscal de fls. 623 a 638 que a fiscalização teve início em 21/03/2007 com o Termo de Início de Fiscalização (fls. 8 a 10), no qual foram solicitados, dentre outros documentos, os livros Razão e Diário, ou Caixa e os extratos bancários de todas as contas-correntes bancárias e de aplicações financeiras relativos ao ano calendário de 2003.*

*Foram solicitadas, também, em 19/09/2007, informações e documentos relativos ao arrendamento de bens da empresa Untergen Indústria de Produtos Químicos Ltda., CNPJ 75.564.260/0001-99, tendo sido apresentado o contrato de fls. 127 a 133 e os documentos de fls. 134 a 163.*

*Foram coletados, ainda, informações e documentos junto à empresa Untergen, os quais foram anexados às fls. 471 a 486.*

*A respeito dos aspectos de natureza cadastral e patrimonial, consta, no referido TVF, que, informações originárias de comunicações da Polícia Federal e também da Ação Penal*

*Pública (Procedimento Criminal Comum) nº 2004.72.04.006396-3 (SC) que tramita na 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Criciúma/SC (conforme fls. 487 a 535), indicam a existência de diversas anomalias suscitadas em investigações realizadas por autoridades policiais e auditores-fiscais da Receita Previdenciária, fundamentalmente na seara da sucessão patrimonial.*

*Prossegue o autuante no referido termo:*

*Na esteira das verificações realizadas, sobejam fatos que configuram anomalias, fundamentalmente na seara da sucessão patrimonial. É sabido e consabido, declarado inclusive, por diversas vezes, no processo judicial suso referido, que a empresa Cristal Color Indústria e Comércio Ltda. foi concebida para suceder a empresa Untergen Indústria de Produtos Químicos Ltda, à época já concordatária. Na forma das declarações prestadas pelo Sr. Lourival Evaldo Mayer à Polícia Federal, reduzidas a termo no Auto de Qualificação e Interrogatório com cópias às fls. 529 a 530, “através de negociação, a empresa CRISTAL COLOR assumiu todo o ativo e passivo da empresa UNTERGEN...e ainda, “...a CRISTAL COLOR assumiu a responsabilidade, através de contrato particular, pelas dívidas pretéritas da UNTERGEN, valendo-se do maquinário e instalações desta”.*

*Diversos fatos corroboram tais declarações, indicando serem fidedignas e confirmando os atos e alegações contrárias, desprovidas de igual autenticidade.*

*Corroborando a autenticidade das declarações do Sr. Lourival releva destacar o Termo de Declarações de Solange Mayer, de fls. 533 a 534, onde consta que “seu pai LOURI VAL já deixou ambas as empresas citadas, há uns quatro anos, aproximadamente...”. Afora esse fato, os próprios assentos da empresa Cristal Color confirmam as declarações, em especial os registros consignados sob a rubrica contábil “1.2.2. 01.01 - Outros Créditos” com cópia às fls. 448 a 457.*

*Os lançamentos processados nesta conta evidenciam que a empresa Cristal Color efetivamente está procedendo à liquidação do passivo da empresa concordatária (Untergen), em compasso com as declarações prestadas pelo Sr.Lourival.*

*Sob a ótica dos ativos também sobejam circunstâncias que confirmam a sucessão e autenticidade das declarações do Sr. Lourival. Nesse sentido, releva destacar que a contribuinte efetivamente desenvolve a sua atividade econômica no parque industrial outrora pertencente à Untergen, sucedendo-a de fato. Esta por sua vez, deixou de explorar a atividade, apesar de manter o domicílio no mesmo local, circunstância que, aliás, também configura anomalia. Ainda, sob a ótica dos ativos, ressaltem-se os novos investimentos em curso no empreendimento. Na forma do projeto de ampliação da indústria, constante às fls. 138 a 142, e também de notas fiscais acostadas às fls. 144 a 158, acerca da aquisição de itens da construção, a empresa Cristal Color está promovendo a*

*ampliação do parque fabril, fato que denota, cabalmente, a sua ascendência sobre os ativos existentes no local.*

*No que tange aos bens imóveis faz-se necessário anotar, destacadamente, alguns outros aspectos, ante as peculiaridades e anomalias evidenciadas. No local onde se situa o estabelecimento industrial, a empresa Untergen Indústria de Produtos Químicos Ltda. possuía terrenos com área total de 44.780,29 m<sup>2</sup>, registrados no 1º Ofício de Registro de Imóveis da cidade de Criciúma sob as matrículas 29.268 Úls. 485 a 486), 39.679 Úls. 159 a 160) e 23.494 (fls. 161 a 163). Estes imóveis, consoante registros assentados nas respectivas matrículas, estão gravados com diversas penhoras, para a garantia de dívidas da Untergen, fundamentalmente com órgãos públicos. Todavia, em 03.01.2007, o imóvel de matrícula nº 39.679, foi transmitido para o adquirente ANTÔNIO JAIR VIEIRA DA SILVA, em face à Carta de Arrematação datada de 07.07.2006, expedida pelo Juiz do Trabalho da 2ª Vara da cidade de Criciúma, pela bagatela de R\$11.000, 00. O adquirente do imóvel é funcionário da empresa Cristal Color e sobrinho do seu sócio-responsável, Sr. Cícero Beserra da Silva, da qual detém, inclusive, poderes para representá-la, consoante instrumento de procuração de fls. 11. Afora esse aspecto, que vincula a operação de transferência à empresa Cristal Color, a situação econômico-fiscal declarada pelo adquirente seguramente não lhe possibilitaria a compra do imóvel em pauta, mesmo pela bagatela registrada.*

*Já o imóvel matriculado sob o nº 23.494, consoante registro assentado em 25/01/2007, foi transmitido para a adquirente BRUNA ALVES DA SILVA, em face à Carta de arrematação datada de 17/01/2007, expedida pelo Juiz da 2ª Vara do trabalho da cidade de Criciúma, pelo valor pífio de R\$27.000, 00. A adquirente em questão também é funcionária da empresa Cristal Color e sobrinha do seu sócio-responsável. Além desse fato, pela sua situação econômico-fiscal, também não se vislumbra que tenha possibilidade de adquirir o imóvel em pauta.*

*Assim, os imóveis matriculados sob os nº 36.679 e 23.494, pela via da arrematação judicial e com a utilização de interpostas pessoas, vinculadas a empresa Cristal Color e ao seu sócio-responsável, a despeito de todas as penhoras com que se encontram gravados, pertencem, de fato, livres e desembaraçados, a empresa Cristal Color. Essa prática engenhosa pode representar, se não forem liquidados os passivos existentes em nome das empresas Untergen e Cristal Color, fraude a credores, razão pela qual anotamos os fatos evidenciados, no sentido de que fiquem registrados e para o adequado tratamento no âmbito da cobrança e/ou execução dos créditos da Fazenda Nacional.*

*Sob a ótica da empresa Untergen Indústria de Produtos Químicos Ltda. também sobejam circunstâncias que corroboram a sucessão, e que infirmam atos e declarações através dos quais pretendem transparecer situação diversa.*

*Amparados no Mandado de Procedimento Fiscal Extensivo, com via às fls. 468, e mediante a Intimação Fiscal nº 01 (fls. 469 a 470), coligimos elementos e informações dessa empresa, com o fito de subsidiar o procedimento de fiscalização instaurado em desfavor de Cristal Color Indústria e Comércio Ltda. À luz dos assentos coligidos exsurtem diversas anomalias, das quais releva destacar:*

*a) o domicílio declarado “R Miguel Patrício de Souza, 1600, Ceará, Criciúma-SC na verdade se confunde com o endereço da empresa Cristal Color. O estabelecimento industrial em questão está situado na esquina da rua citada com a Av.Imigrantes Poloneses, sendo que a empresa Untergen declara como domicílio a R Miguel Patrício de Souza e a empresa Cristal Color a Av. Imigrantes Poloneses;*

*b) no local declarado como domicílio os responsáveis pela empresa Untergen efetivamente não se encontram, nem existe qualquer atividade sendo explorada pela mesma;*

*c) em nível de escrituração a mesma também se encontra em situação irregular, não logrando manter, para exibição ao fisco, os livros obrigatórios;*

*d) no que tange a situação fiscal também afloram irregularidades. Pelos assentos exibidos sua receita advém do arrendamento de imóvel, máquinas e equipamentos, atividade sabidamente vedada ao Simples. A despeito da expressa vedação apresenta declaração pelo regime do Simples, com a informação inverossímil de que a receita é decorrente da prestação de serviços, em descompasso com os seus próprios assentos.*

*À luz de todas as circunstâncias fáticas anotadas depreende-se, facilmente, que a empresa Cristal Color efetivamente sucedeu a Untergen, assumindo o seu ativo e passivo. Assim, a despeito dos atos e fatos registrados pelo contribuinte no sentido de transparecer situação diversa, certamente por questões relacionadas à concordata em curso na Untergen, essa será a situação fática a ser considerada no desenlace da presente ação de fiscalização.*

*Consta no TVF que a contribuinte sucedeu a empresa Untergen, com a assunção do ativo e passivo e, a despeito de todas as circunstâncias que asseveram tal operação, foi firmado contrato de arrendamento de imóvel, máquinas e equipamentos (fls. 127 a 133), e ulteriormente termo aditivo (fls. 134 a 136), dando em arrendamento os ativos do estabelecimento em questão, em contraprestação de valor mensal.*

*Prossegue relatando o autuante que os fatos indicam que os ativos objetos do arrendamento efetivamente já são de propriedade da arrendatária, configurando-se indevidos os custos/despesas apropriados na determinação do resultado econômico e fiscal da contribuinte.*

*Tais custos/despesas foram registrados sob a conta contábil “4.1.2.02.17 - Serviços de Terceiro PJ”, com cópia às fls. 458 a 462, culminando na apropriação de custo mensal de R\$15.000,00, e no montante anual de R\$180.000,00. Esses*

*lançamentos não se conformam com os documentos de lastro produzidos e exibidos (fls. 127 a 136), os quais indicam uma operação de arrendamento de imóvel, máquinas e equipamentos, enquanto a escrita contábil registra prestação de serviço de PJ.*

*Assim, cumprindo as determinações expressas no MPF-F emitido em desfavor da contribuinte, foi apurada omissão de receita proveniente de depósitos bancários cuja origem dos recursos utilizados não foi comprovada e foi efetuada a glosa de custos/despesas.*

*Notificada do lançamento em 28/11/2007, a contribuinte, representada pelo procurador Paulo Henrique de Assis Góes (fl. 660), ingressou, em 27/12/2007, com a impugnação de fls. 645 a 659, alegando, em suma:*

*- O autuante ao consignar no Terno de Encerramento de Fiscalização que esta foi executada e formalizada em conformidade com as normas que regem os atos administrativos, olvidou-se do que determina a legislação vigente, em especial ao que dispõe a Lei nº 9.784, de 1999, arts. 1º e 2º. Inicialmente, indaga acerca dos aspectos da natureza cadastral e patrimonial e coloca em questionamento a sua propriedade com base em depoimentos havidos em processo junto à polícia federal, por pessoas que têm interesse em criar caminhos para evitar os problemas criados pela empresa Untergen. Tais depoimentos não podem ser aceitos;*

*- A alegada sucessão decorre da única constatação fática de que utiliza parcela do patrimônio da empresa Untergen. Porém, esquecem os auditores, que paga mensalmente a soma de R\$15.000,00, a título de locação à referida empresa;*

*- Ora, se fosse sucessora, qual a razão da locação?*

*- No que tange aos bens imóveis arrematados em leilões judiciais, cumpre registrar que, ao pretender adjetivar a compra utilizando indevidamente o termo “bagatela”, o auditor desconsiderou todo o trabalho desenvolvido pela 2ª Vara do Trabalho, bem como o leiloeiro responsável, os interesses dos credores, a publicidade de todos os atos administrativos que envolvem as vendas de bens em hasta públicas, numa vã tentativa de desqualificar e/ou pretender induzir o leitor a um caminho de que tudo é uma invenção dos titulares da defendente. A oferta pública de um bem em hasta pública é dirigida a todo e qualquer cidadão e se o adquirente é, ou não é, sobrinho, ou qualquer cidadão com proximidade, ou não, ao sócio da defendente, tal fato não afasta o direito do arrematante, uma vez que o art. 5º da Constituição Federal (CF), de 1988, assegura a todos o exercício de seu direito. A compra em hasta pública é direito de todos, não excluindo ninguém;*

*- Quanto às “anomalias” não há como permanecer silente, uma vez que os registros de penhora junto às serventias públicas de registro só serão levantados em duas hipóteses: a) pagamento da empresa Untergen aos seus credores e devida baixa com a*

*anuência do credor, tudo dentro do Processo de Concordata nº 023.93.001038-8; b) venda de bens por meio de processo judicial, nos termos da lei;*

*- No que tange aos elementos relativos à empresa Untergen estes devem ser respondidos pelo seu proprietário e/ou comissário judicial do Processo de Concordata;*

*- O que pretende o auditor é, sem competência legal, desconsiderar a existência autônoma da empresa Cristal Color. Ao afirmar ser sucessora, pretende dar a idéia de responsabilidade da Cristal Color por dívidas da Untergen o que não pode ser aceito;*

*- A tributação dos depósitos bancários de origem não comprovada não encontra fundamento fático e, muito menos, jurídico. Não há, em nenhum dos dispositivos legais citados no auto de infração, autorização legal para a presunção de que tenha havido saída de mercadorias e a aplicação de qualquer tributação;*

*- Sendo o lançamento ato administrativo vinculado, está sujeito aos princípios da legalidade e da publicidade, bem como do direito ao contraditório e a ampla defesa, mas que somente se verifica quando a matéria tributária estiver adequadamente descrita, com o conseqüente enquadramento legal das infrações apuradas. A falta de qualquer desses requisitos essenciais torna nulo o ato administrativo de lançamento e insubsistente a exigência do crédito tributário constituído. Pretender tributar por presunção é violar o direito do contribuinte. A matéria não é nova e tem sido rejeitada pelo Poder Judiciário há muito tempo, tendo inclusive sido sumulado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, na Súmula 182;*

*- No presente caso, os valores identificados pelo autuante não dão ensejo à tributação de PIS/Cofins, como pretende fazer crer, daí que fica totalmente impugnada a pretensão do Fisco, ante a falta de embasamento legal para tributar, por presunção, a ocorrência do fato gerador do tributo;*

*- Apenas para efeito de argumentação, houvesse possibilidade de tributação por presunção, seria necessário o arbitramento do crédito dos insumos utilizados a fim de restar assegurado o princípio da não-cumulatividade. Registre-se que a atividade da defendente utiliza-se de diversos insumos da cadeia de petroquímicos e derivados de petróleo cujo tratamento tributário é diferenciado e especial;*

*- É, no mínimo, curioso que o autuante limite a sua investigação sobre a ótica de supostos débitos, tendo em vista a “pretensa” sucessão havida entre as empresas Untergen e Cristal Color, sem levar em consideração os recolhimentos feitos pela Untergen decorrentes da locação do imóvel, conforme Darf em anexo;*

*- Ora, se ocorreu sucessão de empresas, o que daria ensejo às glosas havidas em razão das despesas de locação, por outro lado toda a tributação recolhida aos cofres públicos pela empresa*

*Untergen seriam indevidos, impondo-se a sua restituição e/ou compensação;*

*- Neste sentido, impõe-se, por dever de justiça, alternativamente, em caso de manutenção do entendimento do autuante de que teria havido sucessão das empresas, dar tratamento tributário adequado e considerar-se indevido o recolhimento dos tributos realizados pela Untergen a título de locação de imóveis, efetuando-se a sua restituição/compensação;*

*Solicitou a produção de todas as provas admitidas em direito, especialmente o depoimento da requerida, ouvida de testemunhas, prova documental, pericial, vistorias e juntada de documentos.*

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP julgou improcedente a impugnação, conforme decisão proferida no Acórdão nº 14-20.244, de 28 de agosto de 2008, e-fls.755/767, assim ementado:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ*

*ANO-CALENDÁRIO; 2003*

*DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITA.*

*Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, sendo intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

*PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.*

*A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para a contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.*

*CUSTOS OU DESPESAS. DEDUTIBILIDADE.*

*Tem-se por válida a glosa de custos e despesas que não forem devidamente comprovados pelo sujeito passivo, por meio de documentação hábil e idônea.*

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*ANO-CALENDÁRIO 2003*

*LANÇAMENTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL.*

*O decidido quanto ao lançamento do IRPJ deve nortear a decisão dos lançamentos decorrentes, dada a relação que os vincula.*

*LANÇAMENTO.*

*Mantém-se o lançamento que obedeceu aos princípios constitucionais e aos requisitos do Processo Administrativo Fiscal.*

*PERÍCIA. REQUISITOS.*

*Considera-se não formulado o pedido de perícia que deixe de atender os requisitos legais.*

*JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*A juntada posterior de documentação só é possível em casos especificados na lei.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*

*ANO-CALENDÁRIO: 2003*

*OMISSÃO DE RECEITAS. CREDITOS. REGIME NÃO-CUMULATIVO. INDEDUTIBILIDADE.*

*É incabível a utilização de créditos cuja apuração não foi comprovada.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

*ANO-CALENDÁRIO: 2003*

*COFINS. REGIME NÃO-CUMULATIVO.*

*Somente a partir de 1º de fevereiro de 2004 pode-se falar em não-cumulatividade da Cofins.*

*Lançamento Procedente*

A pessoa jurídica, foi cientificada da mencionada decisão em 08 de outubro de 2008, conforme Aviso de Recebimento (AR), e, interpôs recurso ao Conselho de Contribuintes atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, em 03/11/2008, alegando, essencialmente, os mesmos fundamentos expendidos na impugnação perante a DRJ, portanto, desnecessário repeti-los.

Finalmente requer seja dado integral provimento ao Recurso Voluntário.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa

O recurso voluntário é tempestivo. Dele conheço.

Emerge dos Autos de Infração e das suas peças integrativas, especialmente pelo que consta do Termo de Verificação Fiscal, e-fls.633/647, a Recorrente foi autuada em razão das seguintes infrações:

a) *Omissão de receita operacional, no ano-calendário de 2003, mensurada a partir de créditos/depósitos consignados em contas-correntes bancárias, cuja origem não foi comprovada;*

b) *Glosa de custos assentados em operação artificiosa, representada por contrato de arrendamento de imóvel, máquinas e equipamentos que de fato pertenciam à contribuinte.*

Quanto à infração - Omissão de Receitas — de que trata o item “a”, consta do Termo de Verificação Fiscal, e-fls.640/642, o seguinte esclarecimento:

...

*Neste cenário restou analisar os lançamentos apenas à luz da escrituração exibida, adstrito basicamente aos extratos das respectivas contas bancárias e aos registros contábeis efetuados. Nesta seara, atinente aos lançamentos processados sob as rubricas "1.1.1.02.01 - Banco do Brasil S/A" e "1.1.1.02.02 - Banco do Estado de São Paulo S/A", com cópia do razão às fls. 289 a 421 e extratos às fls. 166 a 257, infere-se que os mesmos repercutem depósitos/créditos efetivamente realizados nas contas correntes bancárias correspondentes. Tal fato exsurge, de forma cristalina, pela conciliação dos saldos contábeis com os dos extratos bancários.*

*Já no que concerne aos lançamentos sob investigação consignados na rubrica "1.1.1.02.05 - Banco Mercantil do Brasil", com cópia do razão às fls. 430 a 447, depreendemos que os mesmos não se conformam com a movimentação registrada nos respectivos extratos bancários (fls. 258 a 275), **denunciando erro de lançamento.***

*Assim, os lançamentos sob investigação consignados sob as rubricas "1.1.1.02.01 - Banco do Brasil S/A" e "1.1.1.02.02 - Banco do Estado de São Paulo S/A", **estão acobertando créditos/depósitos de origem não comprovada, considerando fundamentalmente que os recursos efetivamente aportaram nas contas correntes bancárias, todavia a sua origem não foi demonstrada, nem pelos lançamentos contábeis e nem por documentos hábeis e idôneos.** Destarte, restaram não comprovados créditos registrados nessas contas bancárias, repercutidos nos lançamentos contábeis a seguir especificados, registrados a débito de rubricas correspondentes as contas correntes e a crédito de conta de resultado (custo):*

...

*As receitas auferidas e ora caracterizadas como omissão obviamente não foram submetidas ao gravame dos impostos e contribuições administrados pela Receita Federal*

*Esta circunstância enseja à constituição de ofício do crédito tributário correspondente não adimplido, considerando que efetivamente constituem base imponible que se subsume as normas de incidência das exações.*

*Com o fito de determinar as implicações pecuniárias decorrentes da infração em comento, e observando o regime de apuração em que se encontra enquadrado – Lucro Real Anual, alimentamos o sistema eletrônico de emissão dos Autos de Infrações. **Todavia, nas circunstâncias em que foi perpetrada a infração, onde em contrapartida dos créditos/depósitos de origem não comprovada creditou conta de resultado (custo), nenhuma repercussão há no âmbito do imposto de renda pessoa jurídica (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL). A omissão apurada aniquila-se com os custos registrados a menor na apuração do resultado.***

GRIFEI

Como explicitado acima não houve o lançamento de ofício do IRPJ e da CSLL sobre os valores apurados a título de omissão de receita operacional, no ano-calendário de 2003, mensurada a partir de créditos/depósitos consignados em contas-correntes bancárias, cuja origem não foi comprovada. Porém, com relação ao PIS e a Cofins, tendo em vista que a Recorrente não adotou “procedimentos contábeis” para ilidir a autuação em relação a tais tributos, foram efetuados os lançamentos de ofício, mediante os autos de infração correspondentes, e-fls.613/628.

A Recorrente alega que não há nenhum dispositivo legal que autorize a presunção de que tenha havido saída de mercadorias e a aplicação de qualquer tributação.

A Recorrente não tem razão, como bem explicado no Termo de Verificação Fiscal, e-fl.641:

...

*Pela legislação tributária de regência da matéria em pauta (art. 42 da Lei nº 9.430/96), caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais não seja comprovado, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Destarte, os fatos levantados e acima anotados subsumem-se a norma inculpada no citado dispositivo legal, configurando omissão de receita da atividade.*

...

A Recorrente alega que os valores identificados pelo Sr. Auditor Fiscal, não dão ensejo à tributação de PIS/COFINS, como pretende fazer crer, daí que fica totalmente impugnada a pretensão do Fisco, ante a falta de embasamento legal à pretensão de tributar, por presunção, a ocorrência de fato gerador de tributo.

A empresa autuada é acusada de omissão de receita, caracterizada pela falta de comprovação da origem dos depósitos/créditos efetuados em suas contas bancária, tendo por base legal o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que assim dispõe:

*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.*

Como se vê, a partir da Lei nº 9.430/96, comporta a tributação por presunção de omissão de receitas caracterizada por depósitos mantidos 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. É o caso dos autos.

Nessa realidade erigida pelo legislador à condição de presunção legal, a caracterização da ocorrência do fato gerador do tributo não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, isoladamente considerada, mas sim pela falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados. Ou seja, há uma correlação lógica estabelecida pelo legislador entre o fato conhecido (ser beneficiado com um depósito bancário sem demonstração de sua origem) e o fato desconhecido (auferir receita), e é esta correlação que dá fundamento à presunção legal em comento, de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de receitas ou rendimentos omitidos.

Trata-se, na hipótese, de indícios que conduzem à presunção **juris tantum** de omissão de receita, com fulcro no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, tendo em vista que não fora oportunizado à fiscalização detectar a real proveniência dos recursos depositados em conta corrente da empresa. Portanto, caberia ao contribuinte apresentar justificativas válidas com documentação hábil e idônea para os ingressos ocorridos em suas contas correntes.

Durante o procedimento fiscal o contribuinte foi intimado, no sentido de possibilitar ao mesmo a oportunidade de esclarecer suas operações e de comprovar a origem dos valores depositados/creditados em suas contas bancárias.

No entanto, nenhum documento que pudesse comprovar a origem dos valores foi apresentado, razão pela qual devem ser mantidos os valores apurados e descritos pela fiscalização como depósitos bancário sem origem dos recursos.

É preciso salientar que a Lei nº 9.430/96 permite à autoridade fiscal perquirir junto ao contribuinte qual a origem daqueles depósitos ou investimentos existentes em suas contas bancárias sendo que a ausência da comprovação de sua origem faz presumir tratar-se de omissão de receitas próprias da atividade da pessoa jurídica.

As receitas omitidas apuradas com fundamento na presunção legal instituída pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96, baseada nos depósitos bancários com recursos de origem não comprovada, são considerados, por presunção, como receita bruta da pessoa jurídica.

Cabe ao contribuinte desfazer a presunção legal com documentação própria e individualizada que justifique os ingressos ocorridos em suas contas correntes de modo a garantir que os créditos/depósitos bancários não constituem fato gerador do tributo devido, haja vista que pela mencionada presunção, a sua existência (créditos/depósitos bancários), desacompanhada da prova da operação que lhe deu origem, espelha omissão de receitas, justificando-se sua tributação a esse título.

A tributação dessa receita, por sua vez, encontra abrigo e visibilidade na mencionada lei tributária que estabeleceu uma presunção de omissão de receita que autoriza o lançamento do tributo correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Conclui-se, por conseguinte, que a presunção legal de receita, caracterizada por depósitos bancários, é do tipo *júris tantum* (relativa). A empresa autuada, para descaracterizar a presunção de omissão de receitas, por depósitos bancários, deveria produzir a prova que se lhe impunha, fato de que não se desincumbiu.

Desse modo, não se pode afastar a omissão de receita, eis que não restou comprovada a origem dos valores que foram depositados ou creditados nas contas bancária da Recorrente.

Os valores mensais dos créditos não comprovados foram objeto de lançamento de ofício do PIS e da Cofins, pois ficou caracterizada a omissão de receita à qual não há contestação cabal. Nesse passo, a exigência do PIS e da Cofins se dá em consonância com a Lei nº 9.249, de 1995, artigo 24, § 2º, que assim dispõe:

*Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.*

...

*§ 2º O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.*

GRIFEI

O cálculo dos débitos está evidenciado no “DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO - Contribuição para o PIS/Pasep” (e-fl. 619) e no “DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO - Contribuição para Financiamento da Seguridade Social” (e-fls. 621/622) dos Autos de Infração correspondentes.

A Recorrente diz que, na sua atividade utiliza-se de diversos insumos da cadeia de petroquímicos e derivados de petróleo cujo tratamento tributário é diferenciado e especial, realizando a compra desses insumos, a industrialização dos produtos e a sua revenda.

Aduz que, em respeito ao princípio da não-cumulatividade tem o direito de apropriar o “quantum” do tributo que foi ou poderia ter sido cobrado, nas etapas anteriores, conforme expressamente prevê o texto constitucional. Podendo escriturar os créditos oriundos das entradas de mercadorias, para utilizá-los em futuras apurações, pela compensação.

Giz-se que o contribuinte, no ano-calendário 2003, adotou a tributação com base no Lucro Real, e que, o regime não-cumulativo da Cofins somente passou a vigorar a partir de 1º de fevereiro de 2004, conforme a Lei nº 10.833, de 29/12/2003 ( conversão da MP nº 135, de 30/10/2003). Portanto, em relação à Cofins não há falar em não-cumulatividade no ano calendário de 2003.

No tocante ao PIS, apesar de submetido o contribuinte ao regime não cumulativo instituído pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (conversão da MP nº 66 de 29/08/2002, a Recorrente nada comprova acerca de supostos “créditos” a serem descontados da base de cálculo apurada pelo Fisco, a teor dos artigos 1º, 2º e 3º da mencionada Lei nº 10.637/2002.

Assim, à míngua de tal comprovação mantém-se o crédito tributário em comento.

Conclui-se, pois, que as receitas omitidas apuradas com fundamento na presunção legal instituída pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96, baseada nos depósitos bancários com recursos de origem não comprovada, são considerados, por presunção, como receita bruta da pessoa jurídica e será considerado na determinação da base de cálculo da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

A outra infração para a qual decorre apenas a redução do prejuízo fiscal em relação ao IRPJ e a redução da base de cálculo negativa em relação à CSLL, diz respeito à “Glosa de custos assentados em operação artificialiosa, representada por contrato de arrendamento de imóvel, máquinas e equipamentos que de fato pertenciam à contribuinte”.

A defesa resumiu os fatos que deram fundamento à decisão de primeira instância, extraído do Voto condutor do Acórdão recorrido (e-fls.763/764), do seguinte modo:

*[...] Com relação à glosa de custo/despesa no valor de R\$ 180.000,00, a contribuinte alega que o referido valor é relativo a arrendamento de imóvel, máquinas e equipamentos à empresa Untergen e apresenta o contrato de fls. 127 a 136, assinado em 1998 por Lourival Evaldo Mayer (Untergen) e Solange Mayer (Cristal Color), com vencimento em 31/05/2003, tendo sido renovado por mais cinco anos, vencendo em 31/05/2008.*

*Entretanto, verifica-se na contabilidade da contribuinte que tais “custos/despesas” foram registrados na conta “4.1.2.02.17 - Serviços de Terceiro PJ”, não estando em conformidade com o contrato apresentado à fiscalização com a pretensão de comprovar tais deduções do lucro líquido.*

*[...] verifica-se que um conjunto de fatos e não somente os depoimentos feitos a Polícia Federal [...] levam a conclusão de que efetivamente a Cristal Color sucedeu a Untergen, não podendo, conseqüentemente, ser aceito o contrato de arrendamento apresentado pela contribuinte.*

*[...] ficou comprovado que não se trata de arrendamento de imóvel e de máquinas, devendo ser mantida a glosa do valor de R\$ 180.000,00, deduzido do lucro como custo.*

Como visto, a glosa foi efetuada porque ainda que diante dos documentos relativos ao arrendamento de bens da empresa Untergen Indústria de Produtos Químicos Ltda., CNPJ 75.564.260/0001-99, verificou-se que a contribuinte, ora Recorrente, sucedeu a empresa Untergen, **com a assunção do ativo e passivo** e, a despeito de todas as circunstâncias que asseveram tal operação, foi firmado contrato de arrendamento de imóvel, máquinas e equipamentos (fls. 127 a 133), e ulteriormente termo aditivo (fls. 134 a 136), dando em arrendamento os ativos do estabelecimento em questão, em contraprestação do valor mensal de R\$ 15.000,00 e total anual de R\$ 180.000,00 no ano calendário de 2003.

O autuante entende que os fatos relatados indicam que os ativos objeto do arrendamento efetivamente já são de propriedade da arrendatária/recorrente, configurando-se

indevidos os custos/despesas apropriados na determinação do resultado econômico e fiscal da contribuinte.

A afirmação do autuante está consentânea com o que consta do AUTO DE QUALIFICAÇÃO E INTERROGATÓRIO, de LOURIVAL EVALDO MAYER, sócio da empresa UNTERGEN/arrendante, prestado na Delegacia de Polícia de Itajaí/SC, e-fls.540/541, e, do TERMO DE DECLARAÇÃO, de SOLANGE MAYER, sócia da empresa CRISTAL COLOR/arrendatária, e filha de LOURIVAL EVALDO MAYER, prestada ao Delegado de Polícia Federal (e-fls.544/54), ambos assinantes do malsinado “contrato de arrendamento”, a seguir:

LOURIVAL EVALDO MAYER

...

*o ora interrogado foi responsável nos períodos de 1982/1993 e de outubro/1997 ao final de 1999; **QUE, ao quinto quesito respondeu que em 1999, através de negociação, a empresa CRISTAL COLOR assumiu todo o ativo e passivo da empresa UNTERGEN, sendo administrada de 1998 a 1999 pelo ora interrogado, sendo que, a partir de 1999, a administração coube a ARLENE e a ARCILEI, mantendo-se assim até os dias atuais, sendo os sócios-gerentes CÍCERO BEZERRA DA SILVA e outra; QUE, RUDEMAR CHRIST apenas emprestou seu nome ao contrato social da empresa, sem poderes de gerência de fato; QUE, ao sexto quesito respondeu que, ao que conhece, a empresa CRISTAL COLOR vem liquidando suas obrigações tempestivamente, bem assim saneando dívidas pretéritas da empresa UNTERGEN (trabalhistas, fornecedores, etc), a partir do trabalho de ARLENE e ARCILEI; QUE, ao sétimo quesito respondeu que sim, falecido à aproximadamente seis anos, no município de Blumenau/SC; QUE, ao oitavo quesito respondeu que, como acima aludido, a CRISTAL COLOR assumiu a responsabilidade, através de contrato particular, pelas dívidas pretéritas da UNTERGEN, valendo-se do maquinário e instalações desta; QUE, ao nono quesito respondeu que sim, posto que se pretendeu resguardar o nome da CRISTAL COLOR, já que a imagem da empresa UNTERGEN estava comprometida junto à comunidade;***

...

Grifei

SOLANGE MAYER

...

*Inquirida a respeito dos fatos, RESPONDEU: QUE, a declarante não foi sócia proprietária, nem administradora, nem gerente da empresa UNTERGEN INDÚSTRIA DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.; QUE foi sócia da empresa CRISTAL COLOR INDÚSTRIA COMÉRCIO LTDA., no período entre 1998/1999, nunca tendo exercido administração ou a gerência da referida empresa; QUE não conhece ELT FLAVIANO DACOREGIO, porém ouviu falar, em certa época, que ele era contador empresa CRISTAL, porém não tem certeza; **QUE os administradores da***

*empresa UNTERGEN eram seu pai LOURIVAL EVALDO MAYER, MANOEL PINTO MOREIRA, João EVALDO MAYER e ACHIRIO EVALDO MAYER, este último já falecido; Que quem administrava a empresa CRISTAL COLOR eram seu pai LOURIVAL EVALDO MAYER e CICERO BEZERRA DA SILVA, na época em que a declarante foi sócia, mas na verdade, nunca exerceu a administração da empresa, ficando a cargo de CÍCERO, pois seu pai LOURIVAL entrou mais com o trabalho; QUE a empresa UNTERGEN estava concordatária e a empresa CRISTAL COLOR, na verdade, foi criada com o intuito de ajudar na recuperação da empresa UNTERGEN; QUE ACHÍRIO EVALDO MAYER é falecido há uns três anos; QUE a declarante esclarece que não entende que tenha ocorrido a sucessão da empresa UNTERGEN pela empresa CRISTAL COLOR; QUE a empresa UNTERGEN e a empresa CRISTAL COLOR ocupavam o mesmo endereço; QUE o objetivo da criação da nova empresa era o de ajudar na recuperação da UNTERGEN que não possuía mais crédito na praça; QUE não conhece JOSÉ JOAQUIM CAVALCANTI, nem FERNANDA VIEIRA DA SILVA, sabendo que é irmã de CICERO, que LOURIVAL EVALDO MAYER é seu pai, ACHÍRIO EVALDO MAYER e seu tio e falecido, CÍCERO BEZERRA DA SILVA é conhecido da declarante, e RUDMAR CHRIST é seu tio; QUE seu pai LOURIVAL já deixou ambas as empresas citadas, há uns quatro anos, aproximadamente, estando residindo na cidade de Balneário Camboriú/SC, sendo que ajudava na administração da CRISTAL COLOR juntamente com CÍCERO, e é este que administra a empresa atualmente; QUE RUDMAR CHRIST foi SÓCIO da empresa CRISTAL COLOR e foi empregado de uma das duas empresas citadas, não sabendo qual;*

...

Grifei

A Recorrente diz que, ingressou com Processo Administrativo no intuito de obter a restituição e a compensação dos valores indevidamente pagos ao Fisco pela empresa UNTERGEN pela receita operacional havida em face da locação dos imóveis, acaso fosse mantido o entendimento acerca da sucessão das empresas.

Aduz que por diversas vezes, ao longo do trâmite processual, a propriedade da RECORRENTE fora questionada, tentando fazer crer a existência de sucessão da empresa UNTERGEN, alegando que a RECORRENTE utiliza parcela do patrimônio daquela empresa, com o que não pode concordar eis que a realidade fática é diversa, sendo que a REQUERENTE paga mensalmente, a soma de R\$ 15.000,00 à título de locação à referida empresa. E que, não pode ser responsabilizada por dívidas assumidas pela empresa UNTERGEN, uma vez que não houve sucessão.

A defesa não refuta as declarações feitas pelos sócios das empresas UNTERGEN e CRISTAL COLOR nas quais resta consignado que esta última assumiu o ativo e passivo da outra.

Consta da decisão recorrida, e-fl.764, que, os registros contábeis da CRISTAL COLOR comprovam que ela, efetivamente, está procedendo à liquidação do passivo da empresa concordatária (Untergen), como se vê às fls. 448 a 457, o que demonstra a sucessão de fato da UNTERGEN pela CRISTAL COLOR.

Ora, a quitação das obrigações da UNTERGEN (passivo) pela Recorrente é uma demonstração lógica de haver assumido o ativo (*imóvel, máquinas e equipamentos*) da mesma UNTERGEN conforme explicitado acima.

Desse modo, é patente a indedutibilidade do custo relativo ao arrendamento dos bens “móveis e imóveis” que já serviam de suporte e fundamento ao pagamento do passivo da UNTERGEN.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal, o domicílio declarado pela UNTERGEN como “R Miguel Patrício de Souza, 1600/Ceará, Criciúma-SC na verdade se confunde com o endereço da empresa Cristal Color. O estabelecimento industrial em questão está situado na esquina da rua citada com a Av.Imigrantes Poloneses, sendo que a empresa Untergen declara como domicílio a R Miguel Patrício de Souza e a empresa Cristal Color a Av. Imigrantes Poloneses, e no local declarado como domicílio os responsáveis pela empresa Untergen efetivamente não se encontram, nem existe qualquer atividade sendo explorada pela mesma.

A Recorrente esclarece que a empresa UNTERGEN vem recolhendo sistematicamente aos cofres públicos, tributos decorrentes de sua locação do imóvel, conforme as guias DARFs já anexadas aos autos do processo administrativo.

E continua:

*E ainda, acatando-se a tese da ocorrência de sucessão entre as empresas, o que daria ensejo as glosas havidas em razão das despesas de locação (junto à empresa CRISTAL COLOR), por outro lado toda a tributação recolhida aos cofres públicos pela empresa UNTERGEN seriam indevidos, impondo-se, deste modo a sua restituição e/ou compensação.*

*De tal forma, caso mantido o entendimento do Fisco acerca da sucessão das empresas, impõe-se que seja dado o tratamento tributário adequado, considerando-se indevido o recolhimento dos tributos realizados pela empresa UNTERGEN em face da receita operacional havida em face à locação dos imóveis.*

Como se vê, a Recorrente é detentora inclusive de informações fiscais e exhibe documentos da empresa UNTERGEN com a qual se confunde ao se colocar na condição de sujeito passivo a pleitear suposto direito creditório decorrente de indébito tributário.

Sobre a restituição ou compensação de valores pagos pela UNTERGEN representados pelos DARFs a que alude a Recorrente, como bem frisado na decisão recorrida, tal matéria se submete a procedimento específico com estribo no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e atos normativos expedidos pela Secretaria da Receita Federal, razão pela qual dela não se conhece nos presentes autos.

Por todo o exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário para manter integralmente o lançamento referente ao PIS e a Cofins bem como a redução do prejuízo fiscal em relação ao IRPJ e a redução da base de cálculo negativa em relação à CSLL.

Processo nº 11516.005867/2007-42  
Acórdão n.º **1802-002.222**

**S1-TE02**  
Fl. 791

---

*(documento assinado digitalmente)*

Ester Marques Lins de Sousa.

CÓPIA