



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n°	11543.004608/2004-24
Recurso n°	153.432 Voluntário
Matéria	IRPJ e OUTROS/SIMPLES - EX.: 2000
Acórdão n°	105-17.305
Sessão de	12 de novembro de 2008
Recorrente	DISTRIBUIDORA POMAR LTDA. ME
Recorrida	7ª TURMA/DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ I

Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999

Ementa: PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS - Não demonstrado de forma adequada pela fiscalização que a movimentação financeira realizada em conta de pessoa física pertencia ao contribuinte recorrente, o crédito tributário deve ser exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES

Presidente .

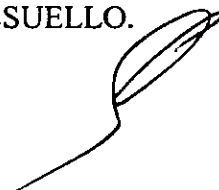



MARCOS RODRIGUES DE MELLO

Relator

Formalizado em: 19 DEZ 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES. PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA WALDIR VEIGA ROCHA, ALEXANDRE ANTONIO ALKIMIM TEIXEIRA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



Relatório

Trata o presente processo de autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) - Simples, de Programa de Integração Social (Pis) - Simples, de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) – Simples, de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) – Simples e de Contribuição para Seguridade Social (INSS) - Simples, lavrados contra o interessado acima qualificado, pela DRF/Vitória - ES, referente ao ano-calendário de 1999.

O procedimento de ofício resultou em autos de infração de IRPJ - Simples, no valor de R\$ 18.644,14 (fl. 563); de Pis - Simples, no valor de R\$ 18.644,14 (fl. 585); de CSLL - Simples, no valor de R\$ 31.053,50 (fl. 594); de Cofins - Simples, no valor de R\$ 62.106,97 (fl. 603); de Contribuição para Seguridade Social (INSS) - Simples, no valor de R\$ 119.283,49 (fl. 612); todos acrescidos de multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento) e 75% (setenta e cinco por cento) e demais encargos de juros moratórios.

As infrações apuradas foram as seguintes:

IRPJ - Simples

Descrição dos fatos: A empresa (interessado) utilizava contas correntes de sócio para efetuar as movimentações financeiras. Uma vez que nem o sócio e nem o interessado comprovaram a origem dos recursos utilizados nessas operações de depósitos, presumem-se oriundos de omissão de receitas na pessoa jurídica.

Enquadramento legal: artigos 226 e 229 do RIR/1994; artigo 24 da Lei nº 9.249/1995; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea 'a', 5º, 7º, § 1º, 18, da Lei nº 9.317/1996; art. 42 da Lei nº 9.430/1996; art. 3º da Lei nº 9.732/1998; arts 186, 188 e 199 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (RIR/1999).

Descrição dos fatos: Insuficiência de valor recolhido com base na receita mensal declarada.

Enquadramento legal: art. 889, inciso IV, 890, do RIR/1994; art. 5º da Lei 9.317/1996 c/c art. 3º da Lei nº 9.732/1998; artigos 186 e 188 do RIR/1999.

Pis - Simples, CSLL – Simples, Cofins – Simples e Contribuição p/ Seguridade Social (INSS) – Simples.

Descrição dos fatos: lançamentos decorrentes da fiscalização do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - Simples, cuja infração ocasiona insuficiência na determinação da base de cálculo destas contribuições.

Enquadramento legal: Pis – Simples: artigo 3º, alínea 'b', da Lei Complementar nº 07/70, c/c art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar 17/73; artigos 2º, inciso I, 3º e 9º, da Medida Provisória nº 1.249/95 e suas reedições; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea 'b', 5º, 7º, § 1º, 18, da Lei nº 9.317/1996; art. 3º da Lei nº 9.732/1998.

CSLL – Simples: art. 1º da Lei nº 7.689/88; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea 'c', 5º, 7º, § 1º, 18, da Lei nº 9.317/1996; art. 3º da Lei nº 9.732/1998.





Cofins – Simples: 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 30/12/1991; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea 'd', 5º, 7º, § 1º, 18, da Lei nº 9.317/1996; art. 3º da Lei nº 9.732/1998.

INSS – Simples: arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea 'f', 5º, 7º, § 1º, 18, da Lei nº 9.317/1996; art. 3º da Lei nº 9.732/1998

Inconformado, o interessado apresentou, em 12/01/2005, a petição de impugnação de fls. 629/642, requerendo o cancelamento integral das autuações, alegando, em síntese, o seguinte:

. Relativamente à infração de omissão de receitas – depósitos bancários não escriturados – depósitos efetuados em conta bancária de sócio.

Da Preliminar

a) que a redação da descrição dos fatos da infração relativa à omissão de receitas seria criticável, uma vez que a empresa estaria sendo tratada como se tivesse vontade própria, e não fosse gerida por seus dirigentes.

Do Mérito

a) que não poderia ter havido registros contábeis de movimentação financeira, se a mesma não teria existido.

b) que todos os pagamentos da empresa, com cheques da conta corrente do Sr. Alair Elias Gagno, estariam devidamente registrados no Livro Caixa da empresa.

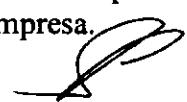
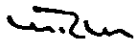
c) que jamais teria utilizado as contas correntes bancárias do Sr. Alair Elias Gagno, para proceder sua movimentação financeira, mas que teria utilizado uma das atividades por ele desenvolvidas como pessoa física – troca de cheques – para com sua própria receita, devidamente registrada na contabilidade, pudesse saldar seus compromissos.

d) que todos os cheques trocados com o Sr. Alair Elias Gagno, não representariam mais do que 7% (sete por cento) dos pagamentos efetuados pela empresa, no curso do ano-calendário de 1999.

e) que seria um percentual muito pequeno (7%) sobre o montante das despesas do ano-calendário de 1999, para que se pudesse inferir que parcela expressiva da movimentação bancária da pessoa física do Sr. Alair Elias Gagno, em montante superior a R\$ 2 milhões, tivesse advindo de omissão de receita na pessoa jurídica.

f) que o Sr. Alair Elias Gagno já movimentava suas contas bancárias desde o ano de 1997, e com valores expressivos, muito antes de se tornar sócio da empresa. Já desempenhava as mesmas atividades que em 1999, sendo, a novidade, a troca de cheques.

g) que só pelo fato de a empresa ter trocado cheques no valor de R\$ 12.546,13, quantia pequena, com seu sócio, não poderá ser feita a ilação, sem respaldo na legislação, de que qualquer depósito que seja feito pelo pessoa física, seja oriundo de omissão de receita na pessoa jurídica, ainda mais que teria sido mantido o mesmo perfil financeiro do sócio, desde a época em que não pertencia aos quadros sociais da empresa.



h) que não poderia prosperar a tese de omissão de receita pela empresa, já que não seria possível ter uma renda diária acima de R\$ 10.000,00; que, se assim o fosse, poderia distribuir polpidos lucros aos sócios, os sócios não mais residiriam em lugar simples e poderia contratar funcionários.

i) que não está obrigada por lei a movimentar conta bancária.

j) que a fiscalização não teria juntado aos autos, nenhuma prova de que a empresa tenha operado à margem da escrita, seja por compras não escrituradas, notas fiscais calçadas, frias, etc...

l) que a fiscalização imputou como pertencentes à empresa a maioria dos recursos que transitaram pelas contas correntes do sócio, sem demonstrar o nexo causal entre cada depósito e o fato que caracterizasse a omissão de receita na empresa; que seriam inúmeros os acórdãos do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais julgando improcedente os lançamentos de omissão de receitas, com base exclusivamente em depósitos bancários, sem vinculação do valor depositado com a omissão de receita que o originou.

m) que teria ficado comprovado que a movimentação financeira nas contas correntes do sócio seria advinda de suas atividades: produtor rural – produção própria, produção rural em parcerias, intermediação nas vendas destes produtos e de produtos rurais de vizinhos, intermediação de produtos rurais em geral de terceiros e troca de cheques, nesta obtendo comissão; que a fiscalização aceitou seus esclarecimentos quanto à venda da produção própria, da produção com meeiros e intermediação na venda destes produtos e de produtos de vizinhos; que os valores dos depósitos que seriam referentes às demais atividades de intermediação e troca de cheques, assim como as diferenças entre os valores de pauta das notas fiscais do produtor e os preços realmente praticados pela Ceasa, não foram aceitos, tendo sido tratados como omissão de receitas da pessoa jurídica, embora a fiscalização não tenha logrado êxito em confirmar a afirmativa.

n) que a fiscalização, em razão de que não teria amparo legal, menciona no Termo de Verificação Final, o parágrafo 1º do art. 150 do Decreto nº 3.000/1999, que trata da equiparação à empresas individuais, sendo que o mesmo não seria aplicável, já que a atividade de intermediação não seria fator de equiparação; que o Sr. Alair Elias Gagno não praticaria atos de comércio com os produtos rurais, mas intermediação; que a fiscalização não teria comprovado que partes dos recursos movimentados nas contas correntes da pessoa física, seriam da pessoa jurídica.

o) que não poderia prosperar lançamento com base, exclusivamente, em depósitos bancários, sem vinculação deles à receita, notadamente quando se tratasse de contas correntes de sócios que possuíssem outras atividades econômicas. Citou jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

p) que não se poderia atribuir como sendo da empresa a maior parte dos recursos depositados nas contas correntes pessoais do Sr Alair Elias Gagno, sem a fiscalização ter trazido aos autos provas contundentes que evidenciassem de forma insofismável que os valores depositados tiveram origem em operações na empresa.

. Relativamente à infração de insuficiência de recolhimento.

Das Preliminares.



a) Falta de descrição dos fatos

a.1) que a fiscalização teria deixado de proceder à descrição dos fatos, conforme determina o art. 10, inciso III, do Decreto nº 70.235/1972, o que deveria ser considerado como cerceamento do direito de defesa, fato este que tornaria insubsistente o lançamento.

a.2) que o enquadramento legal não substitui a falta de esclarecimento sobre quais infrações teriam sido cometidas, a base de cálculo e como a mesma teve seus valores apurados, de onde a teria cometido e como teria sido apurada; não esclarece porque teriam sido considerados insuficientes os valores recolhidos pela empresa.

b) Enquadramento legal revogado

b.1) que o enquadramento legal indicado já estava revogado.

Da Multa Agravada

a) que não teria ficado provado que os administradores da empresa teriam se utilizado de meios escusos, tais como dolo, fraude ou simulação, para sonegar tributos, seja calçando notas, seja fazendo simulação com fornecedores para aumentar despesas ou diminuir receitas, etc... Faltando as provas do evidente intuito de fraude, a multa majorada não deveria ser aplicada.

A DRJ proferiu decisão ementada como abaixo:

Assunto: Imposto sobre a Renda de
Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999

Ementa: SIMPLES. PRELIMINAR. FALTA DE DESCRIÇÃO DOS FATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Incorre cerceamento ao direito de defesa, uma vez que a descrição dos fatos, ainda que parcial, mas cumulativamente com o enquadramento legal, com o Termo de Verificação Final, com o 'demonstrativo de percentuais aplicáveis sobre a receita bruta' e com os 'demonstrativos de apuração dos valores não recolhidos', os quais são parte integrante do auto de infração, esclarecem e identificam perfeitamente a infração relativa à insuficiência dos valores recolhidos. Descabe, portanto, a alegação de nulidade, sendo válida a autuação.

SIMPLES. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. Uma vez comprovada a insuficiência de recolhimentos efetuados pelo interessado, cabível é a autuação.

SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTA BANCÁRIA DE PESSOA FÍSICA. Uma vez comprovado nos autos que o



interessado utiliza contas bancárias pertencentes à pessoa física, os valores creditados nestas contas bancárias, em relação aos quais o interessado (pessoa jurídica) e o sócio, regularmente intimados, não comprovem a origem dos recursos depositados, mediante documentação hábil e idônea, presumem-se oriundos de omissão de receitas na pessoa jurídica.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INTERESSADO. A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o interessado, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1999

Ementa: Programa de Integração Social - Pis - Simples

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL - Simples

Contribuição p/ Financiamento da Seguridade Social - Cofins - Simples

Contribuição para Seguridade Social - INSS - Simples

DECORRÊNCIA. Subsistindo os lançamentos no auto de infração matriz (IRPJ), igual sorte colhem os autos de infração lavrados por mera decorrência dos fatos apurados naquele.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999

Ementa: **MULTA AGRAVADA. 150%. CABIMENTO.** A utilização de conta bancária de pessoa física para movimentação financeira da empresa, ocultando suas operações comerciais, com o intuito de não efetuar o recolhimento dos tributos, evidencia a ação dolosa do interessado, sendo, portanto, cabível a aplicação da multa agravada de 150%.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 23/05/2005 e apresentou recurso em 22/06/2005.

Em seu recurso alega que não houve omissão de registro de notas-fiscais de compra e venda, de modo que os fatos registrados no Livro-caixa são verdadeiros; que as compras realizadas na Grande Vitória eram feitas diretamente pela Distribuidora Pomar; que a troca de cheques recebidos e terceiros pela Distribuidora com o sócio foi em percentual ínfimo de 6,89 % em relação ao faturamento da empresa; que mesmo assim a Autoridade lançadora



deduziu que todos os recursos que transitaram pelas contas da pessoa física foram desviados da empresa, o que não encontra respaldo na razoabilidade; que no auto de infração não consta qualquer observação de que a Distribuidora Pomar tenha deixado de registrar suas compras e vendas, ou seja, omitido operações para reduzir os tributos devidos; que houve um erro na identificação do sujeito passivo, pois os recursos que transitaram pela conta-corrente da pessoa física foram considerados como desviados da pessoa jurídica; que parte expressiva dos recursos que circulavam pela conta corrente não pertenciam ao Sr. Alair Gagno, pois resultava das vendas de produtos agrícolas de terceiros, que ele intermediava; que não caberia o enquadramento como pessoa jurídica; que não caberia a aplicação da multa qualificada, pois não ficou provado que os administradores da Distribuidora Pomar tenham se utilizado de meios escusos para sonegar tributos.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e deve ser conhecido.

A lide gira em torno da possibilidade de utilizar a presunção prescrita no art. 42 da Lei 9430, em sua redação original, tendo em vista que o § 5º foi introduzido em 2002:

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

Se após a inclusão do § 5º, há a necessidade de se provar que os recursos pertencem a terceiro, antes de 2002, entendendo que havia a possibilidade de atribuir a receita a terceiro, mas a prova tinha de ser ainda mais robusta.

No caso concreto, a atribuição da movimentação financeira à recorrente se deu baseada em dois motivos pagamento de fornecedores no valor total de R\$ 12.386,50 em 1999 e pagamento de tributos e despesas no valor de R\$ 5554,28, no mesmo ano.

Segundo a defesa, tais pagamentos teriam sido feitos com recursos da conta corrente do sócio em virtude de troca de cheques que ele realizava com diversos fornecedores (PJ e PF) que trabalhavam no Ceasa.

A Fiscalização afirma que a pessoa física não comprovou a origem de uma movimentação financeira de R\$ 2.864.674,22 e que, também, a PJ não movimentava conta bancária.

Embora entenda que existam indícios de que a PJ utilizava a conta corrente da pessoa física do sócio para realizar sua movimentação, entendo que tais indícios deveriam ter levado a um aprofundamento nas investigações e não se concluir já pela atribuição da movimentação financeira sem comprovação de origem à Pessoa Jurídica. Afinal, a fiscalização provou que 0,6% da movimentação não comprovada, ou 0,5% da movimentação total do ano foram utilizados em benefício da Pessoa Jurídica. A tese do contribuinte, embora não comprovada adequadamente, poderia ser verossímil e, no entanto, não foi totalmente afastada. Em meu ponto de vista, há no processo, provas suficientes para a presunção de omissão de receitas na pessoa física e apenas indício (início de prova) de que tal omissão se refere à receita da Pessoa Jurídica.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso, por erro na identificação no sujeito passivo.

Sala das Sessões, em 12 de novembro de 2008.



MARCOS RODRIGUES DE MELLO

