



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

Processo n° 11634.000914/2010-11
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1201-001.105 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2014
Matéria IRPJ E REFLEXOS - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrentes AGRICOLA JANDELLE S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

INFRAÇÃO. PROVA.

Compete à fiscalização o ônus de provar que o sujeito passivo cometeu as infrações elencadas no auto de infração. Ademais, a prova produzida deve ser capaz de convencer a autoridade julgadora de que as infrações ocorreram.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso voluntário e em NEGAR provimento ao recurso de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Relator

Participaram do presente julgado os Conselheiros: Rafael Vidal de Araújo (Presidente), Marcelo Cuba Netto, Rafael Correia Fuso, Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteado, e André Almeida Blanco, em substituição a João Carlos de Lima Júnior.

Relatório

Trata-se de recursos voluntário e de ofício interpostos nos termos do art. 33 e 34, I, do Decreto n° 70.235/72, contra o acórdão n° 06-29.283, exarado pela 1ª Turma da DRJ em Curitiba - PR.

Por bem descrever os fatos litigiosos objeto do presente processo, tomo de empréstimo o relatório contido na decisão de 1º grau (fl. 754 e ss.):

Os presentes autos referem-se ao processo administrativo em que foram lavrados autos de infração contra o contribuinte AGRICOLA JANDELLE S/A, de agora em diante designado simplesmente como “contribuinte”, referentes ao IRPJ - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica, no valor total de R\$ 2.585.598,63; à CSLL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no valor total de R\$ 930.815,51; à COFINS - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, no valor total de R\$ 809.851,28; e ao PIS - Contribuição para o Programa de Integração Social, no valor total de R\$ 175.822,83; e ao IRRF - Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, no valor total de R\$ 2.828.445,10. Os valores totais englobam o tributo (principal), as multas e os juros estabelecidos. Todos os valores somados resultam em R\$ 7.330.533,35 de exigência.

2. No “Termo de Verificação Fiscal”, fls. 597/621, a autoridade lançadora descreve a apuração das irregularidades e fornece a fundamentação da autuação, também complementada no campo “Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)” e nos campos e planilhas auxiliares constantes dos autos. Desses elementos, extrai-se a seguinte síntese dos fundamentos da autuação.

2.1. Anterior encerramento parcial: a fiscalização que resultou nos presentes autos de infração foi encerrada parcialmente em 22/12/2008, com relação aos anos-calendário 2003 e 2004, tendo sido lavrados autos de infração de IRPJ e reflexos, ficando configurada a prática de operações de mútuo com a empresa Big Frango Indústria e Comércio de Alimentos Ltda (Big Frango), cujas transferências entre essas não estava comprovada.

2.2. Em 2005, continuou a prática de lançamentos de empréstimos entre o contribuinte e sua interligada Big Frango, objeto também de outra fiscalização, de maneira que o procedimento fiscal recaiu tanto no recebimento quanto no pagamento, em ambas.

2.3 Auditoria realizada na Big Frango constatou que os lançamentos eram feitos da seguinte forma: ingresso de numerário a título de empréstimos, a débito na conta 1101010001 - CAIXA MATRIZ e a crédito da conta 2201031370 - EMPRÉSTIMOS DE AGRÍCOLA JANDELLE LTDA.

2.4. Os registros contábeis apontaram remessa de recursos por empréstimo, em 2005, no valor de R\$ 2.283.966,78, e deste valor foi comprovado o valor de R\$ 387.500,00. Foi constatada a existência de cheques compensados que em seu verso indica ser destinados a pagamentos diversos ou destinado a depósito em contas não pertencentes à empresa, conforme amostragem de fl. 602. A auditoria na recebedora conclui que os cheques não foram destinados à ela, e que 98,53% do faturamento

(praticamente tudo) foi oriundo de operações com o contribuinte.

2.6. Procedimentos junto à Big Frango:

2.6.1. Pode-se concluir que a totalidade das operações (98,53%) de Big Frango foram realizadas com o contribuinte, e que procedeu gradativamente à transferência das suas atividades e dos bens do ativo imobilizado para o contribuinte.

2.6.2. Os valores recebidos por meio de cheques (empréstimos) e objeto de intimação foram sacados no caixa do Banco do Brasil e transformados em moeda corrente naquele ato. Contabilização: débito 1101010001 - CAIXA MATRIZ, e crédito 2201031370 - EMPRÉSTIMOS DE AGRÍCOLA JANDELLE LTDA, no valor de R\$ 2.283.966,78. Contatou-se que os depósitos efetuados nas instituições financeiras mantidas pela Big Frango foram com cheques de terceiros não pertencentes às empresas adquirentes de seus produtos (Jandelle). Da conciliação, conclui-se que mesmo considerando que todos os recebimentos de vendas tenham ocorrido com cheques de terceiros, foram insuficientes para dar suporte aos depósitos efetivados também com cheques de terceiros, não emitidos pela Jandelle. Assim, os registros de empréstimos por caixa com emissão de cheques pela interligada, transformados em moeda, não pode ser considerado para dar cobertura a depósitos com cheques de terceiros alheios ao relacionamento da empresa.

2.6.3. Em 2005, Big Frango emitiu R\$ 2.234.969,75 em cheques do Banco do Brasil, R\$ 38.630,00 em cheques do Bradesco, R\$ 1.190.735,82 em pagamento por caixa, totalizando R\$ 3.453.335,57, valores que foram transferidos para a Jandelle. Neste, os valores foram depositados com cheques de terceiros, no fluxo de caixa de Big Frango constatou-se que não possuía disponibilidade em cheques de terceiros para fazer face aos seus depósitos próprios, da mesma forma não havia para transferir para sua interligada.

2.7. **Inconsistência entre recebimentos e pagamentos:** Em análise por amostragem de cheques emitidos pela Big Frango, constatam-se cheques compensados cujo verso indica ter destino diversos do informado pelo sujeito (de compor o caixa da empresa recebedora). Auditoria no extrato bancário apresentado em meio digital constatou que os depósitos foram efetivados com cheques de terceiros (fls. 516/517 e 520). Auditoria na Big Frango constatou que não possuía em seu caixa cheques de terceiros suficientes para fazer jus aos depósitos próprios, da mesma forma não possuía para transferir para sua interligada. Assim, concluímos que os valores retromencionados, registrados a título de empréstimos na contabilidade da empresa Agrícola Jandelle, efetivamente não ocorreram, servindo apenas para acobertar receitas omitidas.

2.8. **Do valor tributável final e da recomposição do lucro real e da base de cálculo da CSLL e da tributação reflexa:** Diante do

intimado para esclarecer os fatos, decorreu que os ingressos não foram comprovados com documentos hábeis, especialmente no que diz respeito à conta CAIXA. Considerando ainda que 98,53% das operações da Big Frango foram com o contribuinte; que os cheques foram assinados, em ambas as empresas, pela mesma pessoa física; que o escritório centralizador das operações situa-se no mesmo endereço e as respostas foram feitas pelo mesmo procurador; concluímos que os valores registrados a título de empréstimos não tiveram a finalidade pretendida pelas empresas, o objetivo foi de acobertar outros valores registrados naquela conta. Determinou que o valor de R\$ 1.040.735,82 depositado no Banco do Brasil, relatado nos itens 4.2 e 6 do Termo, e o valor de R\$ 2.412.599,75, do item 4.2, será considerado para efeito de tributação como omissão de receitas operacionais, relacionados na planilha EMPRÉSTIMOS ENTRE INTERLIGADAS (RECEBIMENTOS) EM 2005 (fls. 541/552), totalizando o valor de R\$ 3.453.335,57. Além de IRPJ e CSLL, a infração também tem reflexos de COFINS e PIS.

2.9. Pagamentos a beneficiários sem causa: *Em que pese a emissão pela empresa de cheques nominais do sujeito passivo para sua interligada, ficou demonstrado que esses créditos destinaram-se a terceiros, não identificados nesse documento. As manobras contábeis realizadas objetivaram acobertar os efetivos destinatários dos pagamentos sem a justificativa de sua causa, bem como acobertar depósitos de cheques de terceiros em sua interligada. Assim, os valores dos respectivos cheques discriminados na planilha EMPRÉSTIMOS ENTRE INTERLIGADAS (PAGAMENTOS) EM 2005 (fls. 553/561) ficam sujeitos ao IRRF, haja vista que ficou comprovado que os cheques não se destinaram a compor o caixa e empréstimo para sua interligada BIG FRANGO.*

2.10. Acréscimos e demais cominações legais: *A realização de operações dissimuladas de empréstimos valendo-se de uma empresa interligada denota seu intuito de impedir o conhecimento do Fisco da ocorrência do fato gerador. Diante do evidente intuito de fraude, qualifica-se a multa, pelas seguintes razões: a) procedimento contábil por caixa, sem as contrapartidas casadas, o que dificulta a auditoria; b) efetuou saques de valores significativos na boca do caixa quando a prática (senso do homem médio) é evitar o trânsito com altas quantias para evitar roubos e furtos; c) as compras de sua interligada representaram 98,53% do faturamento; d) escriturou recebimentos como entrega de valores a título de empréstimos quando na conciliação foi constatada a entrada de cheques de terceiros, o que evidencia ingresso de recursos de origem não identificada; e) as manobras de recebimento a título de empréstimos com emissão de cheques nominativos ao sujeito passivo, com saque na boca do caixa da instituição financeira induzindo que os depósitos foram originados dos empréstimos; f) a assinatura nos cheques das duas empresas é da mesma pessoa natural; g) a emissão de cheques nominativos à sua interligada, com saque no caixa, não destinou a compor o caixa da Big*

Frango. Tudo isso não decorre de erro, mas de intenção, nos termos dos arts. 71/73 da Lei nº 4.502/64.

3. A ciência dos autos de infração aconteceu em 09/07/2010. O contribuinte apresentou impugnação em 29/07/2010, em que se insurge contra a exação, expendendo os seguintes argumentos, em síntese.

3.1. A suposta omissão de receita foi apurada pelo Fisco tendo em vista que as transferências de numerário da Big Frango para a impugnante no montante de R\$ 3.453.335,57, sendo R\$ 2.412.599,75 por meio da conta CAIXA-MATRIZ e R\$ 1.040.735,82 pela conta 1101020482 - BANCO DO BRASIL. Sustenta o Fisco que este valor, embora depositado em banco, não o foi em dinheiro e sim em cheques de terceiros nos montantes de R\$ 294.615,39, R\$ 313.528,18 e R\$ 432.594,25. Além disso o autuante sustenta que em auditoria na empresa Big Frango constatou que em seu caixa não havia cheques de terceiros. Faz tal afirmação como se pudesse transportar-se ao passado e, ali, verificar se no caixa havia ou não havia cheques de terceiros. Tal afirmação é inverossimilima por ser totalmente absurda. De outra banda, o autuante tributou o montante de R\$ 2.412.599,75 simplesmente porque tal valor foi lançado através do CAIXA - MATRIZ.

3.2. Contabilização: a) diversas vendas de mercadorias se deram "por caixa", bastando para tanto se verificar as contrapartidas da conta FATURAMENTO para a conta CAIXA; b) quando dera emitido um cheque de um banco para eventual pagamento ou depósito especialmente em conta da impugnante em outro banco, o mesmo passava pela conta CAIXA; c) os cheques de valores diversos recebidos pelas vendas efetuadas, mesmo os pré-datados ou recebidos em razão do contrato de mútuo também passavam pela conta CAIXA.

3.3. O contrato de mútuo entre a Jandelle e a Big Frango é de abertura de crédito em conta-corrente, podendo os contratantes transferir numerários de uma para outra por depósito em conta-corrente bancária, quer mediante a entrega de cheque ou numerário, como se pode ver em suas cláusulas, bem como, em decorrência da compra de matéria-prima, quando o valor desta é considerado como empréstimo da vendedora, no caso a Agrícola Jandelle Ltda, para a compradora, a Big Frango.

3.4. Tais lançamentos contábeis se prendem ao fato de que (a) a impugnante compra matéria-prima (vísceras, penas, etc.) da Agrícola Jandelle (matriz em Rolândia) e (b) após o seu processamento, revende este subproduto para a filial da Agrícola Jandelle em Arapongas, que é a fábrica de ração do grupo. Portanto, é perfeitamente possível que uma compra de matéria-prima resulte em empréstimo da Agrícola Jandelle Ltda para a Big Frango e que esta tenha uma comercialização de seus produtos com a Agrícola Jandelle Ltda em torno de 98,53% de suas receitas, o que não é nada estranho. Tanto isso é verdade que o próprio autuante constatou que do total das Duplicatas a

Receber, no montante de R\$ 3.077.745,19, “o valor de R\$ 1.815.168,91 foi transferido para a conta de empréstimos com a interligada”. Bastaria que o autuante se inteirasse das atividades desenvolvidas pela Jandelle com sua interligada Big Frango para que concluísse que a comercialização de 98,53% entre as duas não é nada de mais, nada de estranho ou de misterioso.

3.5. Os cheques emitidos pela Agrícola Jandelle eram endossados pela Big Frango e poderiam ser (a) sacados no banco; (b) depositados; ou (c) destinados ao pagamento de suas contas (da Big Frango). O inverso era também verdadeiro. Sendo assim, se sacado e destinado o dinheiro ao atendimento de suas atividades ou se destinado a pagamento de suas contas mediante endosso, ou mesmo se descontado com terceiros, ou, ainda, se emitidos diretamente pela Agrícola Jandelle Ltda para terceiros credores da impugnante, a mesma não poderia atender às exigências do Auditor-Fiscal de que todos os cheques recebidos fossem depositados em banco, o que é um verdadeiro absurdo, mormente em se tratando de empresas interligadas. Ora, se uma empresa deve para outra, ela não pode pagar esta dívida com o faturamento de mercadoria? Ou se uma firma compra matéria-prima de uma interligada e credita este valor como empréstimo em conta-corrente, debita a conta caixa-matriz para corresponder à compra como se fosse venda à vista é proibido? É claro que não.

3.6. As autuações se deram porque o Fiscal não aceitou os suprimentos de caixa da Jandelle feitos por sua interligada Big Frango. Jamais poder-se-ia glosar essas entradas de caixa e para tributar a totalidade destes valores ingressados sem apurar diariamente a possibilidade do surgimento de um pseudo “saldo credor de caixa”. Acrescente-se que a tributação do maior saldo credor de caixa implica a regularização deste caixa no período tributado.

3.7. Invalidade dos lançamentos tomando-se por base a presunção pessoal sem base legal de “omissão de receitas” decorrente da “não aceitação pelo Fisco das entradas de caixa oriundas da Big Frango Ltda”:

3.7.1. A atividade de lançamento é vinculada e regida pela estrita legalidade, logo, se a lei não estabelece que o Fiscal pode presumir algo como omissão de receitas, o Fiscal não poderá fazê-lo.

3.7.2. O autuante não faz menção de que a tributação tomou por base os suprimentos de caixa efetuados pela Big Frango em pagamento de empréstimo, ou por venda de subproduto para a fábrica de ração, lançando como enquadramento legal “omissão de receita por falta de emissão de nota fiscal” não provada sequer por outros levantamentos (arts. 284/286 do RIR/99), limitando tal enquadramento aos arts. 251, 278/280, 283 e 288 do RIR/99.

3.7.3. O art. 282 do RIR/99, que trata da presunção de omissão de receitas em caso de suprimentos de caixa não comprovados pelo contribuinte, feitos por administradores, sócios, empresário individual ou acionista controlador, não pode ser aplicado ao caso da espécie, porque o suprimento foi feito por pessoa diversa das elencadas.

3.7.4. O autuante também não comprovou a falta de emissão de nota fiscal, não arbitrou a receita nem fez levantamento de produção.

3.7.5. Não poderia também se adequar à presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, porque os depósitos bancários sempre foram feitos em contas contabilizadas e, também, a soma dos depósitos (R\$ 7.331.695,46) é menor que a receita bruta contabilizada (R\$ 8.146.050,53).

3.8. Invalidade do lançamento em vista que os suprimentos estão comprovados por cheques emitidos pela supridora nominalmente à suprida e por esta endossados.

3.9. Invalidade do lançamento de IRRF:

3.9.1. O grave desarrazoado da questão que o ilustre Fiscal extrai da sua mente, de sua presunção pessoal e sectária, que tais “manobras objetivaram acobertar os efetivos destinatários dos pagamentos sem a justificativa de sua causa”. Tal procedimento utiliza-se do chamado desvio de poder. Atualmente, nem os lucros distribuídos normalmente, nem aqueles considerados distribuídos e decorrentes de omissão de receita, estão sujeitos à tributação. Assim, o Fisco “achou uma brecha” para tributar tais valores como se fossem pagamentos a não identificados, ou sem comprovação da origem, ou sem causa, por terem sido depositados em contas de terceiros sem indicação do destino.

3.9.2. Ora, a indicação do destino é obrigação do banco sacado ou deveria ter sido providenciada pelo banco recebedor do depósito ou pagador do saque em dinheiro, não pela impugnante. Ocorre que tal imposição está eivada de desvio de poder por dois motivos. O primeiro é que os beneficiários dos pagamentos podem ser a própria impugnante, vez que a maioria dos cheques estão endossados por ela mesma para saque e outros foram dados em pagamentos diversos a fornecedores e o banco que não identificou tais cheques. De outra parte, a presunção legal é que, ocorrendo omissão de receitas em face dos suprimentos de caixa da Agrícola Jandelle Ltda, estes valores foram distribuídos aos sócios em sua totalidade, não importando o seu destino posterior. Supondo que tenha acontecido uma presunção de receitas, tais valores poderão ser distribuídos aos sócios ou a quem quer que seja por pertencerem aos sócios sem qualquer tributação, seja na fonte, seja na pessoa física dos sócios.

3.9.3. Do exposto, diante da impossibilidade de tributar os valores da receita omitida assim considerada pelo próprio Fisco,

também ao Fisco não será possível a tributação na fonte desses valores com base no §1º do art. 674 do RIR/99, pois: a) os beneficiários ditos não identificados presumivelmente seriam os próprios sócios; e b) a origem e a causa de tais pagamentos é exatamente a omissão de receita assim considerada pelo próprio Fisco. De outra parte, se os cheques são nominais e endossados pela destinatária dos mesmos, a Big Frango, ela foi a beneficiada identificada, não cabendo à impugnante ser autuada, visto que a destinatária foi quem assim procedeu e, talvez lá tais destinos sejam justificados. Com efeito, os “pagamentos a beneficiários não identificados”, na realidade, seriam aqueles oriundos de cheques emitidos pela Big Frango, nominais à impugnante, e por ela endossados, e não os emitidos pela impugnante nominalmente à Big Frango, a que, por sua vez, coube proceder ao respectivo endosso.

3.10. Invalidez da qualificação da multa:

3.10.1. Conforme o art. 112 do CTN, in dubio pro reo.

3.10.2. A impugnante nunca se furtou ao encaminhamento de caudalosa documentação. Suas contas bancárias estão devidamente contabilizadas e foram abertas e vasculhadas. Quando muito, poderia se verificar uma impropriedade na contabilização dos fatos comerciais ao promover, a impugnante, diversos lançamentos de vendas efetuadas ou de pagamento de empréstimos (suprimentos) através da conta “caixa-matriz” ou mesmo quando dos depósitos de um banco para outro dela própria também fazer passar tais lançamentos pela conta “caixa-matriz” quando o Fiscal queria que assim não tivesse acontecido. Não se demonstrou a existência de dolo específico.

3.10.3. A súmula do CARF nº 25, com efeitos vinculantes, estabelece que a presunção legal de omissão de receita não autoriza, por si só, a qualificação da multa de ofício.

3.10.4. Quanto ao lançamento de IRRF, a multa também deve ser reduzida, pois o lançamento foi feito com base em presunção sem a demonstração do dolo específico.

3.11. Ao final, requer a reforma do lançamento, julgando-o improcedente.

Examinadas as razões de defesa a DRJ de origem julgou parcialmente procedente a impugnação para afastar a exigência do IRRF.

Em virtude de haver eximido o sujeito passivo de tributo e encargos de multa em montante superior ao limite de sua alçada, o órgão *a quo* submeteu seu julgado à reapreciação por este Conselho.

Por sua vez, inconformada com a parcela da exigência mantida, a contribuinte interpôs recurso voluntário onde reitera os argumentos aduzidos na impugnação ao lançamento, bem como pede seja reconhecida a decadência dos créditos tributários do PIS/Cofins referentes aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a junho de 2005 (fl. 774 e ss.).

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

Os recursos atendem aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, deles deve-se tomar conhecimento.

Embora o termo de verificação fiscal seja confuso, é possível concluir que a autoridade afirma haver constatado o seguinte:

a) a contribuinte realizou vendas no ano de 2005, mas não as registrou em sua contabilidade;

b) ao invés disso, registrou os ingressos de recursos oriundos dessas vendas como sendo fruto de empréstimos concedidos pela empresa Big Frango Ltda., a qual faz parte do grupo econômico da atuada;

c) a empresa Big Frango Ltda. emitiu cheques nominais à atuada, bem como registrou saídas de numerário de seu caixa também com destino a atuada. Ocorre que os recursos ingressados no caixa e nas contas-correntes bancárias da atuada pertenciam a terceiros, e não à Big Frango;

d) por sua vez, os cheques emitidos e o numerário que saíram do caixa de Big Frango tiveram como destinatários terceiros não identificados;

e) mesmo *modus operandi* era adotado na empresa Big Frango Ltda, (vide processo nº 11634.000693/2010-81), ou seja, os ingressos de recursos provenientes de suas vendas eram registrados não como receita, mas como empréstimos concedidos pela atuada.

Em razão dos fatos acima apontados o auditor acusa tanto a atuada quanto a empresa Big Frango Ltda. (esta última no âmbito do já referido processo nº 11634.000693/2010-81) de haver omitido receitas bem como de terem realizado pagamentos a beneficiários não identificados.

De ver que a fiscalização, com base nos mesmos fatos, mas relativamente aos anos de 2003 e 2004, realizou lançamento de ofício em face da contribuinte e da empresa Big Frango Ltda. Referido lançamento foi julgado improcedente pela DRJ de origem, sendo que a 1ª Turma da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF negou provimento ao respectivo recurso de ofício (vide processo nº 11634.001057/2008-51).

Quanto ao ano de 2005, objeto do presente processo, a DRJ acolheu a acusação de omissão de receita, nos seguintes termos (fl. 758):

12. Ao proceder ao lançamento relativo a 2005, objeto do presente processo, e já ciente da decisão desta 1ª Turma acima mencionada, o Auditor-Fiscal alterou a maneira pela qual procedeu à autuação, porém, não fundamentou a omissão de receitas detectada em saldo credor de caixa.

13. Conforme compulsado nos autos, a autoridade fiscal detectou a existência de omissão de receitas por meio de prova direta, não se valendo de presunção legal ou simples.

14. A prova direta da ocorrência de omissão de receitas que foi encontrada pode ser sintetizada no seguinte excerto (conforme já relatado no item 2.8, supra):

Diante do exposto, e considerando que o contribuinte foi exaustivamente intimado para esclarecer os fatos, decorreu que os ingressos não foram comprovados com documentos hábeis, especialmente no que diz respeito à conta CAIXA. Considerando ainda que 98,53% das operações da Big Frango foram com o contribuinte; que os cheques foram assinados, em ambas as empresas, pela mesma pessoa física; que o escritório centralizador das operações situa-se no mesmo endereço e as respostas foram feitas pelo mesmo procurador; concluímos que os valores registrados a título de empréstimos não tiveram a finalidade pretendida pelas empresas, o objetivo foi de acobertar outros valores registrados naquela conta. Determinou que o valor de R\$ 1.040.735,82 depositado no Banco do Brasil, relatado nos itens 4.2 e 6 do Termo, e o valor de R\$ 2.412.599,75, do item 4.2, será considerado para efeito de tributação como omissão de receitas operacionais, relacionados na planilha EMPRÉSTIMOS ENTRE INTERLIGADAS (RECEBIMENTOS) EM 2005 (fls. 541/552), totalizando o valor de R\$ 3.453.335,57.

15. O raciocínio é bastante simples: os cheques emitidos pela sua interligada, Big Frango, e que são contabilizados como pagamentos a título de empréstimo realizado entre as empresas, foram sacados em espécie no caixa da instituição financeira, de maneira que não podem esses valores corresponderem aos valores que foram depositados na conta do contribuinte.

16. Eis a prova direta evocada pelo Auditor-Fiscal para a constatação de que houve omissão de receitas. De fato, não se trata de mera presunção. Comprovado o saque em espécie dos cheques emitidos a título de empréstimo, e simultaneamente demonstrado que os depósitos na conta corrente do contribuinte aconteceram por meio de cheques emitidos por terceiros, evidencia-se a omissão de receitas. Não prosperam as alegações feitas em contrário pelo contribuinte em sua impugnação, como será adiante visto em maior detalhe.

Entretanto, em que pese ser plausível que a ora recorrente tenha cometido as infrações descritas pela fiscalização, o fato é que a autoridade não logrou êxito em correlacionar sua narrativa às provas presentes nos autos. Em outras palavras, os elementos juntados aos autos, a meu juízo, não sustentam a acusação fiscal, relativamente ao ano de 2005.

Em relação à omissão de receita, ainda que a DRJ tenha afirmado que o lançamento se pautou em provas diretas, o fato é que o julgado não faz alusão às páginas dos autos onde se encontrariam tais provas. Ao contrário o órgão de primeiro grau apenas reproduz o que foi afirmado pelo auditor em seu TVF.

Processo nº 11634.000914/2010-11
Acórdão n.º **1201-001.105**

S1-C2T1
Fl. 12

Quanto ao IRRF, cuja exigência já havia sido afastada pela decisão de primeiro grau, objeto de recurso de ofício, igualmente não há prova nos autos de pagamentos a beneficiários não identificados.

Tendo em vista todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício e por dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto