



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

Processo n° 11634.001693/2010-06
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 1202-001.213 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de novembro de 2014
Matéria Omissão de receitas
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado AMETISTA ESTOFADOS LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 29/12/1989 a 26/08/2009

OMISSÃO DE RECEITAS. APURAÇÃO DO LUCRO COM BASE EM DADOS DE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE.

O lançamento tributário foi realizado a partir da análise de movimentações bancárias e financeiras de terceiros, não tendo sido comprovada a efetiva relação com a Recorrida ou a sua titularidade, de fato, sobre tais montantes. Não atendimento à disposição do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso, nos termos do relatório e voto que fazem parte do presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Plínio Rodrigues Lima, Marcos Antonio Pires, Geraldo Valentim Neto, Cristiane Silva Costa, Maria Elisa Bruzzi Boechat, Orlando Jose Gonçalves Bueno.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração lavrados em face da Recorrida para a cobrança de créditos tributários a título de Imposto de Renda – Pessoa Jurídica (IRPJ) e tributação reflexa a título de Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) decorrente do entendimento da D. Autoridade Fiscal acerca da configuração de omissão de receitas.

Segundo o Termo de Encerramento Fiscal (fls. 2.307/2.330), a Recorrida funcionou entre 29/12/1989 a 26/08/2009 sob a denominação de Gralha Azul Indústria e Comércio de Estofados Ltda. Além da fiscalização da Recorrida, outras empresas foram fiscalizadas, quais sejam, Anema Estofados Ltda., Comercial de Móveis Tanzânia Ltda. e Pássaro Azul Estofados Ltda.

A D. Autoridade Fiscal verificou movimentação contábil das referidas empresas acima citadas e intimou a Recorrida a comprovar a origem dos valores depositados em contas bancárias de titularidade das Anema, Tanzânia e Pássaro Azul. A Recorrida alegou que não poderia comprovar a origem dos valores creditados ou depositados uma vez que não lhe pertenciam.

A D. Autoridade Fiscal realizou a recomposição do Lucro Real da Recorrida com a composição de prejuízos fiscais de períodos anteriores, para efeito de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Com relação ao PIS e à COFINS, os saldos credores não cumulativos foram compensados com novos valores apurados de ofício.

Também foi considerada indevida a alteração do domicílio da matriz para a cidade de São Paulo, tendo mantido suas atividades no domicílio antigo. Após a alteração a D. Autoridade Fiscal não teria localizado a Recorrida para realização de intimações, o que acarretou na declaração de nulidade da alteração cadastral nos termos do artigo 35, inciso II da Instrução Normativa nº 1.005/2010.

Considerou indevida a alteração da responsabilidade tributária para terceiros realizada pela Recorrida com o objetivo de fraudar e omitir informações e dificultar a cobrança de créditos tributários (artigos 71 e 73 da Lei nº 4.502/64), o que ensejou a aplicação de multa agravada de 150% (artigo 44, § 1º da Lei nº 9.430/96).

Intimada, a Recorrida apresentou Impugnação em 20/01/2011 (fls. 2.420/2.469) sob os seguintes fundamentos, em síntese: (i) desobediência ao artigo 142 do CTN; (ii) violação à Súmula nº 32 do CARF; (iii) as alegações da D. Autoridade Fiscal não se relacionam com os negócios da Recorrida; (iv) não foi comprovado pela D. Autoridade Fiscal a relação entre os sócios e as pessoas jurídicas, entre si; (v) a D. Autoridade Fiscal pretendeu demonstrar relação entre a Recorrida e as demais empresas mencionadas, sem analisar outros documentos as das movimentações financeiras da Anema, Tanzânia e Pássaro Azul; (vi) o vínculo do artigo 128 do CTN não pode ser desconsiderado; (vii) irregularidade de constituição sociedade de terceiros, impossibilidade de sua localização e outras informações superficiais não são suficientes para determinar vínculo com a Recorrida; (viii) as receitas de empresas não podem ser vinculadas em decorrência da existência de parentesco entre pessoas físicas; (ix) para a configuração da responsabilidade sobre créditos tributários devidos por terceiros é

obrigatória a configuração de interesse comum na situação que constitui o fato gerador; (x) não houve comprovação pelo D. Autoridade Fiscal do enriquecimento e o benefício ilícito da Recorrida; (xi) se houve recomposição do Lucro Real da Recorrida, não poderia ter utilizado as movimentações financeiras como base de cálculo do IRPJ e da CSLL; (xii) a utilização como “base de cálculo” para apuração dos créditos tributários considerou contas de terceiros, e não o preço efetivo de vendas, por exemplo, no caso do PIS e da COFINS; (xiii) caráter confiscatório da multa de 150%; (xiv) as empresas fiscalizadas ainda constam do mundo jurídico, não tendo sido cancelados seus respectivos CNPJ’s; e (xv) decadência, para IRPJ e CSLL dos períodos de março, junho, setembro, outubro e novembro de 2005 e, para PIS/COFINS, ano-calendário de 2005.

Submetida à apreciação pela DRJ-Ribeirão Preto/SP, foi proferido acórdão com ementa nos seguintes termos:

*“OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTAS DE TERCEIROS.
Para que se impute a pessoa diferente daquela indicada dos dados cadastrais a titularidade de contas-bancárias, é necessária a comprovação, com documentação hábil e idônea, sem resquícios de dúvidas, de que os recursos movimentados pertencem a terceiros.
Impugnação Procedente em parte.
Crédito Tributário Exonerado”*

A improcedência das alegações da Recorrida que acarretou na procedência parcial da Impugnação referiu-se ao pedido de invalidez do ADE que declarou a nulidade da alteração cadastral de mudança do endereço da sua matriz, diante da incompetência da D. Autoridade Julgadora, nos termos da Portaria MF nº 587/2010, artigo 229.

O Recurso de Ofício foi encaminhado para a apreciação deste C. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais em decorrência da exoneração do crédito tributário.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator.

O Recurso de Ofício foi submetido para apreciação deste C. Conselho Administrativo nos termos do artigo 25, inciso II do Decreto nº 70.235/72.

Tal como constou do Termo de Encerramento de Fiscalização, foram fiscalizadas a Recorrida e outras empresas, quais sejam, Anema Estofados Ltda., Comercial de Móveis Tanzânia Ltda. e Pássaro Azul Estofados Ltda., uma vez que a D. Autoridade Fiscal pretendeu apurar a relação entre as empresas e a ocorrência de fraude praticada pela Recorrida através de movimentações financeiras das mencionadas empresas terceiras.

A fiscalização de terceiros decorreu da análise dos quadros societários dessas empresas, tendo em vista a relação de parentesco com os sócios e o administrador da Recorrida.

A partir da presunção de irregularidades, a D. Autoridade Fiscal passou a fiscalizar tais empresas e suas movimentações financeiras. Através das movimentações financeiras destes terceiros, a D. Autoridade Fiscal imputou à Recorrida a prática de omissão de receitas, com base nos documentos dessas empresas.

Entendeu a D. Autoridade Fiscal que os terceiros foram criados para fornecimento de notas frias e para acobertar movimentações financeiras da Recorrida.

O lançamento de créditos tributários com base em informações e movimentações de terceiros só pode ocorrer quando comprovada a relação ou interesse comum no fato gerador.

Esse entendimento já foi proferido em julgados pelo antigo C. Conselho de Contribuintes, consoante ementa a seguir colacionada:

“IRPJE OUTRO - Exs.: 1999 e 2000

(...). CRÉDITO TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE ATRIBUÍDA A TERCEIROS - É válida a atribuição a terceiro de responsabilidade pelo crédito tributário, quando as provas dos autos revelam interesse comum nas situações que constituam fato gerador da obrigação principal. Excluem-se, entretanto, as responsabilidades atribuídas com base em indícios não relevantes a ponto de serem tomados como prova, já na fase de formação do título executivo. Por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir a multa de ofício a 75% e excluir a responsabilidade de Paulo Sérgio Oliveira e Nilson José de Melo.

(1º Conselho de Contribuintes, 7a. Câmara, Acórdão nº 107-09.232 em 05.12.2007)

O artigo 42 da Lei nº 9.430/96 determina os casos de configuração de omissão de receita:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido 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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório,

dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997) (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)”

A análise das movimentações financeiras ocorreu com relação às contas bancárias das empresas terceiros, imputando à Recorrida a titularidade de tais valores. Entretanto, tal como constou do V. Acórdão proferido pela DRJ-Ribeirão, citando o artigo 42, § 5º da Lei nº 9.430/96.

O referido artigo determina que, quando provados que os valores creditados na conta ou investimento pertencem a terceiros (interposição de pessoas), a relação com o terceiro deverá ser comprovada. Para a imputação da titularidade, ela deve ser provada, e deve também ser provado o interesse comum com o fato gerador imputado.

A D. Fiscalização apresentou alguns documentos na tentativa de comprovar a relação entre as empresas, mas não suficientes para comprovar a verdadeira titularidade das movimentações financeiras ocorridas nas contas bancárias de outras empresas. Esses documentos não são suficientes.

A C. Câmara Superior de Recursos Fiscais já proferiu entendimento no seguinte sentido:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ Exercício: 2004, 2005, 2006, 2007, 2008

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Não ocorre a nulidade do auto de infração quando forem observadas as disposições do art. 142 do Código Tributário Nacional e do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e não ocorrerem as hipóteses previstas no art. 59 do mesmo Decreto.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE. Nos lançamentos de ofício para constituição de diferenças de tributos devidos, não pagos ou não declarados, via de regra, é aplicada a multa proporcional de 75%, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei 9.430/1996. A qualificação da multa para aplicação do percentual de 150%, depende não só da intenção do agente, como também da prova fiscal da ocorrência da fraude ou do evidente intuito desta, caracterizada pela prática de ação ou omissão dolosa com esse fim. Na situação

versada nos autos não restou cabalmente comprovado o dolo por parte do contribuinte para fins tributário, logo incabível a aplicação da multa qualificada.

MULTA DE OFICIO ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS CONCOMITANTE COM A MULTA DE OFICIO. INAPLICABILIDADE.

É inaplicável a penalidade quando existir concomitância com a multa de ofício sobre o ajuste anual.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. PAGAMENTO SEM CAUSA. *Quando os recursos tidos como provenientes de omissão de receitas resultam de pagamentos feitos pelos destinatários finais dos produtos às controladas da contribuinte, não há que se falar em incidência de imposto de renda retido na fonte em razão de pagamento sem causa, posto que inexistente pagamento de valores por parte da autuada que ensejariam a retenção em fonte.*

OMISSÃO DE RECEITAS. ACUSAÇÃO DE OPERAÇÕES SIMULADAS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. *É do fisco o ônus da prova de que a contribuinte incorreu em omissão de receitas mediante simulação de operações envolvendo empresas situadas em paraísos fiscais. Diante da inexistência de provas, sequer indiretas de que os recursos saíram dessas empresas e ingressaram na autuada de alguma forma, a acusação fiscal não se sustenta.*

IRPJ E CSLL. OPERAÇÕES COM CONTROLADAS NO EXTERIOR. FORMA DE TRIBUTAÇÃO. *Inexistindo valores omitidos, haja vista que, em principio a operações foram efetivamente realizadas e os valores envolvidos foram regularmente contabilizados, incabível tratar o subfaturamento em vendas a subsidiárias no exterior como receita omitidas. Verificada a observância da legislação de preços de transferência, resta ao fisco, nessas hipóteses auditar os resultados tributáveis da controlada no exterior, à luz do art.394 do RIR/99. Preliminares Rejeitadas. Recurso Voluntário Provido”.*

(CSRF, Acórdão 9101-001.402, Data de publicação: 17/07/2012, publicado no DJU de 17/07/2012.

Sendo assim, tratando-se de apuração de movimentações financeiras verificadas em contas bancárias de outras empresas, não restou comprovada a intenção da Recorrida de criar outras empresas para emissão de notas fiscais frias. Além disso, não é possível admitir que a tributação da Recorrida seja realizada com base em informações financeiras de outras empresas terceiras.

Tendo em vista todo o acima exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso de ofício para manter o v. Acórdão da DRJ-Ribeirão preto que cancelou o lançamento tributário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto

Processo nº 11634.001693/2010-06
Acórdão n.º **1202-001.213**

S1-C2T2
Fl. 2.985

CÓPIA