



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

Processo n° 13802.000485/97-35
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.261 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de dezembro de 2013
Matéria IRRF - PIS - COFINS
Recorrente PLAST BENA COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 1994, 1995, 1996

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES ANTERIORES À LEI Nº 9.430/1996. PRESUNÇÃO SIMPLES. ÔNUS DA PROVA.

Para fatos geradores ocorridos antes da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, não se sustenta a presunção de omissão de receitas com base exclusivamente em depósitos bancários de origem não comprovada. Incumbiria ao Fisco aprofundar as investigações de modo a reunir provas adicionais e/ou indícios variados, fortes e convergentes no sentido da efetiva ocorrência de omissão de receitas. Não sendo este o caso dos autos, é de se cancelar a exigência, conclusão extensiva aos lançamentos reflexos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Márcio Rodrigo Frizzo, Cristiane Silva Costa, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

PLAST BENA COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 00.118, de 27/11/2001, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - I / SP, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

A empresa retro identificada foi autuada, em 30/07/1997, no **IRRF, PIS, e COFINS**, além do **IPi** - objeto do processo n.º 13802.000481/97-84 - calculados sobre a **RECEITA OMITIDA** (fls. 661 a 664), relativamente aos fatos geradores de 1993, 1994 e 1995.

2 Os autos de infração foram lavrados conforme o Decreto n.º 70.235/72 e suas alterações, e a autuação do IRRF decorreu, conforme o Relatório Fiscal, do seguinte (fls. 641 a 664):

2.1 a Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda considerou inidôneas as notas fiscais da empresa PLACIFER, pois no logradouro declarado como sede, constante das suas notas fiscais, não existia o número indicado e o local que lhe correspondia era um terreno baldio, além de não localizar os sócios nos endereços por eles indicados (fl. 641);

2.2 a empresa AZULPLAST deu entrada a mercadorias acompanhadas de notas fiscais inidôneas emitidas pela PLACIFER, mas comprovou tanto a entrada das mercadorias como os efetivos pagamentos, por meio de cheques nominativos à PLAST BENA (fls. 641);

2.3 tais fatos se amoldam, em tese, a crime contra a ordem tributária de autoria da empresa e foram comunicados pelo Ministério Público do Estado de São Paulo ao Ministério Público Federal/SP, que, por sua vez, solicitou à Superintendência da 8ª Região a instauração de procedimentos fiscais (fl. 641);

2.4 Antônio Carlos Ferreira e Roberto Carlos Ferreira foram objeto de denúncia por parte do Ministério Público do Estado de São Paulo (fl. 641);

2.5 intimada, em 20/11/1996, a PLAST BENA apresentou livros e documentos contábeis e fiscais, tendo optado pelo pagamento do IRPJ na modalidade do Lucro Presumido e efetuado o recolhimento normalmente (fls. 642 a 646);

2.6 foi fornecida a cópia da movimentação de uma conta bancária, no período de 22/03/1993 a 30/09/1993, e posteriormente foi fornecida a movimentação desta conta, no período de 01/10/1993 a 31/12/1993 (fl. 646);

2.7 está transcrita a movimentação bancária diária de 22/03/1993 a 30/09/1993 (fls. 646 a 649);

2.8 há um resumo dos totais mensais de depósitos, cobranças e créditos na conta em tela, de 03/1993 a 09/1993, um resumo dos valores das vendas, de 03/1993 a 12/1993, um resumo parcial das diferenças apuradas, uma observação a respeito de correção efetuada nos valores e, após a entrega das cópias dos extratos de 10/1993 a 12/1993, um resumo das diferenças apuradas no ano de 1993, com destaque para a exclusão efetuada, nos valores movimentados nessa conta, dos créditos decorrentes de transferências entre contas, de operações de empréstimo e de resgates de fundos (fls. 650 a 652);

2.9 a PLAST BENA é intimada, em 18/03/1997, a apresentar livros e documentos contábeis faltantes, extratos das contas bancárias, e a esclarecer as diferenças apuradas entre créditos em conta corrente e receita de vendas, bem como a apresentar cópias de cheques de sua emissão, para apurar o destino dos valores depositados pela AZULPLAST, como pagamento de mercadorias entregues pela PLACIFER (fl. 652);

2.10 entregues as cópias de cheques, verificou-se que a maioria dos cheques foram endossados pelo representante da emitente — Roberto Carlos Ferreira — e sacados (fls. 652 e 653);

2.11 demonstrativos corrigindo equívocos cometidos pela fiscalização relativos aos valores dos extratos bancários, diminuindo as diferenças apuradas, foram entregues pela intimada (fl. 653);

2.12 diferenças entre vendas e créditos em conta corrente também foram apuradas para os anos-calendário de 1994 e 1995 (fls. 653 e 654);

2.13 a PLAST BENA justifica a posse dos cheques emitidos pela AZULPLAST como resultante da venda de uma estrutura metálica a um corretor do ramo de plásticos, de nome João Alberto (fls. 654 e 655);

2.14 a fiscalização insiste em obter explicações para o fato de a AZULPLAST ter dado, comprovadamente, entrada a mercadorias fornecidas pela PLACIFER, acompanhadas de notas fiscais consideradas inidôneas, e ter emitido três cheques nominais à PLAST BENA, valores estes iguais aos das vendas efetuadas com documentos inidôneos, e creditados em sua conta corrente (fl. 655 e 656);

2.15 a PLAST BENA insiste na explicação da venda da estrutura metálica (fl. 656);

2.16 a fiscalização registra que a diferença não explicada entre valores creditados apenas a título de depósitos e cobranças e a receita de vendas configura omissão de receita e insiste em obter esclarecimentos a respeito, recebendo respostas evasivas (fls. 656 e 657);

2.17 a fiscalização localizou, nos extratos, os três depósitos de cheques da AZULPLAST, em 07/1993 e em 08/1993, referentes àquelas operações comprovadamente acobertadas por notas fiscais inidôneas emitidas pela PLACIFER, e obteve a explicação que os cheques se deviam "à venda de estrutura metálica feita ao senhor João Alberto", exatamente a mesma explicação inconsistente dada pelos sócios por ocasião da fiscalização na GRAFF, com as mesmas imprecisões a respeito dessa estrutura metálica e desse senhor João Alberto, muito embora o

inexplicável lapso de 6 meses entre os depósitos na conta da GRAFF e na conta da PLAST BENA (fls. 656 a 659);

2.18 diante dos elementos coligidos, a fiscalização concluiu que os valores de depósitos e cobranças bancárias que superam as receitas escrituradas decorrem de vendas não escrituradas, conforme resumo de diferenças mensais para os anos-calendário de 1993, 1994 e 1995 (fl. 659);

2.19 a PLAST BENA optou pelo Lucro Presumido nos exercícios de 1993 a 1996, nos termos do art. 521 e seguintes do RIR/94 (fl. 659);

2.20 são transcritos os conteúdos dos art. 521 e § 1º, 525 e § 1º, 523 e § 3º, 739 e § 1º, 892 e § 1º e 2º (fls. 659 a 661);

2.21 a fiscalização aponta que no ano-calendário de 1993 a soma das receitas - declarada e omitida - não supera o limite do Lucro Presumido, conforme demonstrativo mensal com a conversão em UFIR (fls. 661 e 662);

2.22 a fiscalização registra que a receita omitida nos anos-calendário de 1993, 1994 e 1995, será tributada exclusivamente na fonte, à alíquota de 25%, nos termos do § 2º do art. 892, do RIR/94, aplicando-se o art. 3º da MP n.º 492/94 no ano-calendário de 1993, e relaciona as receitas omitidas de junho a dezembro do ano-calendário de 1993 e de janeiro a dezembro dos anos-calendário de 1994 e 1995, considerando como data do fato gerador, o último dia de cada mês dos anos-calendário de 1994 e 1995, não cabendo o arbitramento em razão de ter sido escriturada a conta bancária (fls. 662 e 663);

2.23 a fiscalização aponta que as operações do contribuinte estão sujeitas ao IPI, à alíquota de 12%, e portanto, a receita omitida esta sujeita a esse tributo (fl. 664);

2.24 a fiscalização registra, também, que a receita omitida esta sujeita ao PIS e ao COFINS (fl. 664);

2.25 a fiscalização registra, ainda, que a receita omitida não comporá a base de cálculo da CSLL, conforme o § 2º, do art. 43, da Lei n.º 8.541/92, com a redação dada pela MP n.º 492/94 (fl. 664);

2.26 cópia do Relatório Fiscal (fls. 563 a 585) referente à ação fiscal na empresa GRAFF foi acostada a este processo, visando esclarecer as operações realizadas e o tratamento fiscal dispensado a cada empresa (fl. 664).

3 A cópia do Relatório Fiscal referente à ação fiscal na GRAFF, acostada a este processo, é resumida como segue (fls. 563 a 585):

3.1 a Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda considerou inidôneas as notas fiscais da empresa PLACIFER, pois no logradouro declarado como sede, constante das suas notas fiscais, não existia o número indicado e o local que lhe correspondia era um terreno baldio, além de não localizar os sócios nos endereços por eles indicados (fl. 564);

3.2 a empresa AZULPLAST deu entrada a mercadorias acompanhadas de notas fiscais inidôneas emitidas pela PLACIFER, mas comprovou tanto a entrada das mercadorias como os efetivos pagamentos, por meio de cheques nominativos, à PLASTICOS BENA, à PLAST BENA e à GRAFF, e à esta, em um caso, por meio de depósito bancário (fls. 563 e 564);

3.3 tais fatos se amoldam, em tese, a crime contra a ordem tributária de autoria da empresa e foram comunicados pelo Ministério Público do Estado de São Paulo ao Ministério Público Federal/SP, que, por sua vez, solicitou à Superintendência da 8ª Região a instauração de procedimentos fiscais (fl. 563);

3.4 os sócios da GRAFF também são sócios da PLAST BENA (fl. 564);

3.5 dois dos três sócios da GRAFF - Antônio Carlos Ferreira e Roberto Carlos Ferreira - foram objeto de denúncia por parte do Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 563 e 565);

3.6 intimada, em 20/11/1996, a apresentar livros e documentos contábeis e fiscais, bem como a esclarecer as razões de dois depósitos bancários efetuados em janeiro e fevereiro de 1993, pela AZULPLAST em sua conta bancária, a GRAFF entregou, inicialmente, apenas a cópia da "DECLARAÇÃO CADASTRAL — DECA", datada de 31/03/1992, com a declaração de encerramento definitivo das atividades da empresa na mesma data, bem como os documentos relativos à busca efetuada na Junta Comercial do Estado de São Paulo, que demonstram que a última alteração arquivada datava de 16/08/1990 e que a sociedade continuava a ter existência legal (fls. 564 e 565);

3.7 os sócios Antônio Carlos Ferreira e Roberto Carlos Ferreira informaram, verbalmente, não dispor de outros documentos relativos à empresa (fl. 565);

3.8 a empresa estava omissa relativamente ao IRPJ dos exercícios de 1993, 1994 e 1995 e seu CGC encontrava-se "SUSPENSO" desde 31/12/1993 (fl. 565);

3.9 foram requisitadas as DIRPJ referentes aos exercícios de 1991 e 1992, verificando-se que foram calculadas com base no Lucro Real (fls. 565 e 568);

3.10 após nova intimação, em 16/12/1996, foram entregues cópias das "GUIA DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO DO ICM - GIA", relativas ao período de 03/1990 a 03/1992, cuja análise, em confronto com as informações das DIRPJ, evidenciou que o seu conteúdo não merece fé, pois foi constatada a existência de valores discrepantes para o faturamento dos períodos-base de 1990 e de 1991, bem como a entrada de mercadorias no mês 03/1992, mês declarado na DECA como de encerramento definitivo de atividades, e, também, a existência de estoque por ocasião da paralisação das atividades, cujo valor e destino são desconhecidos (fls. 566 a 568);

3.11 está transcrita a legislação aplicável, por opção da empresa, ou seja, Lucro Real: artigos 156, 157, 159, 160, 161, incisos I, II e III, 165 e parágrafos 1º e 2º, 399, incisos I e III, 400 e parágrafos 1º, 6º - este, com a ressalva de que a partir de 01/01/1993, aplica-se o artigo 43 e seu parágrafo 2º, da Lei n.º 8.541, de 23/12/1992 - e 7º (fls. 568 a 570);

3.12 há um resumo dos valores de receitas de vendas com base nas GIA dos períodos-base de 1991 e 1992, na DIRPJ do período-base de 1991, bem como das receitas financeiras com base na DIRPJ do período-base de 1991, além dos valores dos dois depósitos bancários efetuados pela AZULPLAST, com a observação da decadência em relação ao ano-base de 1990 (fl. 571);

3.13 tendo sido, então, entregues extratos de uma conta bancária, foi constatada movimentação de recursos correspondentes a depósitos, cobranças e outros, após o dia 31/03/1992 - data declarada na DECA como de encerramento definitivo de atividades - até 25/06/1993, quando o saldo foi zerado (fls. 571 e 572);

3.14 os valores lançados a crédito da conta bancária em tela foram totalizados mensalmente, de 03/1992 a 06/1993 (fl. 572);

3.15 intimada, em 18/03/1997, a esclarecer a situação, apresentou respostas evasivas, e tendo a fiscalização localizado, nos extratos, os dois depósitos de cheques da AZULPLAST, em 01/1993 e em 02/1993, referentes a operações comprovadamente acobertadas por notas fiscais inidôneas emitidas pela PLACIFER, a fiscalização obteve a explicação que os cheques se deviam "à venda de estrutura metálica feita a um senhor de nome João Alberto" - exatamente a mesma explicação inconsistente dada pelos sócios por ocasião da fiscalização na PLAST BENA, com as mesmas imprecisões a respeito dessa estrutura metálica e desse senhor João Alberto, muito embora o inexplicável lapso de 6 meses entre os depósitos na conta da GRAFF e na conta da PLAST BENA - bem como a declaração de "não localização de documentos comprobatórios do recolhimento de tributos" (fls. 572 a 576);

3.16 diante dos elementos coligidos, a fiscalização concluiu "que ocorreram operações sem emissão de notas fiscais" (fl. 574);

3.17 a fiscalização foi atendida em sua solicitação verbal aos sócios Antônio Carlos Ferreira e Roberto Carlos Ferreira, relativa à entrega dos extratos relativos ao período de 01/01/1991 a 29/02/1992 (fl. 576);

3.18 os valores lançados a crédito da conta bancária em tela, representados por cobranças e depósitos, excluídas as transferências e empréstimos, foram totalizados mensalmente, de 01/1991 a 02/1992 (fls. 576 e 577);

3.19 há um resumo da receita de vendas, comparando valores das GIA de 01/1991 a 03/1992, com os totais mensais de créditos na conta corrente em tela, e respectivas diferenças a maior dos depósitos sobre as vendas, bem como são reproduzidos os valores relativos à receita de vendas constantes da DIRPJ referente ao período-base de 1991, concluindo, a fiscalização, que "os valores tidos como de receita bruta, discrepam de tal forma, que não podem (sic) ser tida como conhecida" (fls. 577, 578 e 580);

3.20 está transcrita a Exposição de Motivos da Lei n.º 9.430/96, bem como seu artigo 42 e parágrafo 1º (fl. 578);

3.21 diante de nova intimação, em 17/06/1997, apenas uma resposta evasiva, afirmando a inexistência dos documentos da GRAFF, o decurso do prazo de prescrição e uma nova data para o encerramento das atividades, qual seja, 12/05/1992 (fls. 578 e 579);

3.22 aponta, a fiscalização, que, nos termos do artigo 173, inciso I e parágrafo 1º, do CTN, não ocorreu o decurso do prazo de decadência ou de prescrição, tanto se a data de encerramento fosse 31/03/1992, como se fosse 12/05/1992 (fl. 579);

3.23 conclui, a fiscalização, que a GRAFF funcionou até 25/06/1993, quando zerou a conta bancária em tela, que a não apresentação da DIRPJ referente aos exercícios de 1993 e 1994 constitui infração ao artigo 592 do RIR/80, que a não exibição e conservação dos livros e documentos comerciais e fiscais da sociedade constitui infração aos artigos 160, 161 e 165, do RIR/80, e que a não apresentação da escrituração relativa ao período-base em que entregou DIRPJ com base no Lucro Real constitui infração ao artigo 157 do RIR/80 (fl. 580);

3.24 a fiscalização submeteu à apreciação superior o arbitramento do lucro, com base no capital social, por não ser conhecida a receita bruta, nos exercícios de 1992, 1993 e 1994, com fundamento legal nos incisos I e III, do artigo 399, e no parágrafo 4º do art. 400, do RIR/80, com a aplicação do coeficiente de 0,5 sobre o valor do capital registrado no início do período-base - nos termos do item c, do inciso I, da IN n.º 108, de 22/10/1980 - atualizado monetariamente para os períodos-base subseqüentes (fls. 580 e 581);

3.25 a fiscalização considerou receita omitida os valores dos depósitos e cobranças lançados na conta bancária em tela, cuja origem não foi justificada pelo contribuinte, na forma do artigo 42 da Lei n.º 9.430/96, e que deve ser tributada "na fonte e definitivamente, na forma do art. 43 e Par. 2º da Lei n.º 8.541/92", valores estes totalizados mensalmente de 02/1991 a 06/1993 (fl. 581);

3.26 a fiscalização aponta que "na hipótese de arbitramento em mais de um exercício dentro de um mesmo quinquênio, a percentagem de arbitramento será aumentada em 20% sobre a última adotada, desprezadas as possíveis frações, respeitado, em qualquer caso, o limite máximo igual ao dobro da percentagem inicial", nos termos da IN n.º 108/80, sendo que, no período-base de 1993, "o percentual será aumentado em 6% ao mês sobre o último adotado, observado como limite máximo o dobro do estabelecido" (fl. 581);

3.27 aponta, também, que para o período-base de 1992, "o lucro arbitrado será apurado mensalmente e diminuído do imposto de renda da pessoa jurídica e da contribuição social, será considerado distribuído aos sócios e tributado exclusivamente na fonte a alíquota de 25%, conforme determinam os parágrafos 10 e 2º, art. 41, da Lei n.º 8.383/91" (fl. 582);

3.28 aponta, ainda, que, para o período-base de 1991, o valor das receitas financeiras no total de 423.189,00, constante da DIRPJ (fl. 31), deve ser acrescido ao lucro arbitrado (fl. 582);

3.29 a fiscalização relata que as operações do contribuinte estão sujeitas ao IPI, à alíquota de 12% (fl. 582);

3.30 a fiscalização conclui, em face dos elementos já estabelecidos, que "a sociedade está com as suas atividades encerradas, sem que se tenha procedido à sua liquidação e dissolução na forma da lei" ou seja, em desconformidade com o artigo 206, inciso I, alínea c, 208 e 210 da Lei n.º 6.404/76, e, que estando ocupada a sede social da GRAFF pela PLAST BENA, da qual são sócios Antônio Carlos Ferreira e Roberto Carlos Ferreira, a GRAFF está com sede social indeterminada, tendo também deixado de funcionar sem apresentar a DIRPJ de encerramento, respondendo por isso os sócios, na forma do artigo 169, inciso V do RIR194, sem benefício de ordem, conforme o parágrafo único do artigo 124 do CTN, e conforme jurisprudência administrativa e judicial transcrita (fls. 582 a 584);

3.31 a fiscalização registra que a receita omitida está sujeita ao PIS e ao COFINS (fls. 584).

4 0 auto de infração de **IRRF**, para os fatos geradores ocorridos entre 30/06/1993 e 31/12/1995, consignando o crédito tributário de **R\$ 2.017.443,73** – incluindo imposto, multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 30/06/1997 - foi lavrado com fundamento no art. 8º do Decreto-lei n.º 2.065/83, art. 44 da Lei n.º 8.541/92, arts. 739 e 892, § 2º do RIR194, art. 3º da MP n.º 492/94, e art. 62 da Lei n.º 8.981/95 (fls. 661 a 663, e 665 a 678).

5 Como decorrência, foram lavrados os seguintes autos de infração:

5.1 **COFINS**, para os fatos geradores ocorridos entre 30/06/1993 e 31/12/1995, consignando o crédito tributário de **R\$ 161.889,30** - incluindo contribuição, multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 30/06/1997 - com fundamento nos arts. 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, da Lei Complementar n.º 70, de 30 de dezembro de 1991 (fls. 679 a 692);

5.2 **PIS**, para os fatos geradores ocorridos entre 30/06/1993 e 31/12/1995, consignando o crédito tributário de **R\$ 59.842,96** - incluindo contribuição, multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 30/06/1997 - com fundamento no art. 3º, alínea "b", da Lei Complementar n.º 07/70, c/c art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar n.º 17/73, e para os fatos geradores ocorridos até 12/1994, fundamento acrescido pelo art. 53, inciso IV, da Lei n.º 8.383/91; para os fatos geradores ocorridos entre 01/1995 e 10/1995, o acréscimo no fundamento é substituído pelo art. 83, inciso III, da Lei n.º 8.981/95; e para os fatos geradores ocorridos de 11/1995 em diante, o acréscimo no fundamento é substituído pelo art. 2º, inciso I, arts. 3º e 8º, inciso I, e art. 90 da MP n.º 1.249/95 e suas reedições (fls. 693 a 707).

6 A empresa, em 29/08/1997, por meio de seu advogado (fl. 726), acostou cópias de documentos (fls. 727 a 747), e apresentou impugnação (fls. 722 a 725), cujo resumo é o seguinte:

6.1 houve relação negocial entre AZULPLAST e PLACIFER, sendo que as notas fiscais desta foram consideradas inidôneas pela Secretaria da Fazenda Estadual, tendo a primeira comprovado que efetuou o pagamento com depósitos na conta bancária da impugnante que, todavia, não teve qualquer participação nos atos praticados pela PLACIFER, da qual apenas intermediou vendas - fato que será provado oportunamente - mediante pequena comissão, e os valores aportados em sua conta bancária, por esta apenas transitaram, sendo logo transferidos a quem de direito, e portanto, a impugnante nunca teve o poder de dispor dos referidos valores, fato provado pelos diminutos saldos bancários existentes ao final de cada exercício (fls. 722 a 724);

6.2 todos os valores e cálculos do Relatório Fiscal estão errados, pois não foram efetuadas as conversões de moedas decorrentes das mudanças ocorridas desde o cruzado novo de 1989 até o real de 1994, devendo ser cortados 3 zeros em 01/08/1993 e divididos os valores por CR\$ 2.750,00, em 01/07/1994, procedimento que torna inexpressivas as diferenças detectadas (fls. 723 e 724);

6.3 verifica-se, na Recomendação n.º 3 (fl. 743), com base em levantamento contábil, com valores atualizados em reais, que a soma das vendas nos 3 exercícios fiscalizados atinge R\$ 1.317.542,41 - valor confirmado pelas GIAS - enquanto a fiscalização apurou apenas R\$ 210.484,09, e na Recomendação n.º 4 (fl. 743), que as vendas correspondem ao declarado nas GIAS e que os tributos estão corretos (fl. 723);

6.4 o levantamento efetuado pela fiscalização não é confiável, pois verifica-se, no Relatório Fiscal, às fls. 14, 19 e 24 (fls. 654, 659 e 664), uma diferença apurada a maior no montante de6.004.941,33, o que demonstra a grande contradição entre os valores considerados como diferenças entre os créditos em conta-corrente e as vendas (fl. 724);

6.5 requer efetuar provas em qualquer instância para corroborar suas alegações (fl. 724);

6.6 a PLACIFER tem ou teve existência legal, conforme cópia de GIA anexa, e os sócios e a impugnante não tem com ela nenhuma relação jurídica (fl. 724);

6.7 como os valores encontrados em sua conta-corrente não eram de sua propriedade e a impugnante apenas os detinha em nome de terceiros, as multas impostas são injustas e improcedentes, sem fulcro jurídico para sustentá-las (fl. 724);

6.8 invoca o art. 5º, II, da Constituição pois não há lei que a impeça de atuar como intermediadora de vendas mercantis e, por ordem dos vendedores, efetuar o recebimento do valor correspondente e depositá-lo temporariamente em sua conta bancária (fl. 724);

6.9 a fiscalização não fez prova da omissão, limitando-se a somar e tributar os valores da conta bancária, sem perquirir se eram disponíveis ou quem os usou, concluindo que a autuação baseia-se em presunções (fls. 724 e 725).

7 A DRJ/SP baixou o processo em diligência (fls. 750 a 752), em 19/11/1999, para que fosse verificada a necessidade de lançar o IRPJ e a CSLL, relativamente à omissão de receitas, observado o decurso dos prazos decadenciais, visto que o Relatório Fiscal apresenta o entendimento de que o artigo 892, § 2º, do RIR/1994 determina a tributação exclusiva na fonte da receita omitida, quando, na verdade, o § 1º do mesmo artigo dispõe que o IRPJ incidente sobre a omissão de receita será definitivo, o que não exclui a tributação exclusiva na fonte, na forma do artigo 739 do RIR/1994; aponta, também, o entendimento da fiscalização, de que a receita omitida não comporia a base de cálculo da CSLL, em razão do disposto no artigo 43, § 2º, da Lei n.º 8.541/1992, com a redação dada pela MP n.º 492/1994, quando, segundo a DRJ/SP, a CSLL incidente sobre a omissão será definitiva, razão pela qual os valores omitidos não compõem a sua base de cálculo.

8 Cópias acostadas às fls. 753 a 795 revelam que a fiscalização promoveu o lançamento do IRPJ e da CSLL sobre os valores das receitas omitidas, objetos dos processos n.º 13808.001327/00-56 e n.º 13808.001326/00-93, respectivamente (fl. 796).

A 4ª Turma da DRJ em São Paulo - I / SP analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 00.118, de 27/11/2001 (fls. 850/866), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Período de apuração: 30/06/1993 a 31/12/1995

Enicnta: OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO REGISTRADOS.

Comprovada a omissão de receitas, é mantido o lançamento do IRRF efetuado nos termos do art. 44 da Lei n.º 8.541/92.

AUTOS REFLEXOS. PIS. COFINS.

O decidido no mérito do IRRF, em decorrência de omissão de receita, repercute na tributação reflexa.

A correspondência contendo cópia da decisão de primeira instância, enviada para o domicílio tributário da interessada, foi devolvida pelos Correios, com a indicação “mudou-se” (fl. 877). Em seguida, cópia da decisão foi enviada para o Sr. Roberto Carlos

Ferreira, que consta no cadastro da Receita Federal como sócio-gerente e responsável pela empresa. A correspondência foi recebida em 29/12/2001, conforme Aviso de Recebimento à fl. 881, e a contribuinte apresentou recurso voluntário em 22/01/2002 conforme carimbo de recepção à folha 883.

No recurso interposto (fls. 890/894), a interessada busca esclarecer, inicialmente, que sua atuação seria meramente como intermediária na venda de plásticos, e que isso teria ocorrido, inclusive, com a Placifer. O numerário encontrado em suas contas, portanto, não lhe pertenceria e ali estaria meramente “*em consequência do mandato, da autorização que tinha de mediar vendas e efetuar o recebimento*”.

A recorrente afirma que seria ilegítima a atuação por presunção, com fulcro unicamente em depósitos bancários e colaciona jurisprudência judicial e administrativa em favor de sua tese.

A seguir, sustenta que a empresa Placifer Comercial Ltda. teria tido existência real e teria funcionado regularmente. Isso teria restado comprovado nos autos do processo nº 98.100587-4, da Primeira Vara Criminal da Justiça Federal em São Paulo. Conclui, assim, que “*quando se alega que tais valores encontrados na conta bancária da recorrente, pertenciam a terceiros, é afirmação verdadeira*”.

Ao final, conclui com o pedido de reforma da decisão recorrida e nulidade dos autos de infração.

Em 20/06/2013 o processo foi levado a julgamento perante a Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Segunda Seção de Julgamento deste CARF. Na oportunidade, mediante o acórdão nº 2101-002.224 (fls. 1076/1080 do sistema e-processo), o colegiado decidiu não conhecer do recurso e declinar competência para a Primeira Seção de Julgamento.

A seguir, o processo foi distribuído a este Relator, mediante sorteio, para relato e julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Trata o processo de atuação de IRRF incidente sobre receitas omitidas, com base no art. 44 da Lei nº 8.541/92. Com base nas omissões, foram também lavrados autos de PIS e COFINS, como reflexos, neste mesmo processo 13802.000485/97-35 – IRRF (fls. 713 e segs.) – PIS (fls. 741 e segs.) – COFINS (fls. 727 e segs.).

Protesta a recorrente que as receitas tidas por omitidas teriam sido apuradas pelo Fisco por presunção, sem base legal, com fulcro exclusivamente em depósitos bancários.

Compulsando os autos, é de se concluir que isto foi o que, de fato, ocorreu. Após a extensa descrição dos fatos no Relatório Fiscal, eis a conclusão do Auditor-Fiscal, à fl. 707 (item 14 do Relatório Fiscal, grifos no original):

14 - Diante de todo o exposto, entendemos, como originados de **vendas**, realizadas pela epigrafada, e **não escrituradas**, os valores dos depósitos e cobranças bancárias, que superam as receitas escrituradas, mencionadas nos documentos de fls.64/138, 268/555 e 563/616, (resumidos as fls. 265/267) como segue:

É bem verdade que o procedimento fiscal teve origem em denúncia (fls. 9 e segs.) oferecida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra os sócios da empresa ora recorrente. Não obstante, tão somente três cheques, emitidos pela Indústria Plástica Azulplast Ltda. para pagamento de mercadorias recebidas ao abrigo de notas fiscais tidas por inidôneas, emitidas por Placifer Comercial Ltda., três cheques, repito, foram emitidos nominalmente à Plast Bena e depositados em sua conta-corrente. Não encontro nos autos o resultado dessa denúncia, nem qualquer outro documento que demonstre que as vendas teriam sido feitas, de fato, pela Plast Bena, tratando-se a Placifer de mera interposta pessoa.

Ao fim e ao cabo, diante dos três cheques mencionados e da ausência de maiores esclarecimentos, a autuação foi feita considerando-se a movimentação bancária de três anos (1993, 1994 e 1995), totalizada mensalmente (apenas depósitos e cobranças bancárias), e comparada às receitas escrituradas. Os excessos foram tidos como omissão de receitas, sendo importante registrar que não identifiquei, no extenso Relatório Fiscal (fls. 689 e segs. da sequência do sistema e-processo), a base legal para que tais diferenças pudessem ser imputadas a receitas omitidas.

A decisão recorrida manteve a acusação de omissão de receitas (fl. 863 do e-processo) com base no art. 181 do RIR/80, *verbis*:

Art. 181. Provada por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a omissão de receita, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (Decretos-lei n°s 1.598/77, art. 12, § 3º, e 1.648/78, art. 1º, II).

Parece-me frágil tal sustentação. Diante dos fatos descritos, por certo que há indícios da existência de omissão de receitas, mas o dispositivo em epígrafe prevê que a receita omitida seria arbitrada com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa pelas pessoas ali especificadas, o que não ocorreu no caso concreto. Não é demais lembrar que, à época dos fatos geradores (anos-calendário 1993, 1994 e 1995) ainda não estavam em vigor as disposições do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Tenho, assim, que a conclusão do Fisco acerca de receitas omitidas não se deu por presunção legal (quando restaria invertido o ônus da prova), mas por presunção simples. E assim sendo, o ônus de provar é do Fisco, ainda que tal prova se pudesse fazer pela reunião de indícios, variados, fortes e convergentes, que pudessem firmar a convicção do julgador. Não é o que ocorre aqui. Os três cheques, depositados na conta da interessada, ainda

Processo nº 13802.000485/97-35
Acórdão n.º **1302-001.261**

S1-C3T2
Fl. 1.093

que à míngua de justificativa comprovada, são insuficientes para que se possa afirmar que a movimentação bancária de três anos decorre de vendas não escrituradas.

Insubistente a omissão de receitas, não se há de cogitar da cobrança sobre esses valores do Imposto de Renda na Fonte (IRRF) nem das contribuições para o PIS e a COFINS.

Voto, pois, pelo provimento do recurso voluntário, cancelando-se integralmente os lançamentos.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha