



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

Processo nº 13808.003517/2001-04
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.219 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de novembro de 2013
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente ALLPARK EMPREENDIMENTOS, PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 1997

OMISSÃO DE RECEITA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS.

Deve-se manter o lançamento tributário se os documentos trazidos aos autos são insuficientes para comprovar a origem dos recursos considerados omitidos.

TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A autoridade administrativa não possui competência para declarar a inconstitucionalidade de lei tributária em sede de procedimento administrativo (súmula n. 2 do CARF).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, em negar provimento ao recurso voluntário, vencido o Conselheiro Relator Guilherme Pollastri. Declarou-se impedida a Conselheira Cristiane Costa.

(assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Presidente.

(assinado digitalmente)

GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA - Relator.

(assinado digitalmente)

MARCIO RODRIGO FRIZZO - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior (Presidente), Marcio Rodrigo Frizzo, Waldir Veiga Rocha, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Guilherme Pollastri Gomes Da Silva

CÓPIA

Relatório

Contra a Contribuinte foi lavrado auto de infração de IRPJ no valor de R\$ 1.747.960,50, PIS de R\$ 45.446,97, COFINS de R\$ 139.836,84, e CSLL de R\$ 559.347,36.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal de fis. 66/69, a fiscalização apurou o seguinte:

- que a Contribuinte promoveu 20ª alteração contratual em 26/12/1997, aumentando o capital social em R\$ 2.860.000,00, com ingresso dos sócios Helio Cerqueira Junior e Helio Francisco Alves Ccrqueira, nos montantes respectivos de R\$ 2.180.000,00 e R\$ 680.000,00.

- intimada a fazer provas da origem e forma da entrega dos valores para sociedade, informou que o sócio Helio Cerqueira Junior integralizou R\$ 1.500.000,00 com recursos próprios e que os R\$ 1.360.000,00 restantes vieram de uma aplicação financeira no Banco Santos S/A, cujo valor, aplicado na proporção de 50% cabível a cada sócio, completaria o valor subscrito.

- que para comprovar a entrega dos recursos apresentou:

a) comprovante de depósito bancário no Banco Safra, no valor de R\$1.500.000,00, efetuado em 26/12/1997;

b) nota de aplicação financeira no Banco Santos;

c) nota de corretagem da BM&.F;

d) cheque do Banco Santos, no valor de \$ 1.429.421,37, emitido a favor da Contribuinte em 02/03/1998, representando o resgate da referida aplicação financeira.

- segundo a análise da fiscalização da documentação apresentada não se esclareceu a origem dos recursos referentes ao depósito bancário nem da aplicação financeira, já que não foi apresentada a prova da origem dos recursos e da efetividade da entrega e que, além disso, na ficha 22 da DIPJ apresentada pela fiscalizada a participação de cada sócio é de 50% do capital integralizado.

Irresignada com o lançamento, a Contribuinte apresentou impugnação, acompanhada dos documentos de fls.96/131, alegando em síntese que:

- a utilização da presunção de omissão estruturada exclusivamente no art.229 do RIR194, não pode prosperar.

- a fim de provar a origem dos recursos, são apresentados os fluxos contábil financeiros (i) de fls.96 a 110 e (ii) de fls.129, referentes, respectivamente, às parcelas de R\$1.500.000,00 e R\$1.360.000,00.

- do fluxo de fls.96 e 110 se infere que o valor de R\$1.500.000,00, suprido exclusivamente pelo sócio Hélio Cerqueira Junior, decorre da venda de participação acionária que possuía nas empresas "Estapar", "Riopark" e "Marques", totalizando a importância de R\$1.497.983,00 e o valor remanescente foi aportado em dinheiro na importância de R\$ 2.017,00.

- do fluxo de fls.129 se infere que a integralização de ambos os sócios no montante, cada uma, de R\$ 680.000,00, foi feita por decorrência de mútuo contratado, na data da integralização, com a sociedade SAEPART.

- que não cabe a aplicação da taxa SELIC que é inconstitucional.

A 10ª Turma da DRJ/SPOI, por unanimidade de votos manteve o crédito tributário conforme ementa a seguir:

ÔNUS DA PROVA. ORIGEM DE RECURSOS. ALEGAÇÃO DESACOMPANHADA DE PROVA.

Cabe ao impugnante trazer juntamente com suas alegações impugnatórias todos os documentos que dêem a elas força probante.

TAXA SELIC. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

Alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade são de exclusiva competência do Poder Judiciário.

DEMAIS TRIBUTOS. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à real ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, o decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se à tributação dele decorrente.

Intimada em 30/06/2008, a Contribuinte apresentou recurso voluntário tempestivo em 23/07/2008, alegando em síntese o seguinte:

- preliminar de inépcia do auto de infração por não conter a correta descrição dos fatos.

- para provar a origem dos recursos, juntou os respectivos Fluxos contábeis - financeiros dos valores vertidos, relativos à parcela de R\$ 1.500.000,00 e o relativo à parcela de R\$ 1.360.000,00.

- que o suprimento feito exclusivamente pelo sócio Helio Cerqueira Junior, no valor de R\$ 1.500.000,00 é decorrente da venda de participação acionária que possuía nas empresas "ESTAPAR", "RIOPARK" e "MARQUES", em data praticamente coincidente com a da subscrição e integralização na

ALLPARK.

- que a integralização respectivamente dos sócios Helio Cerqueira Junior e Helio Francisco Alves Cerqueira, no montante cada um de R\$ 680.000,00 foi feita por decorrência de mútuos contratados entre eles, na data da integralização, com a sociedade SAEPART.

- que dentro das questões periféricas e no âmbito da repercussão dos lançamentos decorrentes de CSSL, PIS e COFINS, anota que a fiscalização não promoveu, como deveria ter feito, a dedução dessas incidências no âmbito da incidência do IRPJ.

- questiona ainda a taxa SELIC.

(i) Da origem do Recurso de R\$1.5000.000,00:

- de acordo com o "Instrumento Particular de Alteração e Consolidação de Contrato Social", juntado às fls. 114/119, pode-se verificar que o Sr. Helio Cerqueira Junior, vendeu em 26/12/97, 875.999 cotas da empresa ESTAPAR para a Allpark, pelo valor de R\$ 875.999,00.

- que na mesma data, foi retificada para efeitos contábeis pelo "Instrumento Particular de Venda e Compra de Participação Societária", que consignou que a empresa ESTAPAR foi vendida para a Allpark por R\$ 1.478.096,00, quantia esta paga naquela mesma ocasião, conforme apurado em Laudo Contábil de Avaliação Patrimonial, emitido pela Adviser Auditores Independentes, em 22/12/97.

- que pelo "Instrumento Particular de Alteração e Consolidação de Contrato Social", juntado às fls. 120/123, verifica-se que o Sr. Helio Cerqueira Junior, em 26/12/97, vendeu 135.809 cotas da empresa RIOPARK para a Allpark por R\$ 135.809,00.

- que foi retificada para efeitos contábeis pelo "Instrumento Particular de Venda e Compra de Participação Societária", que consignou que o Sr. Helio Cerqueira Junior vendeu, em 26/12/97, 135.809 cotas da empresa RIOPARK para a Allpark por R\$ 72.021,00, quantia esta paga naquela data conforme apurado pelo Laudo Contábil de Avaliação Patrimonial, emitido pela Adviser Auditores Independentes, em 22/12/1997.

- que pelo "Instrumento Particular de Alteração e Consolidação de Contrato Social", de fls. 124/128, pode-se verificar que o Sr. Helio Cerqueira Junior, também em 08/12/97, vendeu 1.369 cotas da MARQUES para a empresa Allpark.

- que da mesma forma a operação foi retificada para efeitos contábeis, em 20/11/97, pelo "Instrumento Particular de Venda e Compra de Participação Societária", que consignou que o Sr. Helio Cerqueira Junior, em 20/12/97, vendeu 1.369 cotas da MARQUES para a Allpark por R\$ 7.866,00, quantia paga naquela ocasião, conforme apurado em Laudo Contábil de Avaliação Patrimonial, emitido pela Adviser em 18/12/1997.

- que somando R\$ 1.478.096,00 + R\$ 72.021,00 + R\$ 7.866,00, temos como resultado a quantia de R\$ 1.557.983,00 que, na verdade, até ultrapassa a quantia a ser justificada a título de origem, contrariando assim as assertivas da Receita Federal, que alega que o recurso não tem origem comprovada.

- que junta ainda cópia dos comprovantes de Depósito Bancário feito pela ALLPARK na conta corrente do Sr. Helio Cerqueira Junior, junto ao Banco Safra S/A, em 26/12/2007, no valor total de R\$ 1.490,11.

(ii) Da origem do Recurso de R\$1.360.000,00:

- que de acordo com o documento de fls. 130, referente à DIPF do Sr. Helio Cerqueira Junior, do ano-calendário 1997, no Título "Dividas e Ônus Reais", verifica-se o mútuo feito junto à empresa SAEPART, no valor de R\$ 680.000,00, em 30/12/1997, cuja cópia do contrato também junta (docs. 15 e 16).

- que no documento de fls. 131, DIPF do Sr. Helio Francisco Alves Cerqueira, do ano-calendário 1997, no Título "Dívidas e Ônus Reais", também pode-se verificar o mútuo feito junto à SAEPART, no mesmo valor de R\$ 680.000,00, também em 30/12/1997, cuja cópia junta (docs. 17 e 18).

- que somando R\$ 680.000,00 + R\$ 680.000,00 temos como resultado a quantia de R\$ 1.360.000,00 que representa o valor declarado que não teve reconhecimento por parte da Receita Federal, que alega equivocadamente que o referido recurso não tem origem comprovada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos estipulados pelo Decreto nº 70235/72, razão porque dele conheço.

Inicialmente, a impugnante alega que não houve uma correta descrição do fato objeto da autuação, mas, tal afirmação não resiste à análise dos termos que compõem o presente processo, os quais demonstram que a empresa foi devidamente intimada a justificar o aumento de capital de R\$ 2.860.000,00, que a intimação foi atendida pela recorrente que apresentou resposta de fls.59 e os documentos de fls. 60/64, tendo a descrição desses fatos constados do "Termo de Verificação e Constatação Fiscal" de fls.66/69 que trata explicitamente da resposta de fls.59, trazendo, inclusive, a relação dos documentos apresentados pela contribuinte (item 5 de fls.67);

Além disso, a contribuinte foi cientificada dos autos de infração (fls.72, 76, 80 e 84) e, apresentou a impugnação de fls.88/95 e recurso voluntário, demonstrando perfeito conhecimento dos fatos que lhe foram imputados, o que fica evidenciado pela elaboração dos fluxos contábil-financeiros de fls.96, 110 c 129, não havendo qualquer prejuízo ao seu direito de defesa.

Conforme a fundamentação legal de fls.69 e 73, a hipótese de omissão de receitas aplicada pela Fiscalização ao caso concreto é aquela prevista no art.42, da Lei nº 9.430/96, in verbis:

Art.42.Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A partir do fundamento legal acima transcrito serão analisados os dois valores que compuseram o aumento do capital da empresa no ano-calendário de 1997, a saber, as quantias de R\$1.500.000,00 e R\$1.360.000,00.

Em relação ao valor de R\$1.500.000,00, a recorrente afirma que este valor foi integralizado pelo sócio Helio Cerqueira Junior que para justificar o aporte apresenta as seguintes alegações e documentação:

- três cheques da empresa All Park Empreendimentos e Participação S/C LTDA, nominativos ao Sr. Helio, nos valores de R\$ 1.418.096,00 (fls.112), R\$ 72.021,00 (fls.113) ambos datados de 26/12/97 e R\$ 7.866,00 (fls.114) de 18/12/97.

- 31ª Alteração Contratual da empresa ESTAPAR (fls.115/119), datada de 26/12/97, onde o Sr. Helio cede para a AllPARK 875.999 cotas pelo valor de R\$ 875.999,00.
- Instrumento Particular de Venda e Compra de Participação Societária (fls.192), datado de 26/12/97, onde consta que a referida venda da ESTAPAR para a ALLPARK foi feita na verdade pelo valor de R\$ 1.418.096,00. Ressalto que este instrumento foi registrado pelo 11º Serviço Notarial em 05/01/98.
- Laudo de Avaliação de Patrimônio Líquido da ESTAPAR (fl.193/194), feito pela ADVISER Auditores Independentes datado de 22/12/97, onde afirma que o patrimônio líquido da empresa em 30/12/97 era de R\$ 1.194.140,89. Ressalto que este instrumento também foi registrado pelo 11º Serviço Notarial em data que não se consegue visualizar.
- 22ª Alteração Contratual da empresa RIOPARK (fls.120/123), datada de 26/12/97, onde o Sr. Helio cede para a AllPARK 135.809 cotas pelo valor de R\$ 135.809,00.
- Instrumento Particular de Venda e Compra de Participação Societária (fls.202), datado de 26/12/97, onde consta que a referida venda da RIOPARK para a ALLPARK foi feita na verdade pelo valor de R\$ 72.021,00. Ressalto que este instrumento foi registrado pelo 11º Serviço Notarial em 05/01/98.
- Recibos de Depósitos de R\$ 72.021,00 e R\$ 1.418.096,00 para o Sr. Helio Cerqueira Junior (fls.215).
- Laudo de Avaliação de Patrimônio Líquido da RIOPARK (fl.203/204), feito pela ADVISER Auditores Independentes datado de 22/12/97, onde afirma que o patrimônio líquido da empresa em 30/12/97 era de R\$ 88.9316,03. Ressalto que este instrumento também foi registrado pelo 11º Serviço Notarial em 17/07/2008.
- 15ª Alteração Contratual da empresa MARQUÊS (fls.124/128), datada de 06/12/97, onde o Sr. Helio cede para a AllPARK 1.369 cotas pelo valor de R\$ 1.369,00.
- Instrumento Particular de Venda e Compra de Participação Societária (fls.211), datado de 20/11/97, onde consta que a referida venda da MARQUES para a ALLPARK foi feita na verdade pelo valor de R\$ 7.866,00. Ressalto que este instrumento foi registrado pelo 11º Serviço Notarial em 18/12/97.
- Laudo de Avaliação de Patrimônio Líquido da MARQUES (fl.212/213), feito pela ADVISER Auditores Independentes datado de 17/11/97, onde afirma que o patrimônio líquido da empresa em 31/10/97 era de R\$ 157.321,14. Ressalto que este instrumento também foi registrado pelo 11º Serviço Notarial em 17/07/2008.

Em relação ao valor de R\$1.360.000,00, a recorrente afirma que este valor foi integralizado pelos sócios Helio Cerqueira Junior e Helio Francisco Alves Cerqueira que para justificar o aporte apresenta as seguintes alegações e documentação:

- que a integralização deste valor foi feita na proporção de 50% para cada um e adviram de mútuo dos sócios com a empresa SAEPART.
- para comprovar os empréstimos junta cópia dos IRPF 98/97 dos sócios onde foram lançados na parte de dívidas e ônus reais (fls.130/131).
- Contrato de Mútuo (fls.217) entre a SAEPAR e Helio Cerqueira Junior, no valor de R\$ 680.000,00, datado de 30/12/97, autenticado em 17/07/2008.
- Contrato de Mútuo (fls.219) entre a SAEPAR e Helio Francisco Alves Cerqueira, no valor de R\$ 680.000,00, datado de 30/12/97, autenticado em 17/07/2008.

No que se refere ao valor de R\$ 1.500.000,00, ao contrário do entendimento exarado pela DRJ, a meu ver, a recorrente juntou documentação suficiente que comprova que o sócio Helio Cerqueira Junior comprovou a origem do aumento de capital, através das já listadas alterações contratuais, laudos contábeis de avaliação patrimonial e depósitos bancários, demonstram de forma cabal a origem do valor glosado.

No que se refere ao valor de R\$ 1.360.000,00, junta prova incontestável da existência de dois contratos de mútuo de R\$ 680.000,00 para cada um dos sócios, comprovados por contratos formais, inclusive na mesma data em que foi formalizado o aumento do capital da sociedade.

Além dos contratos e dos mútuos juntam ainda os sócios subscritores suas DIRF's onde se constata na parte do título "Dívidas e Onus Reais", no ano correspondente de 1.997, a dívida de R\$ 680.000,00 com a empresa SAEPART, mutuante dos citados valores.

Quanto às alegações de ofensa a princípios legais e constitucionais, inclusive quanto à utilização da Taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora, cabe ressaltar que quaisquer discussões que versem sobre a **constitucionalidade, legalidade** ou equidade das leis exorbitam a competência das autoridades administrativas, às quais cumpre aplicar as determinações da legislação em vigor, segundo o processo legislativo constitucionalmente estabelecido.

Ressalto que, sendo o lançamento uma atividade administrativa plenamente vinculada ao texto da norma legal e qualquer alegação de inconstitucionalidade exigiria, necessariamente, juízo de constitucionalidade de lei, algo que é vedado a este Colegiado, por força da Súmula CARF nº 02, o que encontra amparo no art. 26-A do Decreto 70235/72, *in verbis*:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Em relação a taxa SELIC a matéria também já foi sumulada através das Súmulas CARF nº 4.

A decisão quanto à ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, o fato gerador de vários tributos, repercute na decisão de todos a eles vinculados, ou seja, os lançamentos de PIS, COFINS e CSLL decorrentes da autuação do IRPJ e devem seguir o decidido no lançamento principal.

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva Relator

Voto Vencedor

Inobstante as bem colocadas considerações do Relator, a quem devoto meu irrestrito respeito, peço vênica para dissentir de seu entendimento nas questões adiante analisadas.

Muito embora toda a documentação juntada aos autos pela recorrente, tanto durante o procedimento administrativo (fls. 8/142; 48/66), quanto em sede de sua impugnação e de seu recurso voluntário (fls. 97/135; 183/232; 241/248), como bem salientou o respeitável acórdão da DRJ, esta não é suficiente para demonstrar efetivamente a origem dos recursos que se alega terem sido utilizados para o aumento de seu capital.

Explico.

Para demonstrar a suposta origem do recurso no montante de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), conforme recibo de depósito em seu favor (fls. 61), a recorrente alega que realizou diversas transações de aquisição de cotas de outras empresas com seu sócio Hélio Cerqueira Junior – respaldada pelos Instrumentos Particulares de Compra e Venda (fls. 201, 213 e 223) –, e que os recursos utilizados como pagamento destas operações foram utilizados depois utilizados por seu sócio para aumento do capital social da empresa.

Destarte, a recorrente perquire comprovar a efetividade de tais operações juntando aos autos cópias de recibos de depósitos (fls. 228) e de cártula de cheque emitido (fls. 114) em favor do Sr. Hélio.

Neste ponto entendo que tais transações e recursos por si mesmos, ainda que considerados legítimos e efetivados, não servem para respaldar a receita utilizada para o aumento de capital social da requerente, pois muito embora se demonstre a realização de operações de compra e venda entre a recorrente e seu sócio Hélio Cerqueira Junior, não se comprova de forma alguma que os valores pagos pela recorrente ao seu sócio têm qualquer correlação com o depósito realizado posteriormente em seu favor (fls. 61).

Ou seja, mesmo diante de toda disposição probatória jungida aos autos não é possível concluir de forma cabal que os recursos depositados em favor da recorrente (fls. 61) são os mesmo que anteriormente teriam sido repassados por esta a seu sócio Hélio Cerqueira Junior pelas aquisições de cotas em outras empresas.

Ademais, com relação ao aporte do valor de R\$ 1.360.000,00 (um milhão, trezentos e sessenta mil reais), a recorrente alega ter origem em operação de mútuo realizado

por de seus sócios Helio Cequeira Junior e Helio Francisco Alves Cerqueira com a empresa SAEPART, na razão de 50% para cada um, buscando respaldar suas assertivas através da apresentação de cópia do contrato de mútuo (fls. 217) e das Declarações de Ajuste Anual de seus sócios.

Bem como já tinha restado assente pelo respeitável acórdão da DRJ, o contrato de mútuo e declarações dos sócios, para que pudessem ser considerados, deveriam estar acompanhados de documentos hábeis e idôneos que demonstrassem a efetividade da operação que se buscou demonstrar, tal como comprovantes bancários de transferência do recurso, cópia de cartão de crédito ou recibo, pelo que entendo não comprovado a realização da operação de mútuo alegado.

Portanto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, mantendo-se incólume o lançamento tributário.

(assinado digitalmente)

Marcio Rodrigo Frizzo – Redator designado