



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

Processo n° 13830.002016/2006-20
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-000.808 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de maio de 2013
Matéria Auto de Infração - IRPJ, CSLL, Pis, Cofins e IR-Fonte
Recorrente QUALYCOOK COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO OCORRÊNCIA

A despeito da Qualycook emprestar seu cadastro para fins de compra de matérias primas, haja vista restrições existentes no mercado quanto à aquisição desses materiais pela Xereta, a Recorrente não conseguiu afastar as imputações fiscais, pois não ficou demonstrado nos autos com documentos hábeis e idôneos que o saldo credor do caixa pertencia à Xereta, muito menos que pagamentos feitos a terceiros sem causa foram realizados pela La Bella, quem administrou como síndica por um tempo a Xereta.

APLICAÇÃO DA SÚMULA 32 DO CARF.

Súmula CARF n° 32: A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros.

OMISSÃO DE RECEITA.

A presunção de omissão de receita dada pela Receita encontra guarida no próprio artigo 42 da Lei n° 9.430/96, cabendo àquele que movimentou financeiramente demonstrar cabalmente que os valores não lhes pertenciam.

É o que dispõe inclusive a Súmula 26 do CARF, na qual cita o disposto no artigo 42 da Lei n° 9.430/96: “A presunção estabelecida no art. 42 da Lei n° 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.”

PRESUNÇÃO LEGAL. ONUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o Onus da prova, transferindo para a contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

1

A Recorrente deveria trazer aos autos do processo todos os documentos, movimentações, pagamentos feitos pela sua administrada, a empresa Xereta, solicitando inclusive por meio de ação de exibição de documentos em face de outras empresas que administraram como síndicas as contas da Xereta, a apresentação de todos os documentos e pagamentos feitos a terceiros em nome da empresa Xereta, contudo, não o fez.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA: CSLL. PIS. COFINS.

Em se tratando de exigências reflexas de tributos e/ou contribuições que têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto sobre a renda de pessoa jurídica (IRPJ), a decisão de mérito prolatada processo principal constitui prejudgado na decisão dos processos decorrentes.

Recurso conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Presidente.


Rafael Correia Fuso - Relator.

EDITADO EM: 14/04/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Marcelo Cuba Netto, Rafael Correia Fuso, Roberto Caparroz de Almeida, André Almeida Blanco e João Carlos de Lima Junior.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em face da empresa Qualycook Comércio de Alimentos Ltda., quanto a fatos jurídicos tributários ocorridos em 2003 e 2004, fundado em omissão de receita com arbitramento do lucro em razão do contribuinte não possuir escrituração na forma da legislação comercial e fiscal.

Nestes termos, cobrou-se IRPJ, CSLL, Pis e Cofins, com multa de 75%.

Houve ainda a autuação quanto ao IR-Fonte em razão de pagamentos a beneficiários não identificados – denominado de pagamento sem causa, com multa de 75%.

Vejamos com detalhes os fatos narrados no relatório da fiscalização:

Através do Termo de Início da Ação Fiscal, foi dada ciência das movimentações financeiras nos anos 2003 e 2004, incompatíveis com as receitas declaradas, intimando a apresentar os Livros Contábeis e Fiscais e os extratos bancários.

Apresentou no dia 07/03/2006, os livros contábeis (Diário e Razão do ano 2004), livros fiscais (Registro de Entradas, Saídas, Inventário e Utilização de documentos fiscais e termos de ocorrência), o Contrato Social de Constituição de 01/09/2003, o Contrato Particular de Administração Empresarial e Prestação de Serviços que se fazem entre duas pessoas jurídicas de 08/09/2003 (Contratante a INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BISCOITOS XERETA LTDA e Contratada a QUALYCOOK COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA) e um disquete contendo 4 planilhas em excel denominados pagamentos Xereta 2003 e 2004 e recebimentos Xereta 2003 e 2004.

Apresentou no dia 31/03/2006, os extratos bancários do período de 01/09/2003 a 31/12/2004, da conta 28.308-8, Ag. 0061-2, do Banco Bradesco S.A. e extratos do período de 29/04/2004 a 31/12/2004 da conta 0424 26394-5 do Banco Itaú S.A..

Intimamos a Contratante INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BISCOITOS XERETA LTDA, a apresentar os livros fiscais (Registro de Entrada, Registro de Saídas, Registro de Apuração do ICMS, Registro de Apuração do IPI), os livros contábeis (Livro Diário e Razão) e vias fixas das notas fiscais, todos do período de 01/9/2003 a 31/12/2004, bem como, intimamos a comprovar o efetivo pagamento de comissões decorrente do Contrato de Administração Empresarial.

A movimentação financeira foi plenamente justificado pelos seguintes documentos:

a) - CONTRATO PARTICULAR DE ADMINISTRAÇÃO EMPRESARIAL E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS QUE SE FAZEM ENTRE DUAS PESSOAS JURÍDICAS (doc. Fls. 041 a

044), firmado pela Contratante *INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BISCOITOS XERETA LTDA.* — CNPJ 52.045.986/0001-10 e a Autuada;

b) - planilhas em Excel (fls. 046 a 057), dos pagamentos e recebimentos efetuados em decorrência do referido contrato, extraídos do sistema contábil da Contratante e

c) - extratos da movimentação financeira no banco *BRADESCO S/A* (fls. 214 a 250).

Os pagamentos e recebimentos constantes nas planilhas (fls. 046 a 057) apresentadas pela Autuada, foram extraídos da contabilidade da Contratante *INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BISCOITOS XERETA LTDA*, de vez que, na pequena amostra (cópia do livro razão de fls. 556 a 562), localizamos registros contábeis coincidente quanto à data, valor e histórico, bem como no documento de fls. 535 a 540, a Autuada afirma o seguinte **"pois foram informações colhidas na contabilidade da empresa XERETA e que não refletem, os pagamentos e recebimentos feitos pela empresa QUALYCOOK"**. Por outro lado, localizamos também diversos créditos (depósitos) e débitos (cheques) nos extratos bancários (fls. 214 a 250), que constam como pagamentos e recebimento nas planilhas.

Após análise das documentações apresentadas pela Autuada e pela Contratante (*Indústria e Comércio de Biscoitos Xereta Ltda.*), elaboramos o **TERMO DE CONSTATAÇÃO E INTIMAÇÃO FISCAL** (fls. 416 a 533), com a finalidade de:

a) — dar ciência da constatação da insuficiência de caixa de R\$ 918.466,42 em 30/11/2003 e diferença de R\$ 1.602.271,75 entre as disponibilidades apuradas a partir das planilhas de recebimentos e pagamentos e a escrituração contábil;

b) — intimar a comprovar a origem dos recursos utilizados no ano de 2003, para suprir a insuficiência de caixa (R\$ 918.466,42) e identificar e comprovar os pagamentos da diferença das disponibilidades apuradas (R\$ 1.602.271,75).

1) - **OMISSÃO DE RECEITAS CARACTERIZADA PELA INSUFICIÊNCIA DE CAIXA (SALDO CREDOR DE CAIXA) DE R\$ 918.466,42, OCORRIDO EM 30/11/2003.**

O Demonstrativo do Saldo de Caixa do período de 26/08/2003 a 31/12/2003 (fls. 420 a 431), anexo do Termo de Constatação e Intimação Fiscal demonstrando insuficiência de caixa (Saldo Credor) de R\$ 918.466,42, em 30/11/2003, foi elaborado através das planilhas denominadas "recebimentos Ref. 2003" (fls. 046 a 051) e "Pagamentos-Xereta 2003" (fls. 052 a 057), disponibilizadas em meio magnético (disquete).

A Autuada alega no documento de fls. 535 a 546, que não existe a insuficiência de caixa, visto que, no ano de 2003 efetuou recebimentos de R\$ 1.001.882,98 e pagamentos de R\$ 1.000.069,90, apurados através da conta corrente bancária em

nome da empresa, junto ao Banco Bradesco S.A. (C/C 28308-8 — Ag. 0061-2) e que "As planilhas entregues a fiscalização são movimentações de créditos e débitos efetuados pela empresa XERETA e não pela empresa QUALYCOOK, ou seja, nem tudo que foi lançado como pagamento pela empresa XERETA foi pago pela empresa QUALYCOOK".

Alegação improcedente, de vez que, não discrimina e nem comprova os supostos pagamentos efetuados diretamente pela Contratante XERETA, incluídos no demonstrativo do saldo de caixa (fls. 420 a 431), enquanto a fiscalização baseou nos seguintes elementos:

a) — A cláusula 3ª do Contrato Particular de Administração Empresarial e Prestação de Serviços que se fazem entre duas pessoas jurídicas de 08/09/2003 (fls. 041 a 044), dispõe "A empresa QUALYCOOK, através dos sócios que a compõem terão o controle total do fluxo financeiro da XERETA, tendo sob a sua responsabilidade os recursos para saldar todos os compromissos que forem assumidos ou contratados à partir desta data, necessários ao perfeito e contínuo funcionamento da XERETA, inclusive os salários atuais, movimentado em seu nome os seus próprios recursos e os do Administrador, e da XERETA, podendo antecipar valores, fazer aplicações, postergar títulos, sempre sob sua total responsabilidade."

b) — além das planilhas de pagamentos terem sido apresentadas pela Autuada, analisamos o seu conteúdo, mediante confronto com os extratos da movimentação bancária e lançamentos contábeis do livro razão da Contratante, já comentado na parte inicial deste relatório.

c) — A empresa Contratante escriturou os recebimentos e pagamentos, nas contas abaixo discriminadas, conforme livro razão de fls. 556 a 562, resultando passivo de R\$ 938.985,43, em 31/12/2003, o que comprova que os pagamentos computados no demonstrativo de saldo de caixa (fls. 420 a 431) foram pagos pela Autuada:

ATIVO CIRCULANTE

Código da conta Titulo Saldo em 31/12/2003

1.04.7 EMPRÉSTIMOS MÚTUO

1.04.7.019 QUALYCOOK COM. ALIM. LTDA 389.302,38

1.04.7.020 QUALYCOOK FACTORING 389.258,39

PASSIVO CIRCULANTE

Código da conta Titulo Saldo em 31/12/2003

2.06.1 EMPRESTIMOS - MUTUO

2.06.1.005 QUALYCOOK COM DE ALIM 1.671.179,57

2.06.1.007 EMPREST.QUALYCOOK/XERETA 46.366,63

d) - Alegando problema de saúde do contabilista, não atendeu a intimação de proceder a escrituração contábil do ano de 2003.

2) - PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS/ PAGAMENTOS SEM CAUSA, NO MONTANTE REAJUSTADO DE R\$ 2.465.033,46, NO ANO CALENDÁRIO DE 2004.

Demonstramos no Termo de Constatação e Intimação Fiscal (item 3 das Constatações), que a disponibilidade efetiva em 31/12/2004, era de R\$ 1.266.363,18 ao passo que a disponibilidade constante no balanço patrimonial levantado em 31/12/2004 (fls. 181), ajustado com a exclusão das receitas de exportação de R\$ 486.100,61 (contabilizado em duplicidade a débito de caixa), o saldo passaria a ser credor em R\$ 335.908,57, resultando diferença de R\$ 1.602.271,75, correspondente a R\$ 1.266.363,18 + R\$ 335.908,57.

Entretanto após os esclarecimentos prestados no documento de fls. 535 a 546, efetuamos nova análise, quanto à escrituração contábil das receitas da exportação, e percebemos o equívoco ao concluir que houve duplicidade de lançamento a débito na conta caixa. Por ter escriturado uma vez na conta caixa, por ocasião do faturamento e mais uma vez na conta bancos, quando do recebimento da exportação, escriturou em duplicidade nas contas do grupo disponibilidades, entretanto, como o registro na conta banco (recebimento da exportação) tem a contrapartida a conta caixa, ambas do mesmo grupo (disponibilidades), não gerou nenhum acréscimo indevido das disponibilidades.

Outrossim, por ter constatado que os recebimentos dessas exportações no montante de R\$ 486.100,61, não constam nas planilhas de recebimentos (fls. 058 a 109), utilizadas para apuração das disponibilidades demonstradas no Termo de Constatação e Intimação Fiscal (fls. 416 a 419), estamos apresentando a seguir novo demonstrativo.

(+) Recebimentos (planilha fls.058 a 109) 18.913.069,39

(-) Pagamentos (planilha fls. 110 a 161) 17.312.445,09

(=) Saldo (Demonstrativo fls. 432 a 532) 1.600.624,30

(+) Recebimento das exportações não constante na planilha 486.100,61

(+) Integralização de capital em 01/01/2004 150.000,00

(-) Distribuição de lucros em 31/12/2004 196.220,00

(-) Despesas Operacionais contabilizados no ano 2004 288.041,12

(=) Disponibilidade em 31/12/2004 1.752.463,79

- Disponibilidade conforme Balanço Patrimonial levantado em 31/12/2004:

(+) Caixa 95.287,48

(+) Banco Itaú S/A C/C 26394-5 42.901,25

(+) Banco Bradesco S/A C/C 20308-8 12.003,31

(=) Disponibilidades (Balanço de 31/12/2004 — fl. 181)
150.192,04

- A diferença de R\$ 1.602.271,75 (R\$ 1.752.463,79 — R\$ 150.192,04), entre as disponibilidades demonstradas, representa recursos da Contratante Xereta, recebidos pela Autuada, utilizados nos pagamentos a beneficiário não identificados, objeto, do Termo de Constatação e Intimação Fiscal..

A Autuada alega no documento de fls. 535 a 546, que a diferença apurada não lhes pertencem, ou seja, não efetuaram esses pagamentos, mas sim, com toda certeza foram feitas pela empresa XERETA e que "As planilhas entregues a fiscalização são movimentações de créditos e débitos efetuados pela empresa XERETA e não pela empresa QUALYCOOK, ou seja, nem tudo que foi lançado como pagamento pela empresa XERETA foi pago pela empresa QUALYCOOK".

Alegação improcedente, de vez que, não discrimina e nem comprova o destino de R\$ 1.602.271,75, de recursos decorrente da execução do Contrato Particular de Administração Empresarial e Prestação de Serviços de fls. 041 a 044, bem como, contesta o conteúdo das planilhas que a própria Autuada entregou à fiscalização.

Observe-se que a Autuada demonstra e confirma no documento de fls. 535 a 546 que, no ano de 2004, efetuou saques no montante de R\$ 18.993.517,15 dos bancos Bradesco (R\$ 13.689.875,96) e Itaú (R\$ 5.303.641,19), para efetuar os pagamentos de débitos da Contratante Xereta, enquanto o total de pagamentos constante nas planilhas apresentada pela Autuada é de R\$ 17.312.445,09 (fls. 110 a 161), com diferença entre os recursos movimentados em bancos e os pagamentos constantes nas planilhas de R\$ 1.681.072,06, diferença levemente maior que o apurado e demonstrado de R\$ 1.602.271,75, neste item 2 deste Relatório Fiscal.

Por outro lado, cumpre observar que as movimentações financeiras, escrituradas nas contas Bancos conforme livro razão de fls. 185 a 212, pelos totais dos créditos e cheques emitidos no mês, tendo como contrapartida a conta caixa, além de não individualizar as operações (recebimentos e pagamentos), não serve, por ser contas do mesmo grupo DISPONIBILIDADES, para demonstrar a origem e nem o destino dos recursos pertencente a Contratante INDUSTRIA E COMERCIO DE BISCOITOS XERETA LTDA.

Para a escrituração contábil demonstrar fielmente os atos praticados na execução dos serviços contratados pela INDUSTRIA E COMÉRCIO DE BISCOITOS XERETA LTDA., deve escriturar os recebimentos e pagamentos em contas próprias, de maneira que o saldo represente recursos de terceiros em seu poder, possibilitando o confronto com o escriturado nos livros contábeis da Contratante ou ainda servir para PRESTAÇÃO DE CONTAS.

A base de cálculo tributável do imposto de renda na fonte de R\$ 2.465.033,46, corresponde à diferença de R\$ 1.602.271,75, reajustado nos termos do artigo 20 da Instrução Normativa SRF nº 15, de 06/02/2001.

Os documentos trazidos aos autos são:

FLS.: DESCRIÇÃO:

001 a 002. Mandados de Procedimento Fiscal e Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF

003 a 023. Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo e respectivos Autos de Infração e demonstrativos 024 a 030 Relatório Fiscal anexo aos Autos de Infração lavrados

031 a 034 Contrato Social de 01/09/2003

034 a 036 Termo de Início da Ação Fiscal de 26/01/2006

037 Pedido de prorrogação de prazo de 07/02/2006

038/039 Termo de Intimação Fiscal de 09/02/2006

040 Termo de Retenção de 07/03/2006

041 a 044 Contrato Particular de Administração Empresarial e Prestação de Serviços que fazem entre duas pessoas jurídicas de 08/09/2003

045 Certidão nº217/2003 da 1ª Vara de Trabalho de Marília

046 a 051 Planilha "Recebimentos Ref. 2003"

052 a 057 Planilha "Pagamentos Xereta 2003"

058 a 109 Planilha "Recebimentos Xereta 2004"

110 a 161 Planilha "Pagamentos Xereta 2004"

162 a 182 Livro Diário Geral do período de 01/01/2004 a 31/12/2004

183/184 Balancete de Verificação levantado em/37/12/2004

Destaca-se, dentre as intimações feitas pela Receita Federal, uma que trata da distribuição de lucros aos sócios e a solicitação de escrituração de livros contábeis:



Diante do exposto, requer-se a prestação do relacionado nos itens a seguir:

1 — Comprovar a efetiva distribuição de R\$ 196.220,00, a títulos de lucros, aos sócios em Prazo — 10 dias 31/12/2004

2— Informar as contas utilizadas para apuração dos Custos das Mercadorias Vendidas

3 — Comprovar a origem dos recursos utilizados no ano de 2003, para suprir a insuficiência de caixa de R\$ 918.466,42 em 30/11/2003

4 - Identificar e apresentar comprovante dos pagamentos no montante de R\$ 1.602.271,75 (diferença entre as disponibilidades apuradas no item 3 das Constatações)

5 — Demonstrar e apresentar comprovantes do efetivo recebimento da remuneração pela prestação de serviços Ind. e Com. De Biscoitos Xereta Ltda, decorrente do contrato firmado em 08/09/2003.

6— Escriturar e apresentar os livros contábeis (Diário e Razão) do ano 2003

A autuada, conforme documentos juntados 202 e seguintes escriturou no razão apenas despesas, pagamentos de pro-labore, salários, FGTS etc. próprios, não realizando qualquer escrituração de valores relativos à Xereta.

Juntou-se ainda nos autos os extratos bancários apresentados pela Recorrente, do período de 01/09/2003 a 31/12/2004, conforme fls. 214 e seguintes.

A contribuinte impugnou o lançamento fiscal, tratando da questão da ilegitimidade passiva e do mérito, buscando justificar as diferenças de saldo de caixa e demonstrar que não houve pagamentos a beneficiários não identificados.

Foram juntados na impugnação extratos bancários da empresa La Bella Comercial, tida como síndica da massa falida, na qual efetuou alguns recebimentos e pagamentos em nome da empresa Xereta em 2003, daí combater a informação de sobre de caixa na contabilidade da empresa Xereta.

Destaca-se ainda, após a juntada de documentos da empresa La Bella e notas fiscais de operações em nome da Xereta, que o contribuinte apresenta os seguintes esclarecimentos:

Esclarecimentos

Como pode-se verificar ocorreram várias situações em que a Xereta atribui quitação de seus débitos à Qualycook, porém, os recursos não saíram da conta bancária desta.

Inicialmente se analisarmos o razão da Xereta, c/ 2.06.1.005 — Qualyccok Com. de Alim. tem como lançamento inicial em 05/09/2003, pagamento da nota fiscal 5947 Sperafico Moinhos Ltda., no valor de R\$ 21.735,00, portanto referida nota foi paga

efetivamente por LA BELLA COMERCIAL LTDA., valor este controlado através da planilha anexa.

Em seguida a Xereta atribui como quitação nota fiscal n. 2628 — pf LA BELLA no valor de R\$ 27.500,00, porém, referida nota não foi quitada e sim creditada para a LA BELLA conforme lançamento na conta corrente retro mencionado.

Estão sendo juntados comprovantes onde demonstram claramente que os pagamentos atribuídos pela Xereta. Quallycook, tiveram suas origem na LA BELLA, cujos valores foram controlados através do conta corrente.

Logo se o saído devedor da Quallycook em 30/11/2003 junto à LA BELLA importava em R\$ 943.712,47, valor este não levado em conta pelo Auditor na apuração do SALDO CREDOR DE CAIXA, de 918.466,42, mencionado no item 1) do RELATORIO FISCAL, fls. 25/27) fica cabalmente comprovado a não existência de tal situação.

É oportuno lembrar que esses esclarecimentos já foram prestados (fls. 535 a 546), onde foi apresentado planilha demonstrando os efetivos pagamentos efetuados para a Xereta.

A DRJ manteve o lançamento, conforme voto abaixo transcrito.

Do que consta dos autos, notadamente das certidões acostadas sob fls. 45 e 552, verifica-se que no âmbito da Ação Civil Pública n. 1501/2002-6, que tramitou pela 2ª Vara do Trabalho de Marília, movida pelo Ministério Público do Trabalho em face de Indústria e Comércio de Biscoitos Xereta Ltda., decorrente de audiência realizada em 26/08/2003, foi nomeado para exercer as atividades administrativas e mercantis o senhor Roberval Dias Martins. Foram-lhe concedidos poderes para firmar contratos de prestação de serviços com outras empresas, ficando pessoalmente responsável por todos os atos de gerência praticados relativamente à Biscoitos Xereta.

Posteriormente, em 13/10/2004, foi decretada a falência da Biscoitos Xereta, com determinação para que o estabelecimento fosse lacrado. Em decisão prolatada no dia 14/10/2004 o juízo da falência autorizou a continuação dos negócios da falida, tendo sido nomeado administrador provisório o senhor Roberval Dias Martins. Em 09/11/2004 foi tomado o compromisso de síndica da requerente do pedido de falência, Technoprint Embalagens Técnicas Ltda. Em 17/06/2005 revogou-se a nomeação de Technoprint nomeando-se síndica La Bella Comercial Ltda.

Em face do que foi exposto, constata-se que carecem de fundamento as alegações vertidas na peça impugnatória que pretendem atribuir à sociedade empresária La Bella pagamentos efetuados em nome da contribuinte. Conforme se depreende da certidão de fls. 552 a La Bella fora designada síndica da Biscoitos Xereta em 17/06/2005. No caso presente, os fatos geradores objeto do lançamento tributário ocorreram nos anos-

calendário de 2003 e 2004. Assim, por incompatibilidade lógica, não há como considerar as alegações da contribuinte.

Trata-se de analisar lançamento referente ao IRPJ e reflexos, em que foi arbitrado o lucro da contribuinte, pela circunstância de que a escrituração contábil não fora apresentada à administração tributária. Tal forma de apuração do resultado tributável encontra respaldo no art. 530, I, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR), de 1999, adiante transcrito:

(...)

No que diz respeito ao arbitramento, vale observar que se trata de prerrogativa que assiste à autoridade e permite, presuntivamente, apurar-se resultado econômico sempre que o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial.

Trata-se de consequência que a lei deduz e que permite considerar-se como verdadeiro o resultado obtido, até prova em contrário. O principal atributo da presunção relativa é o de inverter o ônus da prova contra o sujeito passivo, autorizando o fisco a presumir a ocorrência do fato gerador pela verificação da situação tipificada em lei, como, no caso vertente, quanto ao saldo credor de caixa.

É a forma encontrada pelo legislador para estimar a base imponible na situação em que outra modalidade (lucro real ou presumido) não seja possível de se aferir.

Em vista de que a impugnante, a despeito das instâncias da autoridade tributária, não apresentou os livros fiscais exigidos pelo fisco, tampouco regular escrituração contábil, procedeu-se ao arbitramento do lucro, em conformidade com o permissivo insculpido no art. 530 do RIR/2000.

Contrariamente ao que alegou, inexistiu cerceamento de defesa, haja vista que a possibilidade de apresentação de documentos na fase impugnatória seria perfeitamente aceitável. Entretanto, a contribuinte limita-se a tecer argumentação destituída de base probatória apta a justificar o alegado.

Registre-se que a alegação apresentada pela contribuinte para não exibir os documentos exigidos pela fiscalização repousou na justificativa de que seu contabilista apresentava problemas de saúde.

Da posterior juntada de documentos

No que diz respeito ao pedido de juntada posterior, veiculado ao final da peça impugnatória, eventual pretensão da contribuinte encontrará guarida apenas se estiver enquadrada em alguma das exceções previstas no § 4º do art. 16 do Decreto n. 70.235/1972, que instituiu o Processo Administrativo Fiscal (PAF) a saber:

Da constituição da Qualycook

Alega a contribuinte que fora constituída com o fim exclusivo de prestar serviços nas áreas comercial e financeira para a Biscoitos Xereta em face da situação periclitante por que ela passava.

Conquanto um de seus objetivos possa efetivamente ter sido o de prestar apoio à Biscoitos Xereta, a cláusula 3 de seu contrato estabelece como objeto social "comercialização, industrialização, importação, exportação de alimentos e serviços de administração e consultoria a outras empresas de alimentos".

São improcedentes as alegações de que a contribuinte fora constituída por expressa determinação judicial para atender exclusivamente à Biscoitos Xereta. De fato, conforme consta da certidão n. 217/2003 (fl. 45) o provimento jurisdicional estabeleceu como responsável pela administração o senhor Roberval Dias Martins. Dentre as prerrogativas concedidas ao senhor Roberval uma delas foi a de contratar prestação de serviços. Nesse diapasão é que fora lavrado o contrato particular de administração tendo como contratante Biscoitos Xereta e como contratada a contribuinte.

Ademais, o acordo firmado entre a contribuinte a Biscoitos Xereta não pode ser oposto com a finalidade de desobrigá-la da responsabilidade pelo pagamento de tributos, a teor do que preceitua o art. 123 do Código Tributário Nacional:

Tampouco sobrevive a alegação de que a contribuinte jamais teve receita própria. Se não fosse pela previsão contratual que estabelece até cinco por cento do faturamento bruto da Biscoitos Xereta como remuneração pelos serviços prestados, existiu a distribuição dos lucros que decorreram de receita da exportação efetuada pela Qualycook, objeto da intimação (fls. 416). Por fim, há que se considerar que a própria impugnante declarou receitas à administração tributária, a teor do que consta da declaração relativa ao anocalendarário de 2004.

Do lançamento tributário

Cumpre deixar consignado, diversamente do que alegou a contribuinte, que as informações relativas à Biscoitos Xereta serviram para aferir a movimentação de caixa, da qual restou saldo credor de R\$918.466,42 em 2003, apurado a partir do confronto entre as planilhas de recebimentos e pagamentos e a escrituração contábil, além do valor de R\$1.602.271,75 em 2004, obtido do cotejo entre recebimentos e pagamentos e demais ajustes descritos no demonstrativo de fl. 028. A autoridade fiscal valeu-se de tais informações em vista da renitência da contribuinte em fornecer os registros contábeis.

Descabe alegar utilização indevida de prova emprestada porquanto o procedimento fiscal tem natureza inquisitória e prescinde do concurso da outra parte, no caso, a contribuinte, para apuração da matéria tributável. No caso vertente, a

impugnante fora cientificada a apresentar suas alegações para contrapor o que a fiscalização havia constatado, conforme se depreende da intimação de fls. 416/533, o que foi feito nos termos da resposta de 08/05/2006 (fls. 535/546).

Ademais, ainda que a autuada não tivesse sido instada a manifestar-se durante o procedimento fiscal, a fase impugnatória é o momento propício para alegar e contrapor toda matéria de defesa, sem qualquer ofensa ao princípio constitucional do contraditório e ao da ampla defesa.

É importante ressaltar que a fiscalização viu-se compelida a intimar a Biscoitos Xereta em razão da resistência da contribuinte em prestar as informações que lhe foram requeridas.

Na adoção da sistemática de arbitramento da base de cálculo a autoridade fiscal pode se utilizar não só do método previsto no art. 284 do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto n. 3000, de 1999 (RIR/1999), como de outro que sirva aos mesmos propósitos quando constatado que o contribuinte valeu-se de artifícios com vistas a frustrar a apuração do resultado efetivo.

Trata-se de consequência que a lei deduz e que permite considerar-se como verdadeiro o resultado obtido, até prova em contrário. O principal atributo da presunção relativa é o de inverter o ônus da prova contra o sujeito passivo, autorizando o fisco a presumir a ocorrência do fato gerador pela verificação da situação tipificada em lei, como, no caso vertente, quanto ao saldo credor de caixa. A caracterização do fato gerador dos tributos está ligada à falta de justificativa para o que fora apurado pela fiscalização, conforme a dicção da lei.

Nesse sentido a tributação por omissão de receitas decorrente de uma presunção legal em nada fere o conceito legal de fato gerador a que se refere o art. 43 do CTN.

Ao revés, tal presunção, como fez a fiscalização no caso vertente, vem no sentido de reforçar o fato de que o sujeito passivo adquiriu a disponibilidade econômica ou jurídica dos valores apurados. Pelo que a verdade (seja material ou formal) que dimana dos autos é a de que o contribuinte teve a disponibilidade de um acréscimo patrimonial, como decorrência direta de saldo credor de caixa.

Ao fazer uso de uma presunção legalmente estabelecida, o Fisco fica dispensado de provar no caso concreto a omissão de rendimentos. Trata-se de presunção jûris tantum, que admite prova em contrário, cabendo ao contribuinte a sua produção. E o que se depreende da leitura do artigo 334 do Código de Processo Civil (CPC), cujos preceitos aplicam-se subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal (PAF):

(...)

Com essa nova previsão legal, sempre que o titular de conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, está o fisco autorizado/obrigado a proceder ao lançamento do imposto correspondente, não mais havendo a obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita.

Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão somente a inquestionável observância do novo diploma. Seguindo as normas legais aplicáveis à espécie, a fiscalização identificou os lançamentos efetuados nas contas de depósito, tomados com base nos extratos bancários, tendo intimado a contribuinte a comprovar as operações efetuadas a crédito das contas correntes mantidas em seu nome ou então a comprovar o trânsito pelas contas de resultado.

No que diz respeito à parte do lançamento que trata de pagamentos a beneficiários não identificados, vale observar que a base de cálculo fora obtida a partir das informações prestadas pela Biscoitos Xereta, que retratam não só o fluxo de recebimentos e pagamentos como também outros desembolsos e ingressos obtidos das informações prestadas pela contribuinte.

Especificamente quanto aos recebimentos e pagamentos, em relação aos quais a fiscalização obteve os valores de R\$18.913.069,39 e R\$17.312.334,09 (fl. 417), respectivamente, embora tivessem sido demonstrados destacadamente por lançamento nas planilhas apresentadas à contribuinte, esta limitou-se a informar totais de recebimento e pagamento (fl. 537) sem qualquer comprovação de como obtivera tais valores, o que não se presta para justificar suas alegações.

É importante salientar que as informações relativas aos recebimentos e pagamentos efetuados em face de Biscoitos Xereta prestaram-se a identificar que seu caixa era suprido pela Qualycook sob a modalidade de empréstimos, o que corrobora o fato de que a alegada exclusividade na prestação de serviços não existiu. Afinal, de onde provieram os recursos para efetuar os empréstimos? Nesse diapasão, tais informações caracterizam elemento de prova a identificar o saldo credor de caixa em um período e os pagamentos a beneficiários não identificados em outro.

Em vista de que não apresentou instrução probatória suficiente para afastar o que fora obtido presuntivamente, lavrou-se a imposição tributária. Verifica-se, por conseguinte, que não há reparos a serem feitos ao procedimento da fiscalização, que lançou tributo sobre a receita, considerada omitida por presunção, da qual decorreu a base para o arbitramento do resultado.

Pois bem, no que diz respeito ao ônus da prova na relação processual tributária, a idéia de onus pro bandi não significa, propriamente, a obrigação, no sentido da existência de dever jurídico de provar, tratando-se antes de uma necessidade ou risco da prova, sem a qual não é possível se obter o êxito na causa.

O sujeito passivo, não tem a obrigação de produzir as provas, tão só incumbe-lhe o ônus. Contudo, à medida que ele se omite na produção de provas contrárias às que ampararam a exigência fiscal, compromete suas possibilidades de defesa.

Nesse sentido, é imprescindível que as provas e argumentos carreados aos autos, no sentido de refutar o procedimento fiscal, se revistam de toda força probante capaz de propiciar o necessário convencimento e, conseqüentemente, descaracterizar o que lhe foi imputado pelo Fisco.

Dos tributos reflexos

Os lançamentos relativos à Contribuição Social, Cofins e ao PIS objeto do presente processo constituem reflexos da exigência pertinente ao IRPJ. Conforme explanação feita nos itens precedentes deste voto, foi confirmada integralmente a exigência, inclusive no tocante à multa de ofício e aos juros de mora aplicados.

Desta forma, tendo os lançamentos em questão se pautado nos estritos limites da legislação de regência, deve ser mantido integralmente o crédito tributário apurado em relação à Contribuição Social, Cofins e ao PIS, dado seu caráter reflexivo.

Em função de tudo o que foi anteriormente exposto, voto pela manutenção do crédito tributário lançado.

A contribuinte foi intimada do resultado do julgamento de primeira instância administrativa em 19 de novembro de 2011.

Inconformada com a decisão, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 14 de dezembro de 2011, alegando que:

a) JAMAIS teve qualquer receita própria e JAMAIS realizou qualquer operação que pudesse ser entendido como mercantil;

b) Limitou-se ao cumprimento de decisão judicial, visando administrar e saldar todos os compromissos que forem assumidos ou contratados a partir de 08/09/2003, necessários ao perfeito e contínuo funcionamento da Xereta, inclusive os salários atuais, única forma desta empresa se manter viva e seus fornecedores, empregados etc., receberem aquilo que lhes pertencia;

c) Com isso a empresa tinha como atividade a administração financeira da Xereta, agindo como mera intermediária;

d) Quem faturou, quem vendeu, quem produziu, quem teve movimentação econômica foi a Xereta;

e) Assim, alega ilegitimidade passiva na autuação.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Correia Fuso

O Recurso é tempestivo e atende os requisitos legais, por isso o conheço.

Inicialmente, considerando o fato da contribuinte ter alegado em seu Recurso apenas a questão da ilegitimidade passiva no lançamento, entendo que a mesma perdeu a oportunidade de rebater novamente as imputações quanto ao mérito, especificamente quanto às operações pagas pela La Bella, como bem fez em sua impugnação, juntando inclusive documentos.

Não apresentando em seu Recurso os mesmos fundamentos da impugnação, cumpre a esse julgador analisar aquilo que a mesma recorre, de forma a atender os interesses processuais, que de certa parte são limitados aos interesses do contribuinte trazidos em seu petítório.

Desta feita, cumpre-nos analisar, apenas, se o sujeito passivo que deveria ser autuado seria a Qvalycook ou a Xereta, considerando o fato de que as provas trazidas nos autos não foram suficientes para permitir à fiscalização e à DRJ afastar as imputações fiscais.

Nestes termos, passemos ao nexa à investigação da sujeição passiva.

Inicialmente, destaca-se de plano que parte a da matéria a ser enfrentada está sob o manto de aplicação de Súmula do CARF:

Súmula CARF nº 32: A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros.

Segundo o contrato trazido de administração e gestão financeira trazido nos autos, as operações financeiras originaram das atividades da empresa Xereta, a despeito da Qvalycook emprestar seu cadastro para fins de compra de matérias primas, haja vista restrições existentes no mercado quanto à aquisição desses materiais pela Xereta, visto sua situação financeira comprometida.

Esse documento é importante para se gerar um nexa com terceiros, contudo não é suficiente para afastar as imputações fiscais, pois não ficou demonstrado nos autos com documentos hábeis e idôneos que o saldo credor do caixa pertencia à Xereta, muito menos que pagamentos feitos a terceiros sem causa foram realizados pela La Bella, quem administrou como síndica por um tempo a Xereta.

A presunção de omissão de receita dada pela Receita encontra guarida no próprio artigo 42 da Lei nº 9.430/96, cabendo àquele que movimentou financeiramente demonstrar cabalmente que os valores não lhes pertenciam.

É o que dispõe inclusive a Súmula 26 do CARF, na qual cita o disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96: “A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.”

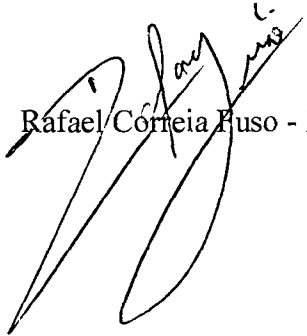
Portanto, se Recorrente movimentou valores financeiros em suas conta bancárias pertencentes à terceiros, deveria ser a maior interessada em trazer aos autos do processo todos os documentos, movimentações, pagamentos feitos pela sua administrada, a empresa Xereta, solicitando inclusive por meio de ação de exibição de documentos em face de outras empresas que administraram como síndicas as contas da Xereta, a apresentação de todos os documentos e pagamentos feitos a terceiros em nome da empresa Xereta.

Não o fazendo, acabou não se enquadrando na parte final no disposto na Súmula 32 do CARF, quando tratou da exceção.

Com isso, os valores creditados e movimentados pela Qualycook, a despeito de se tratar aparentemente de operações relativas à Xereta, devem ser minuciosamente comprovados e demonstrados, para não gerar nenhuma presunção negativa à Recorrente, até mesmo porque qualquer diferença apurada será imputada à detentora da conta que teve o crédito de valores, confirmando a sujeição passiva da Recorrente.

Diante do exposto, considerando que a única tese aventada pela recorrente se dá quanto à ilegitimidade passiva, e considerando os argumentos trazidos neste *decisum*, CONHEÇO do recurso e NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto!


Rafael Corrêia Fuso - Relator