

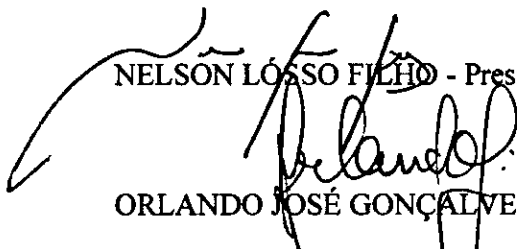


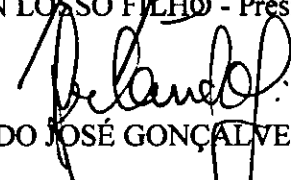
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13855.001619/2006-26
Recurso nº 161.932
Resolução nº 1202-00.010 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 17 de junho de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente KELSON KLEBER DOS SANTOS FRANCA
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.


NELSON LÓSSO FILHO - Presidente.


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO - Relator.

EDITADO EM: 26 AGO 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho (presidente da turma), Cândido Rodrigues Neuber, Orlando José Gonçalves Bueno, Irineu Bianchi, Valéria Cabral Géo Verçoza, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), Mário Sérgio Fernandes Barroso e Karem Jureidini Dias. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso



Relatório

Trata-se de AIIM, Ano-Calendário 2003 e 2004, referente ao IRPJ (SIMPLES) e decorrentes do PIS(SIMPLES); CSLL(SIMPLES); COFINS(SIMPLES) e INSS(SIMPLES), conforme as seguintes infrações tributárias:

001 -OMISSÃO DE RECEITAS

RECEITAS NÃO ESCRITURADAS

Inferi a Autoridade fiscal que o contribuinte apresentou à fiscalização o contrato de representação comercial o qual reza que o mesmo receberia, à título de comissão, 3% do valor das compras de couro salgado e das vendas de couro *wet blue* efetuadas em nome da Antik.

Foi constatado ainda que o contribuinte obteve, mediante pagamento, notas fiscais falsas emitidas pela Antik, conforme Ato Declaratório Executivo da Delegacia da Receita Federal em Franca (fls. 545), com a finalidade específica de acobertar vendas de couro de sua propriedade, sendo assim realizado por este.

002 - OMISSÃO DE RECEITAS

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS

A Autoridade fiscal entendeu que, não obstante os documentos apresentados pelo contribuinte, quais sejam comprovantes de depósitos, recibos de entrega de numerários sacados de sua conta para a Antik, o qual demonstram o destino dos valores constantes do Anexo I e o Contrato de Prestações de Serviços e Representação Comercial assinado com a Antik, estes NÃO comprovam que os aludidos créditos bancários, efetuados mediante guias sem identificação do depositante, se referem a recursos originados de operações da empresa Antik ou à sua ordem, creditados na conta corrente 02-018059-4, agência 0221, do Banco Mercantil do Brasil.

Ressalta o FISCO que as receitas dos meses de novembro de 2.003, julho e agosto de 2.004 foram deduzidas dos pagamentos referentes à algumas notas fiscais, cujos créditos foram identificados no extrato da referida conta bancária.

003 – INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

Em face as infrações relacionadas com a omissão de receitas, os percentuais aplicáveis sobre a receita bruta foram alterados, alcançando 8,60% no ano de 2003 e 8,20% no ano de 2.004.

O Contribuinte, tempestivamente apresentou suas razões de impugnação instruída de documentos probatórios, de onde se extraí, em síntese, os seguintes fundamentos:

Preliminarmente, invoca o Contribuinte quanto às INFRAÇÕES RELATIVAS A OMISSÃO DE RECEITAS que



a) apresentou os DOC's e algumas autorizações de remessa de valores a fornecedores e clientes da empresa Antik Indústria e Comércio de Couros para Calçados e Representação Ltda (Antik), bem como o contrato de representação comercial entre o Contribuinte e a referida empresa, de onde se extrai autorização permissiva da empresa quanto ao Contribuinte utilizar-se de suas contas correntes, seja pessoa física e/ou jurídica;

b) faz juntada de TODOS os DOC's com as respectivas autorizações fornecidas pela Antik;

c) informa ainda que entregou a microfilmagem de todos os cheques sacados em dinheiro, bem como os recibos referentes aos saques efetuados, devidamente assinados pelos administradores da empresa Antik, demonstrando assim os valores que foram repassados à referida empresa;

d) não tinha como informar a origem, mas apenas o destino dos referidos depósitos depois de compensados, uma vez que não eram dele, mas sim da empresa Antik, devendo a esta ser interpelada quanto a origem destes recursos, uma vez ser ela a titular dos mesmos;

e) com relação às imputadas vendas de couro realizadas pelo Sr. João Antunes, informa que as mesmas nunca existiram, juntando aos autos documento que demonstra a referida pessoa corroborando com esta assertiva;

f) refuta as acusações feitas em nome da empresa Antik com relação à operações "fantasmas", explicitando que o fiscal não demonstra nenhuma relação do contribuinte com as referidas empresas consideradas "fantasmas";

g) ressalva o reconhecimento informado pelo fiscal que o Contribuinte era mesmo representante comercial da empresa ANTIK junto a empresa Democrata;

h) conforme verifica-se pelas fichas manuais de controle financeiro, anexas aos presentes autos, em nenhum momento demonstra que foi a pessoa de Kelson que comprou a nota; não cita que foi o mesmo quem pagou em dinheiro e tampouco demonstrou que o referido montante saiu de uma conta-corrente deste;

i) invoca que os valores presentes na conta 01-022039-2 é da pessoa física do Sr. Kelson, e não da pessoa jurídica ora Recorrente, como bem entendeu a fiscalização;

j) é claro o intuito de meramente autuar, sem se atentar pela busca da verdade material, uma vez afastadas todas as provas apresentadas pelo Contribuinte e consideradas provas sem nenhuma correlação material;

k) a fiscalização tenta demonstrar a participação do Contribuinte como co-autor na falsificação da nota fiscal 1588 emitida pela Antik contra a empresa Democrata, mas não mostra provas materiais nesse sentido;

l) comprovará que os adquirentes do couro pagaram a totalidade das compras adquiridas;

m) aduz incoerência em um momento afirmar que Kelson é representante comercial da empresa Antink e em outro que o mesmo é fornecedor da mesma empresa;



n) aduz que o fiscal, sem fundamentos algum, tenta descaracterizar o contrato de representação, informando que o mesmo, por ser um documento particular e consensual, pode ser modificado a qualquer tempo, quando houver interesse da parte; que em que pese a Representação Fiscal afirmar que os sócios, que contam no contrato social devidamente registrado junto à Junta Comercial não serem os efetivos proprietários da Antik, esta assertiva não poderá contaminar o contrato de representação, pois as pessoas que o assinaram tinham os poderes contratuais para fazê-lo;

o) causa estranheza o fato de os depósitos com histórico de “liquidação de títulos em cobrança” e de “crédito DOC hoje” estarem informados com origem determinada através da documentação apresentada, enquanto os créditos com o histórico informado de “depósito unificado” estarem em condição de origem não justificada, uma vez que o FISCO não aceitou nenhum dos documentos apresentados pelo Contribuinte;

p) Invoca, como documento probatório a demonstrar que toda movimentação não era de titularidade do presente Contribuinte, faz juntada de auditoria realizada pela FACTUS CONSULTORIA, AUDITORIA E CURSOS, que em tese demonstram que pertenceriam aqueles valores à empresa Antik.

Quanto ao mérito, diz que o art. 42, §5º, da Lei n.º 9.430/96, *determina que os valores que passarem pela conta de uma pessoa mas que ficarem demonstrados que são de outra, deverão ser tributados na referida pessoa*, e cita entendimentos jurisprudenciais que comprovam sua assertiva.

Aduz que também não ficou demonstrado, de forma inequívoca, que o contribuinte teria adquirido couro e vendido sem a correspondente emissão do documento fiscal, e que o contrato pactuado com a Antik somente poderia ser desconsiderado se ficasse provado ser nulo, na forma da legislação vigente, ou então não fosse autêntico.

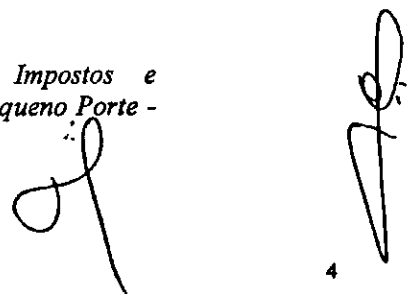
Além disso, afirma que uma vez que o FISCO reconheceu como válido o contrato para cobrar imposto sobre comissão, o mesmo deverá ser considerado para comprovar que as receitas transitadas na conta do Contribuinte, conforme cláusula 3ª do referido documento, são da empresa Antik.

Pugna, ao final, pela legitimidade dos recibos e autorizações de pagamentos à fornecedores firmados pela Antik e assinados pelo sócio Fernando Oliveira Júnior, que apesar da fiscalização afirmar não sê-lo proprietário, figura na inclusa certidão de breve relato expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (anexo 4), dando legitimidade ao negócio.

Por fim, defende que não poderia a fiscalização utilizar-se do processo administrativo que declarou inidôneas as notas fiscais que envolvem Antik, *que pelo jeito não transitou em julgado nem na esfera administrativa*, como prova material a dar suporte ao presente Auto de Infração.

Diante dos fundamentos defensórios apresentados pelos impugnantes, os julgadores da 5ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto / SP, por unanimidade de votos, julgaram nos termos do julgador-relator JOSÉ SÉRGIO GOMES, *in verbis*:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.



Período de apuração: 01/03/2003 a 30/06/2003, 01/08/2003 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 31/03/2004, 01/05/2004 a 31/05/2004, 01/07/2004 a 31/08/2004, 01/10/2004 a 31/12/2004.

DEPÓSITO BANCÁRIO. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ADIÇÃO NAS BASES DE CÁLCULO.

Os valores dos depósitos bancários cuja origem foi comprovada, mas não foram computados nas bases de cálculo dos impostos e contribuições, a estas devem ser adicionadas, submetendo-se ao regime de tributação a que estiver sujeita a pessoa jurídica no período de apuração a que corresponder a missão.

DEPÓSITO BANCÁRIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS DA PROVA.

Por presunção legal contida na Lei 9.430, de 27/12/1996, artigo 42, os depósitos efetuados em conta bancária, cuja origem dos recursos depositados não tenha sido comprovada pela contribuinte mediante apresentação de documentação hábil e idônea, caracteriza omissão de receita.

Lançamento Procedente."

Em síntese, a 1ª Instância de Julgamento ao proferir sua decisão nos presentes autos, entendeu que:

a) as questões preliminares, por dizem respeito ao mérito, foram analisadas conjuntamente;

b) que no procedimento administrativo instaurado contra a Antik Comércio e Representações Ltda restou plenamente configurado a hipótese de emissão de notas fiscais falsas;

c) entende que ainda que a notas fiscais não contivessem qualquer vício, tais operações, por si só, já fugiriam do conceito de normalidade dos negócios jurídicos de venda e compra, pois não é comum que uma empresa fature e consinta que o pagamento se faça, reiteradamente, a terceiro, ainda mais que o terceiro se dedica ao mesmo ramo de negócio.

d) não vê incoerência no fato de algumas notas terem sido declaradas falsas e outras verdadeiras, posto que a empresa Antik não foi considerada inexistente de fato.

e) entende estranha ao contrato de representação comercial os depósitos efetuados na conta corrente da pessoa jurídica, relacionados às fls. 96 e 99/100;.

f) quanto aos depósitos efetuados à conta da pessoa física, entende ter o FISCO acertado em não imputar ao pacto a pecha da nulidade ou de não autenticidade, restringindo seus efeitos na seara tributária ao não admiti-lo como prova suficiente do negócio jurídico pois, a pessoa física de Kelson nada declarou a título de comissão pelos supostos serviços prestados e, ainda, por tais notas fiscais de venda emitidas pela Antik terem sido declaradas inidôneas;

g) em decorrência destas assertivas, o negócio jurídico praticado não existiu, não podendo ser considerada verdadeira a intermediação;



h) que os recibos firmado por Antik não encontram guarida, sob pena de seu sócio ser considerado interposta pessoa.

i) com relação a nova declaração da pessoa de João Antunes, bem como as fornecidas pelo FISCO de Tocantins, entende como insuficientes a pretensão da defesa, uma vez que a questão central é o fato do Contribuinte não ter escriturado vendas que lhe foram creditadas, em valores intimamente correlacionados a notas fiscais emitidas por Antik;

j) quanto ao laudo pericial, reconhece ser este parcial, por considerar apenas quesitos formulados por uma das partes, qual seja, a impugnante interessada;

k) entende suficientemente caracterizada a omissão de receitas, fundamentando a pertinência de sua tributação;

l) em relação aos depósitos com histórico de “depósito unificado”, sem identificação do depositante, e os efetuados na conta corrente da pessoa jurídica, destaca que o RIR/99 estende as Microempresas e as Empresas de Pequeno Porte as presunções de omissão de receita, entre elas a prevista no artigo 287;

m) que a Contribuinte deixou de contabilizar no Livro Caixa depósitos efetuados em conta corrente, assim atraiu a presunção legal de omissão no registro da receita;

n) tem-se que o ônus da prova não compete ao FISCO, que esta apenas obrigado a intimar a contribuinte para que apresente documentação hábil e idônea que possa comprovar a origem dos recursos., tratando-se de presunção *juris tantum*, cabendo ao Contribuinte a produção de prova em contrário;

o) que a documentação apresentada pela Contribuinte não prestam para afastar a presunção legal, por não atendidos os requisitos, cumulativos, de habilidade e idoneidade;

p) entende inaplicável a possibilidade de tributação das receitas da pessoa jurídica da Antik, com base no §5º, do artigo 42, da Lei nº. 9.430/1996, uma vez que a autuada, no presente processo, não figura na posição de terceiro, mas sim tem relação direta;

q) demonstra que o conjunto e indícios colhidos no procedimento fiscal e documentados nos presentes autos são suficientes para comprovar que os valores movimentados nas contas bancárias pertencem efetivamente à empresa Kelson Kleber dos Santos Franca – ME;

r) ainda que o Ato Declaratório venha a ser contestado, não há previsão legal que atribua efeito suspensivo à resistência;

s) entende desnecessária a produção de prova pericial na medida que sua realização pressupõe fato novo a ser provado e que necessite de conhecimento técnico especializado, fora do campo de atuação do julgador;

t) por fim, indefere que as intimações sejam enviadas a outro endereço, qual seja, o indicado na impugnação, salvo se vier a ser o novo domicílio fiscal e constar nos registros cadastrais da Receita Federal.

A Contribuinte interpôs, TEMPESTIVAMENTE, suas razões de Recurso Voluntário combatendo a decisão proferida pela 5ª Turma da DRJ / Ribeirão Preto – SP, apresentando, em apertada síntese, os seus argumentos:

Argüi preliminarmente o cerceamento de defesa, uma vez que (i) apresentou laudo pericial, elaborado com base nos documentos anexados nos autos, onde demonstram quais valores eram pertencentes à empresa Antik e quais pertenceriam ao Recorrente, e a instância julgadora *a quo* deixou de analisar o produzido documento sob fundamento deste considerar apenas os quesitos de uma das partes, demonstrando assim sua imparcialidade, em que pese ter sido elaborado de acordo com as normas brasileiras de contabilidade; (ii) que às páginas 813 à 1.110 foram anexadas provas das requisições da Antik, assinadas pelo sócio administrador da empresa, autorizando a remessa de valores para fornecedores; (iii) anexada aos autos relação emitida pelo FISCO de Tocantins onde demonstra que o Contribuinte nunca adquiriu couro das empresas ou produtores rural imputados no presentes autos; (iv) também foi anexada declaração retificando a fornecida pelo Sr. João Antunes informando que tinha equivocado, não tendo nunca vendido couro para Kelson Kleber dos Santos, sendo que esta havia sido a principal prova utilizada pelo FISCO para caracterizar a omissão de receitas; (v) que apesar das inúmeras provas produzidas, documento hábeis e idôneos, o julgador de 1ª Instância não as analisou, apesar de seu dever de manifestar-se, indeferindo inclusive produção de prova pericial, dando causa maior ao cerceamento do direito de defesa, motivo pelo qual requer seja anulada a decisão *a quo*. Socorre-se de jurisprudência.

No Mérito, mantém todos os argumentos apresentados na impugnação e requer seja a mesma apreciada juntamente com o presente recurso, aduzindo ainda:

a) por força do princípio da verdade material, a presunção de omissão admite prova em contrário, prova esta já devidamente apresentada durante o período de fiscalização (fls. 312 a 326) e junto à impugnação do AIIM (fls. 813 à 1.110);

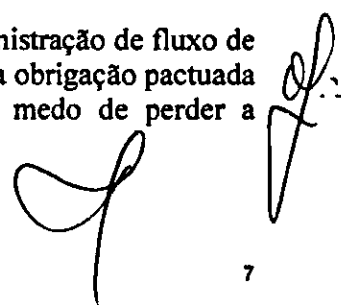
b) entende que para que as provas indiciárias possam ser tidas como definitivas, não bastam os indícios, mas sim que o FISCO demonstre que o dinheiro ingressado na conta da Contribuinte foi utilizado em suas atividades ou em proveito próprio do titular da empresa; que verificasse na escrituração contábil da empresa existência de irregularidades no estoque que demonstrassem a aquisição de mercadoria sem o devido documento fiscal; e ainda, que a referida mercadoria saiu sem a devida emissão da referente nota fiscal;

c) reitera individualmente cada prova apresentada, como hábeis e idôneas, suficientes para comprovar todo o seu alegado e afastar o lançamento tributário, combatendo as provas produzidas pelo FISCO como refutáveis;

d) a desclassificação do Contrato de Representação Comercial entre o Contribuinte e a empresa Antik sob o único argumento de que o FISCO é pessoa estranha ao documento, não produzindo efeitos a este, não encontra respaldo jurídico e que para considerá-lo nulo seria necessário que o FISCO apresentassem qualquer um dos vícios elencados nos artigos 166 e 167 do Código Civil;

e) não exerce a representação apenas para a empresa Antik, mas também para outras empresas, não podendo assim ser considerado estranho o contrato assinado;

f) afirma só ter aceitado ceder sua conta corrente para administração de fluxo de caixa da pessoa jurídica ANTIK por prestar serviços para a mesma, ter esta obrigação pactuada em seu contrato de representação, não podendo furtar-se sob pena e medo de perder a representação comercial;



g) o julgador *a quo* não aceitou os recibos firmados pela Antik, alegando que a compra e venda não existiu, contudo inexistente prova neste sentido;

h) reitera a coerência entre todos os documentos apresentados e suas alegações, devendo estes serem analisados como meio de busca pela verdade material;

i) entende que a alegação de que aplicam-se os artigos 199 e 287 do RIR/99, e a determinação do artigo 190 não devem prosperar pelo fato da presunção admitir prova em contrário, o que foi feito pela Contribuinte; por todos os valores referentes aos depósitos terem sido sacados e repassados a Antik, conforme os recibos assinados pelo sócio da empresa; e ainda, pelo fato da Contribuinte não ter como escriturar esses valores, uma vez que, conforme documentos apresentados, os mesmos não eram de sua titularidade.

j) defende-se que a multa de ofício qualificada de 150% não deve prosperar pois não ficou devidamente comprovado que a Contribuinte agiu com dolo ou fraude;

k) reitera que conforme toda documentação apresentada nos autos, documentos hábeis e idôneos, comprova-se que os valores lançados eram de titularidade da empresa Antik, devidamente assinados por seu representante legal;

l) socorre-se de Jurisprudência do Conselho de Contribuintes para sustentar que, havendo indícios de recursos transitados pela conta corrente da Contribuinte pertencentes a terceiros, estes devem ser tributados por terceiros.

Ao final, requer a improcedência total da decisão de *a quo* por insubsistência, e que seja dado provimento ao Recurso Voluntário, "*de modo a anular a ação fiscal, exigências tributárias e penalidades decorrentes*".

É o relatório.



Voto

Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno, Relator

Vistos e examinados os autos do presente processo, no qual o interessado acima qualificado apresentou TEMPESTIVAMENTE suas razões de Recurso Voluntário, dele tomo conhecimento.

No ato de verificar os elementos necessários para formar minha convicção acerca das matérias descritas no AIIM, notadamente a omissão de receitas por falta de comprovação de origem de numerário em conta corrente, com base na presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96, considerando a existência de um documento apresentado pela Recorrente na fase inicial da impugnação, denominado pela mesma como Laudo Pericial Contábil de fls. 926 até 999 destes autos, que deixou de ser devidamente examinado pela autoridade julgadora "a quo" por entender que se trata de documento parcial, produzido somente com quesitos do interessado, entendo necessário, com fundamento no art. 29 do Decreto n.º 70.235/72, assim como para evitar possível cerceamento do direito de defesa, que se examine tal documentação oferecida em defesa da contribuinte.

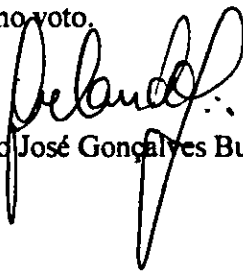
Portanto, entendo razoável propor a conversão do julgamento em diligência, a fim de que a autoridade administrativa confira e atenda os quesitos abaixo elencados, devendo, para isso, se necessário diligenciar junto ao sujeito passivo ou terceiros:

(i) demonstrar, analiticamente, conforme Laudo Pericial Contábil apresentado pelo Recorrente, e documentação anexa ao mesmo os créditos e débitos da conta corrente n.º 01-01859-4, Agência n.º 0221, do Banco Mercantil do Brasil, com a seguinte finalidade:

1- Definir através da análise da conta corrente acima, a origem e destino dos valores transitados pela referida conta, de forma a identificar, individualmente, créditos da KELSON KLEBER DOS SANTOS FRANCA – ME e da ANTIK INDUSTRIA DE COUROS PARA CALÇADOS E REPRESENTAÇÕES LTDA;

2- Demonstrar se os créditos da conta corrente referente as operações próprias da pessoa jurídica KELSON KLEBER DOS SANTOS FRANCA – ME, tiveram origem nas suas atividades e foram devidamente declarados/escriturados.

Eis como voto.


Orlando José Gonçalves Bueno - Relator

