



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

Processo nº 15504.018302/2010-11
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1301-001.973 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de abril de 2016
Matéria IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado PROGRESSO ALIMENTOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2005, 2006, 2007, 2008

EMBARGOS. ACOLHIMENTO.

Restando constatado que o acórdão atacado incorreu em omissão, eis que não apreciou, na integralidade, os fundamentos que serviram de suporte à impetração de recurso de ofício por parte da Turma Julgadora *a quo*, há de se acolher os declaratórios para, sem efeitos infringentes, complementar a decisão.

TRIBUTAÇÃO EM DUPLICIDADE. COMPROVAÇÃO.

Não é merecedora de reparos a decisão que, lastreada em robustos fundamentos, exclui de tributação valores computados em duplicidade nas infrações imputadas ao contribuinte fiscalizado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, CONHECER os embargos para, suprimindo a omissão apontada, ratificar a decisão embargada.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Flávio Franco Correa, Luís Roberto Bueloni Santos Ferreira, José Eduardo Dornelas Souza e Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro.

Relatório

Cuida o presente de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, interpostos pela Fazenda Nacional, tendo por objeto o acórdão nº 1301-001.606, prolatado na sessão realizada em 26 de agosto de 2014.

No referido acórdão, o Colegiado decidiu negar provimento aos recursos de ofício e voluntários, conforme ementa abaixo reproduzida.

RECURSO DE OFÍCIO. EXONERAÇÃO PARCIAL. PIS/COFINS.

Restando comprovado que a douta turma julgadora de primeira instância, diante dos argumentos promovidos pelos recorrentes, efetivamente identificou nos autos casos em que, de acordo com as expressas disposições da Lei 10.925/2004, mostra-se indevida a exigência das contribuições para o PIS e a COFINS em decorrência das isenções ali então especificamente tratadas, mostrando-se, portanto, perfeitamente regular os ajustes promovidos.

DECADÊNCIA. REGRA GERAL. TERMO INICIAL.

Nos termos do entendimento esposado no REsp 973.733-SC, de observância obrigatória por força do art. 62 A do Regimento Interno, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional), nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre. À evidência, nos casos de dolo, fraude ou simulação, igual regra deve ser aplicada, haja vista a excepcionalidade prevista no parágrafo 4º do art. 150 do diploma legal referenciado (Código Tributário Nacional). Assim, tratando-se, no caso concreto, de fatos geradores ocorridos a partir de dezembro de 2004, à evidência, o 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado a que alude o pronunciamento judicial é o dia 1º de janeiro de 2006, eis que, se considerado o dia 1º de janeiro de 2005, o termo inicial previsto na norma que serviu de suporte torna-se inaplicável.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. IMPUTAÇÃO. PROCEDÊNCIA.

Se a autoridade executora do procedimento de fiscalização logra êxito na demonstração da relação direta de determinada pessoa com as situações que constituem fatos geradores das obrigações tributárias, resta configurada a sujeição passiva, sendo autorizada, assim, a inclusão de referida pessoa no pólo passivo das obrigações formalizadas.

No que tange às razões declinadas na peça de EMBARGOS, sirvo-me de fragmentos do relato feito no despacho de admissibilidade de fls. 4.074/4.078.

[...]

Analisando o mérito dos Embargos, por outra via, verifica-se que a embargante sustenta a ocorrência do *vício de Omissão* no julgado referenciado, especificamente e exclusivamente em relação aos termos do acórdão onde trata dos

termos do Recurso de Ofício interposto que, negando provimento aos termos da decisão exarada pela Douta Turma Julgadora de primeira instância, **teria deixado de especificamente se manifestar a respeito de uma das teses ali apresentadas**, relativa aos *ajustes efetuados pela DRJ na apuração do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS incidentes sobre a omissão de receita decorrente da falta de comprovação de créditos bancários*, ajustes esses que decorreram do acolhimento da alegação de dupla tributação.

Pois bem.

Da análise do Acórdão embargado - especificamente no que se refere à análise do Recurso de Ofício -, verifica-se que ali restou enfrentado o apontamento trazido pela r. decisão de primeira instância especificamente relacionado ao "controle de legalidade" desenvolvido pelos julgadores da DRJ, **especificamente no que diz respeito às configurações das específicas disposições da Lei 10.925/2004 e do Decreto 5.630/2005, promovendo-se a dedução dos montantes que, a princípio, deveriam sim ser agraciados pelas específicas hipóteses isentivas ali tratadas.**

Revisitando os termos da decisão de primeira instância (Acórdão da DRJ), verifica-se que, em que pese grande parte da exoneração realizada ser, de fato, relativa à aplicação da isenção decorrente das disposições da referida Lei 10.925/2004, verifica-se também - sobretudo às fls. 1325/1326 dos autos -, a específica referência ao (parcial) acolhimento da tese da contribuinte, reconhecendo-se a duplicidade de algumas das exigências, cujos termos, inclusive, são especificamente os seguintes:

Arguição de tributação em duplicidade oposta por Pink Alimentos do Brasil Ltda

Segundo alega a impugnante, no tocante às omissões de receitas apuradas com base em créditos ou depósitos bancários de origem não comprovada, teria havido tributação em duplicidade do mesmo valor, porque o autuante não teria excluído da base de cálculo valores que já haviam sido tributados a título de omissão de receita em decorrência da emissão de notas fiscais paralelas.

(...)

Não obstante, ainda que os impugnantes não tenham trazido provas de suas alegações, cumpre acatar parcialmente a arguição de dupla tributação. Ocorre que, graças ao histórico dos extratos bancários é possível estabelecer a correlação entre o depositante da quantia e o destinatário indicado em algumas das notas fiscais. Os destinatários indicados nessas notas fiscais específicas é sempre um órgão pertencente a Prefeitura Municipal de São Paulo. Esta, por sua vez, é identificada nos extratos bancários como a origem da quantia creditada na conta da autuada. As datas de emissão das notas fiscais e das transferências ou depósitos são próximas, o que confirma que se trata de pagamento da compra representada pelas notas fiscais. No caso das últimas seis notas fiscais em questão, note-se que até consta dos autos uma cópia das duplicatas respectivas. Essas duplicatas trazem a data de vencimento da dívida resultante da compra. Essa informação permite que se verifique que o depósito ou a transferência da quantia em conta corrente deu-se na data de vencimento indicada na duplicata ou no máximo um ou dois dias depois. Portanto, há de se considerar comprovado, em relação a essas somas, que o mesmo valor já tributado como omissão de receita em virtude da emissão de notas fiscais paralelas é novamente tributado como omissão de receita por falta de comprovação de depósitos ou de créditos em conta bancária. Cumpre, pois, manter esses valores como parte apenas da base de cálculo da tributação da primeira

omissão (notas fiscais paralelas). São enumeradas na tabela adiante as notas fiscais cujos valores devem ser excluídos das importâncias tributadas a título de omissão de receita por falta de comprovação da origem dos depósitos bancários.

(...)

Às fls. 1.332/1.334, como indica a embargante, são apresentados os montantes exonerados, sem, entretanto, qualquer destaque às razões que lhes fundamenta, verificando-se, assim, de fato, a configuração da "*Omissão*" da decisão embargada em relação a este específico da parte do Acórdão que trata do Recurso de Ofício interposto.

Conclusão

Em face dessas considerações, verificando a existência de capítulo específico da decisão de primeira instância que importava em efetiva exoneração (parcial) do crédito tributário não tratado pelo Acórdão Embargado, considero presente o vício de "*Omissão*" apontado pela embargante, mostrando-se, aqui, necessário o enfrentamento da tese por esta turma julgadora, nos termos do Art. 65. par. 3º do RICARF, razão porque entendo pelo acolhimento dos Embargos para sua ulterior apreciação e julgamento pela competente Turma Julgadora.

É o Relatório

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo

Trata a lide de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, interpostos pela Fazenda Nacional, tendo por objeto o acórdão nº 1301-001.606, prolatado por esta Primeira Turma de Julgamento na sessão realizada em 26 de agosto de 2014.

Os referidos EMBARGOS foram admitidos, eis que confirmado que o acórdão contestado omitiu-se em relação à parte da exoneração do crédito tributário promovida em primeira instância, ou seja, embora tenha negado provimento *in totum* ao recurso de ofício, não apreciou de forma integral os fundamentos que serviram de suporte para impetração do recurso necessário.

Como já relatado, o recurso de ofício impetrado pela autoridade julgadora de primeiro grau teve por lastro os seguintes cancelamentos:

i) PIS e COFINS incidentes sobre receitas auferidas com a comercialização de produtos beneficiados com alíquota "zero"; e

ii) IRPJ, CSLL, PIS e COFINS incidentes sobre depósitos de origem não comprovada, já tributados por meio da imputação de outra infração (omissão de receitas em decorrência de notas fiscais paralelas).

Os declaratórios foram interpostos e foram admitidos em virtude do fato de o cancelamento indicado no item "ii" acima não ter sido apreciado pelo acórdão nº 1301-001.606, o que me parece incontestável.

Suprindo, pois, a omissão, passo a apreciar a exoneração promovida pela autoridade *a quo* em razão da alegação da impugnante PINK ALIMENTOS DO BRASIL LTDA, incluída no pólo passivo da obrigação tributária formalizada como responsável tributária.

A Turma Julgadora de primeira instância serviu-se dos seguintes fundamentos para excluir de tributação, com base na arguição de duplicidade de incidência, parte dos créditos bancários de origem não comprovada:

a) a análise levou em conta tão somente os valores expressamente apontados como sujeitos à dupla tributação pela então impugnante, haja vista que, tratando-se de aplicação de presunção prevista em lei, o ônus probatório é invertido, de modo que caberia à reclamante produzir provas da improcedência da exigência fiscal;

b) não obstante o fato de que a impugnante não aportou provas ao processo, a alegação de ocorrência de dupla tributação deve ser parcialmente acolhida, visto que, diante dos históricos dos extratos bancários, foi possível estabelecer correlação entre o depositante da quantia e o destinatário indicado em algumas notas fiscais;

c) o destinatário apontado nas notas fiscais consideradas é sempre um órgão pertencente à Prefeitura Municipal de São Paulo, sendo esta identificada nos extratos bancários como responsável pelo crédito na conta bancária auditada;

d) as datas de emissão das notas fiscais e das transferências ou depósitos bancários são próximas, o que autoriza afirmar que, no caso, tratam-se de pagamentos correspondentes às aquisições refletidas nas citadas notas fiscais;

e) em algumas situações, inclusive, consta do processo cópia das duplicatas, nas quais há registro da data de vencimento, o que permite verificar que o depósito ou a transferência da quantia deu-se na data de vencimento indicada na duplicata ou no máximo um ou dois dias depois.

Tenho por suficiente os elementos utilizados pela Turma Julgadora de primeiro grau para, sob fundamento de tributação em duplicidade, exonerar a autuada de parte do crédito tributário constituído.

No caso, além de restringir a apreciação às situações em que encontram-se reunidos ao processo elementos de prova, desconsiderando, pois, inúmeras outras apontadas na peça impugnatória, a autoridade julgadora de primeira instância cuidou ainda de apurar convergências que lhe permitisse criar convicção de que determinado crédito bancário efetivamente guardava relação com os valores consignados nas denominadas notas fiscais paralelas.

Pelas razões expostas, suprimindo a omissão indicada pela embargante, conduzo meu voto no sentido de ACOLHER os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO interpostos pela Fazenda Nacional, sem contudo emprestar-lhes efeitos infringentes.

"documento assinado digitalmente"

Wilson Fernandes Guimarães - Relator