



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

Processo nº 15504.020400/2009-84
Recurso nº 921.284
Resolução nº 1302-000.167 – 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Data 9 de maio de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado REAL IBIZA EMPREENDIMENTOS LTDA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente.

(assinado digitalmente)

EDUARDO DE ANDRADE - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Rodrigues de Mello (presidente da turma), Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira (vice-presidente), Eduardo de Andrade, Diniz Raposo e Silva, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

Relatório

Trata-se de apreciar Recurso de Ofício interposto em face de acórdão proferido nestes autos pela 2ª Turma da DRJ/BHE, no qual o colegiado decidiu, por unanimidade de votos, **julgar procedente em parte a impugnação**, para manter parcialmente o crédito tributário em litígio, nos termos do relatório e voto, conforme ementa que abaixo reproduzo:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2005

Matéria não-litigiosa.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2005

Depósitos Bancários. Omissão de Receitas.

Não subsiste a presunção legal de omissão de receitas por depósitos bancários de origens não comprovadas, quando o sujeito passivo apresenta provas das origens dos recursos creditados em sua conta bancária, não tendo Fisco aprofundada a sua análise.

Receitas da Atividade.

É cabível a tributação das receitas de prestação de serviços com emprego de materiais, cujo percentual do lucro presumido é de 8%, uma vez que a correspondente receita está escriturada, mas não declarada.

Tributação reflexa.

Por decorrência, o mesmo procedimento adotado em relação ao lançamento principal estende-se aos reflexos.

Os eventos ocorridos até o julgamento na DRJ, foram assim relatados no acórdão recorrido:

Contra o Contribuinte, pessoa jurídica, já qualificada nos autos, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 02/07, que exige o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, no valor de R\$ 976.902,09, cumulado com multa de ofício, no percentual de 75%, e juros de mora pertinentes calculados até 30/11/2009.

Em decorrência desse procedimento principal, foram também formalizados os seguintes lançamentos reflexos, a saber:

Contribuição para o PIS/Pasep (fls. 12/15), no valor de R\$ 82.039,30, cumulada com multa de ofício, no percentual de 75%, e juros de mora pertinentes, calculados até 30/11/2009.

Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins fls. 20/23), no valor de R\$ 378.643,52, cumulada com multa de ofício, no percentual de 75%, e juros de mora pertinentes, calculados até 30/11/2009.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (fls. 28/33), no valor de R\$ 156.104,10, cumulada com multa de ofício, no percentual de 75%, e juros de mora pertinentes, calculados até 30/11/2009.

Lançamento do IRPJ e Reflexos. Descrição dos Fatos.

Na descrição dos fatos, a Fiscalização fez as anotações abaixo transcritas:

“001 – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Valor referente a depósitos e investimentos, realizado junto a instituições financeiras, em que o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

(...)

002 – RECEITAS DA ATIVIDADE – A PARTIR DO AC 93

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO OU ADMINISTRAÇÃO DE BENS MÓVEIS

Receita da prestação de serviços de locação ou administração de bens móveis, juntamente com a receita na prestação de serviços sem emprego de materiais, escrituradas e não declaradas, apuradas conforme TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL, anexado a este auto de infração.

(...)

003 – RECEITAS DA ATIVIDADE – A PARTIR DO AC 93

RECEITAS DA ATIVIDADE

Receita da atividade, prestação de serviços de construção de estradas com emprego de materiais, escriturada e não declarada, apurada conforme TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL, anexado a este auto de infração.

(...)

004 – APLICAÇÃO INDEVIDA DE COEFICIENTE DE DETERMINAÇÃO DO LUCRO – A PARTIR DO AC 93

APLICAÇÃO INDEVIDA DE COEFICIENTE DE DETERMINAÇÃO DO LUCRO

Aplicação incorreta do coeficiente de 8% sobre as receitas da atividade de prestação de serviços sem o emprego de materiais, quando o correto seria 32%, de acordo com TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL, anexado a este auto de infração”.

Do Termo de Verificação Fiscal – TVF (fls. 37/53).

Eis os principais pontos abordados pela Fiscalização.

3. Dos Fatos e Do Enquadramento Legal.

A Fiscalizada tem por objeto social a incorporação de prédios em condomínio, construção civil de obras viárias, terraplenagem, pavimentação, drenagem, obras civis do meio ambiente, barragens e represas, edificações residenciais, industriais, comerciais e serviços, construção de rede de água e esgoto, demais obras de engenharia civil e prestação de serviços de locação de equipamentos leves e pesados (documentos de fls. 74/77, 7º Alteração Contratual).

No Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 62/64), foi solicitado ao contribuinte apresentar documentos, extratos bancários, livros fiscais e contábeis e outros elementos da sua escrituração.

Em resposta, foram apresentados documentos, livros fiscais e contábeis, extratos bancários e planilhas (vide documento de fls. 65/67).

A empresa ALICERCE EMPREENDIMENTOS LTDA foi intimada a apresentar as vias originais das notas fiscais das compras efetuadas junto à empresa REAL IBIZA EMPREENDIMENTOS LTDA, no ano de 2005 (fls. 236/237).

A Intimada apresentou, então, a relação das notas fiscais dos serviços prestados pelo contribuinte juntamente com as vias originais (fls. 238/243).

A Fiscalização, de posse dos extratos recebidos, relativos ao ano-calendário de 2005, elaborou a planilha CRÉDITOS PASSÍVEIS DE COMPROVAÇÃO, conta do Banco Mercantil do Brasil, Agência nº 0295, conta nº 02-020028-9, digitando os valores dos depósitos bancários retirados dos extratos, excluindo os valores das transferências e dos empréstimos, presentes em planilhas apartadas para a devida comprovação.

Em 25/08/2009, o contribuinte foi intimado (fls. 244/248) a comprovar, por meio de documentação hábil, as operações constantes da tabela do item 1 (efetuadas como sendo de *Transferência entre contas de mesma titularidade*); as operações constantes do item 2 (*Contratos de Empréstimos*); e para cada um dos créditos, informar a origem dos recursos que possibilitou as operações de depósitos bancários, bem como sua contabilização, relacionados na planilha CRÉDITOS PASSÍVEIS DE COMPROVAÇÃO.

Em 08/09/2009, respondendo, o contribuinte apresentou os contratos de empréstimos, uma planilha explicando como foram pagos tais empréstimos, confeccionada pelo próprio banco, uma planilha justificando os depósitos bancários e os contratos de SCP que geraram depósitos em conta corrente (fls. 249/259).

Os empréstimos bancários foram devidamente comprovados inclusive o seu respectivo pagamento.

Com relação aos valores constantes da tabela do item 1, do Termo de Intimação Fiscal nº 02, esses não são transferências entre contas de mesma titularidade, como descrito no extrato bancário, mas sim receitas provenientes do Contrato de Constituição de Sociedade em Conta de Participação - SCP, firmado entre a empresa Egesa Engenharia S/A, CNPJ nº 17.186.461/0001-01, e a empresa Real Ibiza Engenharia Ltda, em 07/01/2004.

De acordo com o referido contrato, tendo a Egesa vencido licitação para execução de serviços de melhoramentos e restauração da rodovia BR 265, as sócias tem interesse mútuo em compartilhar a obra, resolvendo assim firmarem esse contrato, dando à sociedade o nome de Sociedade Barroso (fls. 253/259), cujos recebimentos, via depósito bancário, constam da tabela (constante do TVF).

CÓPIA

Na Cláusula Terceira do referido contrato, foi estipulado que as sócias participarão nas responsabilidades, direitos e obrigações nos custos, nos lucros e perdas, a qualquer tempo e nos recebimentos e pagamentos, na proporção de suas respectivas participações na Sociedade Barroso, que é de 50%, para cada uma; e os recebimentos oriundos da execução dos serviços serão efetuados em conta especialmente aberta para esta finalidade, movimentada exclusivamente por dois procuradores, sendo um de cada parte.

Para comprovar a transferência de mesma titularidade e que os recursos foram oferecidos à tributação, o contribuinte foi intimado (Termo de Intimação Fiscal nº 03, fls. 260/269) a (i) apresentar os extratos bancários da conta especialmente aberta para os recebimentos oriundos da execução dos serviços objeto da Sociedade Barroso, comprovando ainda que as correspondentes receitas foram oferecidas à tributação; (ii) além de comprovar de que os depósitos bancários decorrentes das receitas provenientes dos contratos de SCP, com a Construtora Melo de Azevedo Ltda, a Vilasa Construtora Ltda, a Alicerce Empreendimentos Ltda e do Consórcio QG-TER, firmado também com a Egesa, anexando ao referido termo a planilha DEPÓSITOS BANCÁRIOS, onde constam os depósitos bancários de origem já comprovados, e os valores a lançar, que são os valores dos depósitos bancários de origem ainda não comprovados e as receitas provenientes dos contratos SCP, constantes também na planilha RECEITAS DAS SOCIEDADES EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO anexa.

Respondendo, apresentou o contribuinte o extrato do Banco Mercantil do Brasil, Ag. 0295, conta nº 02-041094-6, cujo cliente é a Egesa, juntamente com uma planilha contendo os valores de receita da Obra Barroso, uma memória de cálculo do IRPJ – lucro presumido e da CSLL, tudo no CNPJ da Egesa, e as memórias de cálculo dos tributos federais e os comprovantes dos referidos pagamentos dos outros contratos de sociedade em conta de participação solicitados (fls. 270/288).

Em todo os contratos de SCP, restou comprovado que os tributos federais foram recolhidos, exceto no contrato SCP firmado entre o contribuinte e Egesa, na Sociedade Barroso, onde o contribuinte é o sócio oculto.

Com relação à Sociedade Barroso, o contribuinte foi intimado a apresentar o extrato bancário da conta especialmente aberta para os recebimentos oriundos da execução de serviços, objeto da Sociedade Barroso, juntamente com a comprovação de que as receitas já foram oferecidas à tributação federal. No entanto, ao responder à intimação, apresentou o extrato bancário do Banco Mercantil do Brasil, Ag. nº 0295, conta nº 02-041094-6, cujo cliente é a Egesa Engenharia S/A, juntamente com uma planilha contendo os valores de receita da Obra Barroso.

Consultando o extrato, a Fiscalização verificou que não se trata de conta aberta especialmente para o recebimento da prestação de serviços da Sociedade Barroso, pois os valores constantes da resposta do contribuinte como sendo os recebidos da Sociedade Barroso, não aparecem nos extratos, além do que são depositados na conta valores muito superiores aos fornecidos pelo contribuinte como sendo faturamento da Sociedade Barroso. Ou seja, os valores depositados (creditados) na conta do contribuinte não foram debitados na conta da Egesa, cujo extrato foi apresentado como sendo da Sociedade Barroso.

Em 25/11/2009, o contribuinte complementou a sua reposta anterior apresentando os livros Diário e Razão, do ano-calendário de 2005, Sociedade Barroso e um e-mail enviado pelo Banco explicando que as transferências de mesma titularidade referem-se aos recursos que a Real Ibiza recebia de seus clientes, depositados em uma conta caução, e que eram transferidos integralmente para a conta corrente da empresa (fls. 380/382).

Analisando a conta Bancos escriturada pela Sociedade Barroso, o Fisco constatou que a conta Bancos Conta Movimento, código reduzido nº 17084 é do Banco do Brasil, Agência nº 0062-0, conta-corrente nº 26499-7.

Não se confirma a alegação do contribuinte que os valores depositados são provenientes da Sociedade Barroso, pois os recursos não saem da conta corrente nº 26499-7, do Banco do Brasil, da Sociedade Barroso, conforme lançamentos contábeis (fls. 383/414).

Sendo assim, não foram comprovadas as origens dos recursos depositados em sua conta-corrente, mas que são recursos depositados por clientes.

3.1 Depósitos Bancários de Origem não Comprovada – Omissão de Receitas.

Todos os valores dos depósitos bancários cujas origens restaram comprovadas foram considerados pela Fiscalização, deduzidos das planilhas de depósitos bancários, sobrando, assim, os valores dos depósitos bancários sem origens comprovadas.

O contribuinte apresentou DIPJ/2006, com a forma de tributação pelo lucro presumido.

Como o contribuinte efetuou a prestação de serviços em atividades diversificadas, torna-se impossível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida proveniente dos depósitos bancários, a Fiscalização aplicou o percentual mais elevado, de 32%, sobre o total mensal dos depósitos bancários.

3.2 Receita na Prestação de Serviços com emprego de Materiais.

A Fiscalização, de posse das notas fiscais dos serviços, confeccionou a Planilha NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS PRESTADOS COM EMPREGO DE MATERIAIS, onde apura os valores mensais, sobre os quais aplicou o percentual de 8%, para determinação do lucro presumido.

3.3 Receita na Prestação de Serviços com Emprego Unicamente de Mão de Obra.

Dentre as notas fiscais dos serviços prestados, o Fisco constatou que algumas referem-se à construção por empreitada, onde não houve o fornecimento de materiais.

Sobre os valores dessa receita, aplicou o percentual de 32%, conforme determina a legislação fiscal pertinente.

3.4 Notas Fiscais de Serviços Prestados de Locação de Máquinas e Equipamentos.

O contribuinte emitiu notas fiscais de serviços de locação de máquinas e equipamentos, sem a devida declaração, já que utilizou somente o coeficiente de 8%.

Sobre os valores dessa receita, o Fisco aplicou o percentual de 32%, conforme determina a legislação fiscal pertinente.

3.5 Tributação Reflexa: Falta de Recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

A Fiscalização, com base no art. 20, da Lei nº 9.249, de 1995, com redação dada pela Lei nº 10.684, de 2003, determinou a base de cálculo da CSLL, aplicando o percentual de 32% sobre as receitas de serviços sem emprego de material e de locação

de máquinas e equipamentos; e sobre os depósitos bancários de origens não comprovadas o de 12%.

Foi elaborada a Planilha “DEMONSTRAÇÃO DE SITUAÇÃO APURADA – IRPJ/CSLL – LUCRO PRESUMIDO” (fls. 61).

Da Impugnação.

Tendo sido dele cientificado, em 22/12/2009, o sujeito passivo contestou o lançamento, em 21/01/2010, mediante o instrumento de fls. 418/430. Adiante compendiam-se suas razões.

I - Tempestividade

Inicialmente, o Impugnante ressalta a tempestividade da defesa apresentada.

II – Dos Fatos e Do Direito

Verifica-se no TVF, item 3, “*Dos Fatos e Do Enquadramento Legal*”, que o Fisco equivocou-se quanto ao fatos e documentação apresentada, levando-o a cometer erro em sua conclusão.

A Fiscalização laborou em equívoco ao lavrar o Auto de Infração, ora impugnado, tendo em vista que os depósitos têm origens comprovadas e que os respectivos tributos foram devidamente quitado pela Egesa Engenharia, sócia ostensiva da Sociedade Barroso, conforme passamos a demonstrar.

Esclarece que não foi aberta uma conta específica para a movimentação financeira da Sociedade Barroso. Mas este fato não impediu que as NF referentes à obra realizada por esta SCP fossem emitidas, que os impostos fossem devidamente recolhidos e que as transações financeiras de débitos e créditos referentes a tal sociedade fossem realizadas. Conforme restará provado por toda documentação anexa, a sócia ostensiva, Egesa Engenharia, recebia todos os créditos relativos a esta obra e repassava os valores líquidos devidos à sócia oculta, após descontar todos os tributos.

O Impugnante apresenta novamente o extrato bancário onde constam os recebimentos referentes à SCP Barroso, qual seja, a C/C 02-041094-6 do Banco Mercantil (doc. A até A13). Por questões administrativas internas da Egesa, apesar desta conta ser referente à SCP Barroso, não era utilizada apenas para movimentações desta obra, mas também para outras movimentações financeiras da Egesa Engenharia.

Neste extrato, podemos ver que os valores recebidos pela Sociedade Barroso aparecem claramente até o mês de julho (valores líquidos após retenção dos impostos federais pela fonte pagadora). A partir de agosto, os recebimentos relativos à Sociedade Barroso continuaram a ser creditados na mesma conta. Porém, ainda por motivos administrativos internos da sócia ostensiva, tais créditos foram efetivados junto com recebimentos de outras obras exclusivas da EGESA, eis o motivo pelo qual os valores relativos à SCP Barroso não aparecem em separado no extrato.

Por outro lado, é de extrema importância esclarecer que, embora os valores relativos à Sociedade Barroso tenham sido creditados na conta corrente acima referida, no Banco Mercantil, de titularidade da Egesa, os repasses feitos à Real Ibiza foram debitados de outra conta de titularidade da sócia ostensiva, Egesa, qual seja: Banco do Brasil, Ag. 3392-8, conta 36.108-9 (doc. B até B6).

Assim, equivocou-se o Fisco, no TVF (trecho transcrito na defesa).

Comprovando o que expusemos acima, apresentamos o extrato da conta 36.108-9, do Banco do Brasil, de titularidade da Egesa (doc. B até B6), onde encontram-se grifadas em amarelo todas as transferências feitas em favor da sócia oculta, Real Ibiza, ora Impugnante. Todas estas transferências encontram-se nos extratos da conta 02-020028-9, do Banco Mercantil de titularidade da Real Ibiza (doc. D até D14).

Aqui cabe um parêntese para dirimir qualquer dúvida que eventualmente possa existir em relação à conta do Banco Mercantil de titularidade da Real Ibiza: todos os recebimentos referentes à Sociedade Barroso eram inicialmente creditados em uma conta caução em nome da Real Ibiza, c/c 09-020283-5 (doc. C a C4) e, depois, repassados para a conta indicada no parágrafo anterior, também em nome da Real Ibiza. Tal procedimento, conforme esclarecido pelo gerente da conta, era adotado em virtude de um empréstimo bancário contraído pela Real Ibiza junto a esta instituição bancária.

Quanto ao recolhimento dos tributos, era a sócia ostensiva que os realizava, ou melhor, o próprio órgão contratante – DNIT – fazia a retenção automática dos impostos destacados ao quitar as Notas Fiscais referentes à SCP.

Deve ficar registrado que a ora Impugnante, para fins de atender à Fiscalização, solicitou à sócia ostensiva, Egesa, cópia dos comprovantes dos pagamentos dos tributos. Entretanto, conforme resposta recebida (doc. E e E1), abaixo transcrita, a Impugnante até o presente momento não obteve tais documentos.

“Luciana, o DNIT fez a retenção de PIS/COFINS e IR, portanto, não houve recolhimento desses tributos em função dessas retenções. Solicitamos ao nosso setor de Contas a Receber que nos seja repassado o comprovante de tais retenções pelo Órgão, isso demanda certo prazo, pois é feito em Brasília”.

Destarte, como a obrigação pelos recebimentos dos créditos e o recolhimento dos respectivos tributos ficava a cargo de terceiro, ou seja, a sócia ostensiva, a Impugnante requer desde já o deferimento para juntada dos referidos comprovantes de retenções assim que o DNIT os disponibilizar para a Egesa, com base na “a”, § 4º, art. 16, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Não obstante, a Impugnante passa a demonstrar detalhadamente o recebimento dos créditos em favor da Sociedade Barroso pela sócia ostensiva e, ainda, a forma pela qual a sócia ostensiva repassou os valores referentes à parte da Impugnante. Conforme já exaustivamente esclarecido, ressaltamos uma vez mais que a sócia ostensiva, Egesa, recebia do DNIT na conta do Banco Mercantil do Brasil, Ag. 0295, c/c 02-041094-6 (doc. A até A13) e repassava a parte da Impugnante através da conta do Banco do Brasil, Ag. 3392-8, c/c 36.108-9 (doc. B até B6).

Registra-se, novamente, que em virtude de empréstimo entre o Banco Mercantil do Brasil e a ora Impugnante, todo o recebimento relativo à Sociedade Barroso (SCP) deveria ser feito, inicialmente, na conta caução e, em seguida, transferido para a conta corrente normal, ambas em nome da Real Ibiza.

Assim, creditava-se na conta caução e posteriormente transferia para a conta bancária normal.

DEMONSTRAÇÃO E COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS CRÉDITOS

Nessa parte da defesa, a Impugnante expõe os argumentos e indica as provas anexadas aos autos acerca das origens dos créditos bancários que a Egesa, conforme débitos em sua conta 36.108-9, mantida no Banco do Brasil, repassou para a Impugnante, conforme consta da conta caução nº 09-020283-5, mantida no Banco

Mercantil do Brasil. Posteriormente, os créditos foram transferidos para sua conta nº 02.020028-9, do Banco Mercantil do Brasil.

001 – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Parte relativa aos demais recebimentos relacionados às fls. 52/55:

Na planilha fiscal (fls. 52/55), além dos créditos relativos à SCP “Sociedade Barroso”, foram relacionados mais 15 (quinze) créditos que supostamente não teriam origem comprovada. Desses, 03 (três) não foram impugnados, sendo parte não litigiosa (como já mencionado).

Quantos aos demais, em total de 12 (doze), a Impugnante, salientando que apesar de o Fisco não tecer, no TVF, comentários específicos sobre tais créditos, apresenta suas razões para origem de cada um deles.

003 – RECEITAS DA ATIVIDADE

RECEITAS DA ATIVIDADE

A Impugnante não concorda com o lançamento decorrente deste item, pois o próprio Fisco, no TVF, disse que as NFs foram conferidas, referindo-se à prestação de serviço com inclusão de materiais, tendo sido tributadas corretamente.

III – Do Pedido

Pelo exposto e comprovado nos autos, requer sejam julgados improcedentes os lançamentos, constando tão-somente os valores não impugnados, requerendo, desde já, seu parcelamento.

Requer, ainda, provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, requerendo desde já o deferimento para juntada de novos documentos, caso necessário, com base no art. 16, § 4º, “a”, do Decreto nº 70.235, de 1972.

A parcela exonerada não mereceu remanescer porque, no entender do colegiado, a impugnante comprovou a origem de vários depósitos bancários, sendo que a fiscalização não aprofundou a investigação para verificar se quanto a eles foi efetuada a correta tributação, limitando-se ao fato presuntivo.

Isto se deu porque a impugnante era sócia oculta da “Sociedade Barroso”, que tinha por sócio ostensivo a Egesa Engenharia S/A, e seus recebimentos provinham daí, consubstanciando-se em repasses de recursos obtidos pela sócia ostensiva em obras realizadas. A impugnante, ademais, reforçou seus argumentos com provas de que os depósitos têm origens comprovadas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

O recurso satisfaz os requisitos de admissibilidade, por ser o montante do crédito exonerado superior a R\$ 1.000.000,00, nos termos do artigo 34, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997, e do art. 1º da Portaria MF nº 3, de 03 de janeiro de 2008, e portanto, dele conheço.

A recorrente é sócia oculta da “Sociedade Barroso”, uma SCP que tem por sócio ostensivo a Egesa Engenharia S/A.

Reproduzo aqui o trecho do voto condutor que declinou as razões da exoneração:

O Fisco, de posse dos extratos bancários do ano de 2005, confeccionou a planilha “CRÉDITOS PASSÍVEIS DE COMPROVAÇÃO” - Banco Mercantil do Brasil, Agência nº 0295, conta nº 02-020028-9 (vide documentos de fls. 54/57).

Posteriormente, intimou o contribuinte (fls. 244/248) a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, as operações constantes da Tabela, contida no item 1, desse termo, ressaltando que, de conformidade com o histórico do correspondente extrato bancário, essas seriam a título de “*Transferência entre contas de mesma titularidade*”.

A seguir, esclareceu que os valores constantes da referida Tabela 1, do Termo de Intimação Fiscal nº 02, não seriam decorrentes de transferências entre contas de mesma titularidade, mas sim receitas provenientes do Contrato de Constituição de Sociedade em Conta de Participação - SCP, denominada “Sociedade Barroso” (fls. 253/259), firmado entre a empresa Egesa e a Real Ibiza, ora Impugnante, cujos recebimentos, via depósito bancário, foram especificados no quadro constante do TVF, às fls. 41.

No Termo de Intimação nº 03, datado de 16/10/2009 (fls. 260/262), no item 2, a Fiscalização solicitou do contribuinte:

“2. Os extratos bancários da conta especialmente aberta para o recebimento oriundos da execução dos serviços objeto da Sociedade Barroso – Sociedade em Conta de Participação entre a Egesa Engenharia S/A e a Real Ibiza Empreendimentos Ltda. juntamente com a comprovação de que as receitas oriundas da referida prestação de serviços já foram oferecidas a tributação federal”.

Em anexo ao referido termo, consta a planilha “DEPÓSITOS BANCÁRIOS” (documento de fls. 263/267), onde a Fiscalização discriminou os depósitos bancários de origens comprovadas e os cujas origens ainda não estavam comprovadas, bem como as receitas provenientes dos contratos SCP, dentre as quais da “SCP Egesa” (Sociedade Barroso, quadro constante das fls. 267). Transcreve-se abaixo o quadro, no qual o Fisco listou as transferências bancárias feitas pela Egesa à Real Ibiza, ora Impugnante, em decorrência da SCP – Sociedade Barroso (quadro constante das fls. 267 e 41).

SCP Egesa			
ia	Histórico		Valor em Reais
1-jan	Transf. Cta. M/Tit.	Aut.	158.253, 72
2-jun	Transf. Cta. M/Tit.	Aut.	600.000, 00
3-jun	Transf. Cta. M/Tit.	Aut.	1.400.00 0,00
6-jul	Transf. Cta. M/Tit.	Aut.	918.568, 12
6-set	Transf. Cta. M/Tit.	Aut.	375.742, 41
1-out	Transf. Cta. M/Tit.	Aut.	900.000, 00
7-out	Transf. Cta. M/Tit.	Aut.	656.853, 35
Total			5.009. 417,60

Em resposta, o contribuinte apresentou: (i) extratos do Banco Mercantil do Brasil, Ag. 0295, conta nº 02-041094-6, de titularidade da Egesa; (ii) planilha contendo os valores das receitas da Obra Barroso; (iii) uma memória de cálculo do IRPJ e da CSLL – lucro presumido; (iv) as memórias de cálculo da Cofins e do Pis/Pasep; e (v) comprovantes de pagamentos (documento de fls. 270/314).

No TVF, destacou o Fisco que em todos contratos de SCP, restou comprovado o recolhimento dos tributos federais, salvo no da SCP – Sociedade Barroso, onde a Egesa é a sócia ostensivo e contribuinte é o sócio oculto.

Em relação aos extratos apresentados do Banco Mercantil do Brasil, Ag. 0295, conta nº 02-041094-6, de titularidade da Egesa, vale transcrever trechos do TVF, onde a Fiscalização relata:

“Consultando o extrato, verificamos que o extrato não se trata de conta aberta especialmente para o recebimento da prestação de serviços da Sociedade Barroso, pois os valores constantes da resposta do contribuinte como sendo os recebidos da Sociedade Barroso, não aparecem nos extratos, além do que são depositados na conta valores muito superiores aos fornecidos pelo contribuinte como sendo faturamento da Sociedade Barroso. Ou seja, os valores depositados (creditado) na conta do contribuinte não foram debitados na conta da Egesa, cujo extrato foi apresentado como sendo da Sociedade Barroso.

No dia 25 de novembro de 2009, complementa o contribuinte a sua resposta anterior apresentando os livros Diário e Razão, do ano-calendário de 2005, Sociedade Barroso e um *e-mail* enviado pelo Banco explicando que as transferências de mesma titularidade referem-se a recursos que a Real Ibiza recebia de seus clientes, depositados em uma *conta caução*, e que eram transferidos integralmente para a conta corrente da empresa (fls. 380/382)”.

Nos trechos finais do TVF, o Fisco conclui que:

“Analizando a conta Bancos escriturada pela Sociedade Barroso, constatamos que a conta Bancos Conta Movimento, código reduzido nº 17084 é do Banco do Brasil, Agência nº 0062-0, conta-corrente nº 26499-7.

Os valores depositados na conta do contribuinte, alegados por ele como sendo provenientes da SCP, Sociedade Barroso, não se confirma, pois os recursos não saem da conta corrente nº 26499-7, do Banco do Brasil, da Sociedade Barroso, conforme lançamentos contábeis (fls. 383/414).

Sendo assim, não foi comprovada a origem dos recursos depositados em sua conta-corrente, mas que são recursos depositados por clientes”.

Contudo, no caso, não se pode deixar de notar uma incoerência da Fiscalização ao se valer da presunção legal de omissão de receitas por depósitos bancários de origens não comprovadas, quando a documentação apresentada indica as origens dos depósitos em questão. Isto é, as referidas transferências bancárias saíram de uma conta de titularidade da empresa Egesa, ainda que não seja a conta contábil “Bancos”, escriturada pela Sociedade Barroso, e foram creditadas em conta de titularidade da Real Ibiza, ora Impugnante.

Mais confuso, ainda, no final do trecho acima transcrito, quando salienta que os aludidos recursos foram depositados por clientes da Real Ibiza, mesmo porque tal afirmação não está respaldada em indícios ou provas constantes dos autos que a fundamentem. O que, de outro lado, levaria a uma omissão de receitas por meio direto, e não de forma indireta, como no caso das presunções legais.

Mesmo assim, no caso de omissão direta, o procedimento fiscal não aprofunda a sua análise no intuito de provar que isso efetivamente ocorreu, no sentido que os aludidos recursos advieram realmente de valores pagos por clientes da Real Ibiza, em razão de serviços por ela prestados, que não foram oferecidos à tributação.

Foi procedimento inadequado valer-se da presunção legal (art. 42, da lei nº 9.430, de 1996), completamente inapropriada para o caso. Ora, a foi a própria Fiscalização que, em relação aos referidos recursos, afirmou que “*não seriam decorrentes de transferências entre contas de mesma titularidade, mas sim receitas provenientes do Contrato de Constituição de Sociedade em Conta de Participação - SCP, denominada “Sociedade Barroso”*”(os grifos não são do original) e elaborou quadro demonstrativo listando as referidas transferências bancárias com sendo da “SCP Egesa” (vide documento de fls. 267, primeiro quadro; também reproduzido no TVF, fls. 41).

Ainda que depois tenha o Fisco tentado descharacterizar tal afirmação, no sentido que essas transferências seriam de clientes da Real Ibiza, e não decorrentes de resultados auferidos na SCP – Sociedade Barroso, na qual a Impugnante é a sócia oculta, nada há que se opor às origens desses recursos que efetivamente transitaram de conta bancária de titularidade da Egesa para conta bancária de titularidade da Real Ibiza, ora Impugnante.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, acima transcrito, que embasou o lançamento, nesse item, determina que quando comprovada a origem do recurso, o qual acaso não tenha sido computado na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiver sujeito, a sua tributação sujeitar-se-á as normas fiscais vigentes à época em que auferido. Ou seja, comprovada a origem do recurso o Fisco para tributar, por evidente, não pode valer-se dessa presunção legal, mas das normas fiscais gerais que a regulam.

Como é de sabença geral, o efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova. É meio de prova indireto, pois ao invocá-la o Fisco fica obrigado apenas a provar

o fato presumido, e não o fato gerador como descrito na lei geral. Entretanto, se inexistente o fato presumido, inexiste omissão de receitas por meio indireto, cabendo à autoridade lançadora buscar a prova direta da omissão, como, no caso do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, a própria lei determina.

Por sua vez, a Impugnante, na defesa apresentada reforçou com argumentos e provas que os depósitos têm origens comprovadas. Senão vejamos.

“Origem do valor de R\$ 158.253,72:

Em 04/01/2005, a Egesa recebeu o valor de R\$ 362.514,68, crédito na conta 02-041094-6, do Banco Mercantil do Brasil (doc. A); em 07/01/2005, ela, conforme débito em sua conta 36.108-9, mantida no Banco do Brasil (doc. B), repassou para a Impugnante o valor de R\$ 158.253,72, conforme consta da conta caução nº 09-020283-5, mantida no Banco Mercantil do Brasil (doc. C).

E, em 31/01/2005, o valor de R\$ 158.253,72, que estava na referida conta caução (doc. C), de titularidade da própria Impugnante, foi transferido para sua conta nº 02.020028-9, do Banco Mercantil do Brasil (doc. D).

Assim, demonstrada claramente a origem do crédito de R\$ 158.253,72, em datas e valores coincidentes.

Origem do valor de R\$ 2.000.000,00:

A Egesa recebeu os seguintes valores: em 13/06/2005, R\$ 1.488.318,78; em 15/06/2005, R\$ 4.982.507,98; e, em 28/07/2005, R\$ 435.189,32, perfazendo o montante de R\$ 7.258.030,55, conforme créditos constantes da sua conta bancária 02-041094-6, do Banco Mercantil do Brasil (doc. A6 e A7). Em 21/06/2005, ela, conforme débito em sua conta 36.108-9, mantida no Banco do Brasil (doc. B1), repassou para a Impugnante o valor de R\$ 2.000.000,00, conforme consta da conta caução nº 09-020283-5, mantida no Banco Mercantil do Brasil (doc. C1).

E, em 22/06/2005 e em 23/06/2005, os valores de R\$ 600.000,00 e R\$ 1.400.000,00, respectivamente, que estavam na referida conta caução (doc. C1), de titularidade da própria Impugnante, foram transferidos para sua conta nº 02.020028-9, do Banco Mercantil do Brasil (doc. D2).

Assim, demonstrada claramente a origem do crédito de R\$ 2.000.000,00, em datas e valores coincidentes.

Origem do valor de R\$ 918.568,12:

Em 14/07/2005, a Egesa recebeu os valores de R\$ 1.325.567,32 e R\$ 731.362,55, perfazendo o montante de R\$ 2.161.776,01, creditado na conta 02-041094-6, do Banco Mercantil do Brasil (doc. A8); em 22/07/2005, ela, conforme débito em sua conta 36.108-9, mantida no Banco do Brasil (doc. B3), repassou para a Impugnante o valor de R\$ 918.568,12, conforme consta da conta caução nº 09-020283-5, mantida no Banco Mercantil do Brasil (doc. C2).

E, em 26/07/2005, o valor de R\$ 918.568,12, que estava na referida conta caução (doc. C2), de titularidade da própria Impugnante, foi transferido para sua conta nº 02.020028-9, do Banco Mercantil do Brasil (doc. D3).

Assim, demonstrada claramente a origem do crédito de R\$ 918.568,12, em datas e valores coincidentes.

Origem do valor de R\$ 375.742,41:

Em 05/09/2005, a Egesa recebeu o valor de R\$ 1.346.257,41 (este depósito é composto de uma parte referente à Sociedade Barroso e de uma parte referente à outra obra exclusiva da Egesa), crédito na conta 02-041094-6, do Banco Mercantil do Brasil (doc. A10); em 15/09/2005, ela, conforme débito em sua conta 36.108-9, mantida no Banco do Brasil (doc. B4), repassou para a Impugnante o valor de R\$ 375.742,41, conforme consta da conta caução nº 09-020283-5, mantida no Banco Mercantil do Brasil (doc. C3).

E, em 16/09/2005, o valor de R\$ 375.742,41, que estava na referida conta caução (doc. C3), de titularidade da própria Impugnante, foi transferido para sua conta nº 02.020028-9, do Banco Mercantil do Brasil (doc. D4).

Assim, demonstrada claramente a origem do crédito de R\$ 375.742,41, em datas e valores coincidentes.

Origem do valor de R\$ 900.000,00:

Em 18/10/2005, a Egesa recebeu o valor de R\$ 6.328.763,70 (este depósito é composto de uma parte referente à Sociedade Barroso e de uma parte referente à outra obra exclusiva da Egesa), crédito na conta 02-041094-6, do Banco Mercantil do Brasil (doc. A11); em 21/10/2005, ela, conforme débito em sua conta 36.108-9, mantida no Banco do Brasil (doc. B5), repassou para a Impugnante o valor de R\$ 900.000,00, conforme consta da conta caução nº 09-020283-5, mantida no Banco Mercantil do Brasil (doc. C4).

E, em 21/10/2005, o valor de R\$ 900.000,00, que estava na referida conta caução (doc. C4), de titularidade da própria Impugnante, foi transferido para sua conta nº 02.020028-9, do Banco Mercantil do Brasil (doc. Dd).

Assim, demonstrada claramente a origem do crédito de R\$ 900.000,00, em datas e valores coincidentes.

Origem do valor de R\$ 656.853,35:

Em 18/10/2005, a Egesa recebeu o valor de R\$ 1.385.260,18 (este depósito é composto de uma parte referente à Sociedade Barroso e de uma parte referente à outra obra exclusiva da Egesa), crédito na conta 02-041094-6, do Banco Mercantil do Brasil (doc. A11); em 26/10/2005, ela, conforme débito em sua conta 36.108-9, mantida no Banco do Brasil (doc. B6), repassou para a Impugnante o valor de R\$ 656.853,35, conforme consta da conta caução nº 09-020283-5, mantida no Banco Mercantil do Brasil (doc. C4).

E, em 27/10/2005, o valor de R\$ 656.853,35, que estava na referida conta caução (doc. C4), de titularidade da própria Impugnante, foi transferido para sua conta nº 02.020028-9, do Banco Mercantil do Brasil (doc. D5).

Assim, demonstrada claramente a origem do crédito de R\$ 656.853,35, em datas e valores coincidentes”.

Resumidamente, restou esclarecidos que os valores recebidos pela Sociedade Barroso adentravam na conta bancária de titularidade da Egesa, mantida no Banco Mercantil do Brasil, Ag. 0295, C/C 02-041094-6 (doc. A até A13, de fls. 441/454).

E, muito embora tais valores adentrassem na conta acima especificada, os repasses feitos à Real Ibiza foram debitados de outra conta de titularidade da sócia

ostensiva, Egesa, qual seja: Banco do Brasil, Ag. 3392-8, conta 36.108-9 (doc. B até B6, fls. 455/461). Desta conta, os recursos iam para uma conta caução em nome da Real Ibiza, c/c 09-020283-5 (doc. C a C4, fls. 462/466). Posteriormente, eram repassados para a conta 02-020028-9, do Banco Mercantil de titularidade da Real Ibiza (doc. D até D14, fls. 467/481).

O que se verifica, da documentação apresentada, é que, no percurso de cada recurso, notadamente, da conta 36.108-9, do Banco do Brasil, da Egesa (doc. B até B6, fls. 455/461), para a conta caução, da Real Ibiza, c/c 09-020283-5 (doc. C a C4, fls. 462/466), e finalmente, para a conta 02-020028-9, do Banco Mercantil de titularidade da Real Ibiza (doc. D até D14, fls. 467/481), há coincidências, principalmente, de valores e proximidades de datas.

Resumidamente, infere-se que as transferências foram feitas de conta bancária de titularidade da Egesa para conta de titularidade da Real Ibiza, inquestionável, pois, a prova feita quanto às origens dos correspondentes recursos.

Entretanto, como já se disse, tal prova não afasta a possibilidade da existência de irregularidades fiscais no tocante à correta tributação desses recursos, nem tampouco afasta a indagação se realmente decorrem das operações da SCP – Sociedade Barroso ou de pagamentos feitos, indiretamente, por clientes da Real Ibiza, valendo-se de conta bancária da Egesa. Mas, nesse caso, a Fiscalização não aprofundou a sua análise, não produzindo nos autos provas capazes de sustar a afirmação contida no final do TVF que: “*sendo assim, não foi comprovada a origem dos recursos depositados em sua conta-corrente, mas que são recursos depositados por clientes*”.

Por outro lado, relembrando, ainda, especificamente em relação a SCP – Sociedade Barroso, a responsável tributária decorrentes da suas operações comerciais é a sócia ostensiva: empresa Egesa.

Diante disso e considerando que a Impugnante fez, nos autos, provas das origens dos recursos creditados em conta bancária de sua titularidade, a acusação fiscal, lastreada no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, é frágil e não subsiste, devendo ser exonerado o correspondente crédito tributário.

I.3 – Demais Depósitos Bancários. Relacionados no TVF (fls. 54/57) e na Planilha Fiscal (fls. 263/266).

Afora as transferências bancárias objeto da apreciação anterior, a Fiscalização nas intimações procedidas ao contribuinte solicitou a comprovação, mediante documentação hábil e idônea, de outros créditos bancários, devidamente listados nas planilhas fiscais.

Na defesa, o contribuinte questionou tal infração objetivamente, em relação a alguns desses créditos, alegando que esses tem origens comprovadas.

Não se pode deixar de observar que, como ressaltou a defesa, a Fiscalização, no tocante a esses créditos, não teceu comentários específicos no TVF. O que se vê, em alguns casos, são anotações resumidas feitas na planilha fiscal elaborada às fls. 263/266, na coluna denominada por “*Justificativa Comprovada*”.

Então, passa-se à análise dos argumentos e documentação apresentada.

“a) R\$ 5.000,00 em 27/04/2005; R\$ 7.000,00 em 27/05/2005 e R\$ 8.141,88 em 27/06/2005.

Trata-se de recebimentos relativos à Nota Fiscal 63 (doc. F), no valor de R\$ 38.954,59, emitida em 02/10/2003, em razão de serviços de terraplenagem prestados à empresa Salum Construções Ltda, cujo pagamento foi realizado em diversas prestações quitadas nos exercícios de 2004 e 2005, em virtude de dificuldades financeiras dessa empresa.

A Impugnante juntou extrato bancário da Salum Construções, onde se encontram registrados tais pagamentos (doc. F1 até F4).

Assim, demonstrada claramente a origem dos referidos créditos, em datas e valores coincidentes”.

A documentação citada pela defesa, constante dos autos às fls. 484/489, comprava o que foi alegado. A Fiscalização, por sua vez, apenas indica na planilha fiscal a seguinte anotação: “NF 063 ???”.

Muito embora, não exista nos autos prova que a receita auferida com a emissão do citado documento fiscal tenha sido efetivamente oferecida à tributação, no período de em que devido o pagamento dos tributos nascidos dessa operação, a falta de esclarecimento por parte do Fisco enfraquece a utilização da presunção legal do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, que não subsiste diante das provas apresentadas.

Desse modo, o crédito tributário decorrente desse fato deve ser exonerado.

“b) R\$ 53.153,44 em 27/04/2005.

Trata-se de lançamento de estorno de DOC bancário referente ao pedido de aporte para a obra “Consórcio QG-TER”. Nota-se no extrato da conta corrente da Impugnante que, por equívoco, este valor foi debitado duas vezes no mesmo dia, 15/04/2005 e creditado uma vez, na mesma data, retificando o erro cometido pelo banco (doc. D1). A solicitação desse DOC está comprovada pelo documento de solicitação (doc. G).

Assim, demonstrada claramente a origem do referidos crédito, em datas e valores coincidentes”.

A documentação citada pela defesa, constante dos autos às fls. 468 e 490, comprava o que foi alegado. Portanto, não prevalece a presunção legal do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, que não subsiste.

Desse modo, o crédito tributário decorrente desse fato deve ser exonerado.

“c) R\$ 72.507,44 em 27/06/2005.

Trata-se de valor recebido da Alicerce Empreendimentos Ltda, referente à Nota Fiscal nº 104, no valor de R\$ 80.474,40, cujo Ted está anexo (docs. I e II).

Assim, demonstrada claramente a origem do referidos crédito, em datas e valores coincidentes”.

A documentação citada pela defesa, constante dos autos às fls. 491/492, comprava que referido crédito no valor de R\$ 72.507,44, adveio da “TED” enviada pela empresa Alicerce Empreendimentos, no dia 27/06/2005. No entanto, não se pode inferir plenamente que essa transferência de recursos o foi para pagamento da citada NF nº 104, da mesma empresa. Mas, de todo modo, a origem do recurso foi devidamente comprovada, uma vez que nascida da mencionada “TED”

A Fiscalização, por sua vez, apenas indica na planilha fiscal a seguinte anotação: “*NF 104 Alicerce ????*”.

Muito embora, não exista nos autos prova que a receita auferida com a emissão do citado documento fiscal tenha sido efetivamente oferecida à tributação, no período de em que devido o pagamento dos tributos nascidos dessa operação, a falta de esclarecimento por parte do Fisco enfraquece a utilização da presunção legal do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, que não subsiste diante das provas apresentadas.

Desse modo, o crédito tributário decorrente desse fato deve ser exonerado.

“d) R\$ 79.921,01 em 27/06/2005.

Trata-se de valor recebido da Alicerce Empreendimentos Ltda, referente à Nota Fiscal nº 101, no valor de R\$ 88.702,57, cujo Ted está anexo (docs. J e J1).

Assim, demonstrada claramente a origem do referidos crédito, em datas e valores coincidentes”.

A documentação citada pela defesa, constante dos autos às fls. 493/494, comprava que referido crédito no valor de R\$ 79921,01, adveio da “TED” enviada pela empresa Alicerce Empreendimentos, no dia 27/06/2005. No entanto, não se pode inferir plenamente que essa transferência de recursos o foi para pagamento da citada NF nº 101, da mesma empresa. Mas, de todo modo, a origem do recurso foi devidamente comprovada, uma vez que nascida da mencionada “TED”

A Fiscalização, por sua vez, apenas indica na planilha fiscal a seguinte anotação: “*NF 101 ????*”.

Muito embora, não exista nos autos prova que a receita auferida com a emissão do citado documento fiscal tenha sido efetivamente oferecida à tributação, no período de em que devido o pagamento dos tributos nascidos dessa operação, a falta de esclarecimento por parte do Fisco enfraquece a utilização da presunção legal do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, que não subsiste diante das provas apresentadas.

Desse modo, o crédito tributário decorrente desse fato deve ser exonerado.

“e) R\$ 159.870,24 em 01/11/2005.

Trata-se de lapso de lançamento do Banco Mercantil do Brasil em 27/10/2005 que debitou na conta nº 02.020028-9 o valor de R\$ 159.870,24 a título de empréstimo. Entretanto, em 01/11/2005, ao detectar que o débito foi indevido, creditou o mesmo valor, para estornar o débito anterior (doc. K e K1).

Assim, demonstrada claramente a origem do referidos crédito, em datas e valores coincidentes”.

A documentação citada pela defesa, constante dos autos às fls. 495/496, comprava cabalmente o que foi alegado. Não subsiste, pois, a presunção legal do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, invocada pelo Autuante.

Desse modo, o crédito tributário decorrente desse fato deve ser exonerado.

“f) R\$ 4.312,69 em 21/01/2005; R\$ 25.000,00 em 07/12/2005 e R\$ 6.668,64 em 31/10/2005.

Trata-se de valores depositados pela própria Impugnante, cujas origens foram saídas de parte do saldo de caixa, conforme lançamento constante do livro Razão (doc. L, L1 e L2).

Assim, demonstrada claramente a origem do referidos crédito, em datas e valores coincidentes”.

A documentação citada pela defesa, constante dos autos às fls. 497/499, comprova que os citados valores, respectivamente, nos meses de janeiro, dezembro e outubro de 2005, foram registrados no livro Razão, conta “Caixa”, da Real Ibiza, a crédito dessa conta.

A Fiscalização, por sua vez, apenas indica na planilha fiscal as seguintes anotações, respectivamente, “*Reembolso Obra Esplendor; Depósito feito pela Real ????*; *Depósito feito pela Real ???*”.

Considerando que a Impugnante registrou os aludidos valores a crédito da sua conta caixa, como indica as cópias do livro Razão apresentadas, e a falta de uma justificação adequada por parte do Autuante para considerar tais ingressos como depósitos de origens não comprovadas, não subsiste, pois, a presunção legal do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, invocada por ele.

Desse modo, o crédito tributário decorrente desses fatos deve ser exonerado.

“g) R\$ 115.000,00 em 12/12/2005.

Trata-se de valor do empréstimo obtido junto ao Sr. Juarez Távora de Freitas, conforme comprovado pela página 7/9 da Declaração de Bens referente ao Imposto de Renda Pessoa Física 2006/2005 e, ainda, pela Ted comprovando o valor e a data do empréstimo (doc. M e M2).

Assim, demonstrada claramente a origem do referidos crédito, em datas e valores coincidentes”.

A documentação citada pela defesa, constante dos autos às fls. 500/501, é suficiente para comprovar o que foi alegado. Nesse sentido, o Sr. Juarez Távora de Freitas registrou na sua declaração de bens do exercício de 2006, ano-calendário 2005, o empréstimo feito à empresa Real Ibiza, no valor de R\$ 115.000,00; outrossim comprovou a efetividade da entrega desse numerário, na data de 12/12/2005, pela TED feita em conta de sua titularidade no HSBC (há também investimento registrado na sua declaração de bens nessa instituição financeira) para a conta do Banco Mercantil do Brasil, Ag. 295, nº 02020028-9, de titularidade da Real Ibiza. Portanto, a origem do aludido recurso foi comprovada.

Não subsiste, pois, a presunção legal do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, invocada pelo Autuante.

Desse modo, o crédito tributário decorrente desse fato deve ser exonerado.

“h) R\$ 40.000,00 em 14/12/2005.

A Construtora Mello Azevedo, referente à SCP onde a mesma era sócia ostensiva e a Impugnante sócia oculta, depositou em 14/12/2005 o valor de R\$ 100.000,00, representado por dois depósitos de R\$ 30.000,00 e R\$ 70.000,00, cujos débitos estão devidamente comprovados pelo extrato do Banco Bradesco, conta nº 338.700-3 em nome da Construtora Mello de Azevedo, em 14/12/2005 (doc. N, N1 e N2).

Entretanto, o Fisco lançou, incorretamente, conforme sua planilha fls. 55, valores de R\$ 30.000,00 e R\$ 30.000,00, no total de R\$ 60.000,00, acarretando uma diferença de R\$ 40.000,00, inexistente”.

A documentação citada pela defesa, constante dos autos às fls. 502/503, comprava o que foi alegado. A própria Fiscalização anotou para os referidos créditos o seguinte: “SCP Melo Azevedo – Dist. Lucros”. Mas, em relação ao crédito de R\$ 70.000,00, equivocadamente, somente aceitou como justificada a importância de R\$ 30.000,00. No entanto, não foram dadas explicações acerca da diferença de R\$ 40.000,00, anotada no aludido demonstrativo fiscal.

Não subsiste, pois, a presunção legal do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, invocada pelo Autuante. Mesmo porque as origens dos recursos já estariam comprovadas pela própria anotação da Fiscalização (“Dist. Lucros”).

Desse modo, o crédito tributário decorrente desse fato deve ser exonerado.

I.4 – Conclusão. Item 001.

Em suma, pelas razões acima expostas e diante dos documentos apresentados pela defesa, toda a tributação feita no item 001, que foi objeto de litígio, do Auto de Infração do IRPJ, deve ser exonerada.

Verifica-se, então, conforme suscitado no acórdão da DRJ, que as origens dos valores creditados foram *em parte* demonstrada, o que ainda não é bastante para elidir sua tributação com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Conforme demonstrado, como regra geral, a Egesa recebia valores (Banco Mercantil do Brasil). Posteriormente, a Egesa efetuava os repasses por meio de sua conta no Banco do Brasil (36.108-9) e não da própria conta mantida no Banco Mercantil do Brasil, os quais antes de ingressar definitivamente na conta corrente da recorrente, transitavam pela conta caução 09-020283-5 (conforme comprovado por *email* enviado pelo Banco Mercantil do Brasil – fl.381), e, depois ingressavam em conta de titularidade da recorrente no Banco Mercantil do Brasil sob a rubrica “transf.aut.cta.m/tit”. Isto devido a um empréstimo contraído junto a esta instituição financeira. A confirmação de data e valores atende ao requisito de comprovação de origem, conforme destacado no acórdão da DRJ.

O que não ficou cabalmente demonstrado é:

- a) a que título cada um dos valores depositados nas contas da recorrente se refere? Qual sua causa?
- b) os valores depositados lograram ser devidamente contabilizados tanto na contabilidade da recorrente, bem como na Sociedade Barroso?
- c) Os rendimentos foram tributados pela SCP? os valores depositados foram devidamente levados à tributação pela recorrente (no que tange a recebimentos feitos a ela), de acordo com as normas vigentes ao tempo dos fatos?

- d) No caso de resultados advindos da Sociedade Barroso, a sócia ostensiva procedeu à regular contabilização e tributação de seu quinhão? A informação de sua contabilidade é harmônica com os demais dados?

Tais questionamentos completam a análise da comprovação da origem, que não se resume a mero confronto de extratos, demonstrando entradas e saídas com coincidência de datas, mas deve de fato atingir a *origem* do recebimento, não só a *financeira*, mas também a *causal*.

Assim, voto para converter o julgamento em diligência para que a fiscalização, mediante diligências e demais procedimentos, no esteio das questões acima formuladas (a, b, c e d), emita conclusão definitiva quanto à comprovação de origem dos depósitos e quanto ao crédito mantido, caso verifique comprovação parcial. Do resultado apurado deverá ser concedido prazo de dez dias à recorrente para se manifestar, nos termos da Lei nº 9.784/99.

Sala das Sessões, 09 de maio de 2012.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade