



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 15586.000130/2006-80
Recurso nº 165.190 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-001.690 – 1ª Turma
Sessão de 16 de julho de 2013
Matéria SIMPLES
Recorrente Montana Madeiras Ltda.
Interessado Fazenda Nacional

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2001

OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

O art. 42 da Lei 9.430/96 consubstancia presunção legal relativa, que inverte o ônus da prova em favor do fisco. Se o fisco demonstra que as conta correntes pesquisadas encontram-se sob titularidade de interposta pessoa, identifica os verdadeiros titulares, intima-os a identificarem os recursos de que pertencem a cada um deles e apresentar a documentação hábil e idônea que comprove sua origem, não tem ele o ônus de aprofundar investigação junto a clientes e fornecedores com vistas a segregar os recursos pertencentes a cada co-titular. Não se desincumbindo o contribuinte de seu ônus de demonstrar quais os recursos que lhe pertencem e a respectiva origem, está o Fisco autorizado, pelo dispositivo legal que veicula a presunção legal, a rateá-los em partes iguais entre os titulares (de direito ou de fato), na forma do seu § 6º.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

Presidente

(documento assinado digitalmente)

VALMIR SANDRI

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo, Marcos Aurélio Pereira Valadão, José Ricardo da Silva, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, João Carlos de Lima Junior, Viviane Vidal Wagner (Suplente convocada), Karem Jureidini Dias, Plínio Rodrigues de Lima, Valmir Sandri, Jorge Celso Freire da Silva e Suzy Gomes Hoffmann.

Relatório

Em sessão plenária de 05 de fevereiro de 2009, mediante o Acórdão nº 105-17.408, a 5ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso do contribuinte, afastando apenas a tributação relativa aos fatos geradores ocorridos até 30 de novembro de 2000, em decisão assim ementada:

Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Exercício: 2001

Ementa: RECURSO DE OFÍCIO - Constatado que o montante de crédito tributário é inferior ao limite para interposição do recurso necessário, não há que se falar em nulidade do lançamento superveniente por ausência da referida providência.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A partir da edição da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA QUALIFICADA - Se os fatos apurados pela Autoridade Fiscal permitem caracterizar o intuito deliberado da contribuinte de subtrair valores à tributação, é cabível a aplicação, sobre os valores apurados a título de omissão de receitas, da multa de ofício qualificada de 150%, prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

DECADÊNCIA - Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a teor do parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, a regra de decadência ali prevista não opera. Nesses casos, a melhor exegese é aquela que direciona para aplicação da regra geral estampada no art. 173, I do mesmo diploma legal (Código Tributário Nacional).

DECADÊNCIA - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - Declarada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, pelo Supremo Tribunal Federal (súmula vinculante nº 8 — DOU de 20 de junho de 2008), aplica-se às contribuições sociais a regra

de decadência estampada no art. 173 do Código Tributário Nacional.

LEI Nº 10.174, DE 2001. RETROATIVIDADE - As normas que autorizaram o acesso à movimentação bancária dos sujeitos passivos e a sua utilização para constituição de créditos tributários apresentam natureza procedimental, sendo, portanto, também aplicáveis a fatos pretéritos, ex vi do disposto no § 1º do art. 144 do CTN.

JUROS SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados i)) ela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia — SELIC para títulos federais.

Inconformado, o contribuinte interpôs recurso especial, alegando dissídio jurisprudencial em relação à matéria questionada em recurso, referente à falta de previsão legal para a divisão da receita entre as pessoas jurídicas, resultando indevida apuração da base de cálculo. Concretamente, insurge-se contra a utilização do critério previsto no § 6º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, para a divisão do montante das receitas omitidas entre as pessoas jurídicas às quais se atribuiu a titularidade das contas correntes.

Para comprovar a divergência, colaciona o Acórdão 108.09.554, proferido em julgamento de caso idêntico, de processo decorrente da mesma fiscalização, só que na parte que dos depósitos que foi atribuída a outra empresa, e transcreve trechos dos votos condutores dos acórdãos confrontados (recorrido e paradigma) que abordam o tema:

Acórdão recorrido:

"(...) Na medida em que as empresas MONTANA MADEIRAS LTDA, MADEIREIRA GRECCO LTDA E MADEIRAS TANGE LTDA (nova denominação de MADEIREIRA MONTANA LTDA), intimadas, não apresentaram quaisquer documentos comprobatórios das origens dos recursos depositados nas contas bancárias investigadas, a autoridade fiscal promoveu o lançamento com base no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Para fins de determinação do montante a ser tributado na Recorrente, utilizou as disposições do parágrafo 6º do referido artigo.

Ainda que se possa argumentar que as disposições preconizadas pelo § 6º do art. 42 da Lei 9430/96 sejam mais apropriadamente aplicados em relação a pessoas físicas, não identifico óbice à aplicação do critério ali estabelecido no caso vertente, eis que, diante da convicção de que os valores movimentados em contas bancárias diversas pertencem às três empresas devidamente identificadas, e que estas, intimadas, não comprovaram a origem dos recursos movimentados, o valor das receitas, tidas por presunção legal como omitidas, efetivamente deve ser imputado a cada titular mediante divisão entre o total das receitas pela quantidade de titulares."

Paradigma (Ac. 108-09.554):

"A tributação com fulcro nas disposições do artigo 42 da lei 9.430/96, em se tratando de um critério com base em presunção, impõe rigorosa observação dos seus dispositivos, sob pena de macular de forma irreparável o lançamento tributário.

(..)

Entretanto, equivocou-se na quantificação da base de cálculo que deveria ser tributada em cada uma das três pessoas jurídicas, visto que o critério de divisão entre os titulares, previsto no § 6º do artigo 42 da lei nº 9.430/96, aplica-se na hipótese de contas conjuntas entre os titulares, dispositivo este tipicamente aplicável às pessoas físicas.

No caso dos autos algumas das contas correntes eram de titularidade conjunta entre as pessoas físicas do senhor Cezar Antonio Grecco e sua esposa e entre ele e o senhor Ézio Cisconetti, inexistindo prova da existência de titularidade de contas correntes conjuntas entre as pessoas jurídicas autuadas entre si, ou entre elas e as pessoas físicas indicadas notadamente o senhor Cezar Antonio Grecco.

A divisão pura e simples do montante dos depósitos tidos como de origem não comprovada entre as três pessoas jurídicas não encontra respaldo legal nas disposições do artigo 42 da lei nº 9.430/96, ainda mais que o fisco verificou que parte significativa dos depósitos pesquisados tiveram sua origem e destinação comprovadas junto aos principais fornecedores e clientes das três madeireiras, fato que instaura insegurança e incerteza quanto à correção da base de cálculo dos tributos que cada pessoa jurídica deveria suportar."

•

,

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Ano-calendário: 2000 IRRI — OMISSÃO DE RECEITAS — DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA — UTILIZAÇÃO DE CONTA BANCÁRIA EM NOME DE TERCEIRO - ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430/96 — Comprovada a interposição de pessoa deve ser autuado o efetivo titular das contas correntes. A divisão do montante dos depósitos, tidos como de origem não comprovada, deve ocorrer entre os titulares de contas correntes conjuntas, não encontrando amparo legal nas disposições do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 a divisão do montante das receitas omitidas entre as pessoas jurídicas às quais se atribuiu a titularidade das contas correntes, especialmente identificadas a origem e destino de grande parte dos valores considerados omitidos, bem como as operações que lhes deram causa. Lançamento improcedente. Recurso Voluntário Provido.

O Presidente da 3ª Câmara deu seguimento ao recurso, assentado que a divergência de interpretação foi demonstrada, pois a sistemática de rateio dos valores omitidos utilizada na autuação de que tratam os presentes autos e endossada pela decisão recorrida foi claramente rechaçada no acórdão paradigma.

A PFN apresentou contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator.

O recurso atende os pressupostos legais e regimentais que o autorizam. Dele conheço.

A exigência litigada decorreu de procedimento levado a efeito no contribuinte CEZAR ANTÔNIO GRECCO, cuja movimentação financeira nos anos de 1999 e 2000, nos bancos BRADESCO; BANCOOB; BEMGE; BANESTES e ITAÚ foi da ordem de R\$ 2.578.336,35 (1999) e R\$ 4.853.215,34 (2000), ao passo que as declarações apresentas à Receita Federal indicam ter auferido rendimento total (tributáveis, isentos e não tributáveis), de R\$ 27.070,00 (1999) e R\$ 131.281,22, (2000).

A Fiscalização constatou que a movimentação financeira efetuada nas contas bancárias titularizadas pelo Sr. Cezar Antônio Grecco era proveniente das atividades comerciais das empresas MADEIREIRA GRECCO LTDA., MADEIREIRA MONTANA LTDA. e MONTANA MADEIRAS LTDA., ou seja, a titularidade efetiva da conta seria das três pessoas jurídicas em conjunto. Não atendida a intimação para comprovação da origem dos recursos depositados, o fisco, após depurar as transferências entre contas, efetuou o lançamento de ofício por omissão de receitas, imputando a cada titular o montante correspondente à divisão do total das receitas pela quantidade de titulares, conforme previsto no § 6º do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

A questão discutida é a legalidade do rateio do montante em partes iguais entre os co-titulares de fato.

O procedimento do fisco está perfeitamente amparado nos §§ 5º e 6º do art. 42, que preveem:

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em

separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

No caso concreto, o fisco, mediante rastreamento de cheques emitidos e depósitos efetuados nas contas de titularidade do Sr. Grecco, comprovou que os valores movimentados pertenciam a três pessoas jurídicas, Madeireira Grecco Ltda., Madeireira Montana Ltda. e Montana Madeiras Ltda. Todas as pessoas jurídicas e físicas (Sr. Grecco e demais pessoas físicas que tinham procuração para movimentar as contas) envolvidas foram intimadas a comprovar a origem dos recursos movimentados nas contas correntes, e se omitiram de fazê-lo.

O paradigma assentou que:

Assim, comprovado que os valores movimentados nas contas correntes pertenciam a terceiros, entre eles a autuada, mediante interposição de pessoa física o fisco procedeu de conformidade com as disposições do § 5º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, ao autuar as pessoas jurídicas na condição de efetivas titulares das contas correntes.

Entretanto, equivocou-se na quantificação da base de cálculo que deveria ser tributada em cada uma das três pessoas jurídicas, visto que o critério de divisão entre os titulares, previsto no § 6º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, aplica-se na hipótese de contas conjuntas entre os titulares, dispositivo este tipicamente aplicável às pessoas físicas.”.

Ao meu sentir, não procede o entendimento do paradigma, de erro na quantificação da base de cálculo. O critério previsto no § 6º não se aplica exclusivamente a pessoas físicas. O dispositivo trata de contas mantidas em conjunto cujos titulares apresentaram declaração de rendimentos **ou de informações** em separado, sem distinguir entre titulares pessoas físicas ou jurídicas. E estabelece critério a ser usado quando não apresentada a comprovação da origem que possibilite a análise individualizada de cada crédito.

Note-se que a pessoa jurídica foi expressamente intimada a informar, individualizadamente, **os recursos de sua propriedade que se encontram relacionados no demonstrativo dos depósitos/créditos** anexo à intimação, e apresentar a documentação hábil e idônea que comprove sua origem, deixando, contudo, de fazê-lo.

Não tendo havido manifestação, quer da pessoa física titular ostensiva (que, aliás, às fls. 913 a 925 dos autos informou que “a maior parte dos valores movimentados nas contas correntes que estão sendo analisadas por essa fiscalização é proveniente das receitas auferidas pelas empresas em que eu e minha ex-esposa fazíamos parte do quadro societário”), quer das pessoas jurídicas efetivas titulares conjuntas, ficou o fisco autorizado a utilizar o critério previsto no referido § 6º

O fato é que foge completamente ao espírito da lei a interpretação dada pelo paradigma, quando se expressou que:

“Assim, de posse dos extratos bancários, dos documentos referentes à abertura das contas correntes, das cópias de cheques emitidos e dos depósitos efetuados, o fisco deveria ter continuado a investigação e a estendido aos demais clientes e fornecedores das autuadas com vistas a segregar os valores pertencentes a cada uma delas, verificar se valores omitidos nas respectivas escriturações contábeis e fiscais e, se não existentes, considerar a hipótese de arbitramentos dos lucros das três pessoas jurídicas, em consonância com as disposições dos §§ 1º, 2º e 5º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.”

Ora, o art. 42 da Lei 9.430/96 consubstancia presunção legal relativa, que inverte o ônus da prova em favor do fisco. Se o fisco demonstra que as conta correntes pesquisadas encontram-se sob titularidade de interposta pessoa, identifica os verdadeiros titulares e os intima a identificar os recursos que pertencem a cada um deles, e apresentar a documentação hábil e idônea que comprove sua origem, não tem ele o ônus de aprofundar investigação junto a clientes e fornecedores com vistas a segregar os recursos pertencentes a cada co-titular. Não se desincumbindo o contribuinte de seu ônus de demonstrar quais os recursos que lhe pertencem e sua origem, está o Fisco autorizado, pelo dispositivo legal que veicula a presunção legal, a rateá-los em partes iguais entre os titulares (de direito ou de fato), na forma do seu § 6º.

Isto posto, nego provimento ao recurso especial do contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões, DF, em 16 de julho de 2013.

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri