

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

Processo nº 16004.001159/2007-26
Recurso nº 173.698 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.631 – 2ª Turma Especial
Sessão de 31 de agosto de 2010
Matéria IRPJ.
Recorrente FIDO CONSTR MONT IND IMP EXP LTDA
Recorrida 5ª Turma/DRJ - Ribeirão Preto/SP.

ASSUNTO: REGRAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. NÃO OCORRÊNCIA.

O sujeito passivo da obrigação tributária principal, na modalidade de contribuinte, é a pessoa que tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador daquela obrigação.

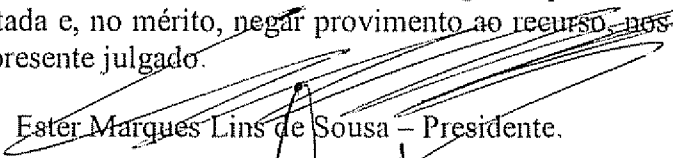
IRPJ. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

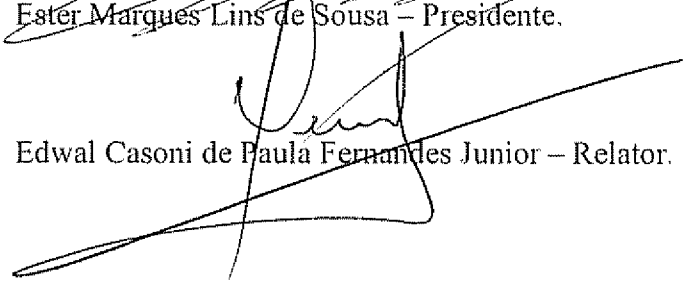
O artigo 42 da lei 9.430/1996 estabeleceu a presunção legal de que os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituição financeira, de que o titular, regularmente intimado não faça prova de sua origem, por documentação hábil e idônea, serão tributados como receita omitida.

Ano-calendário:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Ester Marques Lins de Sousa – Presidente.


Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior – Relator.

EDITADO EM: 05 NOV 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior, Nelso Kichel, Alfredo Henrique Rebello Brandão, Gilberto Baptista.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima qualificada contra decisão proferida pela 5ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto/SP.

Contra a recorrente foram lavrados autos de infração exigindo-lhe o Imposto de Renda Pessoa da Jurídica e os correspondentes reflexos (fls. 428 - 457).

Verifica-se no Termo de Constatação Fiscal (fls. 417 - 421), que o procedimento foi motivado pela diligência fiscal realizada para fins de análise de habilitação de responsável legal perante o SISCOMEX, ocasião em que a empresa "Fido Construtora Montagens Industriais Importação e Exportação Ltda" informou à folha 154 que os recursos da empresa nos anos calendário 2002 e 2003 teriam sido movimentados em conta-corrente do sócio proprietário Santo de Oliveira em virtude de falta de liquidez das contas da empresa.

Na mesma oportunidade apresentou os extratos bancários do referido sócio das contas mantidas no Banco Bradesco e Banespa. Sendo realizada diligência na empresa recorrente, verificando-se que parte da movimentação financeira mantida nas contas bancárias em nome de Santo de Oliveira pertencia de fato à recorrente e parte a empresa "Fido Fábrica de Implementos Agrícolas David de Oliveira Ltda", ("Fido Fábrica") das quais o mesmo Sr. Santo de Oliveira era sócio.

Em razão disso, iniciou-se o procedimento de fiscalização nas referidas empresas para apuração e elucidação dos fatos. Nesse contexto a empresa "Fido Construtora" foi devidamente notificada (fl. 111), a comprovar a origem dos recursos movimentados na conta bancária do Sr. Santo de Oliveira, bem assim a apresentar os livros Diário e Razão, indicando as folhas e os respectivos lançamentos que comprovem de fato a vinculação desses registros com a movimentação bancária, por seu turno, a empresa em 15/05/2007, solicitou prorrogação do prazo, o que foi concedido (fl. 143).

Em 28/05/2007 a contribuinte reafirmou (fl. 149) ter utilizado, nos anos calendário 2002 e 2003, a conta pessoal do sócio Santo de Oliveira para movimentar recursos das empresas "Fido Construtora Montagens Industriais Importação e Exportação Ltda." e "Fido Fábrica de Implementos David de Oliveira Ltda." e apresentou a planilha de folha 150 com o fim de comprovar a contabilização de alguns créditos bancários.

Já em 05/06/2007 a empresa "Fido Construtora" foi intimada (fls. 151 - 152) a apresentar os livros Diário e Razão e os extratos bancários da empresa vinculados aos lançamentos dos quais se buscava comprovar a origem, lançados em conta-corrente do sócio Santo de Oliveira. Exigiu-se ainda a apresentação de um demonstrativo apontando nos livros Diário e Razão os débitos e créditos efetuados na conta do sócio Santo de Oliveira.

Em atendimento, a empresa apresentou os livros solicitados, juntamente com uma planilha vinculando alguns créditos e débitos da conta do Sr. Santo de Oliveira à sua contabilidade (fls. 329 - 330) e solicitou prorrogação do prazo por mais 10 (dez) dias para apurar os lançamentos da empresa que são vinculados aos extratos bancários do referido sócio, o que foi deferido (fl. 331).



Em 22 e 23 de julho de 2007, a contribuinte apresentou novos pedidos de prorrogação, o que foi concedido (fls. 332/335), para em 01/08/2007 apresentar o denominado Termo de Entrega de Documentos de folha 336, juntamente com os seus extratos bancários relativos ao período de janeiro de 2002 a dezembro de 2003 e solicitou, em 02/08/2008, na mesma data prorrogação de prazo para atendimento da intimação (fl. 357). Em 13/08/2007 a empresa apresentou requerimento (fl. 358) solicitando prorrogação e prazo e juntou a planilha de folhas 359 a 367 vinculando créditos da conta do Sr. Santo de Oliveira á contabilidade da empresa.

Em 03/09/2007 a empresa solicitou prorrogação de prazo para atendimento da intimação (fl. 368), tendo sido deferido o pedido até a data de 24/09/2007. Ainda relembando os fatos, anote-se que à folha 369 consta uma correspondência da empresa datada em 28/09/2007 informando já ter apresentado toda a documentação requerida, entre outras, os livros Diário e Razão, bem assim a indicação das folhas e os respectivos lançamentos que comprovam de fato a vinculação desses registros com a movimentação bancária da conta pessoal do representante das empresas intimadas, reafirmando as provas apresentadas ao Fisco são verdadeiras e suficientemente fortes para comprovar sobejamente a correspondência da correlação da conta física e da contabilidade, visto que nos anos de 2002 e 2003 tal movimentação acabou por ocorrer na conta pessoal do Sr. Santo de Oliveira, tendo-se em vista a situação das contas das empresas (Fido — Construtora, Montagens Industriais, Importação e Exportação Ltda e Fido — Fábrica de Implementas David de Oliveira Ltda.) que naquela época, por estarem ilíquidas, não podiam sofrer movimentação financeira.

Em 4/10/2007 a contribuinte foi intimada a apontar individualmente os depósitos efetuados na conta-corrente do Sr. Santo de Oliveira mas que seriam, respectivamente, das empresas "Fido Fábrica" e "Fido Construtora" (fls. 373/374). Em resposta, a contribuinte apresentou os documentos de folhas 376 a 406, entre eles, uma planilha (fls. 382 - 406) na qual detalhou os créditos das referidas empresas que transitaram pela conta do sócio Santo de Oliveira e ratificou a informação já prestada de que toda a movimentação nas contas bancárias do referido sócio eram das referidas empresas.

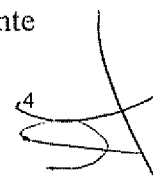
A fiscalização, após analisar toda a documentação apresentada pela contribuinte, concluiu que as planilhas apresentadas pela contribuinte conforme acima citado, se dividiriam em duas, ou seja, a que representa efetivamente os créditos da conta do Sr. Santo de Oliveira e a respectiva vinculação com a contabilidade da contribuinte (fls. 398/406). A outra, por seu turno, disporia apenas dos créditos da conta do sócio-proprietário sem nenhuma vinculação contábil, apenas separando os respectivos créditos (recursos) entre as empresas "Fido Construtora" e "Fido Fábrica".

Dessa forma, se identificaria com clareza os créditos efetivamente comprovados com a efetiva vinculação contábil, conforme cotejamento desenvolvido ao longo deste procedimento e no mesmo sentido as empresas teriam confessado que os créditos efetuados na conta do Sr. Santo de Oliveira, pertenciam a elas.

A Fiscalização concordou que pela documentação apresentada se constataria que os pagamentos efetuados por meio da conta do Sr. Santo de Oliveira, referiam-se a pagamentos de empregados com cheques, cheques pré-datados, fornecedores, etc, em nada correspondendo a gastos de uma pessoa física.

Ainda, segundo a Fiscalização, a contribuinte comprovou que parte dos créditos nas contas do Sr. Santo de Oliveira eram da empresa e que, entre os créditos, alguns tiveram a sua origem devidamente comprovada, por meio das vinculações contábeis (fls. 398 - 406). No entanto, parte dos recursos não teve a sua origem comprovada mediante

4



documentação hábil e idônea, razão pela qual a Fiscalização considerou esses depósitos (créditos) de origem não comprovada, e, por conseguinte, com receita omitida com fulcro no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Cientificada do lançamento a contribuinte apresentou Impugnação (fls. 497 – 502) alegando, preliminarmente, erro da identificação do sujeito passivo ao argumento de que tendo como fato principal a existência de depósito bancário em nome do sócio, inexoravelmente capitulado no artigo 135 do CTN, por atos, justificativas e disposições próprias do sócio, exclui a responsabilidade da autuada pelo pagamento do tributo, ou seja, a pessoa jurídica, que segundo argumentou nem mesmo supletivamente deveria responder pelo crédito tributário lançado em seu desfavor.

Acrescentou ainda que a pessoa jurídica goza de personalidade própria com autonomia patrimonial, o que não se confunde com a pessoa física e patrimônio dos sócios ou diretores, recaindo nestes últimos, na qualidade de partes legítimas, para figurar na polaridade passiva da execução fiscal, mormente quando o próprio sócio assume a responsabilidade pelo ato, como no caso concreto.

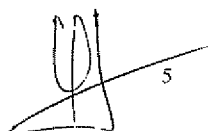
No mérito, alegou que deve ser dado à eventual infração o tratamento de declaração inexata, procedendo à retificação de ofício, na forma do artigo 147, §2º, do CTN, respeitando a opção da contribuinte pela forma de tributação e levando-se em conta os respectivos custos e despesas constantes na escrituração das contas bancárias.

A 5ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto, nos termos do acórdão e voto de folhas 542 a 549, julgou o lançamento procedente, assentando para tanto, que o caso concreto deveria ser analisado sob a ótica da imposição tributária baseada em omissão de receitas e cujo substrato decorre de depósitos bancários mantidos em contas correntes de titularidade de sócio da recorrente, considerados receita não oferecida à tributação, cujo respaldo legal acha-se previsto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Dito isso, relembrou a decisão recorrida que muito embora as contas bancárias estivessem em nome do sócio Santo de Oliveira, a Fiscalização considerou, à vista das provas colhidas durante os trabalhos e das declarações prestadas pelo titular das contas e pelas pessoas jurídicas envolvidas, que os recursos movimentados pertenciam de fato às empresas Fido Construtora Montagens Industriais Importação e Exportação Ltda e Fido Fábrica de Implementos Agrícolas David de Oliveira Ltda., e contra elas foram lavrados os competentes autos de infração.

Nesse contexto, assinalou-se que durante todo o procedimento fiscal a recorrente afirmou reiteradamente serem os recursos movimentados nas contas bancários do sócio Santo de Oliveira de titularidade da empresa. Também, na impugnação, em momento algum, tal fato teria sido negado não restando dúvida de que a efetiva titularidade das contas bancárias em nome de Santo de Oliveira pertencia às empresas das quais ele participa como sócio.

Considerou-se, portanto, tratar-se de matéria não controvertida, e assim sendo, como se verificaria do texto legal, a partir de 01/01/1997 (data em que se tomou eficaz a Lei nº 9.430 de 1996), a existência de depósitos não escriturados ou de origens não comprovadas tornou-se uma nova hipótese legal de presunção de omissão de receitas.



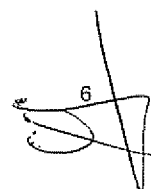
5

No que respeita à legitimação da pessoa jurídica para figurar no pólo passivo, entendeu a decisão recorrida, que não existiria qualquer ilegalidade no lançamento e as contestações da contribuinte se mostrariam despropositadas pelo simples fato de que, uma vez provada ser a empresa autuada a titular dos recursos movimentados nas contas bancárias do sócio e não tendo ficado comprovada a origem do numerário, resta configurada a hipótese presuntiva de omissão de receitas, cabendo ao sujeito passivo, no caso a empresa, a prova em contrário.

Devidamente notificada da decisão desfavorável (fl. 556), a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 557 – 562), arguindo que a decisão recorrida considerou como receita presumivelmente omitida, valores que cuja vinculação à pessoa jurídica não foi comprovada, sendo ilegítima, portanto, para figurar no pólo passivo das obrigações tributárias grafadas nos autos de infração em discussão. Reiterou ter havido erro na identificação do sujeito passivo, para ao fim pugnar por provimento do seu recurso e consequente insubsistência da autuação.

É o relatório.

6



Voto

Conselheiro Relator, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos genéricos de admissibilidade, admito-o.

Apresenta-se para julgamento, situação em que a pessoa jurídica (recorrente) foi autuada por omissão de receitas com base na presunção legal de manutenção de depósitos bancários com origem não comprovada (artigo 42 da Lei nº. 9.430/96). Anoto, por oportuno, que os argumentos de defesa invocados pela recorrente, dão conta de ter havido erro na identificação do sujeito passivo, na medida em que nos tais depósitos o Fisco não teria segregado, satisfatoriamente, os valores que pertenceriam ao sócio, daqueles pertencentes à pessoa jurídica.

Como assinalado no acórdão recorrido, é incontroverso nos autos que a recorrente, enquanto pessoa jurídica, circulou valores pelas contas correntes de seu sócio (Sr. Santo de Oliveira), também é incontroverso (*vide* fls. 151 – 152 e 373 – 374) que a recorrente foi intimada a comprovar a origem dos depósitos bancários, bem como, a especificar quais valores pertenceriam à pessoa jurídica e à pessoa física mas não o fez de forma a demonstrar que todos os valores movimentados na conta da pessoa física, foram devidamente tributados.

Com esse panorama dos fatos, deve-se apreciar inicialmente a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo, porquanto alega a recorrente que em razão da infração cometida, a tributação deveria ter recaído na pessoa do sócio, não sobre a recorrente, aliás, nesse mister, é conveniente reproduzir a textualidade do que afirmou a recorrente no item 2.1, folha 560, do Recurso Voluntário, *litteris*:

(...)

É possível distinguir nos Autos duas listas de depósitos, referentes à conta bancária do sr. Santo de Oliveira, sem origem (Art. 42, da Lei n.º 9.430/96):

a) uma, cujos depósitos estão vinculados à contabilidade da Fido — Construtora, não ocorrendo lançamento algum;

b) outra, cujos depósitos não tem vínculo com a contabilidade da Fido — Construtora. Neste caso, o lançamento foi efetuado na pessoa jurídica Fido — Construtora, mesmo sem provar a vinculação dos depósitos, que não são seus, mas sim do sócio.

Dessa forma, no caso de ausência de vinculação, conforme mostrado nos Autos, como poderia a autuada provar a origem dos depósitos na pessoa física do sócio? Isto é impossível no campo material. Aliás, a não vinculação é que levou o fisco a decidir pela ausência de origem e, conseqüentemente pelo lançamento. A contrário senso, nos casos de vinculação os depósitos foram considerados com origem nos termos do "caput"

do art 42, da Lei n° 9.430/96 e afastados os lançamentos sem necessidade de comprovação de origem.

Neste caso, o lançamento referente aos depósitos bancários vínculos deveria ter recaído na pessoa física do sócio não apenas pela lógica, mas principalmente pela materialidade do fato previsto em lei.

Assim, como já vem afirmando a autuada desde a impugnação, a responsabilidade do sócio, que não representa a totalidade do capital, está prevista no art. 135, do CTN, que provocou dolo na gestão administrativa da empresa. (...)

(SIC! fls. 560 e 561 – meus os destaques)

Novamente o que se evidencia é plena confirmação da recorrente de valores pertencentes à pessoa jurídica circularam na conta pessoal do sócio, e diante disso, para os fins de identificação do sujeito passivo, é conveniente relembrar a disposição contida no artigo 121 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Artigo 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

Assim verificado, não é difícil concluir pela improcedência da preliminar aventada, ora, a recorrente confessadamente circulou suas receitas (e não as tributou), pelas contas do sócio, tendo assim irrestrita e inegável relação direta e pessoal com o fato gerador da obrigação.

Reafirme-se nesse passo, que o sujeito passivo da obrigação tributária principal, na modalidade de contribuinte, é a pessoa que tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo permissivo para o lançamento (no caso omissão de receitas), nada havendo que impeça a responsabilização da pessoa jurídica, ainda que o Fisco não tenha demonstrado quais receitas efetivamente pertenciam a uma e a outra, ante a existência de presunção decorrente de lei.

No mérito, de igual forma o recurso não merece provimento. Andou bem a decisão recorrida ao afirmar que os depósitos bancários inegavelmente existiram, pertenciam ao menos em parte à pessoa jurídica e não foram por ela tributados, logo, a textualidade do artigo 42 da Lei nº. 9.430/96 e os fatos precedentes desse Colegiado, implicam em aceitar-se a presunção legal de ter havido omissão de receitas.

Por essas razões, encaminho meu voto no sentido de rejeitar a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo, reconhecendo a relação direta e pessoal da recorrente com o fato gerador, bem como, por negar provimento ao Recurso Voluntário.

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior