RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 19515.002396/2009-02

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

Processo nº	19515.002396/2009-02
Recurso nº	Embargos
Resolução nº	**1401-000.451 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data	22 de março de 2017
Assunto	Embargos de Declaração do Contribuinte
Embargante	POTTENCIAL SERVIÇOS FINANCEIROS LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, José Roberto Adelino da Silva, Abel Nunes de Oliveira Neto, Lívia De Carli Germano e Antonio Bezerra Neto.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela empresa POTTENCIAL SERVIÇOS FINANCEIROS LTDA na decisão proferida no Acórdão nº 1401-001.452, desta 1ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF que negou provimento ao recurso voluntário e cujo Acórdão restou assim ementado:

> ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2005 AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.
>
> Descabe a alegação de nulidade quando o auto de infração preenche os requisitos legais e o processo administrativo proporciona plenas condições à interessada de contestar o lançamento.
>
> IRPJ.CSLL. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS FISCAIS E CONTÁBEIS.
>
> É cabível o arbitramento do lucro se a pessoa jurídica, durante a ação fiscal, deixar de exibir a escrituração que a ampararia na tributação com base no lucro real.
>
> ARBITRAMENTO. INCONDICIONALIDADE.
>
> Inexiste arbitramento condicional, sendo inócua a pretensão do contribuinte em apresentar a escrituração depois do lançamento para efeito de verificação da apuração do lucro real.
>
> OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS E VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCÁRIA. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA.
>
> A Lei n° 9.430/96, em seu art. 42, estabeleceu a presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta corrente ou de investimento.
>
> MÚTUO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.
>
> Os valores correspondentes à entrega e o recebimento de mútuos devem ser comprovados por documentação hábil e idônea nas respectivas datas de entrega e recebimento dos valores.

Em seu arrazoado, alega omissão do Acórdão embargado, nos seguintes termos:

> Iº. Nas fls. 395-400, o laudo demonstra a tributação, como depósitos de origem não comprovada, de recursos provenientes do Caixa da Pottencial Serviços. Essa questão não foi abordada pelo colegiado, data venia, e, conforme entendimento do próprio CARF "Não cabe a presunção de omissão de receitas, nos termos do art. 42 da Lei n° 9.430/96, inferida a partir de depósitos bancários efetuados em espécie, que têm como origem, conforme lançamentos na contabilidade, a conta Caixa' (Acórdão 1103-000.428). Com efeito: "Deve ser afastado o lançamento quando a própria contabilidade

da interessada demonstra que os depósitos questionados pelo Fisco tiveram origem na conta Caixa' (Acórdão 1301-00241).

2o. Nas fls. 420-421, o laudo indica que um pagamento de R$ 575,52 feito pela autuada, ou seja, um débito, está sendo tributado como depósito de origem não comprovada (fl. 60). Com a devida venia, o engano é manifesto, foi abordado antes do julgamento e não foi avaliado pelo Colegiado.

3o. Na mesma fl. 421, o perito mostra a tributação de um "DOC devolvido". De fato, conforme se vê no extrato de fl. 29, em 3/1/2005, a autuada fez uma transferência no valor de R$ 270,00, à qual o banco atribuiu o n° 049951. No dia seguinte, 4/1/2005, a operação foi cancelada e os mesmos R$ 270,00 registrados sob o n° 049951 voltaram para a conta corrente da empresa.

4o. Na fl. 390, a recorrente arguiu que "Há transferências entre contas (débito na conta mantida no Banco Pottencial e crédito na conta mantida no Banco Real) que não foram excluídas da tributação pela fiscalização, o que, com a devida vénia, contraria o inciso I do § 3o do artigo 42 da Lei n° 9.430/96 . A documentação anexa (planilha [fl. 1315] e TEDs [fls. 1316-1332],) evidencia esse excesso de maneira bastante didática, o qual, no entanto, poderia ter sido enxergado desde o 5º Questionou na sua defesa, relativamente à conta mantida no Banco Real, que não houve a individualização dos valores a serem justificados, mas apenas uma intimação indicando o total mensal e que não atendida a condicionante legal, essa parte do lançamento afigura-se irremediavelmente nula. Em resposta, o Acórdão embargado ao fazer referência "5 tabela feita de forma individualizada que consta as fls. 10/25', percebe-se que V.Sa. analisou as planilhas referentes à conta mantida no Banco Pottencial. O argumento da não individualização dos depósitos, no entanto, diz respeito apenas e tão-somente à conta mantida no Banco Real, em relação à qual, conforme se vê à fl. 27 do e-processo, só se apresentou a totalização mensal.

Relativamente ao mês de setembro de 2005, por outro lado, a situação é ainda mais grave, já que sequer existe material a consultar. De fato, na fl. 27, apresenta-se o total de R$ 270.871,03, porém, os extratos do mês citado não foram juntados aos autos (a movimentação financeira referente à conta mantida no Banco Real está juntada às fls. 88-127 do e-processo e, entre os documentos mensais, não consta o extrato de setembro/2005).

Em juízo prelibatório, o presidente considerou presente os requisitos de admissibilidade e submeteu os referidos embargos à apreciação da Turma.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

Os embargos são tempestivos.

Quanto aos vícios apontados, verifiquei que assiste razão à embargante quanto ao atendimento dos demais requisitos de admissibilidade, dado a necessidade sanar as omissões apontadas de questões relevantes que poderiam mudar o curso do julgamento.

De fato confirma-se o que foi colocado no despacho de admissibilidade. É que apesar de o laudo que ter sido apresentado a destempo foi conhecido pelo colegiado, mas questões relevantes foram deixadas de ser respondidas pelo voto condutor.

Na verdade o Acórdão enfrentou a matéria em tópico específico, mas não completo, senão vejamos:

> Laudo Pericial e documentação juntada a destempo
>
> Como é sabido laudo pericial algum tem efeito vinculante para o julgador que tem a livre convicção para formar sua opinião pelo conjunto de provas trazidos aos autos. O laudo pericial não traz nenhum elemento de prova novo, a não ser tentar melhor identificar a contabilização dos depósitos através de sua localização pelas folhas dos livros Diário e Razão. Mas, como já se disse a mera contabilização não é suficiente para provar que de fato existiu os mútuos, na linha já fundamentada em tópico anterior. Outrossim, a mera afirmação de que os sócios teriam capacidade econômica para suportar praticamente quase todos os depósitos considerados pela fiscalização não tem o condão de provar nada. É mera alegação apoiada no argumento de autoridade do perito.
>
> Outrossim, a mera juntada de cópias de guias de depósitos (fls. 858-1332) (feitos em dinheiro) não comprova que a efetividade dos depósitos ocorreu. Quando feitas em cheque, nem ao menos o número do cheque aprece na guia. A Recorrente ao invés de aproveitar a oportunidade para os casos de cheque, demonstrar através de extratos a transferência de numerário dos sócios para a empresa, contenta-se em acostar declaração dos próprios interessados de que fizeram tais depósitos em cheques, como é o caso do depósito em cheque no valor de R$ 850.032,52, em que cada um dos sócios declarou que depositou um terço desse valor (fls. 858/859). Não há sequer entre as provas acostas uma cópia sequer de cheque depositado.
>
> Aliás, chamo de novo atenção para aticipidade desses depósitos feitos de forma amiúde, sua grande maioria em dinheiro,e em valores muitas vezes irrisórios, feitos pela mesma pessoa, querer se passar com natureza de empréstimo. A respeito dessa estranheza a DRJ muito bem ilustrou o caso:
>
> (...)Ademais, analisando-se a tabela acima, é possível constatar que, por diversas vezes, um mesmo sócio teria efetuado diversos empréstimos ao contribuinte no mesmo dia. Tome-se como exemplo o dia 21/1/2005. Neste dia, consta que o sócio Argeu de Lima Géo teria efetuado três empréstimos ao contribuinte (R$150,00 em cheque; R$35,00 em dinheiro e R$58,16 em dinheiro). Ora, não é crível que um sócio tenha que emprestar dinheiro por diversas vezes em um único dia para a pessoa jurídica. Ainda mais sendo empréstimos de valores pequenos, com casas decimais, realizados por intermédio de depósito em dinheiro e em cheque.

> No aditivo ao recurso feito a destempo (fls. 818/819), a Recorrente ainda contesta que não foi intimada para comprovar a origem dos depósitos de forma individualizada como manda a Lei. A argumentação é de todo improcedente, A esse respeito basta que se aponta a tabela feita de forma individualizada que consta as fls. 10/25, que seguiu em anexo ao Termo de Intimação de fls. 09. De fato, às fls. 26, consta também tabela com o resumo mensal dos depósitos e deve ser esta tabela a que se refere o contribuinte. Bem se vê que ele deturpa o contexto no qual está inserido tal resumo.

Como se vê, o voto não responde a nenhum dos questionamentos apontados como omissos pela embargante, a não ser a questão da falta de individualização. Porém, vejo que nessa matéria também foi contraditório em seus fundamentos, pois apontou para uma tabela de individualização dos depósitos do Banco Pottencial e não do Banco Real como questionado pelo Contribuinte.

Compulsando os autos, parece que tem razão a embargante em sua alegação, uma vez que nos autos apenas localizei a tabela abaixo, referente ao banco Real a qual foi dada ciência ao Contribuinte para comprovar a origem dos depósitos abaixo resumidos.

conta bancária	mês	valor totalizado
banco real -AG 0181 CC 1964023-6	jan	416.482,94
banco real -AG 0181 CC 1964023-6	fev	165.066,42
banco real -AG 0181 CC 1964023-6	mar	123.896,17
banco real -AG 0181 CC 1964023-6	abr	257.581,35
banco real -AG 0181 CC 1964023-6	mai	160.066,27
banco real -AG 0181 CC 1964023-6	jun	256.917,59
banco real -AG 0181 CC 1964023-6	iul	204.277,22
banco real -AG 0181 CC 1964023-6	ago	259.205,01
banco real -AG 0181 CC 1964023-6	set	270.871,03
banco real -AG 0181 CC 1964023-6	out	230.977,69
banco real -AG 0181 CC 1964023-6	nov	148.550,46
banco real -AG 0181 CC 1964023-6	dez	284.569,91
total banco real		2.778.462,06

Obs: Os valores acima transcritos referem-se ao total creditado no ano de 2005 , na conta bancária(banco real) da empresa ora fiscalizada.Conforme solicitado, deve-se comprovar, através de documentação hábil e idônea , a origem de todos os valores que somados totalizam os valores acima listados.

Outrossim, a maioria das omissões ora acatadas, por não terem sido enfrentadas, são questões fáticas que seriam melhor respondidas e analisadas pela autoridade lançadora.

Diante desse contexto ainda de incerteza, mas por se vislumbrar indícios de que a Recorrente tenha pelo menos alguma razão mesmo que parcial, bem assim em respeito ao princípio da verdade material orientador do Processo Administrativo Fiscal, inclino-me, em sede de embargos, pela conversão do julgamento em diligência, para que seja esclarecidas os seguintes questionamentos postos pela Embargante em face do laudo pericial apresentado por ela:

> Iº. Nas fls. 395-400, o laudo demonstra a tributação, como depósitos de origem não comprovada, de recursos provenientes do Caixa da Pottencial Serviços. Essa questão não foi abordada pelo colegiado, data venia, e, conforme entendimento do próprio CARF "Não cabe a presunção de omissão de receitas, nos termos do art. 42 da Lei n° 9.430/96, inferida a partir de depósitos bancários efetuados em espécie, que têm como origem, conforme lançamentos na contabilidade, a conta Caixa' (Acórdão 1103-000.428). Com efeito: "Deve ser afastado o lançamento quando a própria contabilidade

da interessada demonstra que os depósitos questionados pelo Fisco tiveram origem na conta Caixa' (Acórdão 1301-00241).

2º. Nas fls. 420-421, o laudo indica que um pagamento de R$ 575,52 feito pela autuada, ou seja, um débito, está sendo tributado como depósito de origem não comprovada (fl. 60). Com a devida venia, o engano é manifesto, foi abordado antes do julgamento e não foi avaliado pelo Colegiado.

3º. Na mesma fl. 421, o perito mostra a tributação de um "DOC devolvido". De fato, conforme se vê no extrato de fl. 29, em 3/1/2005, a autuada fez uma transferência no valor de R$ 270,00, à qual o banco atribuiu o n° 049951. No dia seguinte, 4/1/2005, a operação foi cancelada e os mesmos R$ 270,00 registrados sob o n° 049951 voltaram para a conta corrente da empresa.

4º. Na fl. 390, a recorrente arguiu que "Há transferências entre contas (débito na conta mantida no Banco Pottencial e crédito na conta mantida no Banco Real) que não foram excluídas da tributação pela fiscalização, o que, com a devida vénia, contraria o inciso I do § 3o do artigo 42 da Lei n° 9.430/96 . A documentação anexa (planilha [fl. 1315] e TEDs [fls. 1316-1332],) evidencia esse excesso de maneira bastante didática, o qual, no entanto, poderia ter sido enxergado desde início (pela simples comparação entre os extratos das duas contas)'

5º Questionou na sua defesa, relativamente à conta mantida no Banco Real, que não houve a individualização dos valores a serem justificados, mas apenas uma intimação indicando o total mensal e que não atendida a condicionante legal, essa parte do lançamento afigura-se irremediavelmente nula. Em resposta, o Acórdão embargado ao fazer referência "5 tabela feita de forma individualizada que consta as fls. 10/25', percebe-se que V.Sa. analisou as planilhas referentes à conta mantida no Banco Pottencial. O argumento da não individualização dos depósitos, no entanto, diz respeito apenas e tão-somente à conta mantida no Banco Real, em relação à qual, conforme se vê à fl. 27 do e-processo, só se apresentou a totalização mensal.

Relativamente ao mês de setembro de 2005, por outro lado, a situação é ainda mais grave, já que sequer existe material a consultar. De fato, na fl. 27, apresenta-se o total de R$ 270.871,03, porém, os extratos do mês citado não foram juntados aos autos (a movimentação financeira referente à conta mantida no Banco Real está juntada às fls. 88-127 do e-processo e, entre os documentos mensais, não consta o extrato de setembro/2005).

- **No item 1**, esclarecer se os depósitos apontados na tabela constante do recurso aditivo, totalizando o valor de R$ 247.858,15 tinham origem mesmo na conta Caixa, e que segundo afirma o laudo essa conta caixa já teria sido suprida com lançamento cuja contrapartida seria receita já tributada. Nessa análise levar em consideração o teor da Súmula Carf nº 95:

> Súmula CARF nº 95: A presunção de omissão de receitas caracterizada pelo fornecimento de recursos de caixa à sociedade por administradores, sócios de sociedades de pessoas, ou pelo administrador da companhia, somente é elidida com a demonstração cumulativa da origem e da efetividade da entrega dos recursos.

- **No item 5**. Confirmar efetivamente se nos autos não existe mesmo uma lista que individualize efetivamente os referidos depósitos referentes ao banco Real, afora a tabela acima referida. Caso exista essa tabela individualizando os depósitos, saber se o contribuinte

tomou ciência da mesma. Confirmar também se de fato há ausência nos autos dos extratos referentes ao mês de setembro/2005;

- **Nos itens 2 a 4,** são questões fáticas que poderiam aqui ser resolvidas por esta autoridade julgadora, mas em função dos outros itens terem sido baixados em diligência, solicito que a fiscalização já confirme ou não a ocorrência dessas situações não ensejadoras de tributação;

- Se for o caso, refazer a base de cálculo dos tributos devidos;

- O Autuante pode trazer aos autos quaisquer outras informações que entenda importantes para o deslinde da matéria.

- Elaborar relatório conclusivo das verificações, ressalvado o fornecimento de informações adicionais e a juntada de outros documentos que entender necessários, entregar cópia do relatório à interessada e conceder prazo de 30 (trinta) dias para que ela se pronuncie sobre as suas conclusões, após o que, o processo deverá retornar ao CARF para prosseguimento do julgamento.

Por todo o exposto, ACOLHO os embargos, para converter o julgamento em diligência.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto