



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

Processo nº 19515.003968/2007-09

Recurso nº Voluntário

Resolução nº 1202-000.229 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Data 06 de novembro de 2013

Assunto Solicitação de Diligência

Recorrente PROJECTUS CONSULTORIA LTDA.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo, Plínio Rodrigues Lima, Viviane Vidal Wagner, Gilberto Baptista (Suplente convocado), Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, ora Recorrente (fls. 1506/1594), que se insurge contra acórdão da 4ª Turma da DRJ/SPOI que julgou procedente o lançamento, mantendo-se a exigência fiscal (fls.1428/1474).

Os autos se originaram do Mandado de Procedimento Fiscal (“MPF”) n.º 08.1.90.00-2007-00765-4 (fls.01/03) e, no curso da fiscalização constatou-se omissão de receitas no valor de R\$ 12.296.268,00 (doze milhões, duzentos e noventa e seis mil duzentos e sessenta e seis reais) bem como ganho de capital no valor de R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais) não oferecido a tributação.

Cumpre destacar que o Agente Fiscal responsável pela fiscalização levada a Termo chegou à conclusão de que os sócios da sociedade empresária, ora Recorrente, realizaram em um curto espaço de tempo, de 22/07/2002 a 28/08/2008, um planejamento tributário que resultou em um significativo aumento no Patrimônio Líquido do contribuinte sem que referido acréscimo sofresse incidência da tributação federal.

De acordo com o Termo de Constatação e Verificação Fiscal (fls.351/356) as operações societárias sucederam da seguinte maneira:

“Os sócios da empresa acima qualificada promoveram, no espaço de tempo que vai de 22/07/2002 a 28/08/2002, um planejamento tributário tal que houvesse significativo incremento no Patrimônio Líquido da INCORPORADORA sem que o dito incremento sofresse incidência da tributação federal.

Assim, usando três empresas por eles adquiridas em 22/07/2002 fizeram sucessivas alterações contratuais que lhes permitiram fazer um aporte de capital no montante R\$ 12.296.268,25 (doze milhões duzentos e noventa e seis mil duzentos e sessenta e oito reais e vinte e cinco centavos) e obter um lucro de R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais).

DESCRIÇÃO DOS FATOS A — DA CRIAÇÃO DE SOCIEDADES EMPRESARIAS Foram criadas as seguintes sociedades empresárias:

SERTEP DO BRASIL LTDA. – CNPJ 04.864.956/0001-92 VERMENT DO BRASIL LTDA. – CNPJ 04.901.932/0001-66 EPFOR DO BRASIL LTDA. – CNPJ 04.864.947/0001-00 Estas empresas iniciaram suas atividades em 02.01.2002, todas tendo como sócios Carlos Eduardo Fracolla de Miranda e Elaine Serra Melo Fernandes da Silva e capital social de R\$ 200,00 (duzentos reais), a ser integralizado no prazo de um ano, tendo idêntico objeto social, que se transcreve abaixo:

- a) a administração patrimonial de bens próprios.
- b) a participação em empreendimentos comerciais e industriais.
- c) a participação como acionista ou quotista em quaisquer sociedades de quaisquer ramos de negócios, no Brasil e no Exterior.

O endereço sede destas empresas localizava-se à Av. Coronel Sezefredo Fagundes, nº 1807 — Jardim Tremembé — Cj. 07 — São Paulo / SP.

B — DA ALTERAÇÃO DOS SÓCIOS DAS SOCIEDADES EMPRESARIAS

Em 22.07.2002, foi feita alteração contratual, em todas as empresas, para retirada dos sócios iniciaram suas atividades em 02.01.2002, todas tendo como sócios Carlos Eduardo Fracolla de Miranda e Elaine Serra Melo Fernandes da Silva com a transferência de suas quotas para os sócios da Projectus Consultoria Ltda.: Alexandre Grain de Carvalho, Marcio Alberto Cancellara, Marcio Vaz Ferreira Ramos.

Neste ato societário o capital das três empresas continua a ser de R\$ 200,00 (duzentos reais) a ser integralizado no prazo de um ano.

C — DO AUMENTO DE CAPITAL NA PROJECTUS Em 19/07/2002 é distribuído aos sócios o montante de R\$ 1.850.000,00 de lucros acumulados os quais resolvem reinvestir este valor no capital da empresa passando, portanto, seu capital de R\$ 402.000,00 (quatrocentos e dois mil reais) para R\$ 2.252.000,00 (dois milhões duzentos e cinquenta e dois mil reais), conforme décima quinta alteração e consolidação do contrato social da Projectus Consultoria Ltda, datada de 19/07/2002.

D — TRANSFORMAÇÃO DA VERMENT DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA EM SOCIEDADE POR AÇÕES EAUMENTO DE SEU CAPITAL Conforme ata da assembleia geral extraordinária, datada de 31/07/2007, os sócios da empresa resolvem:

1 — aumentar o capital em valor equivalente a. R\$ 2.019.093,00 sendo oportuno o capital representado pela totalidade das quotas representativas do capital social da Projectus Consultoria Ltda.

2 — cancelar as 200 (duzentas) quotas originalmente subscritas e não integralizadas 3 - transformar a sociedade empresária Verment do Brasil de sociedade por quotas de responsabilidade limitada em sociedade ações.

Na ata de transformação consta que o capital da VERMENT DO BRASILLTDA, totalmente subscrito e integralizado é de R\$ 2.019.093,00 (duzentos e dezenove mil e noventa e três reais) igualmente distribuídos entre os sócios.

Com a aprovação da transformação a Verment do Brasil Ltda. passa a denominar-se VERMENT DO BRASIL S/A. e cada quota representativa do capital corresponderá a uma ação, dividindo-se o capital em 2.019.093 ações ordinárias nominativas.

E - AUMENTO DO CAPITAL SOCIAL DA SERTEP DO BRASIL LTDA.

Em 15/08/2002, os sócios da Sertep resolvem elevar seu capital de R\$200,00 para "R\$ 2.019.093,00.

O capital, neste ato, foi totalmente subscrito e integralizado pelos quotistas com bens representados por 2.019.093 ações ordinárias nominativas representativas do capital social da Verment do Brasil S/A.

F - SEGUNDO AUMENTO DE CAPITAL DA VERMENT DO BRASIL S/A Conforme ata da assembleia geral extraordinária da Verment do Brasil S/A, datada de 22/08/2002, os acionistas resolvem:

1 - propor a criação de classes diferenciadas de ações ordinárias, isto é, classes "A" e "B".

2 - aprovar aumento de capital da sociedade.

3 - deliberar sobre alteração do valor nominal das ações da companhia.

Foi aprovado o aumento do capital social mediante a emissão de 865.325 (oitocentas e sessenta e cinco mil trezentas e vinte e cinco), novas ações classe "B", com valor nominal de R\$ 1,00 (um real), cada uma, pelo preço de missão de R\$ 14,21 (quatorze reais e vinte e um centavos), valor este fundamentado em laudo próprio de lavra da Padrão Consultoria Ltda. Com base em expectativa dos resultados futuros da sociedade empresária Projectus Consultoria Ltda.

A acionista Sertep do Brasil Ltda. renuncia ao direito de preferência na subscrição das novas ações emitidas.

Com a renúncia da Sertep, o aumento de capital foi inteiramente subscrito e integralizado, inclusive quanto ao ágio no valor de R\$ 13,21 (treze reais e vinte e um centavos), por ação, pela sociedade empresária EPFOR DO BRASIL LTDA.

Assim, o total do aporte de capital feito pela Epfor do Brasil Ltda., em 22/08/2002, foi de R\$ 12.296.268,00 (doze milhões duzentos e noventa e seis mil duzentos e sessenta e oito reais), conforme consta na ata citada).

G – RESGATE DA TOTALIDADE DAS AÇÕES CLASSE "A" DE EMISSÃO DAVERMENT DO BRASIL S/A. DE TITULARIDADE DA SERTEP DO BRASIL LTDA.

Conforme ata da assembleia geral extraordinária datada de 26/08/2002, os sócios da companhia decidem:

1 – O resgate da totalidade das ações classe "A" de titularidade da acionista SERTEP DO BRASIL LIDA mediante a redução da conta sob a rubrica "Reserva de Capital", no valor de R\$ 10.019.093,00 (dez milhões dezenove mil e noventa e três reais).

2 – O valor do resgate foi creditado pela companhia à acionista Sertep que, conforme consta na respectiva ata, deu "ampla geral e irrevogável quitação para nada mais reclamar a qualquer tempo, seja a que título for".

H – DA INCORPORAÇÃO DAS EMPRESAS Protocolo e justificação de Motivos de Incorporação, datado de 28/08/2002, informa que a Projectus Consultoria Ltda. irá incorporar as sociedades empresárias:

SERTEP DO BRASIL LTDA.

EPFOR DO BRASIL LTDA.

VERMENT DO BRASIL S/A.

Os peritos que verificaram e avaliaram o patrimônio líquido das incorporadas a ser vertido e elaboraram os competentes laudos de avaliação constatando como acervo líquido a ser incorporado tem os seguintes valores:

SERTEP DO BRASIL LTDA. – R\$ 10.019.093,00 EPFOR DO BRASIL LTDA - R\$ 0,00 VERMENT DO BRASIL S/A. – R\$ 4.296.268,00 Todavia, a fiscalização com base nas atas das assembleias da VERMENT DO BRASIL S/A e nas alterações dos contratos sociais das empresas SERTEP DO BRASIL LTDA E EPFOR DO BRASIL LTDA disponíveis obteve as seguintes importâncias a serem incorporadas pela PROJECTUS CONSULTORIA LTDA, em 28/08/2002, conforme demonstrativos anexos:

VERMENT DO BRASIL S/A – R\$ 4.296.268,00 SERTEP DO BRASIL LTDA – R\$ 10.019.093,00 EPFOR-DO-BASIL LTDA – R\$ 12.296.268,2 Com este contexto fático, e diante da falta de comprovação pelo contribuinte, através de meio hábil e idôneo de que as operações societárias efetivamente ocorreram, o Fiscal Autuante entendeu que houve a omissão de receitas no montante de R\$ 12.296.268,00 (doze milhões, duzentos e noventa e seis mil, duzentos e sessenta e oito reais), descaracterizando a reorganização societária e concluindo pelo aporte de capital em dinheiro em 22/08/2002 tendo sido feito pela sociedade empresária EPFOR do Brasil Ltda.

Referida conclusão partiu da premissa de que a EPFOR do Brasil tinha R\$ 200,00 (duzentos reais) de capital a integralizar e não provou ter feito qualquer empréstimo ou financiamento no período em questão.

Assim, não se pode considerar plausível o aceite de uma Nota Promissória no valor de R\$ 12.296.268,00 (doze milhões, duzentos e noventa e seis mil, duzentos e sessenta e oito reais) de uma sociedade sem lastro.

Referida conclusão está discriminada às fls. 354/355 do Termo de Verificação Fiscal:

“De todo o exposto constata-se que o aporte de capital, formado com contribuições em dinheiro no montante de R\$ 12.296.268,00 (doze milhões duzentos e noventa e seis mil duzentos e sessenta e oito reais), em 22/08/2002, tido como feito pela sociedade empresária EPFOR DO BRASIL LTDA. sociedade esta com capital a integralizar de R\$ 200,00 (duzentos reais), sem que fosse tomado qualquer empréstimo ou financiamento, provado com documentação válida perante terceiros bem como sem que fosse devidamente comprovada a efetividade da entrega e a origem do numerário através de documentação hábil e idônea, coincidente e data valor implica ser o valor de R\$ 12.296.268,00 oriundo de omissão de receitas, tendo os senhores Alexandre Grain de Carvalho, Marcio Alberto Cancellara e Marcio Vaz Ferreira Ramos se utilizado do artifício de uma reorganização societária, ocorrida no período de 22/07/2002 a 28/08/2002 para encobrir ou retardar o conhecimento deste fato pela Fazenda Pública Federal.

O valor de R\$ 12.296.268,00 foi expressamente pago pela EPFOR DO BRASIL LTDA, como consta na citada ata que se transcreve: "face a renúncia da acionista SERTEP DO BRASIL LTDA., o presente aumento de capital foi integralmente subscrito e integralizado, incluindo o montante referente ao ágio na subscrição no valor total de R\$ 13,21 (treze reais e vinte e um centavos) por ação, pela acionista ora admitida EPFOR DO BRASIL LTDA."

Desse modo, ao entender que houve omissão de receitas, uma vez que o valor de R\$ 12.296.268,00 foi expressamente pago pela EPFOR DO BRASIL LTDA., o Agente Fiscal lavrou os Autos de Infração com fundamento no artigo 282 do RIR/99, combinado com o artigo 24 da Lei 9.249/95 e artigo 249, inciso II, 251, parágrafo único, 279, 282 e 288 do

RIR/99. Aplicou também multa qualificada prevista no artigo 957, inciso II do mesmo regulamento.

O Agente Fiscal também entendeu haver irregularidades na operação de regaste das ações “Classe A” de emissão da VERMENT do Brasil S/A, de titularidade da sociedade empresária SERTEP do Brasil Ltda., por crer que houve ganho de capital não oferecido à tributação, desconsiderando o Método de Equivalência Patrimonial decorrente da renúncia feita pela SERTEP na subscrição de capital na VERMET mediante aquisição de ações com ágio.

Desse modo, o ganho de capital representa a diferença entre o valor de regaste das ações no valor R\$ 10.019.09,00 (dez milhões, dezenove mil e noventa reais) e seu custo que fora R\$ 2.019.093,00 (dois milhões, dezenove mil, e noventa e três reais – TVF – fls. 355/356), o que culminou em um resultado positivo de R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais) para SERTEP, decorrente da variação no percentual de participação no Patrimônio Líquido da investida VERMENT.

Contudo, uma vez que o contribuinte, na qualidade de incorporadora, não conseguiu comprovar que as sociedades empresárias VERMENT, EPFOR e SERTEP realmente operaram, e uma vez que não apresentaram livros contábeis e fiscais ou documentos que pudessem dar suporte aos atos societários sucessivamente realizados, o Agente Fiscal conclui que o que efetivamente ocorreu foi um ganho de capital no valor de R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais) “transfigurado” pelo contribuinte como “ajuste por aumento de valor de investimento aval. p/ PL”, sustentado pela reorganização societária relatada acima.

Assim, foram lavrados os seguintes Autos de Infração:

IRPJ – No valor de R\$ 16.826.665,42 (dezesseis milhões, oitocentos e vinte e nove mil, seiscientos e sessenta e cinco reais, e quarenta e dois centavos – fls.363/365);

PIS – No valor de R\$ 266.416,46 (duzentos e sessenta e seis mil, quatrocentos e dezesseis reais, e quarenta e seis centavos – fls. 368/370);

COFINS – No valor de R\$ 1.229.614,50 (um milhão, duzentos e vinte e nove mil, seiscientos e quatorze reais, e cinquenta centavos – fls. 372/373);

CSLL – No valor de R\$ 6.058.679,54 (seis milhões, cinquenta e oito mil, seiscientos e setenta e nove reais, e cinquenta e quatro centavos – fls. 376/378).

Sobre referidas exações fora aplicada multa de 150%.

Não se conformando com a Autuação o contribuinte apresentou Impugnação para cada Auto (IRPJ fls. 404/1065; PIS 1067/1184; COFINS 1187/1304; CSL 1305/1424), nas quais alega, em resumo, o seguinte:

A reorganização societária seguiu fielmente a legislação societária, fiscal e contábil, A fiscalização produziu um Auto de Infração desconectado da realidade e dos documentos que embasaram a operação;

A fiscalização pressupôs sem qualquer justificativa um aporte em dinheiro no valor de R\$ 12.296.268,00 e desconsiderou a não tributação de receitas derivadas da aplicação

do método de equivalência patrimonial sem qualquer explicação plausível ou base legal ou fática;

O Fiscal não aguardou a juntada dos documentos contábeis das empresas sucedidas e por esse motivo os mesmos foram juntados com a Impugnação;

Operou-se a decadência em relação a todos os períodos abrangidos pelo Auto de Infração seja à luz do artigo 150, parágrafo 4º ou do artigo 173 do CTN;

O lançamento é nulo em face de ausência de MPF válido, bem como em face da precariedade de informações nele contidas e pela incorreta identificação do sujeito passivo e erro quanto ao momento da ocorrência do fato gerador;

O lançamento é nulo por cerceamento de defesa consistente na ausência de intimação do contribuinte para comprovar a origem dos recursos apontados pela fiscalização como “omissão de receitas”, bem como para fins de apuração das receitas não tributadas decorrentes do método de equivalência patrimonial;

O Auto de Infração é insubsistente quanto ao mérito por inexistir qualquer omissão de receita;

Não existe suporte legal ao lançamento de ofício já que as regras de omissão de receita não são aplicáveis na integralização de capital efetuadas por sócios pessoas jurídicas e é inaplicável a presunção de omissão de receitas na integralização inicial de capital;

As receitas derivadas da aplicação do método de equivalência patrimonial não são tributadas, não havendo o Fiscal apresentado justificativa para sua tributação;

A presunção *omnis* não é admissível em matéria tributária;

Não houve fraude ou qualquer intuito de fraude, sendo descabida a multa qualificada de 150%;

A taxa SELIC é ilegal e inconstitucional.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ1 de São Paulo houve por bem julgar procedente do lançamento (fls. 1428/1474). O Acórdão deste julgamento teve a seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2002 DOLO. OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS ESTRUTURADAS EM SEQÜÊNCIA INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL EM EMPRESA DO GRUPO. NOTA PROMISSÓRIA NÃO AVALIADA. INCORPORAÇÃO.

Com a finalidade de aumentar o patrimônio líquido daimpugnante sem aumentar diretamente o seu capital e sem pagar os tributos devidos pelo acréscimo A. contade Lucros Acumulados foram realizadas - sob omanto de "reorganização societária" – operações societárias estruturadas em sequência com empresas inoperantes, finalizadas com as suas incorporações pela impugnante, de forma que as irregularidades fiscais apontadas nesta autuação foram praticadas com dolo.

DECADÊNCIA. DATA INICIAL DA CONTAGEM. INOCORRÊNCIA.

0 prazo decadencial de 5 anos é contado a partir da data do fato gerador quando houve o pagamento antecipado e não houve dolo, fraude ou simulação. Havendo dolo, como neste caso, o prazo é contado apartir do 10 dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Preliminar indeferida.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 2002 NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A descrição dos fatos é clara e as imputações feitas a empresa foram bem compreendidas, como demonstra a impugnação, de forma que não há cerceamento do direito de defesa. Preliminar indeferida.

NULIDADE. MPF. INOCORRÊNCIA.

O MPF é elemento de controle da atividade fiscal eventual irregularidade na sua expedição ou renovação não gera nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal. Preliminar indeferida.

NULIDADE. ERRO DE SUJEITO PASSIVO. INOCORRÊNCIA As empresas incorporadas eram inoperantes, de forma que o sujeito passivo é a incorporadora. Preliminar indeferida.

NULIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 142 DO CTN. INOCORRÊNCIA.

Tirante a autoridade administrativa como o agente competente para efetuar o lançamento, todos os demais aspectos do dispositivo reportam-se ao mérito do lançamento. Sendo o AFRFB o agente competente, a preliminar é indeferida.

NULIDADE. INCONGRUÊNCIA DE DATAS. INOCORRÊNCIA.

Trata-se de alegação genérica. Preliminar indeferida.

NULIDADE. ERRO DE MOMENTO DO FATOGERADOR. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido o IRPJ apurado por períodos trimestrais no ano-calendário de 2002, os fatos ocorridos entre julho e setembro têm 30/09/2002 como data do fatogerador. Preliminar indeferida.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NO CURSO DA AÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA.

No curso da ação fiscal, cujo caráter é investigativo e probatório, não há litígio instaurado, de forma que não há direito ao contraditório e à ampla defesa. Preliminares indeferidas.

PRESUNÇÃO.

Nada impede a utilização da presunção humana como meio de prova.

Assunto: imposto sobre a renda de pessoa jurídica- IRPJ Ano-calendário: 2002
OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO HUMANA. INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/04/2014 por GILDA ALEIXO DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 16/04/2

014 por CARLOS ALBERTO DONASSOLO, Assinado digitalmente em 06/04/2014 por GERALDO VALENTIM NETO

Impresso em 28/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

EMEMPRESA INOPERANTE DO GRUPO COMRECEITAS OMITIDAS PELA IMPUGNANTE, SOB A FORMA DE NOTA PROMISSÓRIA NÃOAVALIADA, EMITIDA POR OUTRA EMPRESADO GRUPO COM LASTRO PATRIMONIALIRRISÓRIO. INCORPORAÇÃO.

A integralização de capital com bens em S/A exige asrespectiva avaliação a preços de mercado, nos moldesdo artigo 8º da Lei das S/A. Por decorrência, aintegralização de capital em S/A com título de crédito- admitida pela doutrina - exige a respectiva avaliaçãoa preço de mercado. Portanto, a integralização decapital em S/A inoperante do grupo, sem contabancária, efetuada sob a forma de uma notapromissória não apresentada e não avaliada, emitidapor outra empresa inoperante do grupo, com ínfimolastro patrimonial, autoriza a presunção humana deque a integralização foi efetuada em dinheiro. Aintegralização de capital dissimulada como tendo sidoeftuada com direitos autoriza a presunção humana deque os recursos em tela eram provenientes de receitas omitidas anteriormente pela própria impugnante. Apresunção humana se solidifica quando se constata airregularidade da escrituração das incorporaçõesassociada h não apresentação do Diário de todo o mês que as incorporações foram escrituradas, bemcomo dos extratos bancários, tanto os do mês em queocorreram as incorporações quanto os do mês em queas mesmas foram escrituradas. Lançamento procedente.

ÁGIO GERADO INTERNAMENTE NA INTEGRALIZAÇÃO IRREGULAR DE CAPITALEM EMPRESA DO GRUPO. GANHO DECAPITAL NO RESGATE DE AÇÕES EFETUADOPOR OUTRA EMPRESA DO GRUPO. OPERAÇÕES ESTRUTURADAS. EMSEQÜÊNCIA. SIMULAÇÃO. ESCRITURAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL.

Os elementos evidenciam a ocorrência de simulação,pois o objetivo aparente dos atos formais praticados(reorganização societária) era diverso do verdadeiroobjetivo (aumento do patrimônio líquido daimpugnante), o que torna o método da equivalênciaprocedente.

MULTAS QUALIFICADAS.

Correta a aplicação das multas qualificadas no tocanteomissão de receitas e ao ganho de capital poishouve evidente intuito de fraude em ambos os casos.

AUTOS REFLEXOS. CSLL. PIS. COFINS.

O voto referente ao IRPJ aplica-se aos seus reflexos.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A instância administrativa não se manifesta a respeitode argumentos de ilegalidade e inconstitucionalidade.

Lançamento Procedente.

O Contribuinte fora cientificado da decisão em 14/10/2008 (fls.1484) e em 12/11/2008 apresentou tempestivamente Recurso Voluntário (fls.1506/1595),do qual extraio a seguinte conclusão apresentada pelo contribuinte:

“Quanto à insubsistência dos Autos de Infração:

(i) A reorganização societária levada a efeito pela Projectus, com asupervisão e implementação, em todas as suas etapas, pela renomadaempresa internacional de contabilidade e auditoria Ernst & Young,substancialmente seguiu a legislação societária, fiscal e contábilde regência, e atendeu plenamente aos propósitos empresarias de eliminar as distorções contábeis decorrentes da subavaliação dopatrimônio então espelhado nas demonstrações financeiras daRecorrente;

(ii) O Sr. agente fiscal não objetivou e não logrou compreender os aspectosfundamentais da reorganização societária e a fiscalização simplesmentefoi finalizada de forma açodada e produziu autos de infraçãoabsolutamente desconectados da realidade e dos documentosque embasaram as operaçõestabuladas de julho a setembro de2002;

(iii) Sem qualquer fundamento em fatos ou documentos, o sr. agente fiscal simplesmente supôs, de forma claramente equivocada e semjustificativa válida, um inconcebível e sequer minimamentecomprovado aporte "em dinheiro" de R\$ 12.296.268,00 e "revogou" a não tributação de receitas derivadas da aplicação do método de equivalência patrimonial, sem qualquer explicaçãoplausível ou qualquer base legal, documental ou factual aplicávelespécie dos autos;

(iv) Os lançamentos de ofício são nulos em face da ausênciac de MPFválido a lastrear o procedimento de fiscalização e o próprio períodoautuado, pois infringe o art. 59, I, do decreto no 70.235/72, ante a falta de atribuição de competência do sr. agente fiscal;

V) Os lançamentos de ofício são nulos por cerceamento de defesa (art. 59, II, do Decreto no 70.235/72), em face da precariedade dasinformações nele contidas e da ausênciac de intimação docontribuinte para comprovar a origem e entrega dos recursos apontadospela d. fiscalização como "omissão de receita"; bem como para fins deapuração das receitas não tributadas decorrentes do método deequivalecia patrimonial;

(vi) Os autos de infração são nulos por não identificar corretamentea capitulação legal dos fatos, já que inexiste qualquer disposiçãolegal que dê suporte aos lançamentos de ofício;

(vii) A conclusão do raciocínio do sr. agente fiscal é contrária aos fatos e àsprovas, pois é inaplicável a presunção de "omissão de receita" naintegralização inicial de capital;

(viii) De qualquer forma, as regras de "omissão de receita" não sãoadicioneis nas integralizações de capital efetuadas por sócioespessoas jurídicas;

(ix) Os lançamentos de ofício são absolutamente nulos por violação aoart. 142 do CTN, ante o erro manifesto na identificação do sujeitopassivo;

(x) Operou-se a decadênciac com relação a todos os períodosabrangidos pelos autos de infração, à luz do art. 150, § 40, do CTN, de qualquer modo, igualmente à luz do art. 173, I, do CTN.

(xi) As mera presunções omnis, sem qualquer lastro documental e sem qualquer outra prova, não são admissíveis para suportar a conclusão de ocorrência de infrações dolosas à legislação tributária;

(xii) Quanto ao mérito, os lançamentos de ofício são insubstinentes por inexistir qualquer "omissão de receita", pois ausente qualquer trânsito de recursos "em dinheiro" na contabilidade ou pelo caixa das empresas envolvidas, conforme comprovam os documentos constantes dos autos, à luz dos parâmetros societários, contábeis, fiscais e legais da reorganização corporativa, como densamente exposto na defesa e recurso da Recorrente e nos estudos e pareceres técnicos da Ernst & Young, que supervisionou e implantou toda a reorganização societária na Projectus;

(xiii) As receitas derivadas da aplicação do método de equivalência patrimonial, de acordo com a legislação pátria de regência, não são tributadas, não tendo o Sr. agente fiscal apresentado qualquer justificativa minimamente plausível ou legalmente válida para sua tributação;

(xiv) A toda evidência, não houve qualquer "fraude" e menos ainda qualquer "evidente intuito de fraude", sendo absolutamente descabida a incidência de multa qualificada de 150%; e (xv) A taxa Selic é ilegal e inconstitucional, não podendo ser aplicada nenhuma espécie dos autos."

Após apresentar a conclusão de suas razões, o Recorrente também apresenta os motivos pelos quais o acórdão, ora recorrido, não deve ser mantido. Tendo por base os argumentos acima expostos o contribuinte alega, em especial, o seguinte:

"Que em relação a suposta omissão de receitas: a d. DRJ-SPOI manteve a autuação com base no fato de que a Recorrente não teria juntado todas as folhas de seus Livros Diários de julho a dezembro de 2002, nem seus extratos bancários. De forma superficial, o acórdão recorrido diz que teria havido irregularidades na escrituração de seus livros contábeis, afastando-o como meio probatório.

Visando contrapor referidos fundamentos e a fim de que prevaleça o princípio da verdade material, o Recorrente junta todas as páginas dos LIVROS DIÁRIOS do Ano de 2002, bem como todos os Extratos Bancários relativos ao mesmo período.

Junta também declaração da contadora responsável pela escrita fiscal do Recorrente que esclarece que pequenos equívocos na impressão do número dos livros contábeis foram considerados absolutamente irrelevantes pela Junta Comercial, justamente por não afetar a sua veracidade e validade.

Por fim, entende que, de acordo com a conclusão exara pela DRJ-SPOI, que a alternativa presunção de aporte em dinheiro levaria, por decorrência lógica, hipótese de que não houve aporte de capital na VERMENT. Ora, a prevaler tal conclusão, os lançamentos seriam inexistentes, já que não teria havido receita, renda ou lucro a ensejar qualquer tributação na espécie;"

Ao final, requer seja convertido o recurso em diligência com fundamento no artigo 29 do Decreto 70.235/, bem como com base nos princípios da oficialidade e da verdade material e, por tais motivos, juntou todos os Livros Diários e todos os Extratos Bancários

referentes ao ano de 2002 (fls. 1595/4258), visando comprovar que não houve ingresso em dinheiro do valor de R\$ 12.296.268,00.

Na sequência a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões ao recurso (fls.4263/4281) rebatendo todas as argumentações do ora Recorrente, conforme segue:

Não há qualquer nulidade no lançamento de ofício, seja porque houve MPF complementar, seja porque o fato de ter sido mantido o mesmo Agente Fiscal da Receita Federal do Brasil não viola a moralidade administrativa e o devido processo legal;

Também não há que se falar em sua incompetência, já que a sua competência decorre do cargo público que ocupa, cujas atribuições devem estar todas previstas em lei;

O fato de o Recorrente ter apresentado extensa Impugnação e Recurso afasta sua alegação de que houve mitigação ao seu direito de defesa por ser o Auto de Infração singelo e pouco explicativo, carecendo de provas e acusações. Isso porque, suas razões de defesa, demonstram que o Recorrente compreendeu a acusação fiscal oferecendo defesa sobre todos os pontos levantados pela fiscalização;

No que diz respeito ao erro na identificação do sujeito passivo, o TVF deixa claro ser o sujeito passivo da obrigação tributária a entidade PROJECTUS CONSULTORIA LTDA.;

Sendo a base do lançamento uma operação simulada, não há como se desvincilar do artigo 173, I do CTN no que concerne a decadência;

Da leitura do TVF constata-se que a autuação não decorre de presunção de omissão de receitas, mas sim da demonstração a partir dos documentos trazidos aos autos pelo próprio sujeito passivo de que as operações societárias apresentadas nada mais são do que fatos simulados que visam a dissimular receitas operacionais omitidas do Fisco pela PROJECTUS;

Não há necessidade da prova específica da entrada de dinheiro na PROJECTUS, por depósito bancário. A demonstração desse fato se deu a partir dos documentos juntados pelo sujeito passivo relacionados às operações simuladas;

Em relação às alegações de não-tributação de receitas de equivalência patrimonial, entende que o Recorrente apenas pretende tornar confusa a autuação que se baseou numa simples tributação de ganho de capital;

Sendo mais que evidente a simulação, deve ser mantida a multa qualificada;

A questão da aplicação da SELIC encontra-se sumulada (Súmula 1ºCC n.º4);

Por fim, requer seja desprovido o recurso voluntário.

Posteriormente, em 26/08/2013, o Recorrente apresentou petição em que requer seja o presente processo julgado em conjunto com o processo n.º 19515.003936/2008-86, haja vista que trata-se da mesma matéria fática, uma vez que nos autos do processo nº 19515.003936/2008-86 discute-se a amortização do ágio no decorrer do ano-calendário de 2003.

Oportunamente os autos foram enviados a este Colegiado. Tendo sido designado relator do caso, requisitei a inclusão em pauta para julgamento do recurso.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator

O Recurso Voluntário e as Contrarrazões são tempestivos e preenchem os pressupostos de admissibilidade. Dessa forma, deles tomo conhecimento e passo a analisar as questões suscitadas.

Compulsando os autos, constatei que o lançamento pautou-se no artigo 282 do Regulamento do Imposto de Renda (“RIR/99”), que dispõe o seguinte:

“Art. 282. Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas.” (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 3º, e Decreto-Lei nº 1.648, de 18 de dezembro de 1978, art. 1º, inciso II).

De acordo com o D. Agente Fiscal, houve simulação na reorganização societária realizada pelo contribuinte, ora Recorrente, ao incorporar as sociedades empresárias SERTEP, VERMENT e EPFOR.

Como no curso da ação fiscal o contribuinte não conseguiu apresentar todos os documentos solicitados pelo I. Agente Fiscal, em especial comprovar que as sociedades incorporadas estavam em operação, bem como que houve integralização do capital social da VERMENT através de bens (Nota Promissória) e não dinheiro, o I. Fiscal desconsiderou a reorganização societária e partiu da premissa de que o capital social havia sido integralizado com contribuições em dinheiro.

Referida premissa baseou-se no fato de que “não havendo menção, nas atas das assembleias, haver sido feita a contribuição em bens é de se concluir haver sido feita em dinheiro” (sic – fls. 3557 – Termo de Verificação Fiscal). E assim todo lançamento pautou-se na premissa e conclusão do I. Agente Fiscal.

Ocorre que, ao apresentar sua Impugnação, o contribuinte juntou documentos contábeis, fiscais e societários das sociedades incorporadas, tais como Livro Razão Analítico, Livro Diário Geral, Balanço e Balancete etc. Ademais, juntou também Livro Razão da conta Bancos da Projectus e Livro Diário Geral da Projectus.

Essa informação, inclusive, não passou despercebida pelos Ilmos. Julgadores da DRJ/SPOI (fls. 1440).

Contudo, ao analisar o mérito da omissão de receitas, o Ilmo. Julgador da DRJ/SPOI entendeu que havia inconsistências nos Livro Diário do Recorrente, o que o tornaria inaceitável como prova negativa do trânsito dos recursos na conta do contribuinte, devendo então prevalecer a presunção da omissão. Vejamos:

“O exame do livro Razão Analítico das contas Bancos da impugnante, por ela apresentado (doc. 8), de fls. 668 a 811, mostra o movimento dos meses de julho a dezembro de 2002, que não revela o ingresso dos recursos nas contas apresentadas.

Assim, a dar crédito a esse livro Razão, não teria havido omissão de receita. Por decorrência, tampouco teria havido integralização do capital.

O exame do livro Diário Geral (doc. 9), de fls. 813 a 999, mostra a escrituração dos meses de outubro a dezembro, as fls. 814 a 929, e dos meses de julho e agosto, às fls. 932 a 999. As incorporações foram efetuadas em agosto, mas escrituradas em setembro. Consta no doc. 4, às fls. 592 a 594, parte do livro 14 do Diário Geral, o registro a débito da nota promissória em Contas a Receber (conta corrente da incorporação) e crédito na mesma conta, atítulo de ajuste.

O cotejo da sequência das fls. do Diário (docs. 4 e 9) mostra que a última fl. apresentada do Diário de agosto é a de n.º 359 do livro n.º 14, à fl. 999 do processo, ao passo que primeira fl. apresentada do Diário de setembro é a de n.º 399 do mesmo livro n.º 14, A. fl. 593 do processo. Faltam, portanto, 40 fls. que podem referir-se tanto a agosto quanto a setembro.

Ja a última fl. apresentada do Diário de setembro é a de n.º 400 do livro n.º 14, à fl. 594 do processo, ao passo que primeira fl. apresentada do Diário de outubro é a de n.º 14 do livro n.º 15, A. fl. 814 do processo. Como o Termo de Abertura do LIVRO DIARIO GERAL n.º 22, com 620 fls., refere-se ao livro n.º 14 (fls. 592 a 594) e o Termo de Abertura do LIVRO DIARIO GERAL n.º 23, com 730 fls., refere-se ao livro n.º 15 (fls. 813 e 814). Faltam, portanto, 233 fls., sendo 220 fls. de setembro e 13 fls. de outubro.

Essas inconsistências tornam inaceitáveis as partes apresentadas do Diário comprova negativa do trânsito dos recursos. Por decorrência, também o Razão é inaceitável, de forma que a presunção humana de que a integralização foi feita com dinheiro proveniente de receitas anteriormente omitidas prevalecer.

Ressalte-se a inconsistência entre os n.º dos livros constantes nos Termos de Abertura dos Livros Diário e a respectiva numeração:

1 - Termo de Abertura Livro Diário Geral n.º 22, para o período de 01/07/2002 a 30/09/2002, ao qual são associadas as fls. do livro n.º 14 (fls. 931 e 932);

2 - Termo de Abertura Livro Diário Geral n.º 23, para o período de 01/10/2002 a 31/12/2002, ao qual são associadas as fls. do livro n.º 15 (fls. 813 e 814).

Os extratos bancários das contas bancárias da impugnante - especialmente as dos meses de agosto e setembro - não foram apresentadas, de forma que a impugnante, ao contrário do que se propôs fazer - não comprovou que os recursos em tela não transitaram "por suas contas bancárias. Caso as provas apresentadas demonstrassem que não houve o trânsito dos recursos em contas da impugnante, seria, então, o caso de considerar inexistente a omissão de receita (e a própria integralização do capital). Todavia, se as provas apresentadas demonstrassem o trânsito dos recursos por contas da impugnante, caberia então aplicar a presunção legal, exigindo a comprovação da origem dos recursos, por meio de documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, nos moldes do art. 282 do RIR/99.

Portanto, diante da ausência de elementos probantes de que os recursos não transitaram por contas bancárias da impugnante e em face da irregularidade da escrituração das incorporações, é forçoso concluir que houve a integralização do capital na

VERMENT,que se deu com receitas anteriormente omitidas,pela PROJECTUS, de forma que o valortributável apurado a este título deve ser mantido, na íntegra.”(fls.1456/1457)

Desse modo, conclui-se que o Ilmo. Julgador manteve a exigência,pois o contribuinte, ora Recorrente, não conseguiu comprovar que não houve o trânsito em suas contas bancárias do valor referente à omissão de receita.

Ciente de tal decisão, o contribuinte providenciou todos os extratos de suas contas bancárias, bem como as cópias de todas as folhas do Livro Diário, além de ter apresentado no recurso as seguintes razões:

“162. Outro ponto que levou a DRJ-SPOI a concluir pela validade dos autos de infração relativamente à omissão de receitas diz respeito a uma suposta inconsistência nos livros contábeis da Recorrente e à ausência de provas de que o montante de R\$ 12.296.268,25 não teria transitado em suas contas bancárias, no período de agosto e setembro de 2002.

163. Muito embora a Recorrente tenha apresentado na sua Impugnação as folhas de seus Livros Diário que continham os lançamentos relevantes relativos ao objeto dos autos de infração, justamente por serem as únicas aplicáveis à matéria ora em debate, entendeu o julgador fazendário a quo que tais documentos estariam incompletos, por não terem sido então apresentadas todas as folhas do Livro Diário da Projectus relativas aos meses de agosto e setembro de 2002.

164. Em que pese o fato de a ora Recorrente ter evitado trazer aos presentes autos um volume demasiado de documentos desnecessários, já que irrelevantes, pede-se vênia para, nesse momento, apresentar TODAS as folhas dos seus LIVROS DIÁRIO de 2002, mencionadas à fl. 1.457 da r. decisão ora recorrida(doc. 1), bem como os EXTRATOS BANCÁRIOS de TODAS as contas que possuía no ano de 2002 (conj. de docs. 2). E o faz justamente para demonstrar que não houve o trânsito de qualquer receita supostamente omitida em suas contas, igualmente, diante da relevância do seguinte trecho da r. decisão recorrida (fl.1.457):

“Caso as provas apresentadas demonstrassem que não houve o trânsito dos recursos em contas da Impugnante, seria, então, o caso de considerar inexistente a omissão de receita _ff. (g.n.)165. Assim, em atenção aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da busca da verdade material, garantias constitucionais que pautam o processo administrativo fiscal, e com fundamento no art. 16, §§ 4º, “c”, 50 e 60, do Decreto no 70.235/72 50, requer, desde já, a juntada aos autos dos inclusos documentos, para fins de contrapor as razões postas no acórdão recorrido e de forma a que fique definitivamente comprovada a inexistência de qualquer omissão de receitas no presente caso.”(Fls.1562/1563)

No que diz respeito à documentação juntada pelo Recorrente, entendo que deve ser aplicado a alínea “c” do parágrafo 4º do artigo 16 do Decreto 70.235/72, abaixo transcrito, haja vista que o Ilmo. Julgador não aceitou o Livro Diário da forma como fora apresentada pelo Recorrente em sua Impugnação:

“Art. 16. A impugnação mencionará (...)§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (...) c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.”

Sendo assim, como forma de preservar o princípio da verdade material e diante dos fatos e das provas até aqui apresentados, proponho a conversão do recurso em diligência.

Destaco que a fundamentação da Autuação da omissão de receitas parte da premissa de que houve integralização de capital em dinheiro, e, no curso do processo (fls. 1456/1457) houve questionamento acerca dessa premissa pelo Ilmo. Julgador que manteve a exigência por outros fundamentos, tais como pela falta de apresentação da totalidade das folhas do Livro Diário do contribuinte.

Veja-se que o Ilmo. Julgador da DRJ/SPOI foi claro ao dizer que “caso as provas apresentadas demonstrassem que não houve o trânsito dos recursos em contas da impugnante, seria, então, o caso de considerar inexistente a omissão de receita (e a própria integralização de capital – fls. 1457).”

Ou seja, a subsistência ou não da infração depende apenas das provas constantes dos autos, uma vez que o lançamento fundamenta-se na premissa de que houve a circulação do dinheiro.

Logo, não vejo como afastar a busca pela verdade material, princípio norteador do processo administrativo fiscal, como forma de buscar a realidade dos fatos, em especial a ocorrência da hipótese de incidência.

Neste sentido trago entendimento do Terceiro Conselho de Contribuintes (atual CARF). Vejamos:

Ementa PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. O julgamento administrativo é norteado pelo Princípio da Verdade material, constituindo-se em dever do Julgador Administrativo a sua busca incessante. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LANÇAMENTO. Cabe à autoridade administrativa a apuração do montante do tributo devido pelo sujeito passivo, em atividade plenamente vinculada, sob pena de responsabilidade funcional, devendo o lançamento ser retificado, para adequar-se à verdade material. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.(1ª Câmara. Turma Ordinária. Acórdão nº 30131652 do Processo 108800411989132. Data 28/01/2005 – não grifado no original)

Outrossim, em 26/08/2013, o Recorrente apresentou petição em que requer seja o presente processo julgado em conjunto com o processo nº 19515.003936/2008-86, haja vista que trata-se da mesma matéria fática, uma vez que nos autos do processo nº 19515.003936/2008-86 discute-se a amortização do ágio no decorrer do ano-calendário de 2003.

Assim, o resultado da diligência irá influenciar a decisão dos presentes autos e também a decisão dos autos do processo nº 19515.003936/2008-86, devendo o mesmo ser distribuído à minha Relatoria, conforme determina o parágrafo 7º do artigo 49 do Regimento Interno do CARF.

“Art. 49. Os processos recebidos pelas Câmaras serão sorteados aos conselheiros.

§ 7º Os processos que retornarem de diligência, os com embargos de declaração opostos e os conexos, decorrentes ou reflexos serão distribuídos ao mesmo relator,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/04/2014 por GILDA ALEIXO DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 16/04/2

014 por CARLOS ALBERTO DONASSOLO, Assinado digitalmente em 06/04/2014 por GERALDO VALENTIM NETO

Impresso em 28/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

independentemente de sorteio, ressalvados os embargos de declaração opostos, em que o relator não mais pertença ao colegiado, que serão apreciados pela turma de origem, com designação de relator ad hoc.”

Dessa forma, proponho a conversão do julgamento do recurso em DILIGÊNCIA, retornando o presente processo à unidade de origem (DRJ/SPOI) para que (i) os dois processos (19515.003936/2008-86 e 19515.003968/2007-09) sejam apensados e para que (ii) a unidade de origem se manifeste acerca dos seguintes pontos:

Esclarecer, após análise do Livro Diário e dos Extratos Bancários relativos ao ano de 2002 se houve o ingresso em dinheiro de R\$ 12.296.268,00 (doze milhões, duzentos e noventa e seis mil, e duzentos e sessenta e oito reais) nas contas da Projectus Consultoria Ltda.;

Cientificar a contribuinte e a Procuradoria da Fazenda Nacional acerca das conclusões dessa diligência e do apensamento dos autos, com intimação para, querendo, se manifestarem, no prazo de 30 dias;

Após, retornem os autos a este E. Conselho para julgamento do Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto