



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

Processo n° 19515.004196/2010-10
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 1402-001.293 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de dezembro de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO IRPJ/CSLL/COFINS/PIS
Recorrente 5ª. TURMA DA DRJ SÃO PAULO I - SP
Interessado SULOESTE PARTICIPACOES RODOVIARIAS S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

RECURSO DE OFÍCIO. OMISSÃO DE RECEITA. COMPROVAÇÃO DA INEXISTÊNCIA. Comprovando a contribuinte o negócio jurídico que deu origem aos montantes creditados em sua conta corrente e que estes se referem à distribuição de lucros / dividendos e à restituição de capital, isentos de tributação, resta descaracterizada a imputação de omissão de receita.

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passa a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

A 5ª. TURMA DA DRJ SÃO PAULO I – SP, com fulcro no artigo 34 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF), recorre a este Conselho contra a decisão proferida em primeira instância, que julgou improcedente a exigência contra a empresa SULOESTE PARTICIPACOES RODOVIARIAS S/A

Conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 234/244, em fiscalização empreendida junto à contribuinte acima identificada, relativa ao ano-calendário de 2005, verificou-se o seguinte:

A contribuinte tomou ciência de diversas intimações fiscais, solicitando documentos para comprovar ou esclarecer: o resultado da Sociedade em Conta de Participação (SCP), a origem dos depósitos na conta do Unibanco e os documentos comprobatórios das despesas operacionais com serviços prestados.

DA SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO - OMISSÃO DE RECEITAS

Em 22/04/08, a contribuinte tomou ciência do Termo de Início do Procedimento Fiscal, sendo intimada a apresentar os documentos descritos nos itens 1 a 9 do referido Termo.

Após cumprimento parcial da intimação e re-intimações, a contribuinte, por fim, não apresentou os documentos referentes ao item 8, *in verbis*:

“8 - Demonstrativos dos cálculos que apuraram os resultados negativos em SCP e os documentos que serviram de base para as apurações, tais como: balancetes, demonstrativo das mutações do patrimônio líquido, atas e outros”.

Na conta 1.1.1.02.0003 - UNIBANCO UNIÃO DE B.BRASILEIROS S/A, estão registrados os seguintes lançamentos:

DATAS	C PARTIDA	COMPLEMENTO	DEBITO
12/01/05	1.1.2.05.0001	Valor recebido da 291 Participações SCP - ref. Lucros de 2004 cf aviso de crédito	13.652.445,39
08/03/05	1.3.1.01.0002	Aviso de crédito vr ref. Restituição de patrimônio da SCP	29.438.494,00
08/03/05	1.2.05.0001	Aviso de crédito TED recebida referente dividendos creditados cf. ata de 07/03/05	1.909.043,69

Assim, em 22/07/2010, a contribuinte foi intimada a, entre outros:

1. Informar a razão social, o CNPJ da(s) SCP's que depositaram os valores mencionados nos lançamentos acima.

2. Apresentar cópias dos contratos sociais de constituição e alterações posteriores, das SCP's que o contribuinte acima identificado participava no ano calendário de 2005.
3. Apresentar cópia das atas que aprovaram os pagamentos de lucros e dividendos em 12/01/05 e 08/03/05.
4. Comprovar em qual pessoa jurídica os lucros e dividendos foram tributados, apresentando o balancete, apuração do lucro real, cópia da DIPJ e DARFs referentes ao IRPJ e CSLL.

Em 12/08/10, a contribuinte apresentou as informações e documentos solicitados nos itens 1, 2, 3, 5 e 6, tendo deixado de apresentar os documentos referentes ao item 4.

Atendendo ao item 2 da intimação, a contribuinte apresentou o contrato e aditivos de contrato de sociedade em conta de participação, a seguir sintetizados:

- Em 20/12/2004, a 291 Participações S/A (CNPJ 03.541.559/0001-17) e a contribuinte celebraram contrato em que chegaram a acordo quanto à associação de ambas, sem firma social, para fim de participar na Viaoeste Participações S/A (CNPJ 06.375.389/0001-36), havendo escolhido, assim, a sociedade em conta de participação como veículo para sua associação;
- O patrimônio da SCP foi formado em 20/12/2004 com a conferência de ações da Viaoeste Participações S/A. O 6º aditivo ao referido contrato demonstra, no item 2.1, o patrimônio da SCP com a seguinte composição:

SÓCIOS	Categoria	Participação na SCP	Partic. indireta na Viaoeste
Suloste	Sócia Participante	32,374096%	10,9499999%
291	Sócia Ostensiva	67,625904%	22,873338%
Total		100,000000%	

- Em 12/01/2005 foi lavrada a Ata de Resolução de Sócios da Sociedade em Conta de Participação, na qual os sócios, de comum acordo, declaram, com base no balanço encerrado em 31/12/2004, dividendos de R\$ 42.170.890,41, a serem distribuídos entre os sócios na proporção de suas participações na SCP;
- Em 07/03/2005 foi lavrada a Ata de Resolução de Sócios da Sociedade em Conta de Participação, na qual os sócios, de comum acordo, declaram, com base no balanço encerrado em 28/02/2005, dividendos de R\$ 5.912.035,41, a serem distribuído entre os sócios na proporção de suas participações na SCP;
- Em 08/03/2005 foi lavrado novo aditivo ao contrato da SCP, no qual consta, que:
 - A SCP deixou de ser acionista das Viaoeste Participação S/A, porque vendeu todas as ações ordinárias classe B da Viaoeste à Wolfson Empreendimentos Ltda, e resgatadas em 07/03/2005, todas as ações ordinárias classe A, havendo a SCP recebido, como pagamento do preço do resgate, R\$ 110.649.568,32, sendo R\$ 101.626.961,95 em moeda corrente do País e R\$ 9.022.606,37 mediante nota promissória de igual quantia, emitida por Wolfson Empreendimentos Ltda;
 - Em consequência, deliberou-se restituir aos sócios, proporcionalmente a sua participação na SCP, parte do patrimônio da SCP, parte esta no montante de R\$ 91.166.811,50.

Como não foram apresentadas à fiscalização as demonstrações financeiras da SCP, os depósitos efetuados pela 291 Participações S/A a favor da contribuinte, nos montantes de R\$ 13.652.445,39, R\$ 1.909.043,69 e R\$ 29.438.494,00 (totalizando R\$ 44.999.983,08), caracterizam-se como de origem não comprovada, sendo então, considerados como receitas tributáveis. Com relação ao montante de R\$ 29.438.494,00, a fiscalização observa que a SCP ou a 291 Participações S/A teriam que apurar ganho de capital ao vender as ações da Viaoeste (artigos 426 e 658 do RIR99).

DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

Na conta 5.1.1.01.0025 - SERVIÇOS PRESTADOS, estão registrados os seguintes lançamentos:

DATAS	C PARTIDA	COMPLEMENTO	DEBITO
13/01/05		Serv prestado do bco Pactual S/A ag RJ	319.497,75
09/03/05		Recibo de serviços prestados Pactual S/A	280.448,41
09/03/05		Serv prest. Barbosa, Müssnich & Aragão	1.682.830,60

Assim, em 22/07/2010, a contribuinte foi intimada a:

1. Apresentar cópias dos contratos, relatórios, notas fiscais, faturas, recibos e outros documentos que comprovam a necessidade das despesas acima mencionadas para a atividade da empresa no ano-calendário de 2005 (artigo 299 do RIR 99).

A contribuinte não apresentou integralmente os documentos. Apresentou os recibos de pagamento, mas não apresentou cópia dos contratos, relatórios, notas fiscais, faturas, e outros documentos.

Com relação ao serviço prestado pelo Banco Pactual, no valor de R\$ 319.497,75, apresentou cópia de documento (carta) do Banco Pactual, com data de 13/01/2005, no valor de R\$ 319.060,75, esclarecendo referir-se à proposta de assessoria financeira datada de 20/02/2003 e firmada entre a Strata Construções e Concessionárias Integradas S/A, Carioca Christiani-Nielsen Engenharia S/A, Construtora Cowan Ltda, Construtora Queiroz Galvão S/A, Camargo Campos S/A Engenharia e Comércio e o Banco Pactual.

Estas empresas são sócias da 291 Participações S/A; portanto não comprovam ser despesas da contribuinte.

Com relação ao serviço prestado pelo Banco Pactual no valor de R\$ 280.448,41, apresentou cópia de recibo do banco Pactual, com data de 09/03/2005, esclarecendo referir-se à última parcela da remuneração deste banco por assessoria relativa ao Acordo de Investimentos e Outros Pactos firmado entre a Suloste Participações Rodoviárias S/A, Companhia de Concessões Rodoviárias e outros, em 22/10/2004.

Como a contribuinte não apresentou o contrato, a comprovação desta despesa ficou prejudicada.

Com relação ao serviço prestado por Barbosa, Müssnich & Aragão no valor de R\$ 1.682.830,60 apresentou cópia da nota de honorários de Barbosa, Müssnich & Aragão, com data de 09/03/2005, descrevendo referir-se a honorários contingenciais relativos à assessoria jurídica ao Acordo de Investimentos celebrado, em 22/10/2004, com a Companhia de Concessões Rodoviárias, relativo à Concessionária de Rodovias do Oeste de São Paulo - Viaoeste S.A., incluindo a modelagem da operação, apresentação e implantação da reorganização societária da Viaoeste Participações S.A. e todos os documentos relativos à reorganização a realização da operação.

A Companhia de Concessões Rodoviárias é outra empresa e não é sócia da contribuinte acima identificado, portanto não comprovam ser despesas da mesma.

Assim sendo, a fiscalização considerou as referidas despesas como não comprovadas.

DO RESUMO DAS INFRAÇÕES

Omissão de receitas

DATAS	COMPLEMENTO	DEBITO
12/01/05	Valor recebido da 291 Participações SCP - ref. Lucros de 2004 cf aviso de crédito	13.652.445,39
	Sub total jan/2005	13.652.445,39
08/03/05	Aviso de crédito vr ref. Restituição de patrimônio da SCP	29.438.494,00
08/03/05	Aviso de crédito TED recebida referente dividendos creditados cf. ata de 07/03/05	1.909.043,69
	Sub total mar/2005	31.347.537,69
	Total ano-calendário 2005	44.999.983,08

Despesas não comprovadas

DATAS	COMPLEMENTO	DEBITO
13/01/05	Serv prestado do bco Pactual S/A ag RJ	319.497,75
	Sub total jan/2005	319.497,75
09/03/05	Recibo de serviços prestados Pactual S/A	280.448,41
09/03/05	Serv prest. Barbosa, Müssnich & Aragão	1.682.830,60
	Sub total mar/2005	1.963.279,01
	Total ano-calendário 2005	2.282.776,76

DOS LANÇAMENTOS

Em face do exposto, foram efetuados os seguintes lançamentos, relativos ao ano-calendário de 2005:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ)		
Fundamento legal	artigo 24 da Lei nº 9.249/95; e artigos 249, incisos I e II, 251 e § único, 278, 279, 280, 288, 299 e 300 do RIR/99	
Crédito Tributário (em reais)	10.688.398,61	Imposto
	8.016.298,95	Multa proporcional
	5.740.738,89	Juros de mora (cálculo até 30/11/2010)
	24.445.436,45	TOTAL

Contribuição para o PIS		
Fundamento legal	artigos 1º, 3º e 4º da Lei nº 10.637/2002	
Crédito Tributário (em reais)	742.499,71	Contribuição
	556.874,77	Multa proporcional
	505.285,60	Juros de mora (cálculo até 30/11/2010)
	1.804.660,08	TOTAL

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS)		
Fundamento legal	artigos 1º, 3º e 5º da Lei nº 10.833/2003	
Crédito Tributário (em reais)	3.419.998,70	Contribuição
	2.564.999,02	Multa proporcional
	2.327.376,14	Juros de mora (cálculo até 30/11/2010)
	8.312.373,86	TOTAL

Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL)		
Fundamento legal	artigo 2º, e §§, da Lei nº 7.689/88; artigo 24 da Lei nº 9.249/95; artigo 1º da Lei nº 9.316/96; artigo 28 da Lei nº 9.430/96; e artigo 37 da Lei nº 10.637/2002	
Crédito Tributário (em reais)	3.852.285,07	Contribuição
	2.889.213,80	Multa proporcional
	2.069.062,31	Juros de mora (cálculo até 30/11/2010)
	8.810.561,18	TOTAL

Crédito Tributário Total (em reais)		
Consolidado até 30/11/2010	24.445.436,45	IRPJ
	1.804.660,08	PIS
	8.312.373,86	COFINS
	8.810.561,18	CSLL
	43.373.031,57	TOTAL

Obs. Houve compensação de prejuízos fiscais (IRPJ) e base de cálculo negativa (CSLL) do período e de períodos anteriores.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada dos lançamentos em 02/12/2010 (AR de fl. 268), a contribuinte, por meio de seus advogados, apresentou, em 03/01/2011, a impugnação de fls. 287/325, alegando, em síntese, o seguinte:

DAS PRELIMINARES

Da decadência e prescrição

Os créditos tributários de IRPJ e CSLL, caso fossem devidos, já estariam extintos, por força da aplicação do princípio da decadência quinquenal, considerando que a sua apuração deveria se dar exclusivamente na sócia ostensiva (291 Participações S/A), que por seu turno, apurou o IRPJ e CSLL pelo regime do Lucro Real Trimestral no ano-calendário de 2005. O 1º trimestre de 2005 já foi alcançado pela decadência em 31/03/2010, sendo que a

ciência dos Autos de Infração só ocorreu em 02/12/2010.

Do mesmo modo, os créditos tributários de PIS e da COFINS, caso fossem devidos, também estariam extintos, por força da aplicação do princípio da decadência quinquenal. Os fatos geradores de PIS e COFINS, de 01/2005 e 03/2005, já estariam alcançados pela decadência, em 31/01/2010 e 31/03/2010 respectivamente, sendo que a ciência dos Autos de Infração só ocorreu em 02/12/2010.

Quanto ao prazo prescricional, segundo o *caput* do artigo 174 do CTN, este começa a fluir da data de constituição definitiva do crédito tributário. Todavia, caso o próprio lançamento já se deu após o prazo quinquenal, operou-se, de forma indireta, a prescrição quinquenal.

Das nulidades

O presente Auto de Infração é nulo de pleno direito, nos termos do artigo 10, incisos I, III e IV, do Decreto nº 70.235/72, haja vista que houve erro na identificação do sujeito passivo; descrição equivocada dos fatos; enquadramento legal equivocado por força da descrição equivocada dos fatos; a disposição legal infringida e a penalidade aplicável.

A fiscalização autuou o sócio participante (oculto), ou seja, a Suloste, em decorrência de operações da SCP 291/Suloste, sociedade de fato que está desobrigada de possuir CNPJ próprio, uma vez que usa o CNPJ do sócio ostensivo na apuração de todos os seus resultados, dentro da contabilidade do sócio ostensivo, nos termos do artigo 254, incisos I, II e III do RIR/99.

Apesar de todas as evidências e provas em contrário, a fiscalização resolveu tributar o sócio participante (oculto) como se fosse sócio ostensivo, com base nos artigos 249, inciso II, 251, § único, 278, 279, 280 e 288 do RIR/99, o que torna o Auto de Infração nulo de pleno direito.

DA OMISSÃO DE RECEITAS

Com relação aos tributos de IRPJ e CSLL a apuração de resultados em sede de SCP deve ser efetuado obrigatoriamente na contabilidade do sócio ostensivo, sendo certo que, a contribuinte em comento (Suloste) é apenas o sócio participante (oculto).

Por outro lado, verifica-se que os fatos geradores dos tributos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, caso fossem devidos, foram indevidamente lançados e imputados à contribuinte (sócio participante ou oculto), sendo que esses mesmos fatos geradores já foram devidamente contabilizados e tributados pelo sócio ostensivo no 1º trimestre do ano-calendário de 2005, encerrado em 31/03/2005.

Não bastasse isso, a receita auferida é avaliada pelo método de equivalência patrimonial, cujo método não está e nem nunca esteve elencada dentre as receitas tributáveis.

Ademais, a fiscalização laborou em erro de fato, na medida em que se equivocou na identificação de TED (Transferência Eletrônica Disponível) como sendo “depósitos bancários sem origens”. Ocorre que toda TED sempre identifica o remetente, os

bancos envolvidos e o beneficiário dos recursos financeiros, de tal forma, que as 3 TEDs efetuadas pelo sócio ostensivo em favor do sócio participante (oculto), nunca deveriam ter sido confundidos como sendo depósitos bancários sem origens. Tais recursos financeiros (no total de R\$ 44.999.983,08) tiveram sua origem legítima na sócia ostensiva da SCP (291 Participações S/A), identificando-se o banco remetente (Bradesco), o banco destinatário (Unibanco) e o beneficiário (Suloeste Participações Rodoviárias S/A - sócia participante ou oculta de SCP).

As receitas auferidas tiveram origem no resultado de equivalência patrimonial, lucros, dividendos e restituição de capital, decorrentes da participação do contribuinte na qualidade de sócio participante (oculto) no capital social da SCP 291/Suloeste. Há comprovantes justificando os motivos e as origens dos créditos consistentes nas Atas da SCP 291/Suloeste, de 12/01/2005 e 07/03/2005, e o Aditivo Contratual de SCP.

A contribuinte foi intimada a “4 - Comprovar em qual pessoa jurídica os lucros e dividendos foram tributados, apresentando o balancete, apuração do lucro real, cópia da DIPJ e DARFs referentes ao IRPJ e CSLL”.

Ocorre que não cabe ao sócio participante (oculto) de SCP o ônus de tal comprovação, porque legalmente não tem acesso à contabilidade da SCP, cabendo a responsabilidade pela tributação exclusivamente ao sócio ostensivo, de acordo com a legislação que versa sobre a tributação das SCPs (artigo 254, incisos I, II e III, do RIR/99).

No entanto, a despeito dos aludidos diplomas legais, a fiscalização resolveu tributar o acionista e sócio participante (oculto) como se fosse responsável pela tributação dos resultados auferidos pela SCP, desconsiderando a legislação vigente que atribui sempre ao sócio ostensivo o dever legal de tributar tais resultados.

Para fins de PIS e COFINS, é cediço que a única base de cálculo tributável é o faturamento bruto, mesmo para quem recolhe pela sistemática da "não cumulatividade" (sistemática usada pela fiscalização no Auto de Infração). Todavia, do faturamento bruto (Lei nº 9.718/98, excluindo-se o § 1º do artigo 3º), deve-se deduzir os descontos de créditos, o que não foi operacionalizado pela fiscalização, que incorreu em ilegalidade manifesta, ao contrariar as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/2003.

Todavia, com vistas à inconstitucionalidade já declarada pelo STF, ficou assentada a inconstitucionalidade da base de cálculo ampliada, sendo certo que, para fins de base de cálculo de PIS e COFINS é vedado à inclusão ou a utilização de outras receitas na base de cálculo, além da receita decorrente do faturamento bruto, ou seja, aquela decorrente tão somente das vendas e/ou prestações de serviços, constantes do objeto social do contribuinte nos termos da Proposta de Súmula Vinculante nº 06, do STF.

Prosseguindo na esteira dos equivocados lançamentos fiscais, a fiscalização deixou de motivar porque os resultados da equivalência patrimonial, lucros, dividendos e restituição de capital social de SCP foram usados como base de cálculo de PIS e COFINS.

DAS DESPESAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

A fiscalização apurou que as despesas abaixo mencionadas **não** seriam necessárias ao funcionamento da sociedade, tendo sido glosadas, para fins de dedutibilidade perante o IRPJ e a CSLL, a saber:

DATAS	COMPLEMENTO	DEBITO
13/01/05	Serv prestado do bco Pactual S/A ag RJ	319.497,75
	Sub total jan/2005	319.497,75
09/03/05	Recibo de serviços prestados Pactual S/A	280.448,41
09/03/05	Serv prest. Barbosa, Müssnich & Aragão	1.682.830,60
	Sub total mar/2005	1.963.279,01
	Total ano-calendário 2005	2.282.776,76

No entanto essas despesas foram absolutamente necessárias e efetivamente pagas pela contribuinte no ano calendário de 2005, em cumprimento ao contrato "*ad exitum*". decorrente do êxito obtido na viabilização de aquisições de participações societárias em função da efetivação do contrato de constituição da SCP 291/Suloeste, entre a contribuinte e a 291 Participações S/A.

Essa operação só se tornou viável com a assessoria estratégica e financeira do Banco Pactual S/A, cujo valor de seus serviços perfaz o montante de R\$ 599.946,16, que se desdobra em dois recibos, um de R\$ 319.497,75 e outro de R\$ 280.448,41.

Essa mesma operação jamais seria implementada, sem o competente apoio jurídico do conceituado escritório de advocacia Barbosa, Müssnich & Aragão, cujo valor de seus serviços perfaz o montante de R\$ 1.682.830,60.

Essas despesas de serviços prestados por terceiros, no valor total de R\$ 2.282.776,76, são absolutamente e rigorosamente necessárias e atendem plenamente ao objeto social da contribuinte, qual seja, a participação societária no capital social de outras empresas, atendendo assim aos requisitos legais dos artigos 299 e 300 do RIR/99, na medida em que os serviços de assessoria jurídica e financeira foram essenciais para viabilizar que a contribuinte pudesse efetuar a aquisição da participação societária da SCP 291/Suloeste, em 20/12/2004. Sem o concurso dessas assessorias jurídica e financeira, certamente, a contribuinte não teria conseguido comprar a participação societária na referida SCP.

A eventual ausência de contrato escrito não invalida a operação, porque não é vedada pelo nosso ordenamento jurídico a existência de contratos verbais, valendo a máxima da real necessidade das despesas realizadas.

Os serviços prestados pelo Banco Pactual S/A e pelo escritório de advocacia Barbosa, Müssnich & Aragão foram pagos mediante TEDs, através do Unibanco, conforme extratos bancários em anexo (doc. I).

Posteriormente, foi efetivada a operação de aquisição de participação societária, mediante a assinatura do contrato de constituição da SCP 291/Suloeste e demais aditivos contratuais, datados de 20/12/2004, passando a deter diretamente 33,81% do capital social da Viaoeste Participações S/A (CNPJ nº 06.375.389/0001-36) e indiretamente (através da SCP) 10,94%.

DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer a impugnante o cancelamento dos Autos de

Infração.

A decisão recorrida está assim ementada:

AUTO DE INFRAÇÃO. ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE. Inexistindo erro na identificação do sujeito passivo e tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, rejeita-se a preliminar argüida pela impugnante.

DECADÊNCIA. INÍCIO DO PRAZO. ALEGAÇÃO REJEITADA. Tendo havido pagamento do tributo, a contagem do prazo de decadência de 5 anos inicia-se na data da ocorrência do fato gerador; caso contrário, inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Alegação de decadência rejeitada.

OMISSÃO DE RECEITA. COMPROVAÇÃO DA INEXISTÊNCIA. Comprovando a contribuinte o negócio jurídico que deu origem aos montantes creditados em sua conta corrente e que estes se referem à distribuição de lucros / dividendos e à restituição de capital, isentos de tributação, resta descaracterizada a imputação de omissão de receita.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DESPESAS DE TERCEIROS. Tendo a contribuinte deduzido, na apuração do resultado do exercício, despesas que não são suas, mas de terceiros, correta a glosa efetuada pela fiscalização.

CSLL, PIS E COFINS. DECORRÊNCIA. O decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se, mutatis mutandis, à tributação decorrente dos mesmos fatos e elementos de prova.

Impugnação Procedente em Parte. Crédito Tributário Exonerado.

(...)

Vistos, relatados e discutidos os autos do presente processo ACORDAM os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar PROCEDENTE EM PARTE A IMPUGNAÇÃO (crédito tributário totalmente exonerado, devido à compensação com resultados negativos do período), nos termos do voto do relator.

Deste ato, RECORRE-SE DE OFÍCIO, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), de acordo com o artigo 34 do Decreto nº 70.235/1972 e alterações introduzidas pelas Leis nºs 8.748/1993 e 9.532/97, e pela Portaria MF nº 03/2008.

(...)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator.

O recurso de ofício e preenche os requisitos de admissibilidade.

Vejamos os fundamentos da decisão recorrida para exonerar o crédito tributário:

“(…)

Conforme documentos juntados aos autos, em especial o contrato inicial (fls. 181/186) e aditivos relativos à sociedade em conta de participação SCP 291/Suloeste, observa-se o seguinte (conforme, inclusive, relatado pela própria fiscalização):

Quanto à constituição da SCP:

Em 20/12/2004, a 291 Participações S/A (CNPJ 03.541.559/0001-17) e a contribuinte celebraram contrato em que chegaram a acordo quanto a associação de ambas, sem firma social, para fim de participar na Viaoeste Participações S/A (CNPJ 06.375.389/0001-36), havendo escolhido, assim, a sociedade em conta de participação como veículo para sua associação (fls. 181/186);

Também e, 20/12/2004, o 6º aditivo ao referido contrato (fls. 198/200) demonstra, no item 2.1, o patrimônio da SCP com a seguinte composição:

SÓCIOS	Categoria	Participação na SCP
Suloeste	Sócia Participante	32,374096%
291	Sócia Ostensiva	67,625904%
Total		100,000000%

Quanto aos montantes distribuídos pela SCP:

Em 12/01/2005 foi lavrada a Ata de Resolução de Sócios da Sociedade em Conta de Participação (fl. 207), na qual os sócios, de comum acordo, declaram, com base no balanço encerrado em 31/12/2004, dividendos de R\$ 42.170.890,41, a serem distribuídos entre os sócios na proporção de suas participações na SCP (cabendo à Suloeste o montante de R\$ 13.652.446,23, correspondente a 32,3741% de R\$ 42.170.890,41);

Em 07/03/2005 foi lavrada a Ata de Resolução de Sócios da Sociedade em Conta de Participação (fl. 209), na qual os sócios, de comum acordo, declaram, com base no balanço encerrado em 28/02/2005, dividendos de R\$ 5.912.035,41, cabendo à Suloeste o montante de R\$ 1.909.043,62;

Em 08/03/2005 foi lavrado novo aditivo ao contrato da SCP, no qual consta, que:

A SCP deixou de ser acionista das Viaoeste Participação S/A, porque vendeu todas as ações ordinárias classe B da Viaoeste à Wolfson Empreendimentos Ltda, e resgatadas em 07/03/2005, todas as ações ordinárias classe A, havendo a SCP recebido, como pagamento do preço do resgate, R\$ 110.649.568,32, sendo R\$ 101.626.961,95 em moeda corrente do País e R\$ 9.022.606,37 mediante nota promissória de igual quantia, emitida por Wolfson Empreendimentos Ltda;

Em consequência, deliberou-se restituir aos sócios, proporcionalmente a sua participação na SCP, parte do patrimônio da SCP, parte esta no montante de R\$ 91.166.811,50 (cabendo à Suloste o montante de R\$ 29.514.434,72, correspondente a 32,3741% de R\$ 91.166.811,50).

Em que pese a documentação supracitada (relativa à constituição da SCP e a relativa aos montantes por ela distribuídos), a fiscalização entendeu que os créditos efetuados na conta corrente a contribuinte caracterizavam-se como de origem não comprovada (na realidade, como não teria sido comprovado o negócio jurídico que deu origem a esses créditos), visto que a contribuinte não teria apresentado documentos (balancete, apuração do lucro real, cópia da DIPJ e DARFs referentes ao IRPJ e CSLL) que comprovassem em qual pessoa jurídica os lucros e dividendos foram tributados.

A fiscalização acrescenta, ainda, que, com relação ao montante de R\$ 29.438.494,00, a SCP ou a 291 Participações S/A teriam que apurar ganho de capital ao vender as ações da Viaoeste.

Ocorre que, como bem argumenta a impugnante, a apuração dos resultados da SCP deve ser efetuada, nos termos do artigo 254 do RIR/99, pelo sócio ostensivo (291 Participações S/A), sendo que a contribuinte, na qualidade de sócio participante (oculto), não tem, legalmente, acesso à contabilidade da SCP, e muito menos à contabilidade do sócio ostensivo.

Desse modo, diante dos documentos juntados aos autos, presume-se válido e perfeito o negócio jurídico que deu origem aos montantes creditados na conta corrente da contribuinte, cabendo à fiscalização o ônus de comprovar o contrário, intimando o sócio ostensivo (291 Participações S/A) a demonstrar a regularidade de suas operações.

Não o fazendo, resta descaracterizada a imputação de omissão de receita (que levaria à tributação a título de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL), devendo-se considerar, em conformidade com os documentos juntados aos autos, que os montantes recebidos pela contribuinte referem-se, de fato, à distribuição de lucros / dividendos e à restituição de capital, os quais não compõem a base de cálculo do PIS (artigo 1º da Lei nº 10.637/2002) ou da COFINS (artigo 1º da Lei nº 10.833/2003), e são isentos de tributação a título de IRPJ e CSLL (artigo 10 da Lei nº 9.249/95).

Ademais, mesmo que a fiscalização diligenciasse junto ao sócio ostensivo e verificasse, hipoteticamente, que se tratava de uma distribuição disfarçada de lucros, quem deveria ser autuado seria o sócio ostensivo, a título de IRRF (com reajustamento da base de cálculo), por haver efetuado um pagamento ser causa, nos termos do artigo 674, §§ 1º e 3º, do RIR/99.

Assim, por todo o exposto, há que se considerar improcedente a autuação a título de omissão de receitas, exonerando-se o crédito tributário correspondente (IRPJ, PIS, COFINS e CSLL).

Conclusão

Os fundamentos acima transcritos não merecem reparos. Restou cabalmente demonstrado a origem dos recursos que a Fiscalização tratou como receitas omitidas. Tratam-se dos resultados obtidos na SCP 291 Participações S/A, que foram regularmente tributados naquela empresa.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira