



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19515.004700/2010-81
ACÓRDÃO	1102-001.801 – 1 ^a SEÇÃO/1 ^a CÂMARA/2 ^a TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	18 de novembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FREI CANECA COMERCIAL LTDA. - ME
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2005

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

São nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para, de ofício, declarar nulo o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao colegiado de Primeira Instância, para que profira nova decisão, restando prejudicada a apreciação dos argumentos suscitados pela Recorrente, nos termos do voto do Relator.

Processo julgado na tarde de 18 de novembro de 2025, haja vista a hipótese de antecipação prevista no § 2º do art. 32 da Portaria CARF nº 1.240, de 2 de agosto de 2024.

Assinado Digitalmente

Lizandro Rodrigues de Sousa – Relator

Assinado Digitalmente

Fernando Beltcher da Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Lizandro Rodrigues de Sousa, Cristiane Pires Mcnaughton, Cassiano Rômulo Soares, Gustavo Schneider Fossati, Gabriel Campelo de Carvalho, Fernando Beltcher da Silva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 1055 e ss) em que a Recorrente se insurge contra decisão no Acórdão da DRJ (AC n. 16-81.198 - 14ª Turma da DRJ/SPO, e-fls. 957/972 e ss) que julgou improcedente a Impugnação, mantendo o crédito tributário em litígio.

Assim o TVF (e-fls. 141 e ss) descreveu a infração Omissão de Receita da Atividade: *“...parcela referente a aluguel recebido na conta-corrente 10.515-5 caracteriza-se como omissão de receita da atividade, ou seja, as receitas provenientes de locação de espaços comerciais em “shopping center” são geradas pelo exercício da atividade empresarial da pessoa jurídica, constituindo seu faturamento.”*. Nos exatos termos delimitados pelo TVF:

3- DOS EXTRATOS BANCÁRIOS

Em atendimento à nossa solicitação, recebemos os seguintes extratos bancários:

Banco	Agência	Conta corrente	período
Bradesco	3381-2	15-9	2005
Bradesco	3381-2	16-7	2005
Bradesco	3381-2	17-5	2005
Bradesco	3381-2	10.515-5	2005
Safra	14000	016.583-8	2005
Caixa	2879	2-7	2005

Através dos extratos bancários, verificamos inicialmente se os valores constantes dos mesmos, relativos à CPMF, estavam compatíveis com o valor informado à RFB, conforme consta no “Relatório de Movimentação Financeira - Base CPMF”, enviado à RFB - Secretaria da Receita Federal do Brasil.

(...)

4- DA CONTABILIZAÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS

Procedemos à conciliação dos depósitos e créditos com os registros contábeis, buscando, dentre os lançamentos contábeis, a existência dos mesmos. Foram apresentados pelo sujeito passivo o Livro Diário 5 (2005), registro 124609, de 16/07/2006, Junta Comercial do Estado de São Paulo, e seus respectivos Livros Razão. Cópias do Termo de Abertura, do Termo de Encerramento e de algumas folhas em anexo.

Desta conciliação, a fiscalização constatou que a conta-corrente n. 10.515-5, banco Bradesco (237), agência 3381-2, não fora contabilizada.

Das demais contas contabilizadas, verificamos que os valores recebidos tiveram como origem os recebimentos de condomínios (rateios de despesas) e recebimentos de fundos de promoção. Solicitamos, por meio de Termo de Intimação, que o contribuinte comprovasse a origem destes valores contabilizados. Basicamente, são pagamentos efetuados pelos lojistas.

5- DO LANÇAMENTO

Solicitados os contratos firmados com os lojistas, verificamos que são contratos de locação de salão de uso comercial (SUC) do Frei Caneca Shopping e Convention Center Ltda (CNPJ 03.633.590/0001-88). Trata-se de um contrato misto. Primeiro, o valor do aluguel propriamente dito é composto de uma parte fixa e de uma parte variável, à base de um percentual sobre o movimento de vendas. Além do valor do aluguel, é devido o Rateio de Despesas, definido pelo Coeficiente de Rateio de Despesas. Por fim, é devido também o Fundo de Promoção, que tem por objeto campanhas visando ao desenvolvimento geral das vendas do shopping. Integram o contrato outros normativos: Escritura Declaratória de Normas Gerais Regedoras das Locações do Frei Caneca Shopping e Convention Center Ltda; Estatutos da Associação dos Lojistas do Frei Caneca Shopping e Convention Center Ltda; Regimento Interno do Frei Caneca Shopping e Convention Center Ltda; e Manual Técnico.

Os pagamentos, efetuados pelos lojistas, que estão escriturados na contabilidade da Frei Caneca Comercial Ltda (04.346.338/0001-50), advêm dos contratos mencionados no parágrafo anterior e, mediante documentos solicitados e apresentados durante o procedimento fiscal, verificamos tratar-se de valores pagos a título de Rateio de Despesas (Encargos dos Lojistas) e de Fundo de Promoção. Lembramos que a Frei Caneca Comercial tem por objeto social o gerenciamento, administração e exploração comercial do "FREI CANECA SHOPPING E CONVENTION CENTER" e o estacionamento de veículos; a promoção de eventos sociais, culturais, artísticos, desportivos e atividades correlatas, além de **atividades especiais para atender o constante do item VII da Escritura Pública Declaratória de Normas Gerais, lavrada no 9º. Cartório de Notas da Capital, livro 6700 fls. 197, de 30/03/2000.**

Este item VII grifado corresponde aos encargos ligados à locação (Encargos dos Lojistas e Fundo de Promoção).

Voltando à conta-corrente não contabilizada (conta 10.515-5, banco Bradesco), intimamos o contribuinte a comprovar a origem dos valores creditados/depositados. Verificamos tratar-se de emissões de cobrança feitas por boletos contendo 3 (três) verbas - aluguel, encargos dos lojistas (rateio de despesas) e fundo de promoção.

A parte referente a encargos e fundo de promoção é transferida (transferência de mesma titularidade) para as contas-correntes 15-9 e 16-7 (contas com lançamentos já contabilizados). Assim, a parcela referente a aluguel recebido na conta-corrente 10.515-5 caracteriza-se como omissão de receita da atividade, ou seja, as receitas provenientes de locação de espaços comerciais em "shopping center" são geradas pelo exercício da atividade empresarial da pessoa jurídica, constituindo seu faturamento.

A seguir, apresentamos os créditos na conta-corrente 10.515-5, bem como as transferências de mesma titularidade dos valores de Rateio de Despesas e de Fundo de Promoção, e, por conseguinte, a diferença, que é o valor de receita omitido, ensejando a sua tributação (omissão de receita da atividade).

(...)

RECEITAS OMITIDAS	
jan/05	316.215,34
fev/05	235.337,01
mar/05	323.146,54
abr/05	328.035,86
mai/05	323.727,47
jun/05	319.237,13

RECEITAS OMITIDAS	
jul/05	327.750,19
ago/05	316.870,84
set/05	343.396,10
out/05	290.938,29
nov/05	337.183,08
dez/05	405.510,89

Conforme cópia da DIPJ do Ano Calendário 2005, verificamos que o contribuinte optou como forma de tributação o Lucro Real. Assim, adotamos como forma de tributação para o Auto de Infração a de opção do contribuinte.

6- DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

Os enquadramentos legais estão devidamente capitulados nas folhas de continuação aos Autos de Infração, denominadas: "DESCRIPÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL".

7- DO ENCERRAMENTO

Assim, o sujeito passivo supra será autuado no valor de R\$ 3.880.401,81 (três milhões, oitocentos e oitenta mil, quatrocentos e um reais e oitenta e um centavos) – crédito tributário de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, PIS, CSLL e COFINS, já acrescido de juros de mora e multa (valor em 17/12/10).

Composição do Auto de Infração:

TRIBUTOS	R\$
IRPJ + multa e juros	2.216.234,88
Programa de Integração Social + multa e juros	150.905,79
CSLL + multa e juros	818.179,23
Contrib. p/ Financ. Social + multa e juros	695.081,91

Reproduzimos a seguir o Relatório contido no Acórdão da DRJ (AC n. 16-81.198 - 14ª Turma da DRJ/SPO, e-fls. 957/972 e ss), que não destoa do teor do contido no TVF e descreve os fundamentos da autuação (omissão de receita da atividade) e os trazidos em Impugnação:

Relatório

DA AUTUAÇÃO

1. Trata-se de crédito lançado pela Fiscalização contra a empresa em epígrafe, por meio de Autos de Infração lavrados em 17/12/2010, relativos ao ano-calendário 2005, referentes ao **Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** e tributação reflexa da **Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS)**, **Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS)**, e da **Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)**, como segue:

- Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ): AI com valor total do crédito de R\$ 2.216.234,88 (fls. 156/164);
- Contribuição para o PIS/PASEP: AI com valor total do crédito de R\$ 150.905,79 (fls. 165/172);
- Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS): AI com valor total do crédito de R\$ 695.081,91 (fls. 173/180);
- Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL): AI com valor total do crédito de R\$ 818.179,23 (fls. 181/186).

1.1. O crédito lançado, incluindo a multa de ofício e os juros de mora, totalizou o montante de R\$ 3.880.401,81 (três milhões, oitocentos e oitenta mil e quatrocentos e um reais e oitenta e um centavos), conforme o Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, fl. 04.

1.2. O Termo de Verificação Fiscal - TVF, de fls. 141 a 155, informa que:

- Em 30/06/2008 a auditoria fiscal iniciou-se, com a ciência do Termo de Início do Procedimento Fiscal. Posteriormente, foram lavrados outros termos, relacionados no item 1 do TVF, solicitando complementação de documentos e esclarecimentos;
- Da análise dos extratos bancários entregues pelo Contribuinte, do Bradesco, Safra e Caixa, verificou-se que os valores constantes dos mesmos, relativos à CPMF, estavam compatíveis com os valores informados à RFB, como demonstrado pelas tabelas às fls. 142/143 do TVF;
- Da conciliação dos depósitos e créditos com os registros contábeis, a Fiscalização constatou que a conta-corrente nº 10.515-5, banco Bradesco, agência 3381-2, não fora contabilizada;
- O Contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos valores contabilizados, e conforme documentos apresentados, apurou-se que eram valores recebidos dos lojistas integrantes do Frei Caneca Shopping e Convention Center Ltda. (CNPJ 03.633.590/0001-88), doravante nomeado Frei Caneca Shopping;
- Solicitados os contratos firmados com os lojistas, a Fiscalização verificou que são contratos de locação de salão de uso comercial (SUC) do Frei Caneca Shopping. Trata-se de um contrato misto. O valor do aluguel é composto de uma parte fixa e de uma parte variável, à base de um percentual sobre o movimento de vendas. Além do valor do aluguel, é devido o Rateio de Despesas, definido pelo Coeficiente de Rateio de Despesas. Por fim, é devido também o Fundo de Promoção, que tem por objeto campanhas visando ao desenvolvimento geral das vendas do shopping;
- Em relação aos pagamentos contabilizados, verificou-se, através dos documentos apresentados, que foram recebidos a título de Rateio de Despesas (Encargos dos Lojistas) e de Fundo de Promoção;
- O Contribuinte tem por objeto social o gerenciamento, administração e exploração comercial do Frei Caneca Shopping, e o estacionamento de veículos; a promoção de eventos sociais, culturais, artísticos, desportivos e atividades correlatas, além de atividades especiais para atender o constante do item VII da Escritura Pública Declaratória de Normas Gerais, lavrada no 9º. Cartório de Notas da Capital, livro 6700 fls. 197, de 30/03/2000, que correspondem aos encargos ligados à locação (Encargos dos Lojistas e Fundo de Promoção);
- A empresa foi intimada a comprovar a origem dos valores creditados/depositados, que correspondiam a emissões de cobrança feitas por boletos, contendo 3 (três) verbas - aluguel, encargos dos lojistas (rateio de despesas) e fundo de promoção;
- A parte referente a encargos e fundo de promoção era transferida (transferência de mesma titularidade) para as contas-correntes 15-9 e 16-7 (contas com lançamentos já contabilizados). **Já parcela referente a aluguel, recebido na conta-corrente 10.515-5, caracteriza-se como omissão de receita da atividade;**
- Às fls. 145/153 do TVF são apresentadas as planilhas demonstrativas dos créditos na conta-corrente 10.515-5, as transferências de mesma titularidade dos valores de Rateio de Despesas e de Fundo de Promoção, e as diferenças, que correspondem aos valores de receita omitidos, tributáveis;
- Foi adotada no Auto de Infração a forma de tributação do Lucro Real, que é a opção do Contribuinte, conforme DIPJ do ano calendário de 2005.

1.3. Encontram-se anexados aos Autos de Infração (156/157, 165/166, 173/174, 181/182) os respectivos “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”, “Demonstrativos de Apuração” e “Demonstrativos de Multa e Juros de Mora”, às fls. 158/164, 167/172, 175/180, 183/186.

1.4. Também integram o presente processo administrativo: Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (fl. 02); Termos de Início de Procedimento Fiscal, Retenção, Recebimento de Documentos, de Intimação e da Continuação de Procedimento Fiscal, de Intimação, de Devolução de Livros e Documentos, e respostas e documentos entregues pelo Contribuinte (fls. 05/140); Termo de Encerramento (fl. 187).

DA IMPUGNAÇÃO

2. O Contribuinte foi cientificado das autuações integrantes do processo nº 19515.004700/2010-81 em 20/12/2010 (ciência pessoal), e apresentou tempestivamente, em 15/01/2011, a impugnação de fls. 189 a 202, com juntada de documentos às fls. 206/402 (Vol. 02); 406/603 (Vol. 03); 607/804 (Vol. 04); 808/954 (Vol. 05).

3. Traz um breve relato dos fatos, e apresenta suas alegações, sintetizadas a seguir.

Da Decadência

3.1. Alega que todos os tributos lançados nos Autos de Infração ora impugnados, são sujeitos ao regime do denominado lançamento por homologação, com prazo decadencial para a constituição de créditos tributários de cinco anos contados do fato gerador. Ultrapassado esse lapso temporal, sem a expedição de lançamento de ofício, verifica-se a decadência, nos termos do art. 150, § 4º; e do art. 156, V, ambos do CTN.

3.2. No caso em tela, considerada a ciência em 20/12/2010, restaram fulminados pela decadência:

a) os lançamentos relativos ao IRPJ e à CSLL com fatos geradores supostamente ocorridos em 31/03/2005 (1º trimestre); 30/06/2005 (2º trimestre); e 30/09/2005 (3º trimestre);

b) os lançamentos relativos ao PIS/PASEP e à COFINS com fatos geradores supostamente ocorridos nos meses de janeiro a novembro/2005.

3.3. Nem se alegue, quanto ao IRPJ e à CSLL, tratar-se de período-base anual. O próprio Auditor Fiscal reconheceu ser a empresa tributada com base no lucro real trimestral, tanto que lançou tais tributos observando dos períodos-base trimestrais, definitivos e não sujeitos a ajustes anuais, a teor do caput do art. 1º da Lei nº 9.430/1996 (transcreve).

Da Inexistência de Matéria Tributável

3.4. Menciona seu objeto social (cláusula 3ª do contrato social), bem como os contratos de locação, dos quais são originários os aluguéis considerados, indevidamente, como receita da Impugnante.

3.5. No que toca aos referidos aluguéis, afirma que:

a) não poderiam ser considerados como receita da Frei Caneca Comercial Ltda. (CNPJ 04.346.338/0001-50), ora Impugnante, que apenas os recebia e repassava ao Frei Caneca Shopping, proprietário do imóvel e seu único locador;

b) deveriam ser considerados como receita do Frei Caneca Shopping e Convention Center (CNPJ 03.633.590/0001-88).

3.6. Discorre sobre as atividades de um shopping center e sustenta que a Impugnante foi constituída, unicamente, para arrecadar valores dos lojistas, não apenas o aluguel, mas, também, o rateio de despesas e o fundo de promoção.

3.7. Argumenta que o aluguel era integralmente repassado ao Frei Caneca Shopping e Convention Center - CNPJ 03.633.590/0001-88, constituindo, portanto, receita daquele Contribuinte (e não da Impugnante), não havendo que se falar em omissão de receita.

3.8. Relaciona, às fls. 198/200, toda a documentação anexada (doc. 01 a 10), que comprova o repasse integral do aluguel recebido ao Frei Caneca Shopping e Convention Center - CNPJ 03.633.590/0001-88, o qual ofereceu os valores à tributação, e, também, demonstra falhas na apuração fiscal (créditos em duplidade e transferências de mesma titularidade).

3.9. Reafirma que a Impugnante funcionava apenas como recebedora dos aluguéis, os quais eram repassados integralmente ao shopping (a quem pertenciam efetivamente), inexistindo, portanto, para a Impugnante, qualquer receita em tal transação, uma vez que sequer taxa de administração era cobrada.

3.10. Observa que o Fisco acusa a Impugnante de não haver contabilizado a conta-corrente nº 10.515-5 e, por isso, toma créditos efetuados nessa conta como receita tributável (de aluguel).

3.11. Deste modo, no caso de se concluir pela existência de algum valor omitido (o que se nega), a forma de tributação a ser adotada pelo Fisco deveria ser o arbitramento de lucros, e não a tributação com base no lucro real, que impedi a dedução de quaisquer custos/despesas inerentes às supostas receitas omitidas.

3.12. Sustenta que pelo procedimento adotado pela Fiscalização, o lançamento foi duplamente prejudicado: a uma, porque calcado em receita inexistente; a duas, porque baseado em regime de tributação indevido, de vez que, se omissão houvesse, o arbitramento se imporia.

3.13. Torna a afirmar que, conforme explicações por escrito apresentadas à Fiscalização em 19/11/2010, não auferia receitas próprias. Apenas recebia aluguéis e valores para pagamento de despesas orçamentárias do condomínio e do fundo de promoção do shopping, sendo, na prática, apenas uma gestora dos recursos arrecadados, sem auferir comissão ou participação sobre esses valores.

3.14. Assevera que não havia lucro (base de IRPJ e CSLL), nem faturamento (base de PIS/PASEP e COFINS).

3.15. Informa que, embora constituída como pessoa jurídica de natureza empresarial, era, na prática, uma entidade sem fins lucrativos (como um condomínio). Por esta razão, pagou a contribuição ao PIS na modalidade Folha de Pagamento, sendo de se observar que o Auditor Fiscal sequer deduziu os valores assim recolhidos daqueles que entendeu devidos.

3.16. Por outro lado, o entendimento do Fisco, reconhecendo que não deveriam ser tributados encargos dos lojistas - rateio de despesas e fundo de promoção - só faz prova a favor da Impugnante, pois tais valores também foram decorrentes das locações.

Em Conclusão

4. Por todo o exposto, todos os Autos de Infração lavrados (IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS), restam integralmente impugnados, devendo ser declarado nulo o lançamento.

É o relatório.

Em apreciação da impugnação, a E. 14ª Turma da DRJ/SPO, através do Acórdão n. 16-81.198 - 14ª Turma da DRJ/SPO (e-fls. 957/972) julgou improcedente a Impugnação, convencendo-se que as receitas omitidas deveriam ser declaradas pela Impugnante (Frei Caneca Comercial Ltda, CNPJ 04.346.338/0001-50), mantendo o crédito tributário em litígio. Assim dispôs em ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

DECADÊNCIA

O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos contados do fato gerador, no caso de haver pagamento antecipado do tributo, caso contrário o prazo é contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário expira após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, se houver pagamento, ainda que parcial, do tributo exigido de ofício. Por outro lado, na ausência de pagamento, aplica-se o disposto no art.173, I, do Código Tributário Nacional, contando-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

AUTOS DE INFRAÇÃO (AI). FORMALIDADES LEGAIS.

Os Autos de Infração (AI's) encontram-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando, assim, adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigidos nos termos da Lei.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Tendo o Auditor Fiscal autuante demonstrado, de forma clara e precisa, os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos moldes da legislação de regência, não há que se falar em nulidade da autuação.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Configuram omissão de receita, por presunção legal, os valores não contabilizados, creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos movimentados.

Na falta dessa comprovação, incide a presunção legal de omissão de receita estatuída no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL. PIS. COFINS.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos, implicam a obrigatoriedade de constituição dos respectivos créditos tributários.

Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo à CSLL, ao PIS, e à Cofins e o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

Cientificado em 05/02/2018 (e-fl. 981), o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 05/03/2018 (e-fl. 983 e ss), em que repete os argumentos da impugnação e afirma omissão da autoridade julgadora na apreciação dos documentos anexados na Impugnação:

(...)

f) tais aluguéis não eram da então impugnante, pois como administradora os recebia e passava ao SHOPPING proprietário do imóvel e locador dos espaços - (CNPJ 03.633.590/0001-88), assim como os valores de rateio de despesas e o fundo de promoção.

g) fazia prova do afirmado - (repasse integral do aluguel recebido ao Frei Caneca Shopping e Convention Center – CNPJ 03.633.590/0001-88, o qual tinha oferecido os valores à tributação), além de apontar falhas na apuração fiscal (créditos em duplicidade e transferências de mesma titularidade), a saber:

i) doc. 1: planilhas-resumo dos meses de janeiro a dezembro/2005 que mostram a origem dos valores creditados na conta Bradesco 10.515-5 e o respectivo destino de tais valores, com resumo (totalização) mensal e destaque para imprecisões no relatório fiscal (duplicidades de valores e transferências de mesma titularidade não consideradas);

ii) doc. 2: extratos bancários das contas Bradesco 10.515-5, 15-9 e 16-7, que comprovavam a existência de transferências de mesma titularidade, não consideradas pelo ilustre Auditor Fiscal e de valores por ele tomados em duplicidade (conforme detalhado nas planilhas doc. 1);

Para a Recorrente a análise individual de cada documento seria importante, já que:

“ a documentação acostada era eloquente para demonstrar a improcedência dos lançamentos impugnados, vez que a Impugnante funcionava apenas como recebedora dos aluguéis e despesas, os quais eram repassados integralmente ao shopping (a quem pertenciam efetivamente), inexistindo, portanto, para a Impugnante, qualquer receita em tal transação, uma vez que sequer taxa de administração era cobrada;”

(...)

A Recorrente pergunta:

Que documentos foram juntados e examinados pelo julgador tributário, que permitem ao mesmo não se dar ao trabalho sequer de enumerá-los, que conforme apontado na impugnação ficam, repetidos (?)

É o relatório.

VOTO

Lizandro Rodrigues de Sousa – relator

O Recurso Voluntário é tempestivo. Cumpridas as demais condições de procedibilidade, dele tomo conhecimento.

Da apreciação de cada documento

Conforme jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, já na vigência do CPC/2015, o julgador não está obrigado a responder todas as questões suscitadas pelas partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão; é dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. (Acórdão Carf 1201-003.996, de 15/09/2020).

Mas, o Acórdão Recorrido equivoca-se ao confirmar fundamentação que não constou na autuação. O acórdão Recorrido afirma que a receita omitida se deu por falta de comprovação da origem de depósitos bancários (art. 42 da Lei 9.430/96). Assim dispôs o Acórdão Recorrido:

(...)

6.15. Trata o processo de constituição de créditos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, decorrentes de receitas não declaradas, obtidas pela análise e conciliação dos valores depositados/creditados em instituições financeiras (extratos bancários), para os quais não houve a comprovação da origem.

6.16. Nesse contexto, importa ressaltar que a configuração da existência de recursos financeiros creditados ou depositados em contas de titularidade da pessoa jurídica, de origem não comprovada, outorga à Autoridade Fiscal ao uso de suas prerrogativas para aplicação da presunção legal disciplinada nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996 com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, *verbis*:

Lei 9.430/1996

Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. (grifei)

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

(...)

Da Matéria Tributável

Da Origem Não Comprovada dos Depósitos/Créditos em Conta Corrente

(...)

6.19.2. Da conciliação dos depósitos/créditos bancários com os registros contábeis apresentados, a Fiscalização constatou que a conta-corrente nº 10.515-5, do Banco Bradesco (237), agência 3381-2, não havia sido contabilizada;

6.19.3. A seguir, intimado o Contribuinte a comprovar a origem dos valores creditados/depositados na conta-corrente não contabilizada (conta 10.515-5, banco Bradesco), a Fiscalização apurou que os pagamentos correspondiam a cobranças feitas por boletos, contendo 3 verbas - aluguel, encargos dos lojistas (rateio de despesas) e fundo de promoção.

6.19.4. Do confronto da documentação disponível, a Fiscalização constatou, então, que a parte dos depósitos/créditos, feitos na conta-corrente 10.515-5 (não contabilizada), referente a encargos e fundo de promoção, é transferida (transferência de mesma titularidade) para as contas-correntes 15-9 e 16-7, que são contas com lançamentos já contabilizados;

6.19.5. Entretanto, no tocante à parcela de depósitos/créditos recebidos a título de aluguel, na referida conta-corrente 10.515-5 (não contabilizada), não foi constatada nenhuma contabilização posterior.

6.20. Como visto, conforme disposição do art. 42 da Lei nº 9.430/96, a movimentação bancária, relativamente aos depósitos cuja origem não foi comprovada pelo Sujeito Passivo regularmente intimado, presume-se realizada com valores omitidos à tributação, salvo prova em contrário.

6.21. Ou seja, a lei determina que, ocorrida a situação fática (créditos em conta de depósito), presume-se, até prova em contrário (esta a cargo do Sujeito Passivo), a ocorrência do fato a ser provado (omissão de receita).

6.22. Trata-se de instituto cuja propriedade é a de inverter o ônus da prova contra o Contribuinte, autorizando o Fisco a presumir a ocorrência do fato gerador pela verificação da situação tipificada em lei.

6.23. Evidencia-se, portanto, que a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um crédito bancário, considerada isoladamente, abstráida das circunstâncias fáticas. Pelo contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários creditados e seu oferecimento à tributação, conforme dicção literal da lei.

6.24. A explanação feita até o momento permite evidenciar que a obrigação legal de comprovação da origem dos depósitos questionados no lançamento, a teor do caput do art. 42 da Lei nº 9.430/96, é do titular da conta corrente, que foi devidamente intimado a fazê-lo e não o fez nos casos especificados.

6.25. Expostas as premissas legais que devem nortear a análise a ser empreendida, a questão resume-se a saber se devem ser tributadas as receitas recebidas a título de alugueis, dos lojistas do Frei Caneca Shopping e Convention Center - CNPJ 03.633.590/0001-88, não escrituradas na contabilidade da empresa.

6.26. O Contribuinte argumenta que os referidos valores não poderiam ser considerados como receita da Autuada (Frei Caneca Comercial Ltda. - CNPJ 04.346.338/0001-50), que apenas os recebia e os repassava integralmente ao Frei Caneca Shopping, proprietário do imóvel e seu único locador.

(...)

6.29. Contrariamente à alegação da defesa, a Autoridade Fiscal, com base nas planilhas elaboradas para fins de análise da origem dos valores depositados na conta-corrente 10.515-5 (não contabilizada), fls. 145/153 do TVF, considerou como comprovados somente os depósitos/créditos que posteriormente foram transferidos para contas de mesma titularidade, contabilizadas (c/c 15-9 e 16-7), correspondendo estes valores ao Rateio de Despesas e ao Fundo de Promoção.

6.30. Por outro lado, as diferenças entre os valores dos créditos na conta-corrente 10.515-5, e as transferências de mesma titularidade não foram registradas na contabilidade do Sujeito Passivo.

6.31. Como já salientado no TVF, a contabilidade apresentada pela empresa não continha a escrituração da conta-corrente 10.515-5, junto ao Banco Bradesco. Pesa ainda contra o Contribuinte o fato de também não ter apresentado os registros contábeis correspondentes às diferenças entre “depósitos/créditos c/c 10.515-5 – transferências de mesma titularidade para as c/c 15-9 e 16-7”.

6.32. Deste modo, os valores recebidos a título de supostos “alugueis” em nome Frei Caneca Shopping e Convention Center - CNPJ 03.633.590/0001-88, que resultaram em créditos em conta corrente bancária, não escriturados, permaneceram sem ter a origem comprovada.

6.33. Portanto, no caso em análise, a constituição dos créditos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS demandaram a aplicação das normas gerais e específicas, que tratam de omissão de receita, quais sejam, art. 42, da Lei 9.430/96 (já transcrito), e 287, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99, RIR/99:

(...)

6.34. Cabe destacar que da análise dos documentos juntados na impugnação (doc. 01 a doc. 10, relacionados às fls. 199/200, e juntados às fls. 206/402, 406/603, 607/804, 808/954), verifica-se que a maior parte já foi apresentada durante a ação fiscal, e, em nenhum momento é capaz de sanar a não escrituração dos valores recebidos a título de aluguel dos lojistas do Frei Caneca Shopping.

6.35. Observe-se, que a contabilidade faz prova a favor ou contra os Contribuintes.

6.35.1. Acerca da produção de provas dos fatos contábeis e fiscais, importante lembrar os termos dispostos no art. 923 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR, no sentido de que a escrituração, mantida com observância das disposições legais, faz prova a favor do Contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis:

(...)

6.36. Sobressai desse contexto, portanto, que os registros na contabilidade do Contribuinte, Frei Caneca Comercial Ltda. (CNPJ 04.346.338/0001-50), e demais documentos fiscais, acerca dos créditos bancários recebidos a título de aluguel, são indispensáveis para que se comprove a alegação de que constituem receitas de terceiros, e que já foram devidamente tributadas.

O principal motivo para se lançar omissão de receitas foi a constatação dos autuantes de que a receita da atividade (aluguéis) do Frei Caneca Comercial Ltda – ME, CNPJ n. 04.346.338/0001-50, não foi contabilizada. Ou seja, a “receita da atividade” da autuada não foi levada à tributação. Por mais que a fiscalização tenha se iniciado com a intimação para que a origem dos depósitos bancários fosse comprovada, ao final a Fiscalização concluiu que esta origem (seriam pagamentos de verbas cobradas segundo os contratos com os lojistas) foi comprovada e que parte desta verba, a referente aos aluguéis, foi omitida da tributação.

A seguir os trechos do TVF em que fica claro que a origem dos depósitos foi comprovada (aluguéis):

Voltando à conta-corrente não contabilizada (conta 10.515-5, banco Bradesco), intimamos o contribuinte a comprovar a origem dos valores creditados/depositados. Verificamos tratar-se de emissões de cobrança feitas por boletos contendo 3 (três) verbas - aluguel, encargos dos lojistas (rateio de despesas) e fundo de promoção.

A parte referente a encargos e fundo de promoção é transferida (transferência de mesma titularidade) para as contas-correntes 15-9 e 16-7 (contas com lançamentos já

contabilizados). Assim, a parcela referente a aluguel recebido na conta-corrente 10.515-5 caracteriza-se como omissão de receita da atividade, ou seja, as receitas provenientes de locação de espaços comerciais em "shopping center" são geradas pelo exercício da atividade empresarial da pessoa jurídica, constituindo seu faturamento.

A seguir, apresentamos os créditos na conta-corrente 10.515-5, bem como as transferências de mesma titularidade dos valores de Rateio de Despesas e de Fundo de Promoção, e, por conseguinte, a diferença, que é o valor de receita omitido, ensejando a sua tributação (omissão de receita da atividade).

(...)

Desta forma, entendo ter havido cerceamento do direito de defesa, já que o acórdão Recorrido se concentra em discutir uma tributação por presunção (que não houve), que seria proveniente de depósitos bancários não comprovados, sendo que o que se registrou na autuação foi que os depósitos foram, ao final, considerados como justificados (tratar-se-iam de aluguéis), mas que haveria omissão de receita da atividade (pois, a atividade da autuada, como consta no seu contrato social, é justamente alugar espaços em shopping). Reza o art. 59 do Decreto 70235:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Erro formal X erro material

Não é demais ressaltar que entendo que houve um vício formal, perpetrado pela DRJ, decorrente de um erro de fato, na constatação do que seria a real fundamentação do lançamento, e que trouxe cerceamento do direito de defesa da Impugnante.

Não vislumbro indícios de vício material no lançamento, que caracterizaria erro de direito dos autuantes, e nem mudança do critério jurídico pela DRJ, visto que esta não emitiu juízo sobre o verdadeiro fundamento da tributação (a DRJ não afirma que o lançamento está equivocado, e que por isso sustenta a autuação por outro fundamento).

No erro de direito há incorreção no cotejo entre a norma tributária (hipótese de incidência) com o fato jurídico tributário em um dos elementos do consequente da regra-matriz de incidência, o que não se identificou no caso em questão. Inexistindo a confirmação de qualquer desalinho entre as hipóteses de incidência e os fatos descritos, não há que se falar em erro de direito, pelo menos nesta análise preliminar, que permitiria sustentar vício material a anular o lançamento. Desta forma, entendo não ser o caso de aplicação do § 3º do art. 59 citado.

Art. 59.

(...)

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Pelo Exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário, para anular a decisão de primeira instância e determinar que outra seja prolatada em seu lugar, na devida forma.

Assinado Digitalmente

Lizandro Rodrigues de Sousa