



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

Processo nº 19515.005109/2009-16
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-000.903 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de dezembro de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente UNIMETRO EMPREENDIMENTOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

Não tendo havido o pagamento antecipado do imposto em tela, conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento poderia ter sido efetuado. Preliminar indeferida.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A Lei nº 9.430/96, no seu artigo 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou investimento. Deve também ser provado que a origem dos depósitos tem relação com operações com motivação econômica.

DOCUMENTOS HÁBEIS

Os instrumentos particulares, firmados entre pessoas físicas ou jurídicas, provam as obrigações convencionais de qualquer valor, mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrados no registro público.

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.

O lançamento se baseou na legislação aplicável, não havendo a ilegalidade alegada.

A questão da constitucionalidade e da observância de princípios constitucionais levantadas constituem matérias que ultrapassam os limites da competência para julgamento na esfera administrativa, matérias estas reservadas ao Poder Judiciário.

AUTOS REFLEXOS — PIS, COFINS, CSLL- O decidido, no mérito do IRPJ, repercute na tributação reflexa

Acordam os membros do colegiado, Por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, por unanimidade de votos, afastar a decadência e negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Karem Jureidini Dias e Alexandre Antonio Alkmim Teixeira que anulavam o lançamento.

Assinado digitalmente

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente

Assinado digitalmente

Maurício Pereira Faro – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Jorge Celso Freire da Silva (Presidente), Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Mauricio Pereira Faro, Antonio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes De Mattos, Karem Jureidini Dias.

Relatório

Originou-se o presente processo de ação fiscal que resultou na lavratura de quatro autos de infração em 17/11/2009, com ciência dada em 19/11/2009, o qual foi re-ratificado, tendo ocorrido a nova ciência do contribuinte em 16/12/2009.

Os créditos tributários lançados de IRPJ e os respectivos reflexos de CSLL, PIS e COFINS, perfizeram o montante global de R\$ 12.687.380,27 (principal, multa e juros).

A fundamentação jurídica utilizada nas autuações perpetradas encontram-se nos respectivos autos de infração, tendo sido novamente pormenorizadas no relatório da DRJ. Em breve síntese, a imputação tem por foco a omissão de receitas lastreada na presunção legal autorizada pelos artigos 42 da Lei nº 9.430/96 com cominação de aplicação reflexa às contribuições sociais no bojo do art.24 da Lei nº 9.249/95.

O termo de início de ação fiscal, além de solicitar a documentação de praxe, demandou os extratos de contas bancárias e aplicações financeiras e ainda determinou a demonstração e comprovação, com documentação hábil e idônea, da origem dos créditos constantes das contas correntes nas seguintes instituições financeiras nos anos-calendário de 2004 e 2005: Banco do Brasil S/A, Banco Rural S/A e Bradesco S/A, cujos ingressos em cada período, foram de R\$ 6.055.925,60 e R\$ 7.493.892,51, respectivamente, calculados com base no pagamento de CPMF.

A demanda fiscal também partiu da constatação de que nas DIPJ's dos anos-calendário em referência foi informada ausência de receitas operacionais e ocorrência apenas de receitas financeiras nos montantes de R\$ 180.598,94 e R\$ 69.438,90.

Conforme pontuam os documentos acostados aos autos, a contribuinte trata-se de uma sociedade anônima fechada, cujo objeto social versa sobre participação em empreendimentos imobiliários e a participação em outras sociedades.

Desde sua criação em 13/06/1994 até 2006 apresentou como CNAE "Outros Serviços prestados principalmente a empresas" e posteriormente o alterou para - Outras sociedades de participação, exceto holding".

Por meio de termo de intimação lavrado em 06/04/2009 (fls.288 e 289), a fiscalização solicitou os contratos originais e respectivos aditamentos efetuados entre a contribuinte e terceiros (Radio e Televisão Record S/A, CNPJ: 60.628.369/0001-75 e Sr. Alfredo Paulo Filho), bem como documentação hábil e idônea por estes emitida acerca dos pagamentos relativos a tais contratos.

Da mesma forma, foram solicitadas cópias de contratos efetuados entre a contribuinte e Credinvest Facility Coml. S/A e sua respectiva movimentação, bem como documentação hábil e idônea acerca da destinação de cheques descritos no citado termo e de depósito no valor de R\$ 105.442,91, efetuado pela Igreja Universal em conta corrente da autuada no Banco Bradesco S/A em 28/12/2005.

Em 21/08/2009 e 28/08/2009, foram lavrados termos de intimação e re-intimação (fls. 290 a 293) por meio do qual além de alertar sobre pontos não atendidos da intimação anterior, foi determinado a apresentação e devidos esclarecimentos acerca de diversos Instrumentos Particulares de Promessa de Cessão de Direitos de Quotas de Empresa de Radiodifusão e outras Avenças firmados entre 2001 e 2003 entre pessoas físicas arroladas nos referidos termos — Carlos Alberto Rodrigues Pinto, Antonio Carlos Martins de Bulhões, Alfredo Paulo Filho e Sidnei Marques - e entre estas e a Radio e Televisão Record S/A, a Televisão Record do Rio de Janeiro Ltda e a Televisão Sociedade Ltda (com sede em Minas Gerais — atual Record MG).

Também foram requeridos quaisquer outros contratos e respectivos aditamentos efetuados entre a autuada e a Radio e Televisão Record S/A, assim como com Alfredo Paulo Filho, acompanhados da documentação hábil e idônea por estes emitida acerca dos pagamentos relativos a tais contratos.

Foi determinada ainda a apresentação da autorização do Ministério das Comunicações para as transferências de quotas, objeto dos instrumentos particulares citados no teimo, esclarecimentos e respectivos documentos hábeis e idôneos a justificar porque todos os devedores do Sr. Carlos Alberto Rodrigues Pinto passem a pagar suas obrigações a autuada.

Por fim, no termo em referência, solicitou-se esclarecimentos e documentos sobre o empréstimo efetuado pela Cableinvest Ltd. para Carlos Alberto Rodrigues Píto.

Em 21/09/2009 a contribuinte responde aos termos juntando:

Livros Diário e Razão de 2004 e 2005,

Cópias de extratos bancários e aplicações financeiras dos seguintes bancos: Banco do Brasil, Banco Rural e Bradesco, relativos aos anos de 2004 e 2005;

Comprovação de que o depósito efetuado supostamente pela Igreja Universal na verdade teve como depositante Honorilton Gonçalves da Costa;

*Diversos contratos de mútuo celebrados nos anos de 1992, 1993 e 1994 entre as empresas estrangeiras Cableinvest Ltd/Investholding Ltd e as seguintes pessoas físicas: Alba Maria Silva da Costa, João Monteiro de Castro dos Santos, Mareio de Lima Araújo, José Antônio Alves Xavier e José Fernando Passos da Costa, bem como DIPF's deste último, relativas a estes anos-calendário, demonstrando as paulatinas aquisições de participações societárias das empresas de radiodifusão Rádio Difusão Ebenezer Ltda – atual Televisão Record do Rio de Janeiro Ltda e Televisão Sociedade Ltda, assim como empréstimos tomados junto as citadas pessoas jurídicas do exterior e cessão das mesmas quotas em 1994 para **Carlos Alberto Rodrigues Pinto** por meio de assunção de referida dívida contraída anteriormente pelo cedente;*

Contratos e aditamentos (instrumentos particulares de cessão de quotas e instrumento) demandados pela fiscalização, em particular instrumento de cessão e transferência de cotas de Televisão Record do Rio de Janeiro celebrado em 31/10/1994, tendo como cedentes Alba Maria Silva da Costa, João Monteiro de Castro dos Santos, Mareio de Lima Araújo, José Antônio Alves Xavier e como cessionários Carlos Alberto Rodrigues

Pinto e Marcelo Bezerra Crivela que assumiram as dívidas que os cedentes tinham para com as empresas estrangeiras CableInvest Ltd e InvestHolding Ltd;

*DIPF's relativas aos anos-calendários de 2000 a 2002 de Carlos Alberto Rodrigues Pinto, apontando que aparentemente o mesmo também foi detentor de 1994 a 2001 de participação considerável na Rádio Difusão Ebenezer Ltda ((atual Televisão Record do Rio de Janeiro Ltda), participando também como sócio de outras empresas de radio difusão, dentre as quais a Televisão Sociedade Ltda. Ademais, declarou ser devedor de empréstimos externos tomados junto às empresas Cableinvest Ltd e Investholding Ltd (fls. 610 a 627), inclusive, em valor semelhante a sua participação na Rádio Difusão Ebenezer Ltda. Aponta ainda declaração do ano-calendário de 2001 de que essa participação foi baixada pela venda de suas quotas à prazo para **diversas pessoas físicas (Adilson Higino da Silva, Antonio Carlos M. De Bulhões, Sidnei Marques, Honorilton Gonçalves) e também para a Rádio e Televisão Record S/A. Consta também neste mesmo ano, a venda de quotas da Televisão Sociedade Ltda para Alfredo Paulo Filho;***

instrumento de cessão de direito de quotas de empresa de televisão firmado em 2001 entre Carlos Alberto Rodrigues Pinto (cedente) e Alfredo Paulo Filho (cessionário), com anuência da autuada para venda de quotas de Televisão Sociedade Ltda e cláusula de repasse dos pagamentos para a autuada.

Cópias de inúmeros comprovantes de transferências bancárias de Alfredo Paulo Filho para a autuada;

instrumentos de cessão de direito de quotas de empresa de televisão firmados em 2001 entre Carlos Alberto Rodrigues Pinto (cedente) e Adolfo Higino da Silva (cessionário), para venda de parte das quotas de Televisão Record do Rio de Janeiro Ltda e em 2002, entre Adilson Higino da Silva (cedente) e Rádio e Televisão Record S/A (cessionária) com anuência de Carlos Alberto Rodrigues Pinto e da autuada, para revenda das mesmas quotas e cláusula de repasse dos valores para a autuada;

*instrumentos de cessão semelhantes foram celebrados entre Carlos Alberto Rodrigues Pinto com **Antonio Carlos M. De Bulhões, Sidnei Marques, Honorilton Gonçalves e destes para com a Rádio e Televisão Record S/A**, com anuência da autuada para vendas de quotas da Televisão Record do Rio de*

Janeiro Ltda nos anos de 2001 e 2002, bem como com cláusula para recebimento pela atuada dos pagamentos a serem efetuados.

instrumentos de cessão de direito de quotas de empresa de televisão firmados em 2001 entre Carlos Alberto Rodrigues Pinto (cedente) e Rádio e Televisão Record S/A (cessionária), com anuência da atuada e idêntica cláusula para recebimento dos valores atinentes à transação.

outros inúmeros instrumentos particulares de cessão de quotas, alterações contratuais e portarias dos Ministério das Comunicações no tocante a Televisão Sociedade Ltda e a Televisão Record do Rio de Janeiro Ltda;

declaração de que os pagamentos efetuados pelas pessoas físicas em favor da atuada se deram pelo fato de as mesmas serem devedoras da empresa Cableinvest Ltd, acionista majoritária da atuada, que optou por converter seus recebíveis em aporte de capital.

inúmeros recibos emitidos unilateralmente pela atuada, datados como de 2004 e 2005, acerca dos recebimentos atinentes aos instrumentos particulares de cessão de quotas da Televisão Sociedade Ltda, Televisão Record do Rio de Janeiro Ltda pagos, respectivamente, por Alfredo Paulo Filho e pela Rádio e Televisão Record S/A;

Após a análise de todo o acervo documental aqui descrito, bem como dos respectivos esclarecimentos prestados, foi lavrado em 19/11/2009 pela autoridade competente termo de verificação fiscal de presunção de omissão de receita (fls. 1087 a 1110).

Segundo a fiscalização, os pagamentos efetuados pela Rádio e Televisão Record S/A à atuada apesar de coincidentes em datas e valores nas contabilidades das duas empresas, apresentavam históricos dos respectivos lançamentos que divergem entre si e das informações constantes dos instrumentos particulares e recibos de pagamento apresentados. Traz apenas um único exemplo para certificar o alegado, qual seja pagamento recebido pela atuada em março de 2004.

Pondera ainda que os esclarecimentos prestados limitavam-se a comprovar a origem dos pagamentos, sem nenhuma explicação quanto aos motivos que levaram aos mesmos. Utiliza como exemplo os valores recebidos de Alfredo Paulo Filho, por meio de transferências bancárias do Banco do Brasil.

Alega que os contratos apresentados são sempre firmados entre pessoas ligadas, com erros grosseiros e incoerentes entre os aditamentos, não sendo cumpridas formalidades de registro, necessárias para que haja valor probatório frente ao Fisco Federal.

Afirma que toda a documentação recebida (instrumentos particulares, recibos, entre outros) apresenta feições típicas de engenharia tributária: documentação exclusivamente entre as partes envolvidas, ausência de documentação de

emissão de terceiros não interessados no negócio, ausência de interesse ou substrato econômico para as transações, ausência de registro ou autenticação de firma e contratos.

Do resultado da análise cruzada das informações apresentadas haveria nítida demonstração de incongruência entre as histórias contadas pelos instrumentos particulares apresentados e as alterações contratuais comprovadas pelos estatutos sociais oficiais e pelas portarias do Ministério das Comunicações. Infirma ainda a existência de evidências de fabricação de documentos *a posteriori*, com intuito de camuflar, com supostas obrigações contratuais, entre pessoas ligadas, pagamentos e recebimentos que, de fato, careceriam de comprovação e motivação econômica;

Contesta o encontro de contas entre os direitos de Carlos Alberto Rodrigues Pinto e as obrigações de devedores diversificados, todos ligados ao Grupo Record e a IURD (Igreja Universal do Reino de Deus).

Questiona também o fato de que empresas sediadas no exterior (CableInvest e Investholding) em paraísos fiscais, teriam emprestados em 1992, quantias significativas para pessoas físicas ligadas a IURD e ao Grupo Record, para que estas adquirissem quotas da Record Rio e Record Minas e de que estas pessoas tivessem feito várias transações de compra e venda e transferência de dívidas, com outras pessoas ligadas, até chegar a Carlos Alberto Rodrigues Pinto, que também teria cedido e transferido estas quotas para outros, juntamente com as respectivas dívidas de aquisição para com as empresas estrangeiras e de que ao final a CableInvest como sócia majoritária da autuada teria acordado com os devedores finais que os pagamentos fossem efetuados em favor de sua investida no Brasil para futuros aportes de capital.

Observa, por exemplo, que apesar da versão apresentada pela autuada para alienação de participações da Rede Record Minas, de que José Fernando Passos da Costa teria adquirido em 1992 quotas da atual Televisão Record do Rio de Janeiro Ltda junto a Marcos Pereira Cardoso, com empréstimo do exterior e depois as repassando para Carlos Alberto Rodrigues Pinto, em nenhum momento o nome dos mesmos constou das portarias emitidas pelo Ministério das Comunicações e de alterações societárias perante o órgão de registro de comércio, e que tal fato teria ocorrido por opção dos mesmos, ou seja, escolheu não figurar no quadro social da empresa por ele adquirida. Neste liame, questiona, como poderia alguém que não é o legítimo dono de uma participação societária, posteriormente aliená-la para terceiros? Como vender quotas de uma empresa que de direito não lhes pertencem?

Alega ainda que os contratos de mútuo celebrados em 1992 entre CableInvest e Investholding e José Fernando Passos da Costa, foram apresentados em cópias simples, com pontos ilegíveis, sem registro, com rubricas ilegíveis, com assinatura dos representantes das empresas sem identificação entre outras irregularidades apontadas, sendo o ponto mais gritante a falta de indicação do Banco emissor dos supostos cheques administrativos, não tendo sido comprovada a efetiva entrega de numerário ao mutuário.

Da mesma forma crítica no item 1.4.1 do relatório a cessão de transferência de Carlos Alberto Rodrigues Pinto para Alfredo Paulo Filho em relação as quotas da Televisão Sociedade Ltda (Record Minas), com a ocorrência de pagamentos pelo comprador sem que

haja a mudança de titularidade perante o Ministério das Comunicações e Junta Comercial e o direcionamento do numerário para a Unimetro (interveniente anuente).

Relata que nesta operação a procuradora da CableInvest e Investholding (Alba Maria Silva da Costa), também já foi sócia da Unimetro, é diretora da Record S/A e já foi sócia da Record Rio e da Record Minas.

Mais uma vez questiona o fato de Carlos Alberto Rodrigues Pinto não ser hábil juridicamente para vender as quotas, não fazendo sentido haver pagamentos para ele, muito menos pagamentos para a Unimetro, por conta de dívidas deste para com a CableInvest.

No item 1.4.1.4 (fls.1905) do termo de verificação fiscal elaborou quadro resumo confrontando DIPF/Instrumentos Particulares X Alterações Contratuais X Portarias do Ministério das Comunicações, verificando que os documentos de caráter oficial, divergem dos documentos e declarações sem formalidade de registro, haja vista que em relação as cotas da Record Minas (antiga Televisão Sociedade Ltda) não há registro das transações com José Fernando Passos da Costa e Carlos Alberto Rodrigues Pinto, o que descaracteriza qualquer tipo de recebimento por parte autuada, por dívidas dessas pessoas físicas com sua controladora no exterior (CableInvest Ltd).

Continuando seus questionamentos e contestações, a autoridade fiscal analisou no relatório as alienações das participações da Televisão Record do Rio de Janeiro (Record Rio) e também alega divergências entre instrumentos particulares (desprovidos e registro as operações perante a junta de comércio e Ministério das Comunicações.

Alega também aqui que os contratos de mútuo celebrados em 1992 entre CableInvest e Investholding e diversas pessoas físicas, foram apresentados em cópias simples, com ponto ilegíveis, sem registro, com rubricas ilegíveis, com assinatura dos representantes das empresas sem identificação entre outras irregularidades apontadas, sendo o ponto mais gritante a falta de indicação do Banco emissor dos supostos cheques administrativos, não tendo sido comprovada a efetiva entrega de numerário aos mutuários.

De forma resumida, no tocante a Televisão Record do Rio De Janeiro Ltda (Record Rio) os instrumentos particulares descrevem os seguintes passos:

Em 1992, Alba Maria Silva da Costa, João Monteiro de Castro dos Santos e, José Antônio Alves Xavier, assumem dívida com a CableInvest e a Investholding para aquisição de quotas da Record Rio.

Em 1994, Carlos Alberto Rodrigues Pinto compras as quotas da Record Rio e assume dívida das 3 pessoas físicas para com a CableInvest;

Em 20/12/2001 Carlos Alberto Rodrigues Pinto vende quotas para Adilson Higino da Silva, Antonio Carlos M. De Bulhões, Sidnei Marques, e para a Radio e Televisão Record S/A.

*Em 27/01/2003 Carlos Alberto Rodrigues Pinto vende quotas remanescentes ainda em seu poder para a **Radio e Televisão Record S/A**.*

Não obstante os instrumentos particulares, de acordo com as alterações societárias registradas não há registro da passagem das quotas de Carlos para Adilson, Antonio e Sidnei e para a Rádio e Televisão Record S/A em 2001, somente a passagem integral das quotas de Carlos para a Record S/A e Honorilton Gonçalves em 2003.

As portarias do Ministério das Comunicações também não apontam a transferências das quotas de Carlos para Adilson, Antonio e Sidnei, e nem ao menos a transferência da Carlos diretamente a Rádio e Televisão Record S/A.

Em relação ao depósito efetuado por Honorilton Gonçalves em favor da autuada entendeu a fiscalização que não restou comprovada a motivação de tal crédito, face a ausência de justificativa por parte da contribuinte razão pela qual presumiu-se a omissão de receita.

A partir do ponto 2.1 do relatório a autoridade lançadora passa a tecer considerações teóricas e doutrinárias acerca dos seguintes conceitos para respaldar o lançamento efetuado:

- i) Definição de documentos hábeis com capacidade probatória (Código Civil);
- ii) Pessoas Ligadas (art. 465 do RIR/99);
- iii) Princípio da Entidade (art. 4º da Resolução CFC 750/1993) para desacreditar os recebimentos da autuada em nome de sua contraladora;
- iii) Depósitos Bancários e Omissão de Receitas por Presunção (art. 42 da Lei nº 9.430/1996)

Por fim, abre tópico para a qualificação da multa de ofício (150%), cuja aplicação estaria autorizada no caso concreta diante da constatação de atos simulados com intuito de impedir ou ocultar a ocorrência do fato gerador de exações federais.

Em sua impugnação a contribuinte ataca o libelo acusatório por meio dos pontos que se passam a discorrer.

Preliminarmente ataca o mandado de procedimento fiscal (MPF) alegando que as pessoas físicas e jurídicas elencadas no termo de verificação fiscal são totalmente estranhas à fiscalização realizada, se tratando de terceiros que não possuem qualquer interesse na ação fiscal.

Como pode se solicitar a fiscalizada informações e documentos pretéritos que são da lavra de terceiros, dos quais ela não teve qualquer participação e, portanto, não fazem parte de seus arquivos? Alega, que para obtenção desses dados caberia a autoridade fiscal ter emitido MPF-D no nome destes terceiros, conforme previsto na Portaria SRF nº 1256/99, não podendo ser imputada a autuada a responsabilidade por tais informações.

Em consequência o ato praticado nas intimações de 21/08/2009 e 28/08/2009 deve ser declarado nulo de pleno direito por falta de amparo legal e por vício insanável.

Afirma que em decorrência deste ato foi obrigada a socorrer-se de das mais variadas pessoas físicas e jurídicas para solicitar empréstimos de documentos em um curtíssimo espaço de tempo até mesmo extrair cópias de processos arquivados junto ao Ministério Público Estadual e Federal, objeto de análise tanto pelos mencionados órgão quanto pela RFB (fls 1481 a 1496) em 2006 e 2007.

Pondera que a desconsideração pela fiscalização dos documentos apresentados (instrumentos particulares), que foram por ela solicitados, revela nítida intenção de prejudicar a fiscalizada.

Ainda em suas preliminares abre tópico sobre decadência parcial do lançamento para eventos ocorridos antes de 30/10/2004.

Quanto ao mérito relata ter restado comprovado que toda sua movimentação financeira, recebida por conta e ordem da controladora nos períodos autuados, estaria destinada a aporte de capital, não se caracterizando como receitas da atividade. Junta atas e documentos comprobatórios dos aportes, devidamente registrados no BACEN e assevera que seus registros contábeis corroboram tal afirmação.

O recebimento pela autuada de valores devidos a sua controladora estaria amparado em TERMO DE AUTORIZAÇÃO E RATIFICAÇÃO (ANEXO XV da Impugnação- fls 1735 a 1738), o qual foi celebrado em 17/12/2009.

Pontua que os documentos apresentados corroboram que a autuada jamais participou de qualquer compra ou venda das empresas objeto dos contratos (Record Rio e Record Minas), ficando bem claro, que os valores recebidos, o foram por conta e ordem da CableInvest, para aporte de capital.

Passa então a referenciar analiticamente cada um dos valores depositados em suas contas bancárias em 2004 e 2005, identificando seus depositantes **Adilson Higinio da Silva, Antonio Carlos M. De Bulhões, Sídney Marques, Carlos Alberto Rodrigues Pinto, Alfredo Paulo Filho e Radio e Televisão Record S/A** e atrelando-os aos instrumentos particulares entregues em resposta aos termos de intimação de 21/08/2009 e 28/08/2009 e que foram novamente juntados na impugnação, de forma catalogada.

Critica a exiguidade prazo para atendimento dos termos de intimação de 21/08/2009 e 28/08/2009 e alega que houve retenção por parte da RFB (Termo de Retenção de Documentos Fiscais) dos documentos apresentados no curso da fiscalização para fins de representação fiscal para fins penais, o que acarretou cerceamento de defesa.

Informa que já foi fiscalizada entre 2006 e 2007 acerca das mesmas operações, objeto da presente autuação e que nenhuma irregularidade foi constatada naquela oportunidade (fls 1482 a 1496)

Reitera inúmeras vezes a crítica atinente a demonstrações documentais e financeiras (transferência de numerários) que somente poderiam ser feitas por terceiros, haja vista tais transações não terem a participação da autuada.

Alardeia que a autuação fiscal foi mal preparada e que autoridade fiscal não reuniu conjunto de indícios suficientemente aptos a caracterização da presunção de omissão de receitas, sendo contraditórios os argumentos da fiscalização, acarretando via de consequência a nulidade do lançamento, e até mesmo a possibilidade de instauração de procedimento disciplinar para apuração de irregularidade funcional.

Refuta as ilações feitas no termo de verificação fiscal acerca de simulações, interposição de pessoas e outras acusações de conduta, e outras atitudes que aos olhos fiscalização caracterizariam dolo da autuada.

Rechaça, ainda os vícios de forma alegados pela fiscalização quanto aos documentos apresentados (instrumentos particulares) citando os arts. 421 e 422 do Código Civil Brasileiro (liberdade de contratar, função social do contrato, princípio da probidade e boa fé), já que os mesmos eram dotados de partes capazes, objeto lícito e possível, forma escrita. Destaca ainda comentários da doutrina civilista sobre a matéria em questão, bem como os arts. 212, II, e 219 do mesmo diploma para atestar o valor probante dos documentos disponibilizados.

Ataca a ocorrência da hipótese prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96 no caso concreto, alegando que não basta a existência de valores creditados em conta bancária, para caracterizar a presunção deve ficar claro que o contribuinte não consegue demonstrar a origem desses valores, sendo que tal cenário não se aplicaria a autuada, por conta das provas da origem dos recursos ingressados, apresentadas no curso da fiscalização.

Infere que a autoridade fiscal não comprovou o nexo causal entre os depósitos e a omissão de rendimento.

Relata que o termo de intimação fiscal de 17/02/2009 foi claro ao apontar que as instituições financeiras forneceram a Receita Federal, a movimentação financeiras, da autuada em 2004 e 2005 com base na arrecadação da CPMF, caracterizando quebra de sigilo bancário sem o devido processo judicial. A partir desta constatação, passa a refutar a legalidade/constitucionalidade dos dispositivos legais que regem tal procedimento, concluindo que o mesmo maculou por completo a fiscalização efetuada.

Guerreia a aplicação da multa de 150%, pois em nenhum momento ficou caracterizado evidente intuito de fraude. A simples ocorrência do fato gerador de tributos federais não implica tal qualificação, que somente se justifica nos casos tipificados pelos art. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, não havendo referida subsunção no cenário objeto da autuação.

Em suma, argui que a mera constatação de omissão de receitas por presunção não permite aplicação da multa qualificada.

Finaliza a impugnação protestando pela realização de perícia para os documentos, bem como a verificação da assinatura destes documentos, e ainda pela

autenticação dos documentos apresentados em cópia simples e ao final pede pela improcedência total dos lançamentos efetuados.

Analisando a questão, o órgão julgador *a quo* entendeu por rejeitar as preliminares suscitadas e manter integralmente a autuação, sob o fundamento de que restou demonstrada a omissão de receita, a ocorrência hipótese prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 e a presença dos pressupostos autorizadores da aplicação de multa de 150%, que restou assim ementada:

O órgão julgador *a quo* entendeu por julgar procedente o auto de infração, nos seguintes termos:

*"Assunto: Imposto Sobre a Renda de Pessoa Jurídica Ano-
Calendário: 2004, 2005.*

DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

Não tendo havido o pagamento antecipado do imposto em tela, conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento poderia ter sido efetuado. Preliminar indeferida.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A Lei nº 9.430/96, no seu artigo 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou investimento. Deve também ser provado que a origem dos depósitos tem relação com operações com motivação econômica.

DOCUMENTOS HÁBEIS

Os instrumentos particulares, firmados entre pessoas físicas ou jurídicas, provam as obrigações convencionais de qualquer valor, mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrados no registro público.

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.

O lançamento se baseou na legislação aplicável, não havendo a ilegalidade alegada.

A questão da constitucionalidade e da observância de princípios constitucionais levantadas constituem matérias

que ultrapassam os limites da competência para julgamento na esfera administrativa, matérias estas reservadas ao Poder Judiciário.

PEDIDO DE PERÍCIA.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que entender prescindíveis ou impraticáveis.

AUTOS REFLEXOS — PIS, COFINS, CSLL- O decidido, no mérito do IRPJ, repercute na tributação reflexa

Impugnação Improcedente. Crédito Tributário Mantido.

Irresignada a contribuinte interpôs o recurso voluntário ora analisado, reiterando os argumentos anteriores.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Maurício Pereira Faro

PRELIMINARES

Do mandado de procedimento fiscal

A Recorrente sustenta que após ter atendido a todas as intimações para que fossem apresentados os documentos que deram suporte aos ingressos de recursos nas contas bancárias, a fiscalização a re-intimou para fosse justificada a "origem da origem" dos recursos, fato estranho a fiscalizada.

Diz que foram solicitados documentos de operações que não tinham relação com a Recorrente, dando como exemplo o caso de Marcos Pereira que vendeu, em 10/04/1992, cotas da Televisão Sociedade Ltda. para José Fernando Passos da Costa.

Diz que a fiscalização deveria intimar todas as pessoas físicas e jurídicas, através de obtenção de Mandado de Procedimento Fiscal/Diligência. Alega que em consequência da falta da adoção deste procedimento o ato praticado na intimação de 21/08/2009, deverá ser declarado nulo de pleno Direito.

Quanto estas colocações, deve ser destacado que, conforme o apurado pela fiscalização e relatado no TVF, as supostas, operações de compra, venda de ações e sessões de

dividas, tinham como participantes empresas e pessoas ligadas ao Grupo Record/ Igreja Universal.

Volto a reproduzir o relatado pela fiscalização no TVF, ou seja, *"Em todos os casos, os pagamentos recebidos pela fiscalizada são apresentados como motivados pelo encontro de contas entre os direitos de CARLOS e as obrigações de devedores diversificados, também ligados à própria Unimetro ou a Igreja Universal ou ao Grupo Record, de forma circular. Assim, cada pagamento recebido pela fiscalizada é "explicado" como originário de dívida contraída por um ator ligado, a favor do também ligado CARLOS, e assim sucessivamente, em direção ao passado remoto"*.

Logo, é bem diferente do afirmado pela Recorrente de que teve que acionar terceiros, dando a entender que não estariam ligadas a ela, para a obtenção da documentação para comprovar a origem da origem dos recursos. Também não pode ser aceita a alegação de que os documentos se refeririam a exercícios sociais decaídos para efeito do IRPJ. Como mencionou a fiscalização no TVF *"Antes que se diga que estes documentos reportam fatos já cobertos pela decadência, salientamos desde já que estes fatos repercutem ainda nos anos fiscalizados e são de obrigação do contribuinte conservá-los até que findem seus efeitos futuros".* 3 0 do art. 264 do RIRJ99 - Lei n" 9.430/96, art. 37)".

Ante o exposto, rejeito a preliminar.

Da Decadência

Quanto a alegação de que a fiscalização não observou o prazo quinquenal de decadência fixado no artigo 150, § 4º, do CTN e, como o auto de infração foi lavrado em 19/11/2009, houve para a Fazenda Pública a perda do direito de realizar o lançamento de ofício de quaisquer eventos ocorridos antes de 30/10/2004, não pode ser aceito.

Ocorre que, nos termos do acórdão do Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime de recursos repetitivos, o prazo quinquenal para casos onde inexistente pagamento antecipado se inicia no primeiro dia do exercício seguinte, nos termos do artigo 173, I do CTN, em textual:

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito. [...]

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o

pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. *O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

5. *In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

6. *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. (REsp 973733 SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)*

Portanto, o prazo decadencial de 5 anos é contado da data do fato gerador quando há o pagamento antecipado, o que não ocorreu com os tributos discutidos neste processo, de forma que o prazo decadencial de 5 anos é contado a partir do 1º dia do exercício seguinte (ano civil) àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, no caso do IRPJ e da CSLL, os fatos geradores ocorridos nos três primeiros trimestres de 2004, a partir de 1º de janeiro de 2005. Foi dada ciência dos autos de infração em 16/12/2009 antes do 01/01/2010, quando ocorreria a decadência.

MÉRITO

Da presunção de omissão de receitas

A Recorrente alega que apresentou os documentos que comprovam os recebimentos por conta e ordem da CABLEINVEST e que a fiscalização não poderia exigir a comprovação de recebimentos de valores de pessoas físicas e jurídicas sem nenhuma ligação com a Recorrente.

Como já mencionado não pode ser aceito este argumento, pois, as pessoas envolvidas, físicas ou jurídicas; eram do grupo Record/Universal. Não basta somente comprovar os ingressos nas contas bancárias da Recorrente, há a necessidade de provar efetivamente de onde originaram, o que a Recorrente não logrou fazer. É preciso ficar bem claro outro aspecto importantíssimo que é a necessidade de se comprovar que a origem dos recursos tenha uma motivação econômica, o que não foi provado. Cabe indagar o seguinte, sobre as operações realizadas:

(i) qual o motivo de uma empresa constituída em um paraíso fiscal - onde não há a possibilidade da Receita Federal do Brasil obter a informação sobre a identidade dos seus proprietários -, fazer um empréstimo a pessoas físicas no Brasil, ligadas a Igreja Universal, para que elas adquirissem duas empresas de televisão?

(ii) qual a razão destas pessoas passarem as ações destas empresas e as dívidas assumidas, com a empresa no exterior, para terceiros que repassam para outras pessoas físicas, todas ligadas a Record/Universal ?

(iii) qual é a real motivação econômica de todas estas operações?

Da inocorrência da hipótese prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 *In verbis*:

Ao contrário do que alega a Recorrente, houve, sim, a ocorrência da hipótese prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Ela não comprovou a origem dos depósitos realizados nas suas contas correntes bancárias. Como não foram comprovados os efetivos recebimentos destes recursos por pessoas ligadas a Recorrente, e como não foi demonstrada a motivação econômica das operações realizadas, ficou caracterizada a situação prevista no artigo mencionado.

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. (g.m.)

O valor das receitas e dos rendimentos obtidos considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

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 a época em que auferidos ou recebidos.

Quanto aonexo causal, levantado pela Recorrente, cabe ressaltar que basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origem não comprovada para que se

presuma, até prova em contrário, a carga do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos. Dito de outra forma: o fisco não necessita provar o nexo de causalidade entre omissão de receitas e depósito bancário, nem a efetiva disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou receita tributável.

Quanto ao alegado que a própria fiscalização afirmou que a Recorrente não prestou serviços de nenhuma natureza e, que não haveria lógica em se falar em presunção de omissão de receitas, a fiscalização na verdade estava afirmando que a Recorrente não declarou em suas DIPJ's receitas obtidas com tais atividades.

Não cabe o afirmado pela Recorrente de que, se a própria fiscalização declarou que ela servia de intermediária ao trânsito de pagamentos de terceiros, logo, deveria ter sido aplicado o disposto no artigo 5º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Este parágrafo se aplica quando há evidências de que os créditos em conta bancária são de propriedade de terceiros, sendo as presunções aplicadas a estes terceiros, na condição de efetivos titulares das contas bancárias, o que não é o caso no presente processo. A Recorrente é titular das contas bancárias e responsável pela movimentação dos recursos.

Da quebra do sigilo bancário

A Recorrente invoca a ilegalidade do ato administrativo considerando a ocorrência da quebra do sigilo bancário. No entanto, não é o que se observa diante das normas atualmente vigentes.

O Termo de Intimação Fiscal, de 17/02/2009, solicitou a apresentação dos extratos das contas bancárias relacionadas em função dos valores movimentados. E, no Termo de Verificação Fiscal está claramente informado que havia descompasso entre a movimentação das contas correntes bancárias, informação fornecida à RFB pelas instituições financeiras, e os valores declarados como receita nos anos-calendário de 2004 e 2005.

Ou seja, a autoridade fiscal, tendo constatado movimentação financeira em sua conta bancária incompatível com a receita declarada no período, intimou o contribuinte a apresentar os extratos das contas bancárias mantidas nos bancos: Brasil S/A; Bradesco S/A e Rural S/A, além de outros documentos.

E, tendo em vista o disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, o contribuinte também foi intimado a comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias, não tendo atendido plenamente ao solicitado.

A questão da constitucionalidade e da observância de princípios constitucionais, por vezes levantadas pelo requerente, constituem matérias que ultrapassam os limites da competência para julgamento na esfera administrativa, matérias estas reservadas ao Poder Judiciário. Cabe observar que a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

Documentos Hábeis

Com relação aos documentos examinados pela fiscalização considerados não hábeis, não bastassem todas as irregularidades intrínsecas apontadas nos originais e nas cópias dos supostos instrumentos contratuais, o art.135 do Código Civil de 1916, vigente antes do Novo Código promulgado em 2002, já previa que os efeitos de um contrato, formalizado mediante instrumento particular, só se operariam em face de terceiros depois de transcrito no Registro Público:

"Art. 135. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na disposição e administração livre de seus bens, sendo subscrito por 2(duas) testemunhas, prova as obrigações convencionais de

qualquer valor. Mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros (art. 1.067) antes de transcrito no Registro Público.

Parágrafo único. A prova do instrumento particular pode suprir-se pelas outras de caráter geral."

O atual C.C. (Lei 10.406, de 10.01.2002), em seu art. 221, manteve a exigência de prévio registro público do contrato particular como condição de eficácia perante terceiros, não tendo dúvida que a Fazenda Pública encontra-se na posição de terceiro interessado na avença obrigacional, pois a efetividade ou não do contrato poderia acarretar reflexos diretos na apuração dos tributos, como, aliás, sucedeu-se neste caso:

"Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrados no registro público".(g.m).

Também não se pode negar que haja liberdade na contratação entre particulares e que o acordo de vontades valha entre as partes contratantes. Todavia, a lei impõe a mencionada formalidade para que haja uma maior garantia a terceiros, sobretudo credores, dentre os quais, o Fisco.

Sobre o tema, o professor civilista Silvio Rodrigues (*In Direito Civil*) Parte Geral", vol. 1, 29a ed., São Paulo: Saraiva, 1999, pág. 270/271) as pronunciou:

"Os efeitos do negócio assim realizado, entretanto, não operam em relação a terceiros, antes de transcrito o instrumento no registro de títulos e documentos. Tal transcrição tem por escopo não só autenticar o documento e fixar sua data, mas também dar ciência a terceiros da existência do negócio"

No mesmo sentido, ensina Orlando Gomes (*in* "Contratos", 16 a ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, pág. 18), a respeito das disposições contidas no Código Civil/1916:

"Para a validade do instrumento, devem as partes assiná-lo, depois de o datar, exigindo-se também que seja subscrito por duas testemunhas e transcrito no registro público de títulos e documentos, para que seus efeitos se operem em relação a terceiros."

Portanto, os supostos instrumentos particulares apresentados não cumpriram também esta formalidade de ordem extrínseca que, somadas às demais irregularidades, já seriam suficientes para não admiti-los como meios probantes idôneos e aptos a demonstrar as alegações trazidas pela Recorrente.

Cabe também ressaltar que, conforme demonstrou a fiscalização no TVF existem divergências entre as operações de compra e venda de participação acionária apresentadas nos Instrumentos Particulares e as registradas nos contratos sociais — conclusão não questionada pela Recorrente. Tais incongruências evidenciam a fragilidade da comprovação, com documentos hábeis, das versões apresentadas para origem da movimentação bancária da Recorrente.

Da multa de 150%

Conforme declarou a fiscalização no Termo de Verificação, *"tendo em vista a prática de atos simulados, conforme ficou demonstrado nesta exposição, com evidente intuito de impedir ou ocultar a ocorrência de fato gerador de exações federais, a multa a ser aplicada no lançamento de ofício é de 150%, conforme mandamento do caput, inciso I parágrafo 1º do artigo 44 da lei 9.730 de 1996, com nova redação, dada pela Lei nº 11.488, de 2007."*

O fato de ter sido aplicado à presunção de omissão de receita, não impossibilita a conclusão de ter havido o evidente intuito de fraudar o fisco, pois deve ser analisada a situação em seu conjunto. A Recorrente não comprovou, praticamente, a origem de todos os ingressos de recursos nas contas bancárias de sua titularidade.

Com referência aos Autos Reflexos, o decidido no mérito do IRPJ repercute na tributação reflexa.

Ante o exposto, rejeito as preliminares e nego provimento ao recurso voluntário.

Maurício Pereira Faro - Relator

Processo nº 19515.005109/2009-16
Acórdão n.º **1401-000.903**

S1-C4T1

Fl. 2.121

CÓPIA