



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n° 10140.003550/2003-91
Recurso n° 142704 Voluntário
Matéria IRPJ
Acórdão n° 103-23.519
Sessão de 27 de junho de 2008
Recorrente ALBERTO SOARES - ME
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2001 a 2003

Ementa: Depósito Bancário: após a promulgação da Lei nº 9.430/1996, os valores dos depósitos bancários não justificados passaram a ser tributáveis pelo imposto de renda, entendimento firmado com base na jurisprudência do STJ.

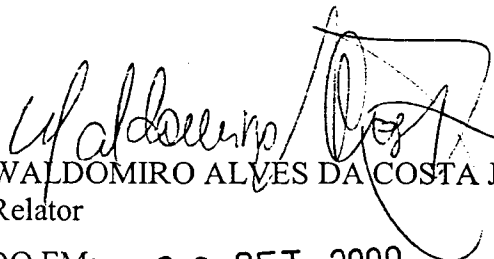
Garantias Constitucionais do Contribuinte: tem-se que é vedado à autoridade administrativa discutir a constitucionalidade ou a legalidade dos diplomas legais que fundamentam as exigências fiscais, estando a matéria afeta ao Poder Judiciário.

Quebra de Sigilo Bancário, Legalidade: a verificação de documentos reservados ou a quebra do sigilo bancário pelo fisco estão previstas pela Lei Complementar nº 105/2001 em seu artigo 6º.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ALBERTO SOARES - ME.


ACORDAM os membros da TERCEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para determinar de ofício a exclusão dos valores recolhidos pelo simples, vencidos os Conselheiros Alexandre Barbosa Jaguaribe, Antonio Carlos Guidoni Filho e Marcos Vinicius Barros Ottoni (Suplente Convocado), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA
Presidente


WALDOMIRO ALVES DA COSTA JÚNIOR
Relator

FORMALIZADO EM: 03 SET 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Leonardo de Andrade Couto, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Antonio Carlos Guidoni Filho e Antonio Bezerra Neto.



Relatório

Adoto e transcrevo o relatório de primeira instância, expondo ao final as razões do recurso voluntário.

Alberto Soares - ME, firma individual acima qualificada, foi lançada no valor total do crédito tributário de R\$ 27.416,64 relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora calculados até 28/11/2003, multa de ofício, proporcional, de 75% e multa exigida isoladamente, conforme Auto de Infração e demonstrativos de fls. 396-421.

2. O lançamento ocorreu face aos seguintes fatos: a) descaracterização como empresa de pequeno porte enquadrada no Simples desde 01/01/1997, por infração ao art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996 e apuração de receitas omitidas de R\$ 1.735.836,90, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/CGE nº 28/2003, motivo pelo qual foi apurado imposto pelo lucro real com base nas diferenças entre os valores declarados ao Simples e os apurados pela fiscalização, nos anos-calendário de 2000 a 2002, facultando-lhe repetir os valores recolhidos ao Simples: Enquadramento legal: arts. 247 e 841 do RIR/1999 (fls. 397-8); b) multas isoladas referente à falta de recolhimento do IRPJ sobre base de cálculo estimada, nos períodos de 31/01/2000 a 30/09/2003, conforme minuciosamente descrito às fls. 398-399; enquadramento legal: arts. 889, III e IV do RIR/1994; arts. 2º, 43, 44, § 1º, IV, da Lei nº 9.430/1996 e arts. 222, 841, III e IV, 843 e 957, parágrafo único, inciso IV, do RIR/1999 (fls. 401).

3. Intimada em 19/12/2003 (fls. 396), a interessada, por meio de advogados (fls. 455), apresentou impugnação em 20/01/2004 (fls. 443 a 453), alegando, em síntese, o seguinte:

a) Do correto enquadramento como optante pelo Simples— que foram expedidos os atos declaratórios n.ºs. 024 e 028, ambos de 2003, excluindo-a do Simples, contudo houve equívocos nessas exclusões porque, quanto ao primeiro ADE, não exerce atividade vedada ao sistema, tendo a autoridade administrativa considerado como atos de corretagem o que na verdade são contratos de comissão, consoante explanou longamente com base na doutrina trazida à colação. E quanto ao ADE nº 28/2003, a exclusão deu-se por ter excedido o limite de receita bruta, porém tal ocorreu porque a fiscalização considerou valores de depósitos bancários como receitas omitidas, os quais não poderiam justificar quaisquer lançamentos como já decidiu o 1º Conselho de Contribuintes no Ac. nº 102-44.729;

b) Da impossibilidade do lançamento - a autuação é desarrazoada porque lastreada em mera presunção de ter percebido receita bruta excedente ao limite legal, pois não poderia ser apenada antes de lhe ser assegurada a ampla defesa e exercer o contraditório no processo de exclusão do Simples, conforme assegura o parágrafo

único do art. 23 da IN-SRF nº 355/2003 e o Decreto nº 70.235/1972. Ademais a exigência aqui feita teria derivado de dados protegidos por sigilo fiscal, ou seja, de depósitos bancários, o que contraria jurisprudência do extinto TFR, transcrevendo as ementas de dois acórdãos, bem como dispõe a Súmula nº 182 daquele Tribunal; o mesmo dispendo o art. 9º, VII, do Decreto-Lei nº 2.471/1988, que transcreveu. Citou, ainda, acórdãos que repelem a tributação sobre depósitos bancários. Por fim, pediu a improcedência da ação fiscal.

4. Juntou os documentos de fls. 456 a 475. Posteriormente foram juntadas cópias dos Acórdãos nºs. 3.764, 3.540 e 3.805 desta DRJ às fls. 479 a 491.

Em sede de recurso voluntário, ao final requer a improcedência das exigências tributárias dando fim à ação fiscal.

É o relatório.



Voto

Conselheiro WALDOMIRO ALVES DA COSTA JÚNIOR, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os requisitos legais, dele conheço.

A contribuinte foi autuada em razão de apuração de diferenças entre os valores escriturados e os declarados ao Simples, incidindo sobre a autuação à incidência da multa isolada pela falta de recolhimento do imposto sobre base de cálculo estimada.

Via do processo nº 10140.003248/2003-32, julgado em 02 de abril de 2004, Acórdão – DRJ/CGR nº 03.540, (fls. 487/489) foi mantida a exclusão do Simples, indeferindo assim, a manifestação de inconformismo da Contribuinte, haja vista exercer atividade incompatível e incidente na restrição de que trata a legislação, sendo vedado optar pelo Simples. Em grau de recurso a Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, negou provimento ao recurso voluntário mantendo a exclusão – Acórdão nº 301.33.259

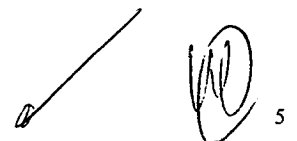
A seu turno o processo de nº 10140.003461/2003-44, julgado em 04 de junho de 2004, Acórdão – DRJ/CGR nº 03.805, (fls. 490/491) foi mantida a exclusão do Simples, indeferindo assim, a manifestação de inconformismo da Contribuinte, haja vista ter no ano de 1999, ultrapassado o limite de receita bruta para opção ao sistema do Simples. Em grau de recurso a Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, negou provimento ao recurso voluntário mantendo a exclusão – Acórdão nº 301.33.664

À vista do exposto, não há que tratar nestes autos acerca da exclusão da Contribuinte do Simples. Sendo mantidos os lançamentos de fls. dos autos.

Acerca do excesso de receita bruta aferida com base em depósitos bancários, o tema foi tratado no processo nº 10140.003549/2003-66, julgado em 21 de maio de 2004, Acórdão DRJ/CGE nº 3.764, (fls. 479/486) com decisão denegatória do inconformismo da Contribuinte.

Acolho aqui, como parte integrante deste *decisum*, todos os fundamentos expendidos na referida decisão.

Em seu vasto recurso (fls. 523/535) o Contribuinte se abstém de tratar do objeto destes autos, qual seja: “Alberto Soares - ME, firma individual acima qualificada, foi lançada no valor total do crédito tributário de R\$ 27.416,64 relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora calculados até 28/11/2003, multa de ofício, proporcional, de 75% e multa exigida isoladamente, conforme Auto de Infração e demonstrativos de fls. 396-421”. Optando por tratar da ilegalidade e inconstitucionalidade da descaracterização da Contribuinte como empresa de pequeno enquadrada no Simples, por apuração de receitas omitidas, motivo pelo qual foi apurado imposto pelo lucro real com base nas diferenças entre os valores declarados ao Simples e os apurados pela fiscalização, nos anos-calendário de 2000 a 2002.

 5

Adentrado no mérito, o art. 42 da Lei nº 9.430/1996, prevê que o valor do depósito bancário não justificado passe a ser tributável pelo imposto de renda. Tal entendimento se firmou com base na jurisprudência do STJ no sentido de que a Lei nº 10.174/2001, ao alterar o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996, permitiu à fiscalização utilizar-se de dados da movimentação financeira do contribuinte, mesmo de períodos anteriores à alteração legislativa. Assim, não há obste legal que impeça a averiguação de documentos para apuração de receita.

Em se tratando das garantias constitucionais do contribuinte, tem-se que é vedado à autoridade administrativa discutir a constitucionalidade ou a legalidade dos diplomas legais que fundamentam as exigências fiscais, estando a matéria afeta ao Poder Judiciário.

Número do Processo: 19515.004945/2003-80-

Recorrente: BOMBRIL S.A.

Relator: Antônio José Praga de Souza

Decisão: Acórdão 102-48620

Número do Processo: 19515.004945/2003-80-

Recorrente: BOMBRIL S.A.

Relator: Antônio José Praga de Souza

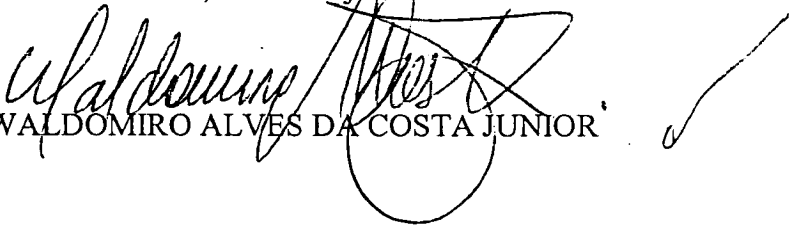
Decisão: Acórdão 102-48620

**(...)APRECIÇÃO DE LEGALIDADE OU
CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS LEGAIS EM
VIGOR - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente
para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.
(Súmula nº 2 do Primeiro Conselho de Contribuintes).(...)**

Outrossim, a verificação de documentos reservados ou a quebra do sigilo bancário pelo fisco estão previstas pela Lei Complementar nº 105/2001 em seu artigo 6º.

Em face do exposto, e considerando tudo mais que constam dos autos, voto pelo provimento parcial do recurso para determinar de ofício a exclusão dos valores recolhidos pelo Simples. Mantendo-se os demais lançamentos.

Sala das Sessões, em 27 de junho de 2008


WALDOMIRO ALVES DA COSTA JUNIOR