



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

Processo nº 10215.000595/2005-54
Recurso nº 158430 - Voluntário
Assunto DILIGÊNCIA
Resolução nº 101-02.659
Data 28 de maio de 2008
Recorrente ANTONIO J SOARES & CIA. LTDA.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-BELÉM - PA.

RESOLUÇÃO N.º 101-02.659

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

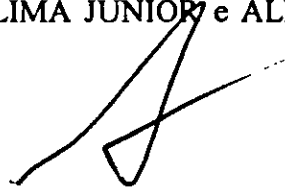
RESOLVEM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, para juntar o processo nr. 10215.000318/2005-41, nos termos do voto do Relator.


ANTONIO PRAGA
PRESIDENTE


VALMIR SANDRI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 JUL 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, SANDRA MARIA FARONI, ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA, CAIO MARCOS CÂNDIDO, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONSECA FILHO.



Relatório

ANTÔNIO J SOARES & CIA LTDA., já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém - PA, que por unanimidade de votos, JULGOU procedentes os lançamentos efetuados a título de IRPJ e reflexos.

De acordo com a autoridade administrativa, o presente processo teve origem em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, na qual a fiscalização constatou que a contribuinte omitiu receitas, pois, apesar de intimada reiteradamente para comprovar a origem de depósitos bancários efetuados em suas contas correntes através de documentos hábeis e idôneos, não o fez, razão pela qual foi arbitrado o lucro referente ao ano-calendário 2000, conforme relatado no termo de verificação fiscal, fls. 332/373.

Dessa forma, foram lavrados os Autos de Infração referentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ, fls. 303/306), no valor de R\$ 311.361,90, à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS, fls. 311/314), no valor de R\$ 106.845,99, à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS, fls. 319/322), no valor de R\$ 493.136,34 e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, fls. 326/329), no valor de R\$ 188.689,73, formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 1.100.033,96, já incluídos os acréscimos legais.

Cientificada dos lançamentos, em 24.11.2005, nos termos do art. 23, §2º, III do Decreto nº 70.235/72, uma vez que o Edital de Intimação foi afixado na Unidade da Receita Federal em 09.11.2005, fls. 380, a Contribuinte apresentou, tempestivamente, em 07.12.2005, sua impugnação às fls. 385/427, alegando em síntese que:

- (i) Preliminarmente, requer a exclusão do pólo passivo do presente processo da Sra. Leila Maria Soares, uma vez que esta não possuía poder de manda na empresa, mas apenas assinava cheques a pedido de seu pai e procurador, Sr. Romildo Onofre Soares, quando este estava ausente, não sabendo a origem dos mesmos. Destaca que o art. 306, do Código Comercial da época dos acontecimentos autorizava tal procedimento.
- (ii) No mérito, ressalta que o Fisco não comprovou a alegada omissão de receitas, tendo em vista que não foi demonstrado o tipo de receita ou a base legal que demonstre que os depósitos bancários representaram receita da empresa, desprezando as informações prestadas pela contribuinte.
- (iii) Salaria que a auditora fiscal optou por cumprir o MPF precipitadamente, objetivando impedir a ocorrência da prescrição, não investigando e pesquisando a origem dos depósitos para identificar os responsáveis, já que estavam a sua disposição quando



promoveu a quebra do sigilo bancário, sem autorização judicial. Dessa forma, alega que teve seu direito à defesa cerceado, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.784/99.

- (iv) Esclarece que caso a fiscalização tivesse feito um trabalho mais minucioso, constataria após confrontar os depósitos e cheques emitidos, que a contribuinte era apenas intermediária nas operações. Nesse sentido, requer a realização de exame pericial, bem como seja julgada improcedente a aplicação da multa qualificada no percentual de 150%, visto que não houve qualquer intenção de burlar a lei.
- (v) Insurge-se, ainda, quanto à constatação de crime contra a ordem tributária, pois afirma que a fiscalização não poderia considerar os depósitos isoladamente, sem conhecer a origem, mesmo estando a sua disposição os responsáveis, já que pelo valor é obrigatório identificar o nome dos responsáveis.
- (vi) Aduz que o lançamento tem natureza confiscatória, uma vez que foi considerada como sendo receita o que na verdade não é, quando a empresa não tem nem mesmo estoque disponível para vender.
- (vii) Menciona entendimentos judiciais e administrativos no sentido de que o lançamento tributário não pode se fundamentar apenas em extratos bancários. Ainda mais, quando a empresa na época esta enquadrada na sistemática do SIMPLES.
- (viii) Esclarece que o Ato Declaratório Executivo nº 11, expedido pelo Delegado da Receita Federal de Santarém, não poderia excluir a empresa do SIMPLES, antes da conclusão da fiscalização.
- (ix) Dessa forma, alega que os autos de infração ora exigidos devem ser declarados nulo, uma vez que o Processo em que a contribuinte discute a sua exclusão do SIMPLES foi devidamente impugnado, encontrando-se pendente de julgamento.
- (x) Ressalta que não obstante a fiscalização tivesse conhecimento de que a empresa era optante do SIMPLES, solicitou diversos documentos considerando o enquadramento pelo Lucro Real, sendo, portanto, indevida a solicitação desses documentos, que extrapolou a competência da fiscalização.
- (xi) Alega que o Fisco, apesar de saber que o Ato Declaratório não é definitivo, não aguardou o prazo de 30 dias para a apresentação de impugnação e lavrou indevidamente o auto de infração.
- (xii) Afirma que a Representação Fiscal para Fins Criminais, somente pode ter seguimento diante do não pagamento, parcelamento ou não apresentação de recurso à instância administrativa.



(xiii) Finalmente, destaca que uma lei de 2001 não pode servir de base legal para a autuação que utiliza dados do IR de 1998, conforme entendimento do Conselho de Contribuintes.

À vista da Impugnação, a 1ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belém - PA, por unanimidade de votos, julgou procedentes os lançamentos efetuados.

Em suas razões de decidir, consignaram os julgadores que não obstante a contribuinte tenha sido reiteradamente intimada para apresentar através de documentos hábeis e idôneos a origem de depósitos bancários efetuados em suas contas correntes, nada apresentou, razão pela qual é legítimo o procedimento adotado pelo Fisco, com fundamento no art. 42, da Lei nº 9.430/96, conforme exposto no auto de infração lavrado a título de IRPJ.

Os julgadores rejeitaram, ainda, os argumentos apresentados pela contribuinte no sentido de que os responsáveis pelos depósitos deveriam ser intimados a comprovar as origens dos recursos, sob pena de cerceamento de defesa. Isto porque, tal argumento não encontra qualquer respaldo no ordenamento jurídico pátrio.

Por essa mesma razão, rejeitaram a alegação de lançamento confiscatório apresentada pela contribuinte.

Não obstante afirme a contribuinte que os recursos depositados em sua conta eram provenientes de intermediações, nenhum documento que comprove tal afirmação foi juntado aos autos, motivo pelo qual entenderam os julgadores que deve ser mantida a presunção legal de omissão de receita.

Esclareceram os julgadores que após a edição da Lei nº 9.430/96, a fiscalização passou a ter disposição expressa para efetivar o lançamento com base apenas em depósitos bancários, para os quais o sujeito passivo, devidamente intimado, não comprove as origens dos recursos.

Consignaram que merece destaque o fato da contribuinte alegar em sua defesa que não lhe foi fornecida cópia de sua própria DIRPJ, pois tal cópia não alteraria os fatos apurados pela fiscalização, além de demonstrar que ela não teve nem mesmo o cuidado de manter em arquivo documento entregue a Receita Federal.

Em relação à irretroatividade da Lei nº 10.174/2001, a Secretaria da Receita Federal, com base no Parecer PGFN/CAT nº 1649/2003, firmou entendimento de que nos termos do art. 144, §1º do CTN, a referida Lei por ser procedimental ou formal tem aplicação imediata, alcançando os fatos geradores ocorridos anteriormente a sua edição.

Ou seja, mesmo que no presente caso o fato gerador tenha ocorrido no ano-calendário 2000, não há que se falar na inaplicabilidade do art. 1º da Lei nº 10.174/2001 que deu nova redação ao art. 11, §3º da Lei nº 9.311/1996, facultando a utilização das informações relativas à CPMF para instaurar procedimento administrativo e efetuar lançamento de tributo.

Quanto ao Ato Declaratório Executivo nº 11, expedido pelo Delegado da Receita Federal do Brasil de Santarém, referente à exclusão da contribuinte do regime do



SIMPLES, verificaram os julgadores que este processo está sendo analisado em conjunto com o de número 10215.000318/2005-41.

Constataram que após analisar os argumentos apresentados naqueles autos, a exclusão do SIMPLES foi mantida, indeferindo a solicitação da contribuinte. Dessa forma, deixaram de apreciar os argumentos apresentados pela contribuinte nesse sentido, uma vez que foi tratado em processo próprio.

Consignaram que a Representação Fiscal para Fins Penais encontra-se anexa ao presente processo, e terá a mesma sorte do julgamento do lançamento tributário.

Tendo em vista que a contribuinte apesar de reiteradamente intimada a apresentar a documentação que comprovasse a origem dos depósitos bancários em sua conta, não o fez, correto o arbitramento do lucro.

Entenderam, que ao contrário do que pretende demonstrar a contribuinte em sua defesa, a Sra. Leila Maria Soares possuía amplos poderes para gerir a empresa, fls. 334, e que de fato o Sr. Romildo e ela eram os sócios da empresa, razão pela qual deve ser mantida a sua responsabilidade.

Destacaram que existem nos autos provas suficientes do evidente intuito de fraude praticado pela contribuinte, sendo, portanto, devida a multa qualificada no percentual de 150%, nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/1990, art. 44, II da Lei nº 9.430/1996 e arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Indeferiram, ainda, o pedido de diligência efetuado pela contribuinte por entender que existem nos autos provas suficientes para o deslinde do processo, nos termos do art. 18, caput, do Decreto nº 70.235/72.

Em razão da íntima relação existente entre os lançamentos reflexos e o lançamento principal, os julgadores aplicaram *mutatis mutandis* o que foi decidido quanto à exigência matriz.

Pelas razões acima expostas é que a 1ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belém – PA, por unanimidade de votos, julgou procedentes os lançamentos efetuados.

Intimada da decisão de primeira instância em 16.04.2007, fl. 469, recorreu a este E. Conselho de Contribuintes em 23.04.2007, às fls. 470/489, alegando em síntese os mesmos argumentos apresentados em sua impugnação, quais sejam:

Inicialmente, requer a exclusão do pólo passivo do presente processo da Sra. Leila Maria Soares, uma vez que esta não possuía poder de mando na empresa, mas apenas assinava cheques a pedido de seu pai e procurador, Sr. Romildo Onofre Soares, quando este estava ausente, não sabendo a origem dos mesmos. Destaca, que o art. 306, do Código Comercial da época dos acontecimentos autorizava tal procedimento.

Passa então a análise do mérito, oportunidade em que ressalta que o Fisco não comprovou a alegada omissão de receitas, tendo em vista que não foi demonstrado o tipo



de receita ou a base legal que demonstre que os depósitos bancários representaram receita da empresa, desprezando as informações prestadas pela contribuinte.

Salienta que a auditora fiscal optou por cumprir o MPF precipitadamente, objetivando impedir a ocorrência da decadência, não investigando e pesquisando a origem dos depósitos para identificar os responsáveis, já que estavam a sua disposição quando promoveu a quebra do sigilo bancário, sem autorização judicial. Dessa forma, alega que teve seu direito à defesa cerceado, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.784/99.

Esclarece que caso a fiscalização tivesse feito um trabalho mais minucioso, constataria após confrontar os depósitos e cheques emitidos, que a contribuinte era apenas intermediária nas operações. Nesse sentido, requer a realização de exame pericial, bem como seja julgada improcedente a aplicação da multa qualificada no percentual de 150%, visto que não houve qualquer intenção de burlar a lei.

Insurge-se, ainda, quanto à constatação de crime contra a ordem tributária, pois afirma que a fiscalização não poderia considerar os depósitos isoladamente, sem conhecer a origem, mesmo estando a sua disposição os responsáveis, já que pelo valor é obrigatório identificar o nome dos responsáveis.

Aduz que o lançamento tem natureza confiscatória, uma vez que foi considerada como sendo receita o que na verdade não é, quando a empresa não tem nem mesmo estoque disponível para vender.

Menciona entendimentos judiciais e administrativos no sentido de que o lançamento tributário não pode se fundamentar apenas em extratos bancários. Ainda mais, quando a empresa na época estava enquadrada na sistemática do SIMPLES.

Afirma que o Ato Declaratório Executivo nº 11, expedido pelo Delegado da Receita Federal de Santarém, não poderia excluir a empresa do SIMPLES, antes da conclusão da fiscalização.

Dessa forma, alega que os autos de infração ora exigidos devem ser declarados nulo, uma vez que o Processo em que a contribuinte discute a sua exclusão do SIMPLES foi devidamente impugnado, encontrando-se pendente de julgamento.

Elenca às fls. 480 os documentos apresentados à fiscalização, destacando que a Sra. Leila Maria Soares não participava da administração da empresa, não podendo, portanto, ser considerada responsável solidária.

Prossegue afirmando que não obstante a fiscalização tivesse conhecimento de que a empresa era optante do SIMPLES, solicitou diversos documentos considerando o enquadramento pelo Lucro Real, sendo, portanto, indevida a solicitação desses documentos, que extrapolou a competência da fiscalização. Nesse sentido, transcreve os arts. 190-A e 191-A do Decreto nº 3000/99, bem como acórdãos administrativos, para então requerer seja julgado nulo o presente lançamento, por não poder ser constituído o crédito com base em meros indícios.



Afirma que a Representação Fiscal para Fins Criminais, somente pode ter seguimento diante do não pagamento, parcelamento ou não apresentação de recurso à instância administrativa, ou seja, quando materializado o crime, nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90, pois não existe crime culposos na referida lei.

Ressalta que o ônus da prova cabe a quem acusa e a fiscalização não comprovou que os depósitos bancários representam receitas, uma vez que não identificou compras de mercadoria, estoque de mercadoria e nem emissão de notas fiscais.

Finalmente, destaca que uma lei de 2001 não pode servir de base legal para a autuação que utiliza dados do IR de 1998, conforme entendimento do conselho de contribuintes, acórdão nº 104-19.304.

Esclarece que o processo administrativo deve pautar-se pelo princípio do informalismo, da eficiência, da razoabilidade e da eficiência e da verdade material, motivo pelo qual deve ser declarada a exclusão da Sra. Leila Maria Soares como responsável solidária.

Conclui seu recurso requerendo a anulação do processo administrativo, podendo o julgador determinar a realização de diligência, ou caso assim não entendam, seja aguardado o resultado da impugnação apresentada em face do Ato Declaratório Executivo que excluiu a contribuinte do SIMPLES.

É o relatório.



Voto

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório, a Recorrente se insurge contra a decisão de primeira instância que manteve a exigência fiscal relativa ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e seus reflexos, decorrente de omissão de receitas apuradas com base em depósitos bancários relativo ao ano-calendário de 2000 (TVE fls. 332/373).

Para afastar a exigência, alega a Recorrente, em síntese, que os autos de infração não merecem subsistir uma vez que não houve no presente caso acréscimo patrimonial da empresa, mas apenas o transito de valores em sua conta, não podendo a fiscalização presumir a omissão de receitas com base na mera entrada de recursos em seu caixa, sem qualquer outra prova.

Pois bem. Há no presente caso um fato relevante que deve ser considerado para a análise da questão posta nos presentes autos, qual seja, o Ato Declaratório Executivo nº 11, expedido pelo Delegado da Receita Federal de Santarém, que excluiu a Recorrente do



SIMPLES, e do qual não se tem notícia até a presente data, se foi mantida ou não a sua exclusão.

Dessa forma, entendo que o presente processo não se encontra devidamente saneado para ser julgado por essa E. Câmara, razão porque, converto o julgamento em diligência para que na unidade de origem proceda o seguinte:

a) informar se o processo que excluiu a Recorrente do SIMPLES já transitou em julgado;

b) se houve recurso da decisão da DRJ que manteve a exclusão e, se positivo, anexar o mesmo aos presentes autos e remeter a este E. Conselho de Contribuintes;

c) na hipótese da contribuinte não ter ainda sido intimada da decisão da DRJ que manteve a exclusão do SIMPLES, intimá-la para, se querendo, apresente seu recurso naquele processo (exclusão do SIMPLES), devendo, se for o caso, tal recurso ser anexado aos presentes autos e remetido a este E. Conselho.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 28 de maio de 2008.


VALMIR SANDRI.