ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10215.720104/2010-52
CÓPIA

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

Processo nº	10215.720104/2010-52
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1301-000.697 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	23 de outubro de 2014
Matéria	SIMPLES/OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente	DISTRIBUIDORA G VAL LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2007

NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

PRAZO PARA QUE SEJA PROFERIDA DECISÃO ADMINISTRATIVA.

O descumprimento do prazo estabelecido no art. 24 da Lei nº 11.457/2007 não leva a qualquer impedimento na constituição definitiva do crédito tributário sobrevinda de decisão administrativa proferida em prazo superior a 360 dias.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS E VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCÁRIA. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA.

A Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, estabeleceu a 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 corrente ou de investimento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

O decidido em relação à tributação do IRPJ deve acompanhar as autuações reflexas de PIS, COFINS, CSLL e INSS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/11/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 19/11/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 26/11/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES
Impresso em 20/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acordam os membros deste colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator.

(assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/11/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 19/11/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 26/11/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES
Impresso em 20/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Relatório

Versa o presente processo sobre Auto de Infração do SIMPLES distribuído entre IRPJ no valor de R$ 106.354,42, PIS no valor de R$ 77.873,70, CSLL no valor de R$ 108.992,53, COFINS no valor de R$ 321.303,91 e, INSS no valor de R$ 921.787,19, referente a omissão de receitas/depósitos bancários de origem não comprovada aos meses de janeiro a junho de 2007 (confrontada com a receita declarada), com ciência pessoal, na data de 18/06/2010, conforme "AR", fl n° 311. Valor total de R$ 1.536.311,75 com multa de ofício no percentual de 112,5% e juros.

No desenvolvimento dos trabalhos a fiscalização intimou o sujeito passivo a comprovar os depósitos efetuados nas contas correntes dos Bancos: Bradesco S/A, fls 27 a 80 e Banco do Brasil S/A, fls 81 a 99, individualizando por data e valor, nos extratos bancários obtidos por entrega do sujeito passivo e através de RMF, fls n°s 217 a 240.

Em resposta ao Termo de Intimação o sujeito passivo informou a impossibilidade de detalhar depósito, por depósito, e que preferia justificar por ocasião da impugnação, por entender que o momento de justificar não seria no período da fiscalização, fl n° 242.

Diante da resposta prestada pelo fiscalizado restou à fiscalização proceder à lavratura do Auto de Infração já descrito acima.

Irresignado, o sujeito passivo apresentou impugnação com as seguintes argumentações, em resumo:

a) Que desde o período da fiscalização já havia informado que não possuía contabilidade, por não haver optado pelo Lucro Real, que não haviam sido encontrados os Livros: Caixa, o Livro de Inventário e os Livros de Saída, que talvez se encontrassem com a fiscalização da Secretaria de Estado da Fazenda;

b) Questionou a aplicação da multa de ofício de 112,5%, por entender que atendeu a todos os termos de intimação, como consta no Termo de Verificação Fiscal assinado pelo Auditor Fiscal, que se as respostas não atenderam seus interesses, não pode a impugnante ser penalizada, já que estava sob ação do Fisco Estadual;

c) Que em todas as respostas a impugnante foi clara e objetiva, que faltou interessa de agir do auditor fiscal que ficou dificultando a conclusão da fiscalização;

d) Relacionou as respostas aos diversos Termos de Intimação encaminhados pela fiscalização;

e) Que dos depósitos bancários parte pertencem à impugnante no valor de R$ 1.233.771,46 e parte à empresa Distribuidora C. L. L. Ltda, no valor de R$ 801.689,03, e ressaltou que o Sr. Sebastião Chaves Lima é sócio das duas empresas, que os depósitos

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/11/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 19/11/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 26/11/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES
Impresso em 20/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

serviriam para garantir saldo médio e eventual empréstimo bancário, daí porque concentrou na c/corrente da impugnante, por ser administrador de ambas;

Í) Que de acordo com o Código Tributário Nacional, o lançamento é um procedimento tendente a verificar a ocorrência do fato gerador e da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo, e sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível, no presente caso, o auditor aplicou auto de infração sem considerar as receitas da empresa Distribuidora C. L. L. Ltda. e da impugnante, e por isso apresenta natureza jurídica de um lançamento tributário de valores de terceiros;

g) Que para reconhecer a validade do ato jurídico exige-se o princípio da legalidade, eficiência e razoabilidade, que no caso prático não existiu, que o Direito Tributário é caracterizado pela sua formalidade, no qual os atos devem ser praticados de acordo com as formas prescritas na legislação, sob pena de sua ineficácia jurídica, visando proteger o contribuinte contra excessos de exação;

h) Que se o auditor tivesse investigado junto à Secretaria da Fazenda do Estado do Pará logo ficaria sabendo que a receita da empresa Distribuidora C. L. L. Ltda., foi depositada na conta corrente da impugnante;

i) Que para haver autuação sobre depósitos bancários não basta a presunção, que só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre o depósito e o fato que represente omissão de rendimentos ou variação patrimonial;

j) Que houve falta de interesse da fiscalização, o que ocasionou a violação do amplo direito de defesa, quando não se vinculou ao art. 142 do CTN e quando escolheu e elegeu o art. 42 da Lei n° 9.430/96, preferindo encerrar a fiscalização considerando todos os depósitos como renda consumida, mesmo tendo comprovantes de que nem todos os depósitos pertenciam à impugnante, ou seja, que o montante de R$ 801.689,03 representou receita da empresa Distribuidora C. L. Ltda e o valor de R$ 1.233.771,46 é que representou receita da impugnante;

k) Que a impugnante provou as origens dos depósitos, que o auditor deveria ter solicitados aos bancos os comprovantes de depósitos, e questionou o empreso da presunção como omissão de receita;

1) Transcreveu ementa do Acórdão n° 295.822/CE - TRF 5" Região - DJU 17/11/03, do qual o impugnante não fez parte;

m) Que o auditor fiscal aplicou o auto de infração com dúvida, visto que a impugnante, embora enquadrada no Simples, não foi excluída e se sofreu auto de infração com proporção, logo deveria ter sido desenquadrada do simples e isso não aconteceu;

n) Questionou a garantia que deve ser observada no processo tributário;

0) Requereu que fosse realizada diligência para levantar as receitas da empresa Distribuidora C. L. Ltda, que foram depositadas na conta corrente da impugnante;

p) Finalmente, requereu a nulidade ou a total improcedência do auto de infração.

Juntamente com a impugnação o sujeito passivo juntou cópias de "Notas Fiscais de Venda a Consumidor e Notas Fiscais de série 1" emitidas pela impugnante, e de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/11/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 19/11/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 26/11/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES
Impresso em 20/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

"Notas Fiscais série 1 emitidas pela Empresa Distribuidora C. L. Ltda, com nome de fantasia DISTRIBUIDORA G. MELO, no período fiscalizado, e dos meses de julho a dezembro de 2007, período não fiscalizado neste processo, a seguir relacionadas, que compôs 10 (dez) volumes que se encontram apensados ao processo em julgamento.

A DRJ/BELÉM (PA) decidiu a matéria por meio do Acórdão 01-23.893, de 22/12/2011 (fls. 354), julgando a impugnação procedente em parte, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

> ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES
>
> Ano-calendário: 2007
>
> EMENTA
>
> ÔNUS DA PROVA. DISTRIBUIÇÃO. O ônus da prova existe afetando tanto O Fisco como O sujeito passivo. Não cabe a qualquer delas manter-se passiva, apenas alegando fatos que a favorecem, sem carrear provas que os sustentem. Assim, cabe ao Fisco produzir provas que sustentem os lançamentos efetuados, como, ao contribuinte as provas que se contraponham à ação fiscal.
>
> OMISSÃO DE RENDIMENTOS PROVENIENTES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.
>
> Para os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1997, a Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base em valores depositados em conta bancária para os quais o titular não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.
>
> NULIDADE DO LANÇAMENTO. O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa.
>
> PEDIDOS DE DILIGÊNCIA
>
> Devem ser indeferidos os pedidos de diligência e perícia, quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador, além do que a realização de diligência não se presta à produção de provas que o sujeito passivo tinha o dever de trazer à colação junto com a peça impugnatória.
>
> É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/11/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 19/11/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 26/11/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES
Impresso em 20/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

Ressalte-se, de início, que encontra-se nos autos (fls. 450) Termo de Perempção datado de 08/10/2012, que não merece ser acolhido, vejamos:

Compulsando-se os autos, verifica-se que não foi possível intimar a contribuinte (Distribuidora G Val Ltda. e Co-responsável Sr. Cristovão Chaves Lima), no seu domicílio tributário, cujo Aviso de Recebimento "AR" foi devolvido com a informação "mudou-se" em duas oportunidades (25/05/2012 e 30/08/2012, fls. 419 e 423).

Resultando improfícua a intimação por via postal, foi determinada a intimação por edital, afixado em 28/08/2012 (desafixado em 14/09/2012, doc. de fls. 421). Em conseqüência o prazo recursal esgotou-se em 11 de outubro de 2012 (ou seja 30 dias após a ciência que formalizou-se definitivamente em 12/09/2012).

Vê-se dos autos que a peça recursal foi protocolizada na data de 05 de outubro de 2012, conforme carimbo aposto na DRF/Santarém/PA (doc. de fls. 425), logo, encontra-se tempestivo nos termos do art. 23, parágrafos 1º., II, e 2º. IV e art. 33, do Decreto nº 70.235, de 1972, que disciplina o processo administrativo fiscal – PAF.

No recurso voluntário a interessada repete as argumentações iniciais (impugnação) aduzindo que a decisão recorrida encontra-se preclusa nos termos da Lei 11.457, de 2007 e Lei 9.784, de 1999).

A alegação de nulidade trazida pela Recorrente revela certa inovação em relação ao expendido na peça impugnatória, em que pese nesta constar outras preliminares já enfrentadas pela decisão recorrida.

Não obstante, analisando a matéria chego a conclusão que a mesma não merece acolhimento.

O art. 24 da citada lei estabeleceu, de fato, o prazo afirmado pela contribuinte; entretanto, ao não cumprimento de tal prazo não foi estabelecida qualquer sanção, o que poderia levar, até mesmo, em viés contrário ao entendimento da recorrente, à conclusão de que a ausência de decisão no prazo de 360 dias, contados da protocolização da impugnação, importaria em uma denegação implícita do pedido, tão logo findo o prazo.

Entendo que o descumprimento do prazo estabelecido na lei não pode levar a qualquer impedimento na constituição definitiva do crédito tributário sobrevinda de decisão administrativa proferida em prazo superior a 360 dias, mesmo porque, a lei específica, no caso o Decreto nº 70.235/1972, aplicar-se-ia ao processo administrativo fiscal, em detrimento da lei geral. E, no caso, ao contrário do que entende o impugnante, não cabe nulidade do auto de infração, que se revestiu de todas as formalidades legais previstas pelo art. 10 do Decreto n° 70.235/1972, com as alterações introduzidas pela Lei n° 8.748, de 1993. Também, não se encontram presentes nos autos aspectos que impliquem em nulidade, dispostos nos arts. 59, 60 e 61 do Decreto nº 70.235/1972.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/11/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 19/11/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 26/11/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES
Impresso em 20/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Rejeito, pois, a preliminar argüida.

No mais, a lide se relaciona com a matéria omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários não escriturados e cuja origem não foi comprovada, trata-se de lançamento efetuado com base em presunção legal, estabelecida pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96, por certo que presunção legal relativa, ou seja, que admite prova em contrário. Mas essa prova cabe à recorrente. Ao Fisco cabe apenas provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, qual seja, a ocorrência de depósitos bancários de origem não comprovada. Não há dúvidas de que os depósitos efetivamente ocorreram. No entanto, regularmente intimada, a recorrente poderia ter afastado a presunção de omissão de receitas, desde que apresentasse, nos termos da lei, documentação hábil e idônea que comprovasse, individualizadamente, a origem dos valores creditados em sua contacorrente, mas não o fez. A recorrente simplesmente relaciona notas fiscais as quais desacompanhadas de quaisquer provas neste sentido, não possuem o condão de afastar a presunção legal em comento.

Concluindo, entendo que os fundamentos trazidos na peça recursal não lograram afastar as conclusões da fiscalização e mantidas pela decisão recorrida, cujos fundamentos são aqui adotados como razão de decidir, com a permissão do art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99, para manter a autuação, verbis:

> *Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:*
>
> *[...]*
>
> *§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.*

Da tributação reflexa.

As tributações realizadas de ofício para as exigências de CSLL, PIS, Cofins e INSS são decorrentes do lançamento tributário de IRPJ. Por conseguinte, o decidido em relação à exigência de IRPJ, deve ser estendido ao termo das autuações reflexas, dada a íntima causalidade das obrigações tributárias.

Por todo o exposto, voto, por não acatar a preliminar suscitada e NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/11/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 19/11/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 26/11/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES
Impresso em 20/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/11/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 19/11/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 26/11/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES
Impresso em 20/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA