



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10280.001030/2007-72
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1401-003.743 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de setembro de 2019
Recorrente SYSDATA- SISTEMAS INTEGRADOS LTDA-EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2002

NULIDADE DECISÃO DRJ. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.
É nula a decisão da DRJ que deixa de apreciar alegações da Impugnação fundada em uma premissa equivocada.

No caso dos autos, a DRJ baseou sua decisão no fato de que a exclusão do SIMPLES foi por opção do contribuinte, quando decorreu de ato de ofício. Tal equívoco resultou na falta de análise de argumento defensivo, constituindo-se em claro cerceamento do direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao Recurso para declarar a nulidade da decisão recorrida, devendo os autos retornarem à DRJ/Belém para novo julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Abel Nunes de Oliveira Neto Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Cláudio de Andrade Camerano, Letícia Domingues Costa Braga e Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acordo proferido pela Delegacia da Receita Federal em Belém (PA) que julgou procedente em parte a impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte, em que se exige o SIMPLES (AC 2002): de Imposto de Renda Pessoa Jurídica — IRPJ, PIS, CSLL, Cofins e Contribuição para a Seguridade Social, no montante de R\$ 1.424.998,80, acrescidos de multa de ofício de 75% e os juros de mora calculados até 30/04/2007.

Segundo Descrição dos Fatos de fls. 50/51 a imputação fundamentou-se em:

- i. depósitos bancários, creditados em contas correntes do contribuinte, para os quais contribuinte não apresentou justificativa para a origem;
- ii. crédito decorrente da recomposição da receita bruta acumulada, após comprovar-se omissão de receitas não declaradas (as porcentagens utilizadas pelo contribuinte fora inferiores às fixadas legalmente a cada faixa de receita bruta acumulada).

Ciente da autuação, a interessada apresentou impugnação (fls. 310/323), de 02/07/2007, em alega:

- a) A intimação de “04/04/2007 pedia esclarecimento escrito e comprovado com documentação hábil e idônea da origem dos recursos. Não poderia o contribuinte e ora impugnante atender a essa intimação, pois os livros fiscais e documentação — inclusive extratos bancários — estavam em poder da autoridade fiscal”.
- b) A ação fiscal incluiu no auto de infração o período de janeiro/02 a 05/2002, atingido pela decadência, conforme § 4º do art. 150 do CTN.
- c) Por lapso da empresa e da própria SRFB, o Impugnante estava enquadrado no Simples até a época da fiscalização. Isto porque sua atividade de "representação" não é acolhida pelo dispositivo legal que permite a adesão ao Simples (art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96). Logo, a empresa nunca foi do Simples, não podendo ser autuada com base neste sistema.
- d) É ilegítimo o lançamento do imposto de renda e seus reflexos com base apenas em depósitos bancários, 'sem maiores investigações de origem, por não caracterizarem disponibilidade econômica de renda e proventos de qualquer natureza e, portanto, não são fatos geradores do imposto de renda e seus reflexos.
- e) O Simples será calculado com base na receita bruta, e não em depósitos bancários.

- f) Não houve omissão de receitas, logo não houve insuficiência de recolhimento.

O Acórdão recorrido (01-9.912 – 2ª Turma da DRJBEL) recebeu a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2002

OMISSÃO

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.

Lançamento Procedente em Parte.

A DRJ quanto à preliminar de decadência observando ainda que o contribuinte tomou ciência do lançamento em 31/05/2007 (fl.49), temos que decaiu o direito do fisco lançar o imposto de renda pessoa jurídica — SIMPLES em relação aos fatos geradores ocorridos de janeiro/2002 a maio/2002 visto que se passaram mais de 5 (cinco) anos a partir do fato gerador. Com relação às contribuições PIS, COFINS, CSLL e INSS, pela aplicação da regra insculpida no art.45, I da Lei n.º 8.212/91 (dez anos), não ocorreu a decadência do fisco proceder ao lançamento.

Ainda, negou provimento à preliminar por cerceamento do direito de defesa vez que os livros que estavam em posse da fiscalização não justificavam os depósitos e foram devolvidos ao final, podendo o contribuinte em sede de impugnação elidir a presunção com os citados documentos, coisa que não fez.

Quanto aos questionamento do mérito do lançamento fundado em extratos bancários, citou toda a base legislativa e concluiu que o contribuinte não elidiu a presunção, razão pela qual manteve o lançamento.

Inconformado com a decisão da DRJ, a interessada interpõe Recurso Voluntário, trazendo praticamente as mesmas alegações apresentada em sede de Impugnação Administrativa. Tão somente acrescenta alegação de preliminar de nulidade em razão de suposta falta de análise do pedido de diligência e questiona a aplicação do prazo decadencial previsto na Lei 8.212/91 para as contribuições sociais. Em tempo, quanto à exclusão do simples, questionou a decisão da DRJ que afirmou que a exclusão se deu por opção, quando em verdade ocorreu de ofício.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Como se verifica do relatório, o Recurso Voluntário constitui-se quase que em cópia da impugnação. Entretanto, dois argumentos recursais novos foram levantados pelo contribuinte, que precisam ser analisados em sede de preliminar. Isto porque, caso acatados poderá acarretar na nulidade da decisão recorrida.

O primeiro deles, se refere à preliminar de nulidade da decisão da DRJ por cerceamento do direito de defesa, isto porque, formulou pedido subsidiário para conversão em diligência, o qual não foi analisado pela DRJ.

Para melhor delimitação da alegação, reproduzo o trecho da impugnação onde a diligência foi requerida:

5.2 – Caso não seja considerada a nulidade, diligência para averiguação da escrituração dos rendimentos da atividade do impugnante no Livro Caixa e inclusive movimentação financeira e bancária, com o objetivo de comprovar a regularidade da escrituração do contribuinte e idoneidade de sua documentação e, por fim, comprovar a improcedência do Auto de Infração em todo o seu teor, em virtude de que o contribuinte, por razões já citadas, não pode atender a intimação de 04 de abril de 2007.



5.3 – Oportunamente, a juntada do Livro Caixa da Empresa, ano 2002.

5.4 – E, finalmente, a improcedência total dos Autos de Infração lavrados, por ser de justiça e de direito.

Em que pese sem maiores justificativas, e apenas ter sido requerido nos pedidos, verifica-se que, de fato, foi formulado pedido expresso de conversão em diligência.

Por sua vez, a DRJ não enfrentou expressamente tal pedido, muito embora parte dos argumentos levariam provavelmente à conclusão de se negar o pedido, até porque se houvesse alguma dúvida ao relator o julgamento não prosseguiria, senão vejamos:

A intimação de 04/04/2007 pedia esclarecimento escrito e comprovado, com documentação hábil e idônea, da origem dos recursos. Esta intimação discriminava quais os depósitos, com todos os dados constantes dos extratos, que deveriam ter suas origens justificadas. Entendemos que as justificativas requisitadas seriam aquelas que não estavam nos livros em poder do contribuinte. Desta forma, se pudessem ser justificadas pelos livros contábeis, não seriam passíveis de pedido de justificativa através de intimação.

Da análise dos livros anexados (Registro de Prestação de Serviços, fls. 163/305, e Registro de Apuração de ICMS, fls. 134/162) infere-se que os lançamentos das operações comerciais registradas não coincidem com datas e valores dos depósitos bancários. Ademais, o Termo de Encerramento de fls. 107/108 atesta a devolução dos documentos e livros contábeis ao contribuinte. Se achasse que estes livros continham as justificativas aos depósitos, individualizadamente, deveria o recorrente listar cada justificativa em seu recurso.

Verifica-se portanto que, em que pese não tenha enfrentado expressamente o pedido, ao fundamentar que os lançamentos e valores dos livros divergiam dos extratos, a conclusão que se chega é a de que a diligência seria infrutífera, ainda mais diante da inexistência

de qualquer indicação concreta do contribuinte, com exemplos de supostos depósitos que estariam comprovados.

Assim é que, em que pese claramente exista um vício de omissão na decisão recorrida, não creio que esse vício, isoladamente, seria hábil para se justificar a nulidade da decisão da DRJ, especialmente em razão da inexistência de prejuízo para a parte, a inexistência de questionamentos concretos quanto ao mérito, bem como a existência de argumentos claramente protelatórios.

Desta forma, se a suposta nulidade arguida pela parte se resumisse a este fundamento, não encaminharia meu voto para acatar a nulidade.

Entretanto, outra questão preliminar deve ser analisada, essa sim, a meu ver, mais grave e que acarreta em cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Isto porque, desde a Impugnação alega o contribuinte que não poderia ser autuada sobre a sistemática do simples uma vez que exercia atividade vedada, desta feita, a exclusão deveria ter efeito desde o mês subsequente à infração, que no presente caso sempre ocorreu.

Desta feita, busca anular o lançamento com o fundamento que a exclusão deveria ter efeito já para o ano de 2002, bem como a forma de tributação e base seriam distintas.

Ao analisar tal argumento, a DRJ resumiu-se ao seguinte:

Do pedido de desequadramento no Simples

No que se refere ao alegado auto-enquadramento inadequado no Simples, até a época da fiscalização, tendo-se em vista sua atividade de "representação" não ser acolhida pelo dispositivo legal que permite a adesão ao Simples (art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96), importante atentar que a exclusão do Simples, por opção do contribuinte, caso enquadrado o pedido nos pressupostos formais da Lei 9.317/96, surtirão efeito somente a partir do ano-calendário subsequente à opção, conforme prescreve o art. 15, I, da Lei 9.317/96.

Assim é que, deixou de apreciar tal argumento sob a alegação de que o desenquadramento se deu a pedido do contribuinte. E sendo assim, o efeito seria a partir do exercício seguinte.

Provavelmente, tal equívoco decorreu da alegação do contribuinte de que tentou pedir a exclusão do Simples sem sucesso em razão da pendência do procedimento fiscal. Entretanto, o fato é que a exclusão se deu de ofício, mediante representação fiscal para exclusão n. 10280.00199712007-54 (apensa ao presente processo).

Muito embora a exclusão tenha se dado com efeitos à partir do exercício seguinte, e sido fundamentada no excedente de receita bruta, o fato é que o argumento do impedimento legal é autônomo e deveria ter sido enfrentado pela DRJ, e não o foi na medida em que a análise foi pautada em fundamento absolutamente equivocado, qual seja, o de que a exclusão foi a pedido do contribuinte.

Assim é que, neste ponto, e diante dos dois vícios da decisão recorrida, é que entendo que a mesma cerceou o direito de defesa do contribuinte, não podendo tal vício ser suprido por essa TO, vez que não existem argumentos concretos que possam levar a um julgamento, no mérito, pelo cancelamento da autuação.

Outrossim, é realmente decepcionante ter que orientar meu voto pelo retorno à DRJ para novo julgamento, de um lançamento cujos fatos geradores remontam ao ano de 2002, sendo um processo do ano de 2007, que há mais de 10 anos está pendente de conclusão definitiva. Isto porque, muitos dos argumentos defensivos, em uma primeira análise, para mim afiguram como protelatórios, e em se tratando de uma presunção legal, deveria o contribuinte ter comprovado a origem dos depósitos, algo que não fez.

Entretanto, o processo administrativo fiscal é pautado em garantias como o devido processo legal e a ampla defesa, que não podem ser desrespeitadas. Muito embora, também pautado no princípio da informalidade e eficiência, no caso concreto, diante do conflito de princípios, necessário se faz através de uma regra de ponderação avaliar qual dos princípios deve pesar mais. No presente caso, pelo conjunto de vícios, em especial pelo segundo, entendo que a DRJ cerceou o direito de defesa do contribuinte ao deixar de analisar suas alegações de impugnação.

É certo que é posição da jurisprudência dominante é a de que o julgados não é obrigado a analisar todos os argumentos defensivos, no entanto, no presente caso, tal argumento se afigura como um dos únicos e principais argumentos do contribuinte. E o pior, deixou de ser analisado em razão de uma premissa completamente equivocada.

Desta feita, oriento meu voto no sentido de dar parcial provimento ao Recurso para julgar nula a decisão da DRJ, devendo os autos retornarem para novo julgamento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva