



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

**Processo n°** 10280.720145/2009-21  
**Recurso n°** De Ofício  
**Acórdão n°** **1402-000.990 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 11/04/2012  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** DI NASCIMENTO SERVIÇOS DE COBRANÇA LTDA-ME  
**Recorrida** 1ª Turma da DRJ/BEL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

Ementa:

**NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). NÃO OCORRÊNCIA.**

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da Fiscalização, não implicando nulidade do procedimento as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

**EXCLUSÃO DO SIMPLES. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.**

Não ocorre cerceamento do direito de defesa quando o contribuinte é intimado do Ato Declaratório Executivo.

Recurso de Ofício provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** da primeira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, Por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso e determinar o retorno dos autos à primeira instância julgadora para apreciação do mérito da impugnação, nos termos do voto do relator.

*(assinado digitalmente)*

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

## Relatório

Trata-se de Autos de Infração para exigência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, acrescidos de multa de 75% e juros, referente a fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2004 (fls. 558-562, 566-569, 574-577 e 582-586), em razão da suposta omissão de receita, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Também integra o Auto de Infração o Relatório de Fiscalização (fls. 531-544) e a planilha Depósito/Créditos de Origem a Comprovar (fls. 545-556).

Conforme Relatório de Fiscalização (fls. 531- 544), o lucro do contribuinte foi arbitrado pela falta de apresentação, sob intimação, dos livros de escrituração obrigatória.

Sobre a receita bruta apurada foi aplicado o percentual de arbitramento mais elevado em razão do contribuinte não ter indicado a atividade que gerou os créditos bancários.

Ainda segundo o Relatório de Fiscalização, o contribuinte apresentou Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – SIMPLES para o ano-calendário 2004, sendo esta cancelada em face de sua exclusão deste regime de tributação. A exclusão do SIMPLES teria se dado através do Ato Declaratório Executivo DRF/BEL nº 001/2009 de 19/02/2009, objeto do processo nº 10280.720844/2008-91.

Diante dos fatos, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 602-612), afirmando, em síntese, que:

- 1) O Auditor-Fiscal extrapolou o prazo para encerramento da fiscalização;
- 2) Se o Auditor-Fiscal tivesse diligenciado as empresas identificadas nas páginas 3, 4, 5, 6 e 7 do Relatório de Fiscalização, teria esclarecido as operações com a impugnante;
- 3) Os valores depositados na conta corrente são oriundos das transferências dos rendimentos recebidos pelo sócio DOMINGOS MONTEIRO DO NASCIMENTO, que à época exercia a profissão de garimpeiro;
- 4) Anexa cópia da Declaração de Rendimentos do sócio DOMINGOS MONTEIRO DO NASCIMENTO, referente ao ano-calendário 2004, que constitui e quantifica o crédito tributário na pessoa física como oriundo dos ditos rendimentos;

5) O Auditor-fiscal constituiu o crédito tributário em desfavor da recorrente mesmo sabendo que os recursos eram decorrentes da atividade de garimpeiro do sócio DOMINGOS MONTEIRO DO NASCIMENTO;

6) O lançamento é ilegal, porque o fato gerador da obrigação tributária tem como sujeito passivo a pessoa física do sócio DOMINGOS, e, não, a Impugnante;

7) Houve cerceamento do direito de defesa, posto que foi excluído do SIMPLES, mas não tomou ciência do Ato Declaratório de Exclusão;

8) Não poderia ser excluída do SIMPLES por simples presunção, como agora é demonstrado pela comprovação da origem dos valores creditados em sua conta corrente;

9) A exclusão retroativa do SIMPLES fere os princípios constitucionais do direito adquirido, posto que operou todo o ano de 2004 sem receber qualquer notificação da RFB. O Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES, datado de 15/12/2008, só poderia ter efeito a partir de janeiro de 2009 ou a partir da notificação do contribuinte, se houvesse ocorrido;

10) A exação tributária também se configura em verdadeiro confisco pois as receitas levadas a tributação pertencem a terceiro, o sócio DOMINGOS;

11) Entre os depósitos bancários e a omissão de receita deve haver uma correlação lógica e segura. No caso, o Auditor-Fiscal se baseou numa simples presunção sem se preocupar com a materialização dessa correlação. Os depósitos bancários representam apenas o marco inicial da investigações, não podendo serem elegidos como fato indiciário de uma presunção legal

Acrescenta que, os depósitos bancários não constituem por si só fato gerador do imposto de renda, conforme Acórdão nº 104-17.494 do 1º Conselho de Contribuintes e Acórdão 01-02.741 da CSRF. Além disso, a súmula nº 182 do extinto Tribunal Superior de Recursos – TRF considerou ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos bancários. Não existem provas cabais de que os depósitos bancários são receitas da impugnante.

Nesse contexto, afirma, ainda que a evidência de sinais exteriores de riqueza depende de vários requisitos, além do depósito bancário, como a perfeita identificação do sinal; a fixação da renda tributável relacionada com o sinal; a demonstração da natureza tributável do rendimento; A demonstração de que tal renda já foi tributada na pessoa do sócio DOMINGOS;

12) Os rendimentos da pessoa física foram omitidos de sua Declaração de Rendimentos por lapso do contador;

13) O Auditor-Fiscal não investigou a pessoa física do sócio DOMINGOS, antes de concluir que os valores depositados pertenceriam ao sócio;

14) Não procede a aplicação da multa, vez que os depósitos bancários pertencem à pessoa física do sócio da recorrente;

Para comprovar o alegado, a recorrente juntou cópia da Declaração de Rendimentos retificadora, ano-calendário 2004, do sócio DOMINGOS.

O processo baixou em diligência para que a unidade preparadora juntasse por anexação o processo nº 10280.720844/2008-91 (fl. 625).

Considerando a inviabilidade técnica de se realizar a juntada de processos formalizados em meios físicos diferentes (papel e digital), a unidade preparadora digitalizou o processo nº 10280.720844/2008-91 e formalizou um novo processo digital, sob nº 10280.722801/2009-21. Após o que, arquivou o primeiro (10280.720844/2008-91) e juntou, por apensação, o segundo (10280.722801/2009-21) a este processo (10280.720145/2009-21).

A 1ª Turma da DRJ/BEL, analisando as razões levantadas na impugnação, julgou o lançamento improcedente, conforme acórdão de fls. 629/636, e, por força de recurso necessário, os autos foram encaminhados a este Conselho.

Consoante autoridades julgadoras de 1ª instância, não houve vício na conduta do Mandado de Procedimento Fiscal (extrapolação do prazo para encerramento da fiscalização), mesmo porque, o MPF seria mero instrumento de controle interno da fiscalização, não implicando nulidade do procedimento suas eventuais falhas.

No que toca à exclusão do Simples, consignou o acórdão que, a exclusão do contribuinte do SIMPLES ocorreu por intermédio do Parecer SEFIS/DRF/BEL nº. 001/2009 (fls. 29-31), de 19/02/2009, e do respectivo Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/Belém nº. 001/2009 (fl. 32), de 19/02/2009, publicado no DOU de 09/03/2009 (fls. 34-35).

No entanto, não foi encontrado nos autos (processos nº 10280.720145/2009-21 e 10280.722801/2009-21) qualquer documento que desse ciência ao contribuinte dos documentos retro mencionados, nos meios indicados pelo art. 23 do Decreto nº 70.235/97 (pessoal, postal, eletrônica ou edital).

Acrescentou, ainda, muito embora a publicação no DOU seja a forma como se consuma o ADE de exclusão do SIMPLES, sua eficácia só ocorre pela ciência do sujeito passivo nas formas indicadas pelo art. 23 do Decreto nº 70.235/97.

Assim, considerou procedente o argumento do contribuinte no sentido de que lhe foi cerceado o direito de se defender do ADE de exclusão do SIMPLES, determinando a anulação deste ato na forma do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72 e considerando válida a opção do contribuinte pelo Simples durante todo o ano-calendário de 2004.

No mérito, entendeu que, como o lançamento foi efetuado levando em consideração a exclusão da contribuinte do Simples e o ato de exclusão foi considerado nulo, a base de cálculo do lançamento estaria errada, maculando de nulidade o lançamento, por afronta ao art. 142 do CTN.

O processo veio a este Conselho por força de recurso necessário.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro CARLOS PELÁ, Relator

O fundamento para anulação do auto de infração pela Recorrente foi unicamente a constatação de que não foi encontrado nos autos (processos nº 10280.720145/2009-21 e 10280.722801/2009-21) qualquer documento que desse ciência ao contribuinte dos documentos retro mencionados, nos meios indicados pelo art. 23 do Decreto nº 70.235/97 (pessoal, postal, eletrônica ou edital).

Todavia, às folhas 12 do Termo de Verificação Fiscal, constata-se que, juntamente com a intimação relativa à autuação que ora se discute, o contribuinte foi também intimado, porque a notícia ali se encontra, da sua exclusão do Simples, com abertura do prazo para que apresentasse suas razões de inconformidade.

Constatada a ciência do Contribuinte quanto ao decreto de sua exclusão do Simples, fica afastado o vício que ensejou a decretação de nulidade da autuação.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso e determinar o retorno dos autos à primeira instância julgadora para apreciação do mérito da impugnação

*(assinado digitalmente)*

Carlos Pelá