



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

Processo nº 10380.003719/2005-41
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1101-000.048 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 12 de abril de 2012
Assunto IRPJ
Recorrente N R DA SILVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Decidem os membros da 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção, por unanimidade de votos, determinar o encaminhamento deste processo, para que seja juntado ao processo principal n. 10380.001968/2005-01.

(assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes Presidente

(assinado digitalmente)

Benedicto Celso Benício Júnior Relator

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Valmar Fonseca de Menezes, Benedicto Celso Benício Júnior, Edeli Pereira Bessa, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, José Ricardo da Silva e Nara Cristina Takeda Taga.

Relatório

Por bem representar os fatos que circundam a presente discussão, reproduzo, **adiante, com pontuais ajustes, o relatório que frondeja o aresto recorrido:**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/07/2013 por BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em

02/07/2013 por BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em 14/08/2013 por VALMAR FONSEC

A DE MENEZES

Impresso em 10/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls.09/20, o qual lhe exige a importância de R\$ 280.708,12, a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, correspondente a fatos geradores trimestrais nos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002, já acrescidos da multa de ofício de 75% e juros de mora à época do pagamento.

Os autos de infração em questão tiveram como suporte fático infração abaixo transcrita:

RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA)

REVENDA DE MERCADORIAS Tendo em vista a exclusão do SIMPLES da referida empresa, de acordo com o Ato Declaratório Executivo nº 22, de 11/03/2005, a partir do ano-calendário de 2000 até 2002 e, tendo em vista que o contribuinte não possui escrituração contábil, procedeu-se ao arbitramento do lucro, que terá como base o valor das vendas de mercadorias constantes de seus livros fiscais, relativas aos anos-calendários de 2000, 2001 e 2002. Enquadramento Legal: Art. 532 do RIR/99.

Em decorrência deste lançamento, foram ainda lavrados Autos de Infração a título de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fls. 21 a 31), de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (fls.32 a 42) e de Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL (fls. 43 a 54), nas importâncias de R\$ 113.472,41, de R\$ 523.721,48 e de R\$ 187.803,79, respectivamente, já acrescidas da multa de ofício de 75% e de juros de mora à época do pagamento.

Irresignada, a empresa apresentou, representada por procurador (fls. 188) a impugnação de fls. 177 a 187, protocolizada em 06/06/2005, na qual alega, em síntese, o seguinte DOS FATOS - Em procedimento fiscal, autorizado pelo MPF-2003.00839-4, junto ao contribuinte ora recorrente, segundo termo de constatação, foram localizados depósitos bancários com movimentação financeira na pessoa física do representante legal da recorrente, ou seja, com movimentação financeira da pessoa jurídica, aqui recorrente, que na época não possuía contas bancárias.

- Ocorre que a empresa N.R. da Silva, na época, era OPTANTE DO SIMPLES, desde a data de 24/11/1997, apresentando declaração de rendimentos em suas épocas próprias. No entanto, face aos “depósitos e movimentação financeira da pessoa jurídica na conta da pessoa física”, e verificando-se divergência entre a declaração apresentada pelo sistema e as discrepâncias encontradas entre o declarado e o apurado pela fiscalização, foi procedido o lançamento de ofício, adotando-se como base de cálculo os valores dos depósitos registrados nas contas bancárias da pessoa física, cujos valores, após as exclusões pertinentes, são considerados como originários de receitas provenientes de atividades mercantis.

- No decorrer da Ação fiscal, constatou-se, no ano-calendário de 1999, divergência de receita em decorrência da omissão de depósitos bancários no valor de R\$1.793.504,45, mediante confronto entre os valores declarados e os constantes dos extratos bancários do Banco HSBC. Considerando tal situação, a empresa estaria indevidamente amparada pelo SIMPLES nos anos-calendário 2000,2001, 2002.

- Por esta razão, através de ATO DECLARATÓRIO nº 22, de 11/03/2005, EXCLUIU-SE a recorrente, a partir do ano-calendário de 2000, até 2002, efetivando-se, assim,

o arbitramento do suposto lucro, arbitrado pelas vendas de mercadorias constantes de seus livros fiscais, relativos aos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002. Estes são os fatos.

A IMPOSSIBILIDADE DO ATO DECLARATÓRIO - A Ilma. Delegada, através do Ato Declaratório nº 22, expedido na data de 11 de março de 2005, e recebido pelo solicitante na data de 06.04.2005, excluiu esta do SIMPLES. A empresa vem através do presente apresentar suas razões, com intuito de que seja revista a exclusão de que trata o presente ato, haja vista os motivos aqui elencados e o iminente prejuízo que poderá ocorrer ao solicitante em razão da injustiça praticada.

- O agente do fisco, no procedimento de fiscalização junto ao Auto de Infração lavrado contra o solicitante, informa que este ultrapassou o limite de R\$1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) de faturamento, conforme levantamento efetivado nos autos do processo administrativo de nº 10380.001968/2005-01. Nas alegações, ressalta que o solicitante não havia declarado todas as receitas oriundas da revenda de mercadorias (produtos hortifrutigranjeiros), partindo de suas constatações descritas no Termo de constatação e dos Demonstrativos dos Depósitos Bancários na conta corrente 7.369-x, agência 2879, do Banco do Brasil, e conta corrente 1119.022032-13, agência 1119 - Maracanaú, do HSBC Bank Brasil S.A., relativos ao ano-calendário de 1.999, ocorrendo, desta feita, os efeitos da exclusão, considerados a partir da data de 01/01/2000, em obediência ao disposto no art. 15, inc.IV, da Lei 9.317/96.

- Ocorre que a recorrente jamais deixou de ser optante do SIMPLES. O termo de constatação é um grande equívoco, haja vista que, efetivamente, a empresa não ultrapassou os valores de R\$1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), à época do ano base de 1999 até 2000. Ocorrerá um grave equívoco.

DA DEFESA DE MÉRITO - Conforme pode se testificar, o agente do fisco federal não cumpriu o que determina a Lei 9.317/96, em seu artigo 18. Pelo que se assevera da Lei 9.317/96, não poderia a recorrente ser excluída do SIMPLES na forma que se deu, tampouco ser autuada da mesma forma, haja vista que o princípio da ampla defesa ainda está em vigor na nossa legislação (Carta Magna) e não poderá arear com o ônus de elevada autuação pela EXCLUSÃO de certa forma arbitrária. Em momento algum ocorreu OMISSÃO DE RECEITAS, e a dedução do ilustre fiscal, que culminou no ato ora guerreado, está eivado de equívocos quanto a este fato inicial. Ademais, a empresa jamais teve livros contábeis, até pela sua condição de optante do SIMPLES. Portanto, não poderia "criar estes livros requisitados pela fiscalização se, efetivamente, esta era, como sempre foi, optante pelo regime do SIMPLES. Senão vejamos a seguir.

DO SUJEITO PASSIVO - O Ato Declaratório e, conseqüentemente, a lavratura do Auto de Infração deram-se pelos motivos supra informados. No entanto, referidos atos ocorreram por conclusões precipitadas e deduções ilógicas, haja vista que o agente do fisco caracterizou como agente passivo da obrigação tributária a recorrente N R DA SILVA. Ou seja, esta difere totalmente daquela constante nos extratos bancários, pois o titular da contas correntes é a PESSOA FÍSICA NASCIMENTO RAIMUNDO SILVA, portador do CPF 250.001.790-72, e não a pessoa jurídica, N R DA SILVA, inscrita no CNPJ sob número 02.243.401/0001-06.

- JAMAIS a pessoa jurídica pode ser confundida com a pessoa física, pois ambas têm natureza jurídica e objetivos diferentes, seus patrimônios não se confundem, nem tampouco suas obrigações. Não se pode imputar uma obrigação tributária a uma entidade, em

que não se configura a materialização do possível fato gerador do tributo ou do possível ato de infração a legislação tributária. É uma afronta aos princípios constitucionais, fiscais, tributários, previdenciários – enfim, evidentemente violadores de qualquer ramo do direito a que se apresente.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO-OMISSÃO DE IP' RECEITA- INTERPRETAÇÃO BENIGNA.

- Os motivos que levaram a se decretar o Ato Declaratório nº 22 e, concomitantemente, acatar o Auto de Infração ora discutido, estão evitados de vícios. Vícios estes que, por si só, anulam o auto ali lavrado e, por via de consequência, o ato declaratório.

- Ou seja, agente do fisco conseguiu o feito de criar uma situação no mínimo duvidosa quanto ao real agente passivo da obrigação tributária, pois os extratos de contas correntes, ÚNICOS ELEMENTOS que formam a base de sustentação do agente fiscal para o encaminhamento da formação de juízo para a decretação do Ato Declaratório de exclusão e o ato de Infração ora guerreado, não pertencem ao contribuinte AUTUADO. Ou seja, se ocorreu a pretensa omissão de receita, deveria o agente fiscal observar os livros de caixa e inventário, vez que se tratava de empresa inscrita no SIMPLES, salvo contrário ocasionando assim absoluto equívoco, passível da mais ampla nulidade.

- O lançamento de ofício há de ser celebrado de maneira precisa e indubitosa, de modo a assegurar que os fatos que o ensejaram constituem, efetivamente, infração à legislação tributária. Se houver dúvida quanto à correta identificação das circunstâncias e da qualificação dos fatos, impõe-se a solução mais favorável ao sujeito passivo, consoante estabelece o inciso II do artigo 112 do CTN. Desta forma, face às consequências que poderão advir em face aos atos praticados (auto de infração e Ato Declaratório), e os efeitos deste, merece absoluta revisão e justiça a serem aplicadas.

- Portanto, se afigura no caso em tela, pelas PRELIMINARES supra apresentadas de absoluta NULIDADE.

DA OMISSÃO DE RECEITAS via EXTRATOS BANCÁRIOS - A Movimentação bancária pode representar indicio de capacidade contributiva, mas indícios não é a realidade. Uma pessoa física que em suas declarações afirma receber rendimentos anuais equivalentes a "X", mas movimenta no mesmo período "Y", possivelmente possui capacidade contributiva superior aquela pela qual esta sendo tributada, pode ter omitido rendimentos em sua declaração. O que não é o caso. Não se pode dizer porém, que o "Y" movimentados sejam todos rendimentos tributáveis a serem onerados pela Receita Federal.

- É comum contribuintes sacarem valores, utilizarem parcialmente, e depositarem o restante novamente na mesma conta, transferirem valores de uma conta para outra, sacarem valores para realizar um negócio qualquer, o qual posteriormente não é concretizado, com retomo integral dos valores para a conta correspondente, etc. (Hugo de Brito). Esses fatos podem justificar, no todo ou em parte, a movimentação bancária não declarada, razão pela qual a fiscalização não pode simplesmente considerar cada depósito bancário como "RENDIMENTOS", para fins de cobrança do imposto de renda. É necessário comprovar que o depósito não declarado realmente equivale a um rendimento omitido na respectiva declaração.

- O Tribunal Federal de Recursos - TRF, a propósito, através de sua SÚMULA 182, consolidou o entendimento segundo o qual: "É ILEGÍTIMO O LANÇAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA ARBITRADO COM BASE APENAS EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS".

- A Câmara Superior de Recursos Fiscais, última instância no julgamento de processos administrativos tributários federais, manifestou-se sobre a questão nos seguintes termos:

"IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - existência de depósitos bancários em montante incompatível com os dados da declaração de rendimentos, por si só não é fato gerador de impostos de renda. O lançamento baseado em depósitos bancários só é admissível quando ficar comprovado o nexos causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de rendimentos, RECURSO PROVIDO."

- É de se ressaltar, porém, que uma Lei não pode mudar a necessidade de fundamentação concreta e comprovada da ocorrência do fato gerador, pois essa exigência decorre da própria natureza da fundamentação do ato administrativo, e ainda dos elementos necessários ao exercício do direito de defesa do contribuinte. E mais, como será adiante desenvolvido essa exigência decorre da natureza do lançamento tributário que é atividade privativa da administração.

- Aliás, importa lembrar que o exame dessa questão pelo extinto Tribunal Federal de Recursos deu-se exatamente a luz da natureza da atividade de lançamento e dos elementos necessários ao exercício do direito de defesa por parte do contribuinte:

"Tributário. IR. Lançamento de Ofício. Presunção. Depósito Bancário, Sinais Exteriores da Riqueza."

I - "É ilegítimo o lançamento de ofício do imposto de renda, tomando-se como renda SIMPLES existência de depósito bancário."(EAC 72.975 R.I, rel. Min. Justino Ribeiro, 20 edição, 04.11.82).

II - A presunção hominis adotada pela autoridade lançadora pode ser elidida mediante demonstração de que os indícios utilizados pela administração são insuficientes para evidenciar a ocorrência do fato gerador, pois mera presunção não permite a instauração de processo fiscal". (MS 72.745-SP, rel. Min. Otto Rocha, 1º T25.08.1975."

- Isso reforça a contestação de que, ainda que a Lei nº 9.430/96 afirmasse que a mera existência de um depósito bancário sem outro dado exterior que comprove omissão de rendimentos, autoriza a tributação pelo Imposto de renda e transfere o ônus de prova em contrário para o contribuinte, essa norma seria inválida.

- Isso porque o fato meramente alegado ou cuja ocorrência não é demonstrada, simplesmente não tem o condão de obrigar o contribuinte aqui autuado.

- Essa é a lição de Marco Aurélio Grecco, ao afirmar que, nesses casos o ônus do contribuinte:

"(...) Não é o de produzir prova negativa ou prova impossível, mais sim o de demonstrar que a exigência feita padece de vícios, dentre os quais pode se encontrar o de não

ter a administração realizada prova suficiente da ocorrência do fato gerado do tributo.' - Esse entendimento aliás, harmoniza-se com aquele sempre adotado pelo Poder Judiciário, segundo o qual o que estaria vedado ao fisco seria o lançamento baseado exclusivamente em depósitos bancários, vedação que, por decorrer da Constituição e não das leis, continua existindo independentemente do que dispõe a Lei nº 9.430/96.

PEDIDO - Desta forma, demonstrando absoluta e incompreensível inconformação, com o Auto de Inflação aplicado, vem a Impugnante requerer justiça haja vista acreditar que não deva subsistir a autuação defendida, tão pouco a exclusão aqui guerreada face a flagrante nulidades ali apontadas, as próprias alegações do agente fiscal e justificação da recorrente.

- Não merece prosperar o Auto de Infração por completamente insubsistente, pois jamais poderia o auditor fiscal equiparar o solicitante (Pessoa Jurídica) à Pessoa Física, e ainda basear toda a autuação em depósitos bancários de outra personalidade jurídica e por fim com isto efetivar tamanhos equívocos e iminentes prejuízos incalculáveis.

- Em face de todo o exposto requer que se digne de tornar insubsistente o presente auto de infração, como prática da mais lúdima justiça, é o que requer.

- Protesta provar o alegado por todos os meios, de prova permitidos, inclusive juntada posterior de documentos e perícias se necessário.

Em sede de julgamento, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza/CE manteve integralmente os lançamentos, segundo arguições que assim acabaram ementadas:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ Ano-calendário: 2000, 2001, 2002.

Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES DE OFÍCIO. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

ARBITRAMENTO DE LUCROS. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO CONTÁBIL E FISCAL. CABIMENTO.

A inexistência de livros e documentos da escrituração comercial e fiscal impõe o arbitramento do lucro da pessoa jurídica.

RECEITA BRUTA CONHECIDA.

O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, quando conhecida à receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos do RIR/1999, acrescidos de vinte por cento.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2000, 2001, 2002.

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

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.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

O decidido quanto à infração que, além de implicar o lançamento de IRPJ implica os lançamentos da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), também se aplica a estes outros lançamentos naquilo em que for cabível.

Lançamento Procedente.”

Cientificado da decisão recorrida em 04/05/2006 (fl. 214), interpôs o contribuinte, tempestivamente, o Recurso Voluntário em apreço (fls. 215 e ss.), agitando ilações idênticas às aventadas em grau inferior.

É o relatório.

Voto

Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR, Relator:

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais para seu seguimento. Dele conheço.

Cuidam os presentes autos de lançamentos de IRPJ, de um lado, e dos tributos reflexos – CSLL, PIS e COFINS –, de outro, amparados em arbitramento do lucro da autuada, naquilo que concerne aos trimestres dos anos-calendários de 2000, 2001 e 2002.

Consoante explanado no corpo das peças imputacionais e no acórdão recorrido, as exigências presentemente formatadas derivaram da apuração, no bojo do Processo Administrativo n. 10380.012387/2004-13, de depósitos bancários não contabilizados, atinentes a receitas presumidamente sonegadas pela recorrente, mantidas em contas-correntes do titular pessoa física da empresa.

Em decorrência desta averiguação, lavraram-se, naquela oportunidade, autos de infração destinados a exigir os tributos incidentes aos rendimentos creditados junto a instituições financeiras nacionais, não declarados à Receita Federal. Simultaneamente, empreendeu-se o desenquadramento da autuada perante o Simples Federal, desde o ano-base de 2000, em razão da aferição de receita bruta superior àquela maximamente admitida pela Lei nº 9.317/96.

Entendemos que o julgamento do presente processo de forma independente dos demais processos, todos resultantes do Processo Administrativo n. 10380.012387/2004-13, pode acarretar incongruência e contradições malfazejas à processo administrativo fiscal.

Processo nº 10380.003719/2005-41
Resolução nº **1101-000.048**

S1-C1T1
Fl. 9

Por essas razões, voto pelo encaminhamento dos autos deste processo, para a juntada ao processo principal n. 10830.001968/2005-01.

Sala das Sessões, em 12 de abril de 2012

(assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes Presidente

assinado digitalmente)

Benedicto Celso Benício Júnior Relator