



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

Processo nº 10380.005824/2007-87
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.419 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de junho de 2014
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente GRÁFICA EDITORA ASSIS ALMEIDA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelo Ministério da Fazenda, não constitui quebra de sigilo bancário.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO. Os lançamentos baseados em depósitos bancários devem necessariamente ser feitos de forma individualizada, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

ESCRITURAÇÃO. DIPJ. ERROS. ÔNUS DA PROVA. É ônus do contribuinte demonstrar que seus registros contábeis e declarações de rendimentos incorreram em equívoco, para demonstrar a ausência de prestação de serviços.

CSLL. PIS/PASEP. COFINS. TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Tratandose da mesma matéria fática, e não havendo aspectos específicos a serem apreciados, aos lançamentos decorrentes aplicase a mesma decisão do principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Marcio Rodrigo Frizzo, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade, Helio Eduardo de Paiva Araujo e Alberto Pinto Souza Junior.

CÓPIA

Relatório

O presente processo trata de lançamento de IRPJ, COFINS, CSLL e PIS, no valor de R\$ 1.459.077,34, aí já incluídos juros e multa regulamentar de 75%, referente aos anos-calendários de 2003 e 2004.

Segundo as descrições do TVF e dos autos de infração destaca-se o seguinte:

- que os lançamentos foram feitos baseados em 3 infrações:

001 DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITA DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS.

002 RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA) REVENDA DE MERCADORIAS.

003 RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA) PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GERAIS.

- que em relação a primeira infração foi efetuado o arbitramento do lucro, com base na receita omitida proveniente de serviços prestados pela fiscalizada, creditados nas suas contas bancárias do Bradesco, Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal, conforme detalhado no "DEMONSTRATIVO COMPARATIVO MENSAL DOS DEPÓSITOS/CRÉDITOS BANCÁRIOS EM RELAÇÃO AS RECEITAS DE SERVIÇOS E VENDAS APURADOS" durante os anos-calendários de 2003 e 2004.

- que a fiscalização teve origem no cruzamento da movimentação financeira (CPMF), que se apresentou incompatível com os dados declarados à Receita Federal, pelo regime do SIMPLES nos anos-calendários de 2002 à 2004.

- que intimada a apresentar os extratos bancários e comprovar a origem dos depósitos, a empresa, juntamente com os extratos, trouxe demonstrativos denominados "Planilha de Créditos Tributáveis" com totais de R\$ 2.383.155,60 em 2003 e R\$ 2.634.615,15 em 2004. Foram apresentadas ainda demonstrativos discriminando todas as notas fiscais referentes à prestação de serviços e vendas de mercadorias.

- que verificadas através das Declarações Anuais Simplificadas, que as receitas declaradas o foram em valores bem inferiores aos depósitos realizados nas suas contas, bem como em relação aos totais das notas fiscais relacionadas, a Contribuinte foi excluída do regime do SIMPLES a partir de 01/01/2003 através do Ato Declaratório Executivo DRF/FOR nº043, de 09 de maio de 2007.

- que tendo em vista que os depósitos mantidos nas contas bancárias não tiveram suas origens comprovadas, restou configurada a hipótese de presunção legal prevista no art. 42 da Lei 9430/96.

- que foram considerados como omissão os valores excedentes aos totais das notas fiscais de prestação de serviços de vendas apresentadas.

- que o arbitramento do lucro, referente ao item 002, se deu com base nos valores das receitas de venda de mercadorias, conforme notas fiscais relacionadas pela empresa no demonstrativo denominado de "Registro de Prestação de Serviço e Venda de Mercadorias" e a "Planilha de Créditos Tributáveis" lançado pela fiscalização.

- que o arbitramento do lucro, referente ao item 003, se deu com base nos valores das receitas de prestação de serviços, conforme notas fiscais relacionadas pela empresa no demonstrativo denominado "REGISTRO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E VENDA DE MERCADORIAS" e a "Planilha de Créditos Tributáveis" lançado pela fiscalização.

Cientificada dos autos de infração, em 30/06/2011, a contribuinte apresentou impugnação tempestiva, em 28/07/2011, argumentando, em síntese, o seguinte:

- que a empresa gráfica pode ter os três perfis, distintos, cumulativos ou alternados: (i) industrial, (ii) comercial e (iii) serviços.

- que a impugnante não é comercial, já que não revende mercadoria. Preenche o perfil "indústria", vez que exerce a transformação sobre matérias primas.

- que não se adéqua com os pré-requisitos do ADN Cosit 18/2000 para que sua atividade seja classificada "serviços". Isso porque, no ano de 2004, empregou 91 funcionários, conforme RAIS.

- em conclusão: do ponto de vista de "serviços", ainda que a impugnante receba encomendas para produção de determinados bens, jamais se enquadraria como "de serviços". Logo, nenhum fundamento existe para o arbitramento ao índice de 38,4%.

- que no lançamento dos depósitos por presunção deve ser aplicado o percentual mais benéfico para o Contribuinte.

- que os tributos pagos no sistema SIMPLES devem ser considerados obrigatoriamente pela autoridade administrativa.

- que para evitar o enriquecimento ilícito, pede que dos valores lançados sejam abatidos os recolhidos, conforme decisão do Conselho de Contribuintes (Acórdão 10516281).

A 4ª Turma da DRJ/FOR, por unanimidade de votos, julgou o lançamento procedente em parte, conforme ementa a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

LUCRO ARBITRADO. ATIVIDADE NÃO IDENTIFICADA. PERCENTUAL MAIS ELEVADO.

No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela que corresponder o percentual mais elevado.

ESCRITURAÇÃO. DIPJ. ERROS. ÔNUS DA PROVA.

É ônus do contribuinte demonstrar que seus registros contábeis e declarações de rendimentos incorreram em equívoco, para demonstrar a ausência de prestação de serviços.

COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS. SIMPLES.

Estando provado nos autos os recolhimentos de tributo na modalidade de SIMPLES relativos aos mesmos períodos fiscalizados, não de ser descontados tais pagamentos, de acordo com cada rubrica de destinação, com os respectivos tributos devidos, antes de sua constituição em lançamento de ofício.

CSLL. PIS/PASEP. COFINS. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Tratandose da mesma matéria fática, e não havendo aspectos específicos a serem apreciados, aos lançamentos decorrentes aplicase a mesma decisão do principal.

Cientificado da decisão da DRJ em 12/03/2012, a Contribuinte apresentou recurso voluntário, em 09/04/2012, alegando em apertada síntese o seguinte:

- em preliminar anulação do auto diante da quebra de sigilo bancário.
- que a recorrente é gráfica de indústria e não gráfica de serviços, conforme registro no Sindicato da Indústria Gráfica do Estado do Ceará.
- que portanto devem ser reclassificadas todas as receitas para a atividade industrial, com base de cálculo de 8% em vez de 32%.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva Relator.

Conheço do recurso voluntário por ser tempestivo e preencher os requisitos do Decreto nº 70.235/72.

Em relação a quebra de sigilo bancário, mesmo estando preclusa, já que argüida somente em sede de recurso, esclareço que por conta da determinação do art. 62-A do RICARF diante de recurso repetitivo sobre a matéria estar pendente de julgamento no STF, todos os processos referente a esta matéria estavam sobrestados por este E. Conselho.

Porém com a publicação da Portaria nº 545, de 18/11/2013, o art. 62 do RICARF foi revogado e com ele o impedimento do julgamento de processos que envolvam a quebra de sigilo bancário, razão porque o pautei para julgamento.

No que concerne às jurisprudências administrativas e judiciais mencionadas, que fariam prova em seu favor, cumpre esclarecer que nos termos do art. 4º do Decreto nº 2.346/1997, a extensão dos efeitos destas no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, possuem como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, acerca da inconstitucionalidade da lei em litígio, o que até a presente data não ocorreu.

Assim, não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças administrativas e judiciais só produzem efeitos em relação às matérias e às partes envolvidas na lide, não se aplicando a terceiros. Portanto, enquanto não for julgado o recurso repetitivo no STF sobre a matéria é lícito ao Fisco requisitar dados bancários, sem autorização judicial, na vigência do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001.

Em relação à infração 001 como os depósitos bancários foram depurados mensalmente, os mesmos não podem prosperar uma vez que o art. 42 da Lei nº 9.430/96, estabelece que os mesmos sejam depurados de forma individualizada.

O contribuinte alegou que não prestava serviços em 2003 e 2004, nos termos do Ato Declaratório Normativo (ADN) COSIT nº 18/2000. Todavia, entregou à autoridade fiscal o livro “Registro de prestação de serviços e venda de mercadorias”, no qual confessou e discriminou os valores dos serviços prestados naqueles anos-calendários, resumidos na planilha de serviços e vendas de fl. 132.

Sendo assim, torna-se irrelevante a relação RAIS do anocalendário 2004 ou o número de empregados, sob o manto do ADN Cosit nº 18/2000, pois ela própria declarou ter prestado serviços naquele ano e não demonstrou nem alegou eventuais erros cometidos no livro “Registro de prestação de serviços e venda de mercadorias” ao escriturar valores referentes a serviços prestados.

Destaque-se ainda, como bem observado pela decisão recorrida, que a Recorrente só trouxe a RAIS relativa ao anocalendário 2004, e nas DIPJ's de 2004 e 2005, declarou que era contribuinte do ISS e, em todos os meses, sua receita originavase integralmente de prestação de serviços (fls. 388/401).

Diante destas provas em sentido contrário, a simples invocação de que não prestava serviços conforme o disposto no ADN Cosit nº 18/2000, não se sustenta e como não

logrou êxito em desconstituir suas próprias declarações e registros contábeis, não vejo como afastar o auferimento de receitas de prestação de serviços em 2003 e 2004, nos valores calculados pela fiscalização.

A Recorrente alegou que o lançamento considerou todos os depósitos sob a rubrica do maior gravame (serviços), em vez de considerá-los pelo mais benigno (vendas), conforme artigo 112 do CTN.

Porém como bem destacou a decisão recorrida, a autoridade fiscal utilizou a seguinte metodologia de apuração das espécies de receitas e aplicação dos respectivos coeficientes de arbitramento:

- a) Em cada mês, os depósitos bancários com origem não justificada foram considerados como o total da omissão da receita;
- b) A apuração das receitas com serviços e com vendas, mês a mês, foi extraída do “REGISTRO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO E VENDA DE MERCADORIAS” (fls. 133/180) e resumidas na “PLANILHA DE CRÉDITOS TRIBUTÁVEIS” (fl. 132). À receita com serviços foi aplicado o coeficiente de 38,4%, ao passo que à receita com venda foi aplicado o de 9,6%, nos termos do artigo 532 c/c artigo 519 do RIR/1999;
- c) As diferenças entre os totais das receitas mensais (apuradas conforme item “a”, *supra*) e as somas das receitas de vendas mais serviços correspondem às receitas oriundas de depósitos bancários cuja natureza não foi comprovada pelo contribuinte e encontram-se resumidas no “DEMONSTRATIVO COMPARATIVO MENSAL DOS DEPÓSITOS/CRÉDITOS BANCÁRIOS EM RELAÇÃO AS RECEITAS DE SERVIÇOS E VENDAS APURADOS DURANTE OS ANOS DE 2003 E 2004” (fl. 60). A tais diferenças foi aplicado o percentual mais elevado (38,4%), justamente porque não foi possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, na forma do artigo 537, parágrafo único, do RIR/1999. Como a lei em questão não possui caráter penal e, além disso, define claramente o percentual sobre as receitas de natureza incerta, descabe a aplicação do artigo 112 do CTN.

Logo, não assiste razão ao administrado em seu pleito.

Segundo a Recorrente cumpria à autoridade fiscal, sob pena de cobrar a mesma conta duas vezes, ter excluído os valores já recolhidos a título de Simples, de modo que multa e juros moratórios incidissem tão somente sobre os valores em aberto.

Tendo em vista que a DRJ já acatou esta parte do recurso em sede de impugnação e não recorreu de ofício esta matéria já está decidida, razão porque me abstenho de pronunciar sobre a mesma.

Em relação a exclusão do SIMPLES, a Autuada não impugnou a exclusão nem apresentou recurso voluntário sobre a matéria razão porque considero excluída conforme Ato Declaratório Executivo DRF/FOR nº 043, de 09/05/2007.

Ante o exposto, voto no sentido dar parcial provimento para afastar a infração 001, uma vez que a fiscalização não individualizou os lançamentos como determina o art. 42 da Lei nº 9430/96.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva Relator

CÓPIA