



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

Processo n° 10380.010407/2004-11
Recurso n° 149.703 Voluntário
Acórdão n° **1301-001.446 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 13 de março de 2014
Matéria IRPJ e outros
Recorrente José Jacinto de Oliveira-ME
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

NULIDADE DA DECISÃO - EXTRAPOLAÇÃO - INCLUSÃO DE VALORES REFERENTES A PERÍODOS NÃO FISCALIZADOS - INOCORRÊNCIA.

Não confirmada a alegação de que a decisão resultou na inclusão indevida de cobrança de valores referentes a períodos não fiscalizados, rejeita-se a preliminar.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Ao julgador administrativo integrante do CARF cabe, exclusivamente, analisar a legalidade do ato administrativo do lançamento, faltando-lhe competência para se pronunciar sobre violação de preceitos e princípios constitucionais.

ACESSO Á MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA SEM DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - LICITUDE.

É lícito ao Fisco requisitar dados bancários, sem autorização judicial (art. 6º da Lei Complementar 105/2001), quando configurada situação definida como caracterizadora da indispensabilidade do respectivo exame.

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI.

A lei que faculta o acesso à movimentação financeira não trata de aspectos materiais da exação, mas apenas ampliou os poderes de investigação da autoridade administrativa, aplicando-se a lançamentos referentes a fatos geradores ocorridos antes de sua vigência, nos termos do § 1º do art. 144 do CTN.

EQUIPARAÇÃO DE PESSOA FÍSICA A PESSOA JURÍDICA - ATIVIDADE MERCANTIL.

Demonstrado que a pessoa física exercia com habitualidade atividade mercantil, fica ela equiparada a pessoa jurídica. A existência de empresa individual inscrita no CNPJ em nome da pessoa física dispensa a fiscalização de promover a inscrição de ofício.

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITA.

Crédito em conta bancária sem apresentação de documentos e comprovação da origem caracteriza presunção legal de omissão de receita, que o contribuinte pode elidir, mediante apresentação de documentos hábeis comprobatórios de origem diversa.

ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL - NÃO APRESENTAÇÃO.

A não apresentação à autoridade tributária dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou do Livro Caixa, impõe o arbitramento do lucro.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. Ausente, justificadamente o Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, presente o Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado (Suplente Convocado). O Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães presidiu o julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Fernandes Guimarães

Presidente Substituto

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães (Presidente Substituto), Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Suplente Convocado).

Relatório

O presente recurso voluntário foi submetido a julgamento pela antiga Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, tendo sido objeto do Acórdão 105-16.738.

Cuida-se de situação em que a fiscalização apurou intensa e elevada movimentação bancária em nome da pessoa física do Sr. José Jacinto de Oliveira, que se constatou, afinal, ser decorrente de atividade comercial habitual por ele desenvolvida

(intermediação e compra e venda de castanha e caju *in natura*), equiparando-o a pessoa jurídica. Como o Sr. José Jacinto já possuía inscrição no cadastro CNPJ sob a forma de firma individual em seu nome, não foi atribuído, de ofício, outro CNPJ, como soe acontecer quando em procedimento de ofício ocorre a equiparação de pessoa física a pessoa jurídica. .

A 5ª Câmara, por maioria de votos, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, em cuja motivação consta:

“A eleição, pelo agente fiscal, do CNPJ da firma individual, não tem respaldo legal, o que caracteriza nítido erro na eleição do sujeito passivo da obrigação tributária”.

(...)

No caso em exame, a tributação ocorreu na pessoa jurídica sem que tivesse sido produzida qualquer prova tendente a demonstrar que os depósitos realizados na conta-corrente da pessoa física tinham alguma ligação com a pessoa jurídica.

Evidentemente, é caso típico de erro na identificação do sujeito passivo.

(...)

ISTO POSTO, conheço do recurso e oriento meu voto no sentido de DAR-LHE -PROVIMENTO, tornando insubsistente o auto de infração.

A Procuradoria da Fazenda Nacional ingressou com recurso especial alegando contrariedade à lei (artigos 142 do CTN e os artigos 966 e 967 do Código Civil Brasileiro).

Apreciado o recurso especial em sessão de 14 de dezembro de 2010, pelo Acórdão 9101-00793, os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, acordaram em dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, com encaminhamento do processo à Câmara de origem, para apreciação das demais razões de defesa.

Conforme consta dos autos, a empresa teve seus lucros arbitrados no período de março de 2000 a dezembro de 2002.

Na descrição dos fatos que integra o auto de infração, a autoridade autuante registrou que fazia o arbitramento tendo em vista que o contribuinte não dispunha dos livros Diário, Razão e LALUR. Assenta que:

A partir do ano-calendário 1997 a empresa optou pelo regime do SIMPLES sob a modalidade de ME (Microempresa). De acordo com as Planilhas apuradas por esta fiscalização e na forma como relatado no Termo de Verificação que fazem parte integrantes do presente auto, consta que no ano 1999 a mesma auferiu receita no montante de R\$ 3.621.980,43, referente revenda de castanha a R\$75.040,94, receita bruta declarada na declaração anual Simplificada - Simples, portanto acima do limite de R\$ 120.000,00, que a impedia de permanecer nesse

regime, sob a forma de ME, no ano seguinte. Assim sendo, de acordo com o artigo 9º da Lei nº 9317/96, estava vedada a permanência do contribuinte no regime do “SIMPLES a partir do ano calendário de 2000”.

De registrar-se que foi editado o Ato Declaratório Executivo nº 70 de 26 de Outubro de 2004, onde foi declarada a exclusão de ofício da empresa da sistemática do Simples, assegurando ao contribuinte 'o direito ao contraditório e a defesa, no prazo de 30 (trinta) dias'.

Em razão das receitas, objeto do presente arbitramento, ensejarem de igual forma, exigência de PIS e COFINS, cuja matéria depende dos mesmos elementos de prova, formalizamos os correspondentes lançamentos através de autos de infração reflexos”.

O arbitramento tomou por base: (i) os montantes de receitas de revenda de castanha de caju, não declaradas pela empresa, assim caracterizadas a partir das constatações circunstanciadas no Termo de Verificação e, (ii) as receitas de vendas de mercadorias, tal como informadas pela empresa nas Declarações anuais Simplificadas - Simples, relativas aos anos-calendário de 2000 a 2002.

O Termo de Verificação narra o que segue:

O contribuinte acima identificado foi selecionado para fiscalização do imposto de renda pessoa física, a requerimento do Ministério Público Federal, em decorrência do cruzamento dos dados de sua movimentação bancária realizada nos anos de 1999, 2000 e 2001 junto ao Banco do Brasil, que se revelou incompatível com os dados fiscais por ele declarados a Receita Federal nos referidos exercícios.

No curso de ação fiscal realizada, constatamos os fatos a seguir relatados:

Com efeito, nos mencionados exercícios o contribuinte declarou à Receita Federal rendimentos de R\$ 22.680,00 para o ano de 1999, R\$ 28.570,00 para o ano de 2000 e R\$ 30.291,37 para o ano de 2001, enquanto na sua conta bancária foram movimentados recursos nesses mesmos períodos da ordem de R\$ 3.422.580,33, 4.663.720,36 e 3.629.086,00, respectivamente, conforme constatado mais adiante quando da apresentação dos extratos bancários correspondentes.

Intimado através do Termo de Início de Fiscalização datado de 21/05/2004, cujo prazo prorrogou-se, a pedido, por mais 30 (trinta dias), o contribuinte em resposta datada de 05/07/2004, esclareceu que a movimentação bancária foi originária de recursos fornecidos pelas empresas Resibras-Companhia Brasileira de Resinas, Iracema Indústrias de Caju Ltda, Agroindustrial Gomes Ltda e Empesca Alimentos Ltda, para aquisição por seu intermédio, de castanhas de caju in-natura, tendo apresentado na ocasião demonstrativos de movimentos

de valores e os extratos de sua conta bancária nº 30.759-9 agência 00374, mantida no Banco do Brasil S/A, de cuja análise se constatou a existência de depósitos da ordem de R\$ 3.422.580,33, 4.663.720,36 e 3.629.086,00, respectivamente dos anos de 1999, 2000 e 2001, conforme detalhado nas planilhas 01, 02 e 03, anexas.

Por sua vez intimadas, as empresas acima citadas, nos atenderam encaminhando os seguintes documentos:

1) Companhia Brasileira de Resinas - RESIBRAS

Intimada em 28/05/2004 (com prorrogação por mais 30 dias), através de correspondência datada de 02/07/2004, a empresa confirmou a realização de pagamentos ao fiscalizado, mediante apresentação da relação dos valores entregues e com cópias dos recibos de depósitos, como também cópias de páginas dos livros Razão de 1999 a 2001 com os respectivos registros contábeis. Apresentou ainda cópia de contratos de "intenção para intermediação e compra e venda de castanha de caju in natura e outras avenças", estabelecendo, dentre outras cláusulas, que o preço será estabelecido entre as partes no momento em que forem acertados os lotes de venda, e sem prever remuneração específica para os tais serviços de intermediação.

2) Iracema Industriais de Caju Ltda.

Intimada em 28/05/2004, a empresa apresentou relação de pagamentos (anos de 1999, 2000 e 2001) declarações de valores pagos (anos 2000 e 2001) e extratos de financiamentos (anos de 2000 e 2001) dos depósitos efetuados na conta bancária do Sr. José Jacinto de Oliveira, para compra de Castanha de Caju In-Natura para esta empresa. Juntou ainda contratos de intermediação de venda da castanha de caju "in natura" firmado com o Sr. Jacinto, em cujas cláusulas, consta que este se compromete a adquirir em nome da empresa a entregar junto às suas instalações industriais, determinadas quantidades de castanha sem qualquer alteração sobre o preço de aquisição previamente estabelecido pela compradora; que o custo de aquisição das castanhas será financiado pela encomendante mediante adiantamento de numerário na base do menor percentual entre a inflação do período medida pelo IGP e juros de 1% ao mês, (ano de 1999) e juros de 1% ao mês (anos de 2000 e 2001), e que, em contraprestação pelos serviços de corretagem do Sr. Jacinto, lhe será pago uma comissão de R\$ 4,00 (quatro reais) para os anos de 1999 e 2000 e R\$ 3,00 para o ano de 2001, por tonelada de castanha que for entregue à empresa.

3) Agroindustrial Gomes Ltda.

Intimada em 25/08/2004, em resposta através de correspondência datada de 03/09/2004, a empresa apresentou notas fiscais de entradas, notas fiscais avulsas (notas de

produtor rural) e cópias de páginas dos livros Razão, relativos aos numerários entregues ao Sr. José Jacinto de Oliveira, nos anos de 2000 e 2001, bem como "contratos de prestação de serviços de intermediação de compra de castanha de caju in-natura" em que estipula basicamente que os serviços de intermediação pactuados estão embutidos no preço final da mercadoria, onde a empresa contratante não tem qualquer ingerência sobre o valor aferido pelo contratado (Sr. Jacinto) e ainda que o mesmo terá que fornecer os produtos intermediados dentro da qualidade exigida pelo contratante e ainda assumirá toda a responsabilidade sobre as notas fiscais emitidas em nome de terceiros caso existam. Na sua correspondência, em resposta ao item 4 de nossa intimação, acerca da remuneração devida ao Sr. Jacinto pelos serviços de intermediação contratados, a empresa esclarece textualmente o seguinte, verbis: "a empresa manteve com o contribuinte em questão o contrato de prestação de serviço de intermediação e compra de castanha de caju in-natura, o qual foi celebrado com o intuito de garantir o pagamento da mercadoria por parte da empresa junto ao fornecedor, e ao mesmo tempo, a entrega das mercadorias junto à empresa. Na realidade trata-se de um contrato de fornecimento de matéria-prima (compra e venda de mercadorias), em cujos preços finais já estão embutidas as margens de lucro do fornecedor sem nenhuma interferência de nossa empresa, conforme consta nas cláusulas segunda e terceira do referido contrato. Assim sendo, não constam documentos relativos a qualquer prestação de serviço, tendo em vista não ter havido prestação de serviços, e sim, transações comerciais de compra e venda de mercadorias."

4) Empesca Alimentos Ltda.

Intimada em 24/08/2004, em resposta através de correspondência datada de 31/08/2004, a empresa informou que comprou castanha de caju da Sra. Eliana Rodrigues de Oliveira, e que os pagamentos foram depositados em 06/06/2001 R\$ 15.202,50 e 08.06/2001 R\$12.517,50, (documentos em anexo), na conta corrente em conjunto com seu esposo o Sr. José Jacinto de Oliveira.

Embora emoldurados no formato de contratos de corretagem por intermediação comercial, o que se observa de seus conteúdos, notadamente nos contratos firmados com a Agroindústria Gomes e a RESIBRAS é que, de fato, o que o Sr. José Jacinto de Oliveira exercitava eram operações comerciais de compra e venda, com a particularidade de que essas vendas já eram previamente pactuadas, com a assunção do compromisso, por parte do comerciante, para entrega futura de quantidades pré-determinadas do produto negociado. Este fato é reconhecido abertamente por uma das próprias empresas contratantes, no caso a Agroindústria Gomes, que em resposta a intimação desta fiscalização acerca de contrato por ela firmado com o Sr. Jacinto, relata com toda clareza, na sua correspondência-

resposta, "não ter havido prestação de serviços, e sim, transações comerciais de compra e venda de mercadorias."

O mesmo se pode inferir do contrato com a RESIBRAS, dado que não há no seu bojo, como também não havia no contrato com a Agroindústria Gomes, nenhuma previsão de remuneração para o Sr. Jacinto, que, obviamente, tiraria o seu ganho do lucro obtido entre o preço de compra e o de venda recebido da empresa contratante.

Já em relação às transações com a empresa Iracema, embora haja nos contratos por ela firmados com o Sr. Jacinto, uma cláusula prevendo o pagamento de comissão de corretagem sobre a entrega de castanhas, entendemos que isso não é suficiente para desvirtuar a realidade fática das operações realizadas pelo mesmo em cumprimento dos referidos contratos, como sendo de natureza comercial e não de prestação de serviços como esboçado nos ditos contratos. E que, tendo que arcar com os custos da entrega do produto, muitas vezes advindos de regiões longínquas do interior deste e de outros Estados vizinhos e ainda ter que tirar a remuneração por seus serviços, nunca poderia o contratado (Sr. Jacinto) se conformar com míseros R\$ 4,00 (quatro reais) para os anos de 1999 e 2000 e R\$ 3,00 para o ano de 2001 de comissão por cada tonelada de castanha entregue na porta das instalações industriais da empresa contratante, localizada aqui na cidade de Fortaleza. Ora, segundo se depreende desses contratos, o comprometimento do Sr. Jacinto para com a contratante, residia basicamente na obrigação de fornecer, no prazo e quantidades previamente definidas, o produto (castanha de caju) encomendado pela contratante e ao prego ajustado entre as partes.

Com isso, obviamente que o suposto corretor ficava livre para praticar a compra da castanha junto aos produtores rurais ou mesmo nas feiras ou no comércio do interior, a qualquer preço, e assim realizar o seu lucro. De concluir-se portanto, que a relação do Sr. Jacinto com a empresa era de natureza comercial, concernente a operações de venda para entrega futura e ainda com financiamento da compradora, que inclusive exigia encargo financeiro sobre o capital adiantado na base do menor percentual entre a inflação do período medida pelo IGP e juros de 1% ao mês, (ano de 1999) e juros de 1% ao mês (anos de 2000 e 2001) conforme consta em cláusula dos contratos (doc.438/441).

Pelos fatos acima expostos, fica evidenciada a natureza comercial das operações praticadas pelo fiscalizado nos anos de 1999 a 2001, devido à habitualidade com que as mesmas foram realizadas, conforme o próprio fiscalizado que afirma. Este fato o equipara a pessoa jurídica, na qualidade de empresário (firma individual), sujeito portanto às regras tributárias próprias das empresas, conforme preconiza o art. 150, II do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 3000/99), inclusive no que tange a manutenção de escrituração contábil das respectivas operações mercantis.

Da matéria tributária apurada.

Após cruzamentos dos valores depositados na conta acima mencionada, com os pagamentos feitos ao intimado pelas empresas, Cia Brasileira de Resinas, Iracema Indústria de Caju, Empesca Alimentos Ltda. e Agroindustrial Gomes Ltda., conforme informado pelas mesmas em listagens, foi o contribuinte intimado em 14/09/2004, acerca da origem dos depósitos que restaram em aberto, ou seja, sem correspondência com os dados informados pelas referidas fontes pagadoras, e em resposta datada de 20/09/2004, o contribuinte esclareceu que tais recursos também eram provenientes de suas atividades com a comercialização (corretagem) de castanha. (doc. fls. 96/101.)

Assim sendo, na qualidade de empresa individual sujeita portanto, as regras tributárias próprias de pessoa jurídica, foi o titular o Sr. José Jacinto de Oliveira devidamente intimado em 28/09/2004, a apresentar os livros com sua escrituração contábil e fiscal, necessária a apuração do lucro líquido e lucro real dos períodos examinados, ao que, em resposta datada de 15/10/2004, afirmou que não dispunha dos livros Diário, Razão e LALUR.

Dada a inexistência de escrituração contábil e fiscal por parte do fiscalizado, é de impor-se o regime de arbitramento do lucro "ex-officio", a partir do ano calendário de 2000, para fins de apuração da base tributável pelo Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, na forma como preconizado no art. 47, incisos I e III da Lei 8981/95, adotando-se como base de cálculo os valores dos depósitos registrados na conta bancária da pessoa física do fiscalizado, equiparada a firma individual, durante os anos de 1999, 2000 e 2001, cujos valores, após as exclusões indicadas nas mencionados planilhas, são considerados como originários de receitas provenientes de atividades mercantis praticadas pelo fiscalizado, a teor do art. 42, caput e parágrafos 1º. e 2º. da Lei 9430/96.

Tendo em vista que o contribuinte já possui inscrição no cadastro do CNPJ sob o número 06.629.521/0001-99, sob a forma de firma individual, os lançamentos tributários decorrentes da presente apuração serão constituídos em nome da referida firma.

Foram lavrados autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Em impugnação tempestiva, alegou o contribuinte ser inaceitável que pelo simples fato de o Sr. José Jacinto possuir uma empresa, qualquer atividade por ele desempenhada seja considerada como por meio da empresa.

Alegou, ainda, que todos os eventuais ganhos, objeto das transações de intermediação, foram declaradas à Secretaria da Receita Federal, e se houve imposto a recolher, foram devidamente recolhidos, consoante as Declarações do Imposto de Renda Pessoa Física, nos anos de 1999 a 2001. E que a Empresa defendente também declarou os seus ganhos, bem como recolheu os impostos legalmente devidos resultantes das atividades

Em seguida, contestou a utilização dos dados bancários recolhidos, para fins fiscais, alegando que a Lei Complementar nº 105, de 10.01.2001, ao estabelecer a inusitada forma de quebra do sigilo bancário por decisão exclusiva da autoridade administrativa, independente de autorização judicial, somente permitiu o acesso aos dados de 2001 em diante.

Quanto aos depósitos bancários realizados na conta do Sr. José Jacinto, que motivaram a fiscalização, disse que representavam receitas de terceiros, e que os valores eram repassados aos devidos produtores, ficando o Sr. José Jacinto apenas com sua comissão pela intermediação.

Observou que nenhuma das empresas diligenciadas mencionaram contrato com a empresa, e todas declararam ter firmado contrato com o Sr. José Jacinto, pela prestação de serviços de intermediação.

Invocou a Súmula 182, do TFR, e jurisprudência sobre a impossibilidade de efetuar lançamentos com base apenas em depósitos bancário.

Requeru, afinal, a nulidade do lançamento.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza julgou procedentes os lançamentos, em decisão assim ementada:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

Ementa: EXAME DA LEGALIDADE E DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

Não compete à autoridade administrativa o exame da legalidade/constitucionalidade das leis, porque prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

SENTENÇAS JUDICIAIS E DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas e as judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

POSICIONAMENTOS DE TRIBUNAIS E DE JURISTAS.

A Autoridade Administrativa não tem competência para apreciar alegações de descabimento de norma legitimamente inserida na legislação tributária nacional.

LANÇAMENTO. LEGISLAÇÃO.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios.

*AMPLIAÇÃO DOS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO.
IRRETROATIVIDADE DE LEI.*

A Lei Complementar nº 105, de 2001, apenas ampliou os poderes de fiscalização do Fisco, inclusive quanto a fatos geradores ocorridos anteriormente a sua vigência, ficando, pois, afastada a alegação de desrespeito ao princípio da irretroatividade, o qual atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

Ementa: EQUIPARAÇÃO À PESSOA JURÍDICA.

A prática reiterada de atividade comercial exercida por pessoa física com objetivo de lucro o equipara à pessoa jurídica

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova; mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

SIGILO BANCÁRIO.

As informações bancárias obtidas regularmente e usadas caracterizam violação do sigilo bancário.

ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

ARBITRAMENTO DE LUCRO.

A não apresentação da escrita contábil na forma das leis comerciais e fiscais, em estando a elas obrigado, implica na forma de tributação pelo lucro arbitrado.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas, ressalvadas as alterações exoneratórias procedidas de ofício, decorrentes de novos critérios de interpretação ou de legislação superveniente.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

Ementa: NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Descabe a nulidade do lançamento quando a exigência fiscal foi lavrada por pessoa competente e sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis à constituição do lançamento, inexistindo qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa da pessoa jurídica autuada.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS.

Aprova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Lançamento Procedente

No recurso apresentado a este Conselho a interessada suscitou preliminar de nulidade da decisão de primeira instância “*pela indevida inclusão do ano de 2002 na cobrança resultante do julgamento do processo de nº 10380.010407/2004-11 (autos de infração. de IRPJ e seus reflexos - PIS, COFINS, CSLL ano de 2000 e 2001), posto que tal ano não foi objeto da fiscalização.*” Diz que no julgamento foram incluídos valores correspondentes à movimentação de 2002, extrapolando o legalmente fiscalizado, conforme se verifica das planilhas anexas à decisão.

No mérito, reedita as razões de defesa apresentadas na impugnação, quais sejam, em síntese:

a) impossibilidade de utilização dos dados fiscais e bancários colhidos, reservadamente, no processo, pelos agentes do Fisco;

b) que a empresa foi indevidamente autuada por mera suposição dos fiscais, que entenderam, de forma infundada, por considerar a atividade prestada como de comércio e não de intermediação, e, além disso, por deduzir que a comercialização foi realizada pela Empresa e não pelo Sr. Jacinto, tudo isso em detrimento dos argumentos, documentos e esclarecimentos prestados tanto pelo Sr. Jacinto como pelas vendedoras e compradoras.

c) que o fiscal não poderia ter desconsiderado os contratos de intermediação;

d) que inexistia nexo causal entre movimentação bancária e geração de renda;

e) que o Sr. Jacinto nunca se valeu de meios ardilosos para reduzir ou suprimir tributos, especialmente o IR, e sempre cumpriu piamente suas obrigações acessórias declarando anualmente sua renda sem deixar nada à margem da tributação, não havendo que se falar em ocorrência de dolo que tipifique a conduta delituosa de sonegação fiscal;

f) que a atividade desenvolvida foi intermediação foi exercida pela pessoa física;

g) que mesmo como pessoa física a tributação não seria devida, pelo fato de a movimentação bancária, por si só, não gerar renda.

Requer, afinal, o provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator

Afastada, pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo, deve este Colegiado examinar as demais matérias.

Preliminarmente, a Recorrente suscitou nulidade da decisão proferida pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ - Fortaleza, pela indevida inclusão do ano de 2002 na cobrança resultante do julgamento deste processo, alegando que tal período não foi objeto da fiscalização. Alega que a fiscalização restringiu-se ao ano calendário de 1999 a 2001, porém de forma incabível, no julgamento deste processo, foram incluídos valores correspondentes à movimentação do ano de 2002, extrapolando o legalmente fiscalizado.

A preliminar não procede, eis que a DRJ nada incluiu no julgamento, além do que consta dos autos de infração.

Na realidade, a fiscalização, que se restringiu aos anos calendário de 1999 a 2001, constatou, a partir da movimentação financeira em conta de titularidade da pessoa física titular da empresa individual, omissão de receita naqueles períodos, que implicaram sua exclusão do SIMPLES a partir do ano-calendário de 2000.

Como a fiscalização se encerrou em 2003, quando já havia sido apresentada declaração no regime do SIMPLES para o ano-calendário de 2002, o lançamento teve que alcançar também aquele período-base, em razão da exclusão do regime.

Assim, o lançamento de ofício relativo aos fatos geradores ocorridos em 2002 não resultaram da omissão de receitas apurada a partir de movimentação financeira naquele ano, mas apenas da invalidade da tributação pela sistemática do SIMPLES.

Os lançamentos de IRPJ e CSLL foram feitos pelo lucro arbitrado porque o contribuinte não apresentou à fiscalização os livros e documentos comerciais e fiscais.

Note-se que o auto de infração aponta duas infrações. A primeira indica **arbitramento do lucro sobre os montantes das receitas de revenda de castanha de caju**, não

declaradas pela empresa, assim caracterizadas a partir da investigação da movimentação financeira, e alcança apenas os anos de 2000 e 2001. A segunda indica arbitramento do lucro que tomou por base as receitas de vendas de mercadorias, tal como informadas pela empresa nas Declarações anuais Simplificadas - Simples, relativas aos anos-calendário de 2000 a 2002.

Rejeito, pois, a preliminar.

Na sequência, postula a ilicitude a “quebra de sigilo” sem autorização judicial, defendendo a impossibilidade de utilização dos dados fiscais e bancários colhidos, reservadamente, no processo, pelos agentes do Fisco. Diz que a inusitada quebra de sigilo por decisão da autoridade administrativa, estabelecida pela Lei Complementar 105, somente permitiu o acesso aos dados de 2001 em diante. E que a própria Lei nº 10.174/2001, que trata da utilização dos dados resultantes da apuração da CPMF para verificar a existência de créditos tributários, somente entrou em vigor em 10 de janeiro de 2001. Assim, no seu entender, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis, seria defeso à Receita Federal utilizar-se dos dados resguardados por sigilo.

Este tribunal administrativo não tem competência para analisar questões relacionadas à constitucionalidade, cabendo-lhe, exclusivamente, julgar a legalidade do lançamento.

O acesso da autoridade fiscal à movimentação financeira do contribuinte encontra respaldo legal na Lei Complementar nº 105, de 2001, que, ao determinar, no art. 1º, que as instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados, dispôs, no inciso VI do § 3º desse mesmo artigo, que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos, entre outros, nos artigos 5º e 6º.

O artigo 6º estabelece que os agentes fiscais poderão examinar os livros, documentos e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

O art. 6º da Lei Complementar foi disciplinado pelo Decreto nº 3.724/2001. O § 5º do art. 2º do Decreto estabelece que a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

Quanto ao acesso a dados relativos a períodos anteriores à vigência da lei, como já ponderou a decisão recorrida, não há que se cogitar de desrespeito aos princípios irretroatividade das leis e do direito adquirido, pois o dispositivo em questão não altera aspectos materiais ou econômicos de fatos geradores anteriores, constituindo-se numa norma' adjetiva que apenas visa à melhoria dos procedimentos de fiscalização, não pondo em risco a segurança do ordenamento jurídico.

Além disso, o § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional trata expressamente dessa matéria, dispondo:

§1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

Sobre a utilização de dados relativos à CPMF, a matéria é objeto de súmula deste CARF:

Súmula CARF nº 35: O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

Continuando sua defesa, alega a recorrente que a autuação decorreu de mera suposição dos fiscais, que, de forma infundada, consideraram a atividade prestada como de comércio e não de intermediação, e deduziram que esta comercialização foi realizada pela empresa e não pelo Sr. Jacinto.

Ora, o circunstanciado Termo de Verificação Fiscal, reproduzido no relatório, deixam claro que a autuação não decorreu de mera suposição, mas de cuidadosa investigação que demonstrou que a relação do Sr. Jacinto com as empresas para as quais fornecia as castanhas de caju era de natureza comercial, concernente a operações de venda para entrega futura, e que, por sua habitualidade, o equiparam a pessoa jurídica. Assim, no que diz respeito aos fatos, endosso as conclusões do relator do voto condutor da Acórdão da Quinta Câmara (Ac. 105-16.738), que transcrevo:

“Não tenho dúvidas quanto às conclusões da fiscalização e da decisão recorrida quanto à caracterização das atividades do Sr. JOSÉ JACINTO OLIVEIRA como sendo ATOS DE COMÉRCIO. A uma, porque todo o modus operandi leva a tal conclusão e a duas, porque o fiscalizado não comprovou a sociedade que era um mero agenciador.

Não tenho dúvidas, por consequência, quando a fiscalização ao deparar-se com tal quadro fático, equipara a pessoa física à pessoa jurídica para fins tributários, como. Aliás, vem decidindo o Primeiro Conselho de Contribuintes, como segue:

EQUIPARAÇÃO DE PESSOA FÍSICA A PESSOA JURÍDICA — ATIVIDADE MERCANTIL — Demonstrado que a pessoa física exercia com habitualidade atividade mercantil, deve a fiscalização, de ofício, promover a sua inscrição no CNPJ como Pessoa Jurídica, de modo a estabelecer a exata sujeição passiva e proceder ao lançamento dos tributos pertinentes (Ac. 104-21.136).

Por outro lado, é pacífico, no âmbito administrativo, o entendimento no sentido de considerar como receitas omitidas os valores representados por depósitos bancários que restem a descoberto de qualquer justificativa.

E, como anotado no relatório, o foco da atividade fiscal foi justamente a movimentação bancária registrada na conta corrente da pessoa física JOSE JACINTO OLIVEIRA, que, à falta de comprovação esmerada, por presunção legal, representa receita omitida e portanto, tributável.”

A questão de considerar as atividades praticadas pela empresa individual já existente em nome do Sr. José Jacinto é matéria julgada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (Ac. 9101-000.793).

Alega a Recorrente que inexistente nexos causal entre movimentação bancária e geração de renda, e invoca jurisprudência no sentido de que depósito, por si só, não é fato gerador do imposto de renda.

A jurisprudência (administrativa e judicial) e a Súmula 182 do TFR, invocadas pela Recorrente, são inaplicáveis, pois referem-se a fatos ocorridos antes da edição da Lei nº 9.430/96, cujo artigo 42 instituiu a presunção legal relativa de omissão de receita para 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.

A partir dessa nova norma, ocorrendo a hipótese nela prevista (não comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos utilizados para créditos em conta de depósito ou de investimento de titularidade do contribuinte), a lei tem como indiretamente comprovada a omissão de receita, que autoriza o lançamento de todos os tributos em cuja base de cálculo influencie (IRPJ, CSLL, PIS e Cofins). O contribuinte só tem uma forma de elidir a presunção legal: mediante a apresentação da prova documental de que os valores creditados ou não têm origem em receita (mútuos, titularidade de terceiros, etc.) ou, se oriundos de receita, sejam não tributáveis ou já tenham sido tributados.

É impertinente a ponderação de que o Sr. Jacinto nunca se valeu de meios ardilosos para reduzir ou suprimir tributos, sempre cumpriu suas obrigações, e que não há que se falar em ocorrência de dolo que tipifique a conduta delituosa de sonegação fiscal. Não existe acusação de sonegação ou fraude, não foi imposta multa qualificada e não houve representação fiscal para fins penais.

Contudo, não há como verificar, nos autos, se dos valores lançados de ofício para os anos calendário em questão (2000, 2001 e 2002) foram deduzidos valores eventualmente pagos sob a sistemática do SIMPLES para os mesmos tributos. Assim, na execução do julgado esse fato deve ser observado, para que não haja duplicidade de pagamento.

Pelas razões expostas, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de março de 2014.

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Processo nº 10380.010407/2004-11
Acórdão n.º **1301-001.446**

S1-C3T1
Fl. 17

CÓPIA