



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

Processo nº 10380.012387/2004-13
Recurso nº 160.427 Voluntário
Acórdão nº 1201-00.090 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2009
Matéria Simples
Recorrente N.R. DA SILVA - ME
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE

Assunto: Simples

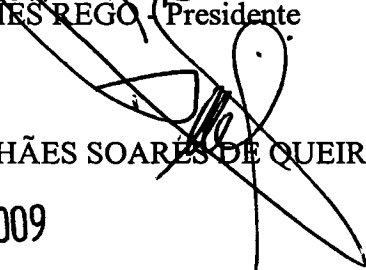
Ano-calendário: 2000

Ementa: RECURSO VOLUNTÁRIO. Prazo peremptório. Não se conhece de recurso voluntário apresentado fora do prazo recursal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso por ser intempestivo, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ADRIANA GOMES REGO - Presidente


REGIS MAGALHÃES SOARES DE QUEIROZ - Relator

EDITADO EM: 06 NOV 2009

Participaram, da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego(Presidente), Antonio Bezerra Neto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Leonardo de Andrade Couto, Carlos Pelá, Regis Magalhães Soares Queiroz, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Antonio Carlos Guidoni Filho (Vice Presidente).

Relatório

Adoto o relatório preparado pela DRJ, *verbis*:

“Contra o contribuinte acima identificado foram lavrados autos de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica-IRPJ-Simples, Programa de Integração Social-PIS-Simples, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-CSLL-Simples, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social-COFINS-Simples e Contribuição para Seguridade Social-INSS-Simples (fls. 06/57), referentes ao ano-calendário de 1999, para formalização e cobrança dos créditos tributários neles estipulados, no valor total de R\$ 267.821,60, incluindo encargos legais, conforme Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo (fl. 05).

2.Os autos de infração em questão tiveram como suporte fático as infrações decorrentes de “001 – OMISSÃO DE RECEITAS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS” e “002 – INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO”, conforme abaixo transcrito:

3.OMISSÃO DE RECEITAS

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS

3.1.Lançamento que se faz, tendo por base o montante das receitas da revenda de mercadorias (produtos hortifrutigrangeiros), não declaradas pelo contribuinte, assim caracterizadas a partir das constatações circunstanciadas no Termo de Constatação, anexo, e na forma dos Demonstrativos dos Depósitos Bancários na contacorrente nº 6.369XAg.2879 do Banco do Brasil S/A e contacorrente nº 1119.0203213, Ag.1119 Maracanaú do HSBC Bank Brasil S/A, concernentes ao ano-calendário de 1999, elaborados por esta fiscalização e que integram os presentes autos.

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa(%)
31/01/1999 R\$ 85.753,44	75,00	
28/02/1999 R\$119.185,34	75,00	
31/03/1999 R\$126.863,99	75,00	
30/04/1999 R\$70.524,64	75,00	
31/05/1999 R\$79.759,53	75,00	
30/06/1999 R\$124.869,18	75,00	
31/07/1999 R\$118.669,04	75,00	
31/08/1999 R\$115.665,16	75,00	
30/09/1999 R\$51.323,75	75,00	
31/10/1999 R\$56.970,89	75,00	
30/11/1999 R\$64.635,48	75,00	
31/12/1999 R\$47.671,27	75,00	

3.2.Enquadramento Legal: artigos 226 e 229 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994 (RIR/1994), artigo 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, artigos 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "a", 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, artigo 3º da Lei nº 9.732/98, e artigos 186, 188 e 199, do RIR/99.

4. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

Insuficiência de valor recolhido apurada conforme exame das receitas informadas na Declaração anual Simplificada - SIMPLES em confronto com as receitas constantes dos livros fiscais, onde se verificou divergência na base de cálculo do SIMPLES no ano calendário de 1999. Assim sendo, estamos procedendo ao lançamento de ofício referente a diferença de receita apurada, conforme cópias do livro Registro de Apuração do ICMS, anexas.

Fato Gerador Valor Tributável ou Imposto multa%)

28/02/1999	R\$10,26	75,00
31/03/1999	R\$55,19	75,00
30/04/1999	R\$66,98	75,00
31/05/1999	R\$90,04	75,00
30/06/1999	R\$143,50	75,00
31/07/1999	R\$128,64	75,00
31/08/1999	R\$142,22	75,00
31/08/1999	R\$14,14	75,00
30/09/1999	R\$166,48	75,00
31/10/1999	R\$135,68	75,00
30/11/1999	R\$108,56	75,00
31/12/1999	R\$67,69	75,00

5.Tendo em vista o apurado, foram lavrados, conforme preceitua o artigo 9º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, os seguintes Autos de Infração:

5.1.IRPJ (fls. 06 a 13) com base nos artigos 226 e 229 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994 (RIR/1994), artigo 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, artigos 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "a", 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, e artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, formalizando um crédito tributário calculado até 31/05/2002 no montante de **R\$19.665,65**;

5.2.PIS (fls. 14 a 21) com base nos artigo 3º, alínea "b" da Lei Complementar (LC) nº 07, de 07 de setembro de 1970, combinado com o artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, artigos 2º, inciso I, 3º e 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 14 de dezembro de 1995 e suas reedições, artigos 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "b", 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, formalizando um crédito tributário calculado até 31/05/2002 no montante de **R\$19.665,65**;

5.3.CSLL (fls. 22 a 29) com base no artigo 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, e artigos 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "c", 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, formalizando um crédito tributário calculado até 31/05/2002 no montante de **R\$34.943,64**;

5.4.COFINS (fls. 30 a 37) com base no artigo 1º e 2º da Lei Complementar (LC) nº 70, de 30 de dezembro de 1991, e artigos 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "d", 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, formalizando um crédito tributário calculado até 31/05/2001 no montante de **R\$69.887,30**;

5.5.Contribuição para a Seguridade Social – INSS (fls. 38 a 45) com base nos artigos 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "f", 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, formalizando um crédito tributário calculado até 31/05/2001 no montante de **R\$123.659,36**.

6.O enquadramento legal das multas de ofício aplicadas é o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, combinado com o artigo 19 da Lei nº 9.317/1996. O enquadramento legal dos juros de mora é o artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996.

7.Irresignada, a empresa apresentou, representada por procurador (fls. 207) a impugnação de fls. 197 a 206, protocolizada em 28/01/2005, na qual alega, em síntese, o seguinte:

7.1- O Auto de Infração em epígrafe, foi recebido por pessoa NÃO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA (empregado não qualificado) após o horário do expediente e funcionamento da empresa impugnante na data de 30/12/2004, em desacordo com a legislação pátria concernente a forma de autuação. Mas, mesmo assim, com muito vem a Impugnante no prazo legal preceituado nos artigos acima (art.5º,15,16 e 17 do Decreto nr.70.235/72, e demais alterações), apresentar as suas alegações de defesa através da presente impugnação, o que faz portanto dentro do prazo legal, aduzindo que a presente segue com os seguintes documentos: procuração e demais documentos aqui anexados.

7.2Assim sendo, deve a presente impugnação ser recebida e processada regularmente.

7.3.DA AUTUAÇÃO

7.4.O agente do fisco afirma no Auto de Infração que o contribuinte não declarou todas as receitas oriundas da revenda de mercadorias (produtos hortifrutigrangeiros), partindo de suas constatações descritas no TERMO DE CONSTATAÇÃO e dos Demonstrativos dos Depósitos Bancários na conta corrente 6.369-X agência 2879 do Banco do Brasil e conta corrente 1119.022032-13 agência 1119 - Maracanã do HSBC Bank Brasil S.A., relativo ao ano calendário de 1.999.

7.5.A Impugnante à época do ano base de 1999, era optante do simples, e como tal, neste auto deve ser tratada fiscalmente.

7.6.DA DEFESA DE MÉRITO

7.7. Conforme pode se testificar, o agente do fisco federal não cumpriu o que determina a Lei 9.317/96 em seu artigo 18 que preceitua, "in verbis":

Seção I

Da Omissão de Receita

"Art. 181 Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as Presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas.

Os livros e documentos relatados no art 18 da Lei 9.317/96, está contido art 7º. Parágrafo 1º. Alíneas a, b e c, que transcrevemos a seguir:

Seção IV

Da Declaração Anual Simplificada, da Escrituração e dos Documentos

Art. 7º A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3º e 4º.

§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

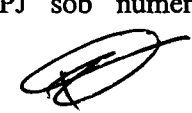
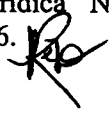
- a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;
- b) Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;
- c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.

§ 2º O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento, por parte da microempresa e empresa de pequeno porte, das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária e trabalhista."

7.8. Pelo que se assevera a Lei 9.317/96, a autuação de uma empresa optante do SIMPLES, por OMISSÃO DE RECEITAS, somente se dará se e somente se, a verificação da possível omissão de receitas estiver evidenciada dentro dos livros e documentos estipulados na referida Lei. O que não é o caso concreto, como se observa pela própria lavratura da autuação em seu relatório.

7.9. DO SUJEITO PASSIVO

7.10. Ademais, o agente do fisco caracterizou como agente passivo da obrigação tributária uma entidade que difere totalmente daquela constante nos extratos bancários, pois o titular da contas correntes é a PESSOA FÍSICA DO SR. NASCIMENTO RAIMUNDO DA SILVA portador do CPF nº 250.001.790 -72 e não a pessoa jurídica N R DA SILVA, inscrita no CNPJ sob número 02.243.401/0001-06.



7.11. JAMAIS, ou em momento algum, a pessoa jurídica pode ser confundida com a pessoa física, pois ambas tem 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 à qualquer ramo do direito a que se apresente.

7.12. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO -OMISSÃO DE RECEITA- INTERPRETAÇÃO BENIGNA.

7.13. No auto de infração em tela, o 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 lavratura do AI, 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, ocasionando assim absoluto equívoco passível da mais ampla nulidade.

7.14. Ora, ilustre julgador, se 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 circunstanciais e da qualificação dos fatos, impõe-se a solução mais favorável ao sujeito passivo, consoante estabelece o inciso II do artigo 112 do CTN.

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

7.16. DA OMISSÃO DE RECEITAS via EXTRATOS BANCÁRIOS

7.17. A Movimentação bancária pode representar indício de capacidade contributiva, mais indícios não é a realidade. Uma pessoa física que em suas declarações afirma receber rendimentos anuais equivalentes a "X" mais movimentada 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.

7.18. 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 retorno 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.

7.19. 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".

7.20.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 - A 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 nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de rendimentos. RECURSO PROVIDO."

7.21.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.

7.22.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 RJ, rel.Min. Justino Ribeiro, 2ª 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". (MAS 72.745-SP/SP, rel. Min. Otto Rocha, 1º T.25.08.1975."

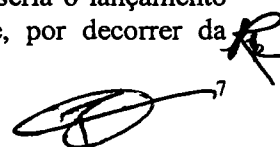
7.23.Isso reforça a contestação de que , ainda que a Lei nr.9.430/96 afirmasse que a mera existência de um depósito bancário sem outro dado exterior que comprove omissão de rendimentos, autoriza a tributação pelo Imposto de renda e transfere o ônus de prova em contrário para o contribuinte, essa norma seria inválida.

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

7.25.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."

7.26.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 nr.9.430/96.

7.27.DO PEDIDO

7.28.Inconformado pela autuação vem o impugnante meritoriamente dizer que, não há com subsistir a presente autuação face a flagrante nulidade do auto frente as próprias alegações do agente fiscal e justificação da Impugnante. Não merece prosperar a autuação por completamente insubsistente, pois jamais poderia o auditor fiscal equiparar o Impugnante (Pessoa Física) à Pessoa Jurídica, e ainda basear toda a autuação em depósitos bancários de outra personalidade jurídica e por fim com isto efetivar tamanha autuação. Como vemos e comprovamos, o Impugnante é pessoa jurídica e a autuação baseou-se em dados da Pessoa física. (conta corrente deste) o que se afigura uma verdadeira afronta ao mais elementar conhecimento do direito.

7.29.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.

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

O julgador *a quo* manteve integralmente os lançamentos.

No voluntário o recorrente, no geral, repisou os argumentos de sua impugnação.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Regis Magalhães Soares de Queiroz, relator.

O acórdão n. 6985 da DRJ (fls. 219) foi postado em 04.01.2006 através de carta com aviso de recebimento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, consoante o aviso de recebimento de fls. 234.

Nele se constata que o destinatário é o recorrente e que a intimação foi recebida em 05.01.2006, por uma pessoa de nome Deivea Alves, RG 2095963-90-SSP-CE.

O carimbo de entrega, da agência dos Correios AC/Maracanau, aposto no documento, também está datado de 05.01.2006.

Em vista disso, o prazo para a interposição de recurso voluntário se findou em 06.02.2006, uma segunda feira.

Sucedee, porém, que o recurso foi protocolado apenas em 08.02.2006, ou seja, dois dias após o vencimento do prazo recursal.

No recurso, o recorrente menciona que a intimação do acórdão deu-se em 09.01.2006, o que não encontra guarida nos fatos documentados, como acima descrito.

Além disso, não traz notícia de ocorrência de nenhum fato justificativo de dilação do prazo recursal (v.g.: greve da Receita do Brasil, feriado local etc.).

Isso posto, não conheço do recurso voluntário por intempestivo.

É o meu voto.

Regis Magalhães Soares de Queiroz.

