



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

Processo nº 10540.000721/2007-41
Recurso nº 178.288 Voluntário
Acórdão nº 1801-00.362 – 1ª Turma Especial
Sessão de 09 de novembro de 2010
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)
Recorrente PADRÃOMIL ARTEFATOS METÁLICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Exercício: 2005

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES.

Restou comprovado que a Recorrente ultrapassou o limite de receita bruta no ano-calendário anterior. A descrição da razão de fato indicada no ato de exclusão está demonstrada de forma inequívoca pelo implemento das condições legal de situação excludente.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2005

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF).

O MPF é relativo a assunto *interna corporis* e instrumento de controle interno de instauração de procedimentos fiscais de verificação do cumprimento das obrigações tributárias por parte do sujeito passivo e seus eventuais vícios se consideram meras irregularidades e não têm o efeito de contaminar de nulidade o lançamento de ofício.

OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracteriza omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LUCRO ARBITRADO.

O lucro da pessoa jurídica deve ser arbitrado quando deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos de acordo com as normas de escrituração comercial e fiscal.

INEXATIDÕES MATERIAIS.

As meras alegações da Recorrente desprovidas de comprovação efetiva de sua materialidade mediante a análise de todos os documentos que embasaram a escrituração não são suficientes para elidir a motivação fiscal do procedimento, tendo em vista que as provas já constantes nos autos constituem um conjunto probatório robusto de que o lançamento de ofício não contém incorreções.

PIS, COFINS, CSLL.

Tratando-se de lançamentos decorrentes, a relação de causalidade que informa os procedimentos leva a que os resultados do julgamento dos feitos reflexos acompanhem aqueles que foram dados ao lançamento principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em preliminar, afastar as nulidades suscitadas e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

EDITADO EM:

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, Marcos Vinicius Barros Ottoni, Rogério Garcia Peres e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Exclusão do Simples

A Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRE/VCA/BA nº 25, de 14 de junho de 2007, fl. 347, com efeitos a partir de 01/01/2004, por ter ultrapassado o limite legal da receita bruta no ano-calendário de 2003 (Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996).

Autos de Infração

Assinado digitalmente em 17/11/2010 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, 19/11/2010 por ANA DE BARROS FERNANDES

Autenticado digitalmente em 17/11/2010 por CARMEN FERREIRA SARAIVA
Emitido em 02/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

I - Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 07/21, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$37.081,63, a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora e multa de ofício proporcional, referente aos quarto trimestres do ano-calendário de 2004 apurado pelo regime de tributação com base no lucro arbitrado, uma vez que não houve apresentação da escrituração obrigatória.

O lançamento se fundamenta nas infrações que se seguem:

Item 1 - Omissão de receitas decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, em relação aos quais a Recorrente titular, regularmente intimada, não evidenciou a origem dos recursos utilizados nestas operações mediante documentação hábil e idônea dos valores creditados na conta corrente nº 02-022493-4 da agência nº 0148 (Vitória da Conquista) do Banco Mercantil do Brasil S/A, fl. 81, na conta corrente nº 06-000002-6, agência nº 0192, do Banco Rural S/A, fls. 79/80, na conta corrente nº 5882-3, agência nº 3464-9, do Banco do Brasil S/A, fls. 82/87, e na conta corrente nº 72.170-0, agência nº 0270-4, do Bradesco S/A, fls. 145/165, em comparação com as informações constantes nas notas fiscais fls. 188/269 e 303/333 e ainda no Livro Caixa, fls. 91/132.

O Demonstrativo dos Depósitos Bancários a Tributar foi elaborado a partir dos dados então arrolados, fls. 57/60.

Item 2 – Receitas operacionais de venda de produtos de fabricação própria, em conformidade com os dados informados na da Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Simples (DSPJ - Simples) ano-calendário de 2004, fls. 353/370.

O Demonstrativo da Situação Fiscal foi preparado com estas informações, fls. 58/61.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: inciso I do art. 27 e art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 16 e art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995 e inciso III do art. 530, art. 532, art. 534, art. 841 e art. 849 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR, de 1999.

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelos lançamentos formalizados neste processo:

II - O Auto de Infração às fls. 22/31 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$12.480,84 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º e art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, inciso I do art. 8º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, art. 2º e art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 e § 2º do art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, bem como parágrafo único e alínea “a” do inciso I do art. 2º, art. 3º, art. 10, art. 22, art. 51 e art. 91 do Decreto nº 4.524 de 17 de dezembro de 2002.

III – O Auto de Infração às fls. 32/41 a exigência do crédito tributário no valor de R\$57.128,97 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte

enquadramento legal: art. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, art. 2º, art. 3º, art. 8º e art. 17 da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, Medida Provisória 1.807, de 25 de fevereiro de 1999, § 2º do art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995 e parágrafo único do inciso II do art. 2º, art. 3º, art. 10, art. 22, art. 51 e art. 91 do Decreto nº 4.524 de 17 de dezembro de 2002.

IV – O Auto de Infração às fls. 42/50 a exigência do crédito tributário no valor de R\$15.227,32 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: §§ do art. 2º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 20 e art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 29 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 6º da Medida Provisória nº 1.858, de 24 de setembro de 1999, bem como art. 37 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

Cientificada da exclusão do Simples e dos lançamentos em 19/06/2007, fls. 07, 22, 32, 42 e 347, a Recorrente apresentou a impugnação em 19/07/2007, fls. 382/412.

Relata que os lançamentos são nulos. Esclarece que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) deve ser considerado inexistente por conter irregularidades, já que somente poderia ser prorrogado por prazo certo e do qual não foi notificada. Suscita que não pode ficar indefinidamente a espera da realização de atos fiscais. Discorda da quebra de sigilo bancário, uma vez que as requisições de informações de movimentações financeiras foram exaradas no curso do processo fiscal.

Aponta argumentos sobre a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001 e a sua incompatibilidade com a presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, porque à época a Administração Pública não detinha poderes legais de investigação para a adequada apuração do ilícito tributário. Informa que o sigilo de informações é cláusula pétrea, nos termos do § 4º do art. 60 da Constituição da República (CR) e não pode ser mitigado por norma infraconstitucional. Além disto, entende que os critérios referentes ao lançamento tributário deve ser tratado por lei complementar e a Lei nº 9.430, de 1996 não pode inovar no ordenamento jurídico em questão pertinente.

Suscita que os lançamentos referentes aos anos-calendário de 2003 e 2004 não são procedentes, haja vista que os valores de depósitos bancários que não podem ser traduzidos em renda e ter o condão de fazer ocorrer o fato gerador de tributos (Decreto-lei nº 2.471, de 1º de setembro de 1988). Argúi que a omissão de receita apurada de ofício não condiz com o que se depreende da realidade fática, que procura evidenciar no quadro demonstrativo por ela elaborado.

Insurge-se contra a aplicação da multa de ofício proporcional. Requer a produção de todos os meios de prova. Indica a legislação que rege a matéria, princípios constitucionais que alega foram violados e ainda entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Ex positis, por ser tempestiva a presente impugnação requer seu conhecimento.

Demonstrada a nulidade, insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a IMPUGNANTE seja acolhida a presente impugnação para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado, conforme os seguintes pleitos:

a) seja acolhida a preliminar de nulidade por haver sido exarada a requisição de informações de • movimentações financeiras e lavrados os autos de infração sem que houvesse processo administrativo fiscal em curso, b) seja julgada improcedente a autuação, uma vez que o sigilo bancário não pode ser excepcionado no bojo de processo administrativo fiscal, em que a Autoridade Fazendária por ato unilateral requisita tais informações, sem submeter a questão ao devido processo legal em que haverá uma autoridade judiciária e garantia ao contraditório e ampla defesa;

c) seja julgada improcedente a presente autuação, uma vez que a o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 foi revogado pelo art. 50, §4º, da Lei Complementar nº 105/2001;

d) não sendo julgado procedente o pedido anterior, seja julgada improcedente a autuação, uma vez que não • cabe ao contribuinte fazer prova negativa para elidir a presunção relativa do art. 42, Lei nº 9.430/1996, porquanto lançamento é matéria adstrita a Lei Complementar, não se acata a vigência do indigitado artigo de lei ordinária;

e) seja julgada improcedente a autuação com fundamento na evidência de que depósitos bancários, isoladamente, não representam valores que necessariamente tenham efeitos de incidência tributária;

f) requer-se a improcedência da autuação fiscal com fundamento na aplicabilidade do art. 90 do Decreto-lei nº 2.471/1988;

g) seja reconhecida a improcedência parcial do lançamento de ofício em relação ao período de 2003, uma vez que o autuante não considerou todas as exclusões devidas nos créditos em extratos bancários;

h) seja anulada a exclusão de ofício do SIMPLES para o período posterior a 01 de janeiro de 2004, uma vez que a receita bruta, em 2003, foi inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), e consequente julgada improcedente o lançamento com base no lucro arbitrado, em relação ao período de 2004;

i) seja revista a aplicação das multa proporcionais, já que o indício de fraude (permanência indevida no 010 SIMPLES) não subsiste, além de ser aplicável retroatividade da lei tributária que estabelece penalidades mais benéficas;

j) insubsistência do lançamento de ofício do Imposto de Renda Retido na Fonte, uma vez que não há voluntariedade do impugnante para o cometimento da suposta infração.

[...]

Termos em que

Pede deferimento.

Está registrado como resultado do Acórdão da 2ª TURMA/DRJ/SDR/BA nº 15-16.759, de 29/08/2008, fls. 467/475: “Lançamento Procedente”.

Consta que

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

NULIDADE.

Afasta-se a tese de nulidade do Auto de Infração, quando lavrado por servidor competente e em obediência aos princípios legais que o regem.

PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de perícia.

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE. LEI OU ATO NORMATIVO. ARGÜIÇÃO. APRECIACÃO. COMPETÊNCIA.

A apreciação e declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo é prerrogativa reservada ao Poder Judiciário, sendo vedada sua apreciação pela autoridade administrativa em respeito aos princípios da legalidade e da independência dos Poderes.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO LEGAL.

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O fato de a pessoa jurídica excluída do Simples deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da sua escrituração comercial e fiscal, autoriza o arbitramento dos lucros, obedecendo aos critérios estabelecidos na lei.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição para o PIS/Pasep

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL

Os lançamentos reflexos devem seguir o mesmo entendimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

MULTA DE OFÍCIO

Verificada a ocorrência de ilícito tributário em procedimento regular de fiscalização, é cabível a aplicação da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento).

Notificada em 23/09/2008, fl. 479, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 20/10/2008, fls. 481/506, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade.

Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge e reitera os argumentos apresentados na peça impugnatória, requerendo a produção de todos os meios de prova.

Conclui

Ex positis, por ser tempestivo o presente recurso, requer seu conhecimento.

Demonstrada a nulidade, insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a RECORRENTE seja acolhido o presente recurso voluntário, reformando-se a decisão impugnada, para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado, conforme os seguintes pleitos:

a) seja acolhida a preliminar de nulidade por haver sido exarada a requisição de informações de movimentações financeiras e lavrados os autos de infração sem que houvesse processo administrativo fiscal em curso;

b) seja julgada improcedente a autuação, uma vez que o sigilo bancário não pode ser excepcionado no bojo de processo administrativo fiscal, em que a Autoridade Fazendária por ato unilateral requisita tais informações, sem submeter a questão ao devido processo legal em que haverá uma autoridade 1111 judiciária e garantia ao contraditório e ampla defesa;

c) seja julgada improcedente a presente autuação, uma vez que a o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 foi revogado pelo art. 50, §40, da Lei Complementar nº 105/2001;

d) não sendo julgado procedente o pedido anterior, seja julgada improcedente a autuação, uma vez que não cabe ao contribuinte fazer prova negativa para elidir a presunção relativa do art. 42, Lei nº 9.430/1996, porquanto lançamento é matéria adstrita a Lei Complementar, não se acata a vigência do indigitado artigo de lei ordinária;

e) seja julgada improcedente a autuação com fundamento na evidência de que depósitos bancários, isoladamente, não representam valores que necessariamente tenham efeitos de incidência tributária;

f) requer-se a improcedência da autuação fiscal com fundamento na aplicabilidade do art. 9º do Decreto-lei nº 2.471/1988;

g) seja reconhecida a improcedência parcial do lançamento de ofício em relação ao período de 2003, uma vez que o **autuante não considerou todas as exclusões devidas nos créditos em extratos bancários**;

h) seja anulada a exclusão de ofício do SIMPLES para o período posterior a 01 de janeiro de 2004, uma vez que a receita bruta, em 2003, foi inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), e consequente julgada improcedente o lançamento com base no lucro arbitrado, em relação ao período de 2004;

i) seja revista a aplicação das multa proporcionais, já que o indício de fraude (permanência indevida no SIMPLES) não subsiste, além de ser aplicável retroatividade da lei tributária que estabelece penalidades mais benéficas;

j) insubsistência do lançamento de ofício do Imposto de Renda Retido na Fonte, uma vez que não há voluntariedade do impugnante para o cometimento da suposta infração.

[...]

Termos em que

Pede deferimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Relatora, Carmen Ferreira Saraiva

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

Exclusão do Simples

A Recorrente discorda da exclusão do Simples.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições estabelecido em cumprimento ao que determina o disposto no art. 179 da Constituição da República Federativa do Brasil (CR) de 1988 pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

A Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, determina:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

[...]

II - empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)

[...]

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

[...]

II - na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais); (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.189-49, de 2001)

[...]

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

[...]

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

[...]

IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;

Está registrado na Descrição dos Fatos, fl. 12:

O valor total da omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários com origem de recursos não comprovada foi de R\$1.076.487,67 (um milhão, setenta e seis mil, quatrocentos e oitenta e sete reais e sessenta e sete centavos) para o ano-calendário de 2003. A receita declarada para o período foi de R\$511.574,40 (quinhentos e onze mil, quinhentos e setenta e quatro reais e quarenta centavos), conforme Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES - PJSI relativa ao ano-calendário de 2003. A soma da omissão de receitas com a receita declarada totaliza uma receita bruta de R\$1.588.062,07 (um milhão, quinhentos e oitenta e oito mil, sessenta e dois reais e sete centavos). De acordo com a legislação, é vedada a permanência no SIMPLES, na condição de empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica que tenha ultrapassado no ano imediatamente anterior receita bruta superior a R\$1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais). Com base nestes fatos, foi elaborada representação fiscal para exclusão do SIMPLES com efeitos a partir de 01/01/2004, conforme cópia da representação fiscal em anexo. Em 14/06/2007, foi emitido o Ato Declaratório Executivo DRF/VCA nº 25 (fl. 347) declarando a exclusão da empresa PADRAOMIL ARTEFATOS METÁLICOS LTDA ME do SIMPLES com efeitos a partir de 01/01/2004. A partir deste período a firma individual se sujeita as mesmas regras de tributação das demais pessoas jurídicas.

Ficou comprovado nos autos que a Recorrente ultrapassou no ano-calendário de 2003 o limite da receita bruta. A descrição da razão de fato indicada no ato de exclusão está demonstrada de forma inequívoca pelo implemento das condições legal de excludente, conforme a descrição da infração que se fundamenta na omissão de receitas apurada com base nos depósitos bancários de origem não comprovada, em relação aos quais a Recorrente titular, regularmente intimada, não evidenciou a origem dos recursos utilizados nestas operações mediante documentação hábil e idônea dos valores creditados em conta corrente, fls. 167/176. Cabe esclarecer que a opção pelo Simples é um direito da pessoa jurídica que preenche todos os requisitos legais. No presente caso a Recorrente incorreu em situação excludente e por esta razão não poderia optar pelo Simples. Como este procedimento não foi adotado voluntariamente, foi efetuada de forma regular a exclusão de ofício pela autoridade competente, no estrito cumprimento do dever legal (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990). Além disso, a partir dos efeitos da exclusão, ou seja, 01/01/2004, ela fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, inclusive às obrigações tributárias principais e acessórias. Desta forma, a sua alegação não tem fundamento.

Autos de Infração

A Recorrente aponta razões de discordância em relação ao procedimento fiscal do ano-calendário de 2003.

Via de regra, os requisitos de admissibilidade recursais genéricos são intrínsecos (cabimento, interesse em recorrer e legitimidade recursal) e extrínsecos (preparo, tempestividade e regularidade formal). Especificamente, o interesse em recorrer se refere à sucumbência formal, ou seja, à necessidade de se utilizar o instrumento e à sua utilidade para a obtenção de um provimento mais favorável do que aquele que lhe adveio da decisão contestada.

O Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, determina:

Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001) (Vide Decreto nº 2.562, de 1998) (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

[...]

II – em segunda instância, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, com atribuição de julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos de natureza especial.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Como os lançamentos de tributos no presente processo são atinentes ao ano-calendário de 2004, a Recorrente não tem interesse recursal. Por conseguinte, não compete ao CARF examinar as referidas questões nos presentes autos.

A Recorrente alega que os procedimentos são nulos. Os Autos de Infração foram lavrados por servidor competente que regularmente intimou a Recorrente para cumpri-los ou impugná-los no prazo legal. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. Nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, ela tomou ciência do Termo de Início de Fiscalização em 07/04/2006, fls. 68/70, do Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal nº 001 em 11/05/2006, fls. 73/74, do Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal nº 002 em 01/06/2006, fls. 75/76, do Termo de Retenção nº 001 e do Termo de Intimação Fiscal nº 001 em 20/07/2006, fls. 77/88, do Termo de Reintimação Fiscal nº 001 em 05/09/2006, fls. 89 e 138, do Termo de Intimação Fiscal nº 002 em 11/10/2006, fls. 141/142, do Termo de Intimação Fiscal nº 003 e do Termo de Intimação Fiscal nº 004 em 01/11/2006, fls. 176/181, do Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal nº 003 em 12/12/2006, fls. 184/185, do Termo de Reintimação Fiscal nº 002 e do Termo de Intimação Fiscal nº 005 em 01/02/2007, fls. 270/273, do Termo de Fornecimento de Documentos em 09/02/2007, fl. 275, do Termo de Devolução de Documentos em 09/02/2007, fl. 274, do Termo de Ciência e Continuação de Procedimento Fiscal nº 004 em 01/03/2007, fl. 295, do Termo de Reintimação Fiscal nº 003 em 23/03/2007, fls. 299/300, do Termo de Ciência e Continuação de Procedimento Fiscal nº 005 em 13/04/2007, fls. 334, do Termo de Reintimação Fiscal nº 004 em 21/05/2007, fls. 335/336, do Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 001 em 05/06/2007, fl. 337 e do Termo de Devolução de Documentos em 19/06/2007, fls. 376/377. Assim, o procedimento fiscal se alongou tempo suficiente para que a Recorrente apresentasse seus esclarecimentos acompanhados de documentos comprobatórios (art. 7º da Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954). Foi oferecida à interessada a oportunidade de apresentar, no prazo legal, a peça de defesa acompanhada de todos os meios

de prova a ela inerentes. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e a indicação dos enquadramentos legais não propiciam a nulidade do ato em litígio. Além disso, foram asseguradas à Recorrente as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil - CR e Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972). Desta forma, a sua alegação não tem fundamento.

A Recorrente solicita a realização de todos os meios de prova. Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do Decreto nº 70.235, de 1972. A legislação pertinente ao processo administrativo fiscal estabelece que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar (art. 15 e inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972), precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas. Ela não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência. Assim, a realização desses meios probantes é prescindível, uma vez que os elementos probatórios produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio (art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972). Ademais, no exercício da função pública, a autoridade administrativa, de forma vinculada e obrigatória, lavrou os Autos de Infração, fls. 07/50, com observância de todos os requisitos legais que lhes conferem existência, validade e eficácia. Assim, seu pleito deve ser indeferido.

A Recorrente suscita que no procedimento fiscal houve quebra do sigilo de informações e o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) está irregular.

O Código Tributário Nacional determina:

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

[...]

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras; [...]

[...]

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 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 outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, prevê:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros 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.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

A jurisprudência administrativa versa sobre a questão no seguinte sentido

(fonte:

<http://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudencia.jsf>, acesso em 14/10/2010):

Nº Recurso 157593 -Número do Processo 10855.001813/2003-71 -Turma 5ª Câmara

Contribuinte DISPROPAN DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS PARA PANIFICACAO LT

Tipo do RecursoRecurso Voluntário - Provimento Parcial Por Unanimidade-Data da Sessão 27/06/2008

Relator(a) Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira

Nº Acórdão 105-17119 -Tributo / MatériaIRPF- ação fiscal - omis. de rendimentos - PF/PJ e Exterior

Decisão Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso

Ementa Ementa: NORMAS PROCESSUAIS - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NORMAS DE CONTROLE INTERNO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - As normas que regulamentam a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF dizem respeito ao controle interno das atividades da Secretaria da Receita Federal. Eventuais vícios na sua emissão e execução, ou mesmo a sua ausência, não afetam a validade do lançamento.

[...]

Nº Recurso 337046 -Número do Processo 10580.000606/2006-19 -Turma 8ª Câmara

Contribuinte ELÉTRICA ITAPAGIPE LTDA

Tipo do RecursoRecurso Voluntário - Provimento Parcial Por Unanimidade-Data da Sessão 26/06/2008

Relator(a) Cândido Rodrigues Neuber

Nº Acórdão 108-09653 -Tributo / MatériaIRPF- ação fiscal - omis. de rendimentos - PF/PJ e Exterior

Decisão Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Nelson Lósso Filho, Irineu Bianchi e Karem Jureidini Dias.

Ementa Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Exercício: 2003 PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADES - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF) - VALIDADE - No processo administrativo fiscal da União as nulidades são aquelas definidas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, quais sejam, os atos praticados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, quaisquer outras irregularidades não implicam em nulidade e devem ser sanadas, exceto se o sujeito passivo as tenha dado causa. O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF - é instrumento interno da repartição fiscal de gerenciamento, controle e acompanhamento da ação fiscal e eventuais inobservâncias de suas normas resolve-se no âmbito do processo administrativo disciplinar, que não aproveita ao sujeito passivo e nem implica nulidade do auto de infração, observadas, ainda, as disposições do caput do art. 195 do Código Tributário Nacional.

Os procedimentos de fiscalização relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) são executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil (AFRB) (Decreto nº 6.104, de abril de 2007 e Decreto nº 6.641, de 10 de novembro de 2008). Esses procedimentos são instaurados mediante Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF-F) objetivando a verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte do sujeito passivo, mediante termo circunstanciado do qual será dada ciência ao sujeito passivo, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. As alterações no MPF-F, decorrentes de inclusão, exclusão ou substituição do agente público, bem como dos tributos e contribuições a serem examinados e período de apuração são procedidas mediante emissão de Mandato de Procedimento Fiscal Complementar (MPF – C). No caso em que as infrações são apuradas, em relação a tributo ou contribuição contido no MPF-F, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, estes são considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa. O MPF – F tem validade por 120 (cento e vinte dias) prorrogáveis quantas vezes sejam necessárias, observando em cada ato o prazo de 60 (sessenta dias), cujas informações ficam disponíveis ao sujeito passivo na *internet* sem necessidade de novas notificações sucessivas. A extinção do MPF ocorre com a conclusão do procedimento fiscal registrado em termo próprio (Portaria RFB nº 4.066, de 2 de maio de 2007). O agente fiscal pode examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que haja procedimento fiscal em curso, mediante a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), nos termos do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001. Cabe ressaltar que todas as informações, os resultados dos exames fiscais e os documentos obtidos devem ser mantidos sob sigilo fiscal. No presente caso, o procedimento está regular. O MPF e o RMF são atos relativos a assunto *interna corporis* são instrumento de controle interno de instauração de procedimentos fiscais de verificação do cumprimento das obrigações

tributárias por parte do sujeito passivo e seus eventuais vícios se consideram meras irregularidades e não têm o efeito de contaminar de nulidade o lançamento de ofício. Ademais, o resultado dos exames, as informações e os documentos foram conservados em sigilo. Por conseguinte, este argumento não pode prosperar.

A Recorrente diz que o lançamento não é procedente, haja vista que os valores de depósitos bancários que não podem ser traduzidos em renda.

A Lei nº 9.430, de 1997, prevê:

Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento 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.

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

[...]

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

Cabe mencionar a jurisprudência administrativa sobre a questão (fonte: <http://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudencia.jsf>, acesso em 14/10/2010):

Nº Recurso 155957 -Número do Processo 10380.007756/2004-48 -Turma 1ª Câmara

Contribuinte JOSE IGOR BATISTA CORREIA

Tipo do Recurso - Recurso Voluntário - Negado Provimento Por Unanimidade-Data da Sessão 16/04/2008

Relator(a) Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho

Nº Acórdão 101-96663 -Tributo / Matéria IRPJ - AF- omissão receitas- presunção legal Dep. Bancarios

Decisão Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas pelo contribuinte. Por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do IRPJ e CSLL, até 30/06/1999, PIS e COFINS até 31/07/1999, suscitadas pelo Relator. No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

Ementa Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Anos-calendário: 2000 a 2002 APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 - Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001, ampliou os poderes de investigação do Fisco, sendo aplicável retroativamente essa nova legislação, por força do que dispõe o § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional. SIGILO BANCÁRIO - Os agentes do Físico podem ter acesso a informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua violação do sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

[...]

Nº Recurso 151102 -Número do Processo 10980.007286/2005-34 -Turma 3ª Câmara

Contribuinte ADRIANA DIAS HORTA ALBERNAZ

Tipo do RecursoRecurso Voluntário - Negado Provimento Por Unanimidade-Data da Sessão 14/08/2008

Relator(a) Guilherme Adolfo dos S. Mendes

Nº Acórdão 103-23551 -Tributo / MatériaIRPJ - AF- omissão receitas- presunção legal Dep. Bancarios

Decisão Por maioria de votos, rejeitar preliminar de nulidade por erro de identificação do sujeito passivo suscitada de ofício pelo conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho, vencidos este e os conselheiros Leonardo de Andrade Couto e Alexandre Barbosa Jaguaribe. Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de decadência e não conhecer das razões de recurso quanto à ausência de responsabilidade das demais pessoas físicas responsabilizadas, haja vista, neste último caso, a ilegitimidade da recorrente para tanto. No mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, vencidos os conselheiros Alexandre Barbosa Jaguaribe e Rogério Garcia Peres(Suplente Convocado), que davam provimento parcial para reduzir o percentual da multa de 150% para 75%.

Ementa Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Exercício: 2003, 2004 Ementa: RETROATIVIDADE – a Lei Complementar nº 105/01 e a Lei Ordinária nº 10.174/01, por ampliarem os poderes conferidos à fiscalização federal, aplicam-se ao ato de lançamento realizado após sua publicação, mesmo que este se reporte a fato gerador pretérito. Não há que se falar, nesta hipótese, em retroatividade de seus efeitos, pois tais efeitos são relativos aos fatos jurídicos procedimentais e não aos tributários, estes sim – e não aqueles – anteriores à vigência das referidas leis. DEPÓSITOS BANCÁRIOS – com o advento da Lei 9.430/96, a presunção de omissão de rendimentos calcada em depósitos bancários adquiriu status legal. PIS E COFINS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS – o depósito em conta-bancária sem comprovação de origem corresponde ao valor que legalmente configura presunção de omissão de receita, sobre a qual, no regime do lucro arbitrado, deve ser aplicado percentual legal com o fito de quantificar a base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. O mesmo procedimento não é adotado, contudo, em relação ao PIS e à COFINS, uma vez que suas bases de cálculo correspondem à própria receita.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, dispõe para o futuro e vincula os casos que se enquadrem em suas previsões, positivando que constitui omissão de receita os valores dos depósitos bancários de origem não comprovada. No presente caso, a omissão de receita foi apurada a partir dos valores creditados na conta corrente nº 02-022493-4 da agência nº 0148 (Vitória da Conquista) do Banco Mercantil do Brasil S/A, fl. 81, na conta corrente nº 06-000002-6, agência nº 0192, do Banco Rural S/A, fls. 79/80, na conta corrente nº 5882-3, agência nº 3464-9, do Banco do Brasil S/A, fls. 82/87, e na conta corrente nº 72.170-0, agência nº 0270-4, do Bradesco S/A, fls. 145/165, em relação aos quais a Recorrente titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nessas operações mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores. Estes depósitos foram considerados omissão de receita em decorrência desta presunção legal que inverte o ônus da prova, ou seja, a autoridade fiscal fica desobrigada de comprovar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, cabendo à Recorrente desconstituir inequivocamente a relação jurídica presumida, o que não ocorreu nos autos. A referida presunção legal é resultado de uma norma com os atributos de ser abstrata, geral, imperativa e impessoal. Destarte, não há se falar que em quaisquer ajustes nos valores constantes do crédito tributário que está corretamente constituído.

A Recorrente se insurge contra a lavratura do lançamento com base no lucro arbitrado.

Sobre os lançamentos, o RIR, de 1999, fixa:

Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, §11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).

[...]

Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo

sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, §1º).

O sujeito passivo deve manter a escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, que faz prova em seu favor dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis e idôneos. A contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos de acordo com as normas de escrituração comercial e fiscal fica sujeita ao arbitramento do lucro. Como ficou exaustivamente comprovado nos autos, no período objeto da ação fiscal, o imposto devido trimestralmente foi determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, uma vez que a Recorrente não apresentou à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal a que estava obrigada. Partindo do pressuposto legal de que a defesa deve comprovar todas as suas alegações na oportunidade própria (art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1996), a Recorrente não juntou novas provas aos autos mediante documentos hábeis e idôneos que demonstrem sua afirmativa de que o valor tributável contém incorreção. As suas meras alegações desprovidas de comprovação efetiva de sua materialidade mediante a análise de todos os documentos que embasaram a escrituração não são suficientes para elidir a motivação fiscal do procedimento, tendo em vista que as provas já constantes nos autos constituem um conjunto probatório robusto de que o lançamento de ofício não contém incorreções. Desta forma, a sua alegação não tem fundamento.

A Recorrente se insurge contra a aplicação da multa de ofício proporcional.

As multas tributárias se fundamentam no interesse público e têm como pressuposto a prática de infração especificada e ainda como função a sanção pelo descumprimento de obrigação legal. As leis pertinentes à matéria são editadas com base nos princípios constitucionais, entre eles, os da legalidade e da tipicidade (art. 150 da Constituição da República). Ademais, a exclusão da multa ou a sua redução somente ocorrem com suporte na legislação tributária.

A Lei nº 9.430, de 1996, orienta expressamente no seguinte sentido:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

De acordo com o princípio da legalidade (art. 37 da Constituição da República) deve prevalecer a multa de ofício proporcional no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) incidente sobre o tributo lançado do ofício em decorrência de infração à legislação tributária. Assim, não cabem reparos ao lançamento.

No que se refere à interpretação da legislação, entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados na peça recursal, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos aos quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Em relação aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe transcrever o enunciado da Súmula CARF nº 2, que é de adoção obrigatória (art. 72 do Anexo II da Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova

o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF), e que assim determina:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Logo, este argumento não pode prosperar.

Atinente ao PIS, Cofins e CSLL, tratando-se de lançamentos decorrentes, a relação de causalidade que informa os procedimentos leva a que os resultados do julgamento dos feitos reflexos acompanhem aqueles que foram dados ao lançamento principal.

Em face de o exposto, voto, em preliminar, por afastar as nulidades suscitadas e, no mérito, por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva