



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

Processo nº 10569.000295/2010-22
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-00.840 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de janeiro de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO. IRPJ E REFLEXOS
Recorrente EXPERT TRANSPORTE E SERVICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. Não há que se falar em nulidade quando o procedimento fiscal observou a legislação de regência.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. A Lei n.º 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Albertina Silva Santos de Lima. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

EXPERT TRANSPORTE E SERVICOS LTDA recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância administrativa, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Transcrevo e adoto o relatório da decisão recorrida:

Tratam os presentes autos de exigências de ofício do imposto de renda de pessoa jurídica, R\$ 55.981,50, fls. 88, do PIS, R\$ 41.006,50, fls. 100, da CSLL, R\$ 55.981,50, fls. 112, da COFINS, R\$ 164.560,58, fls. 124, e do INSS, R\$ 476.295,06, fls. 136, relativamente ao ano-calendário de 2006, de pessoa jurídica inscrita no SIMPLES.

2.- Consoante Termo de Constatação de Infração Fiscal, de fls. 67/74, fundamentaram as exações:

- omissão de receitas, assim considerada a diferença mensal entre Notas Fiscais emitidas e a receita declarada;

- presunção de omissão de receitas, conforme artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

2.1.- Quanto às penalidades, a fiscalização propõe sua qualificação, 150%, para as diferenças entre Notas Fiscais emitidas e receita declarada, à alegação de sonegação fiscal, fls. 73.

2.2.- Em consequência das omissões de receitas, foram igualmente exigidas as insuficiências de recolhimentos decorrentes das alterações de percentuais incidentes sobre a receita bruta declarada, com penalidade de ofício de 75%.

3.- Cientificado das exigências em 09/09/2010, fls. 89, o sujeito passivo acosta aos autos a impugnação de fls. 224/243, protocolada em 08/10/2010, através da qual formaliza a seguintes alegações impugnatórias, em síntese:

3.1.- quebra inconstitucional, arbitrária e açodada, sem aguardar manifestação do contribuinte, de seu sigilo bancário, visto que em 23/03/2010, foi entregue parte da documentação requerida e provisionou para entrega dos extratos e, em 25/03/2010, a fiscalização provoca a autoridade administrativa para antecipação de tais documentos, sendo emitida RMF em 30/03/2010, fls. 227;

3.2.- ausência de fundamentação legal, visto que revogados os dispositivos legais que fundamentaram as exações, desde o ano calendário de 2006, pela Lei Complementar nº 123/06, sendo a impugnante coibida do exercício, com amplitude, do direito de defesa.

3.3.- Por fim, requer, alternativamente, o refazimento dos percentuais em conformidade com a Lei Complementar nº 123/06.

A decisão recorrida está assim ementada:

INCONSTITUCIONALIDADE. Insenso à administração apreciar da constitucionalidade de dispositivo legal.

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. RMF. ARBITRARIEDADE. Injustificável alegação de arbitrariedade fiscal na requisição de movimentação financeira quando o sujeito passivo se omite ante reiteradas intimações fiscais à sua apresentação.

VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.317/96. Por força dos artigos 88 e 89, ambos da Lei Complementar nº 123/06, as disposições da Lei nº 9.317/96, e alterações posteriores, são aplicáveis a fatos geradores ocorridos até 30 de junho de 2007, inclusive.

Cientificada da aludida decisão em 25/04/2011 (fl. 283), a contribuinte apresentou recurso voluntário em 25/05/2011 (fl. 286 e seguintes), no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, repisa as alegações da peça impugnatória, especialmente quanto a legalidade da quebra do sigilo bancário e utilização dos percentuais do Simples Nacional (Lei Complementar 123/2006). ao final, requer o provimento nos seguintes termos (verbis):

“(…)

Tendo em vista à absoluta inexistência da relação jurídico-obrigacional apontada no Auto de Infração em epígrafe, reconhecendo que nada mais é devido pelo requerente ou ainda que seja o imediato refazimento dos comentados percentuais e sua respectiva parcial improcedência.

Decidindo no mérito pela procedência do débito, requer, supletivamente, que: Vossa Senhoria declare a NULIDADE do Auto de Infração:

Tendo em vista RECENTES DECISÕES do STF, e a ORIENTAÇÃO PARA DECIDIR EM CONFORMIDADE COM O ART 62-A, DO REGIMENTO INTERNO DO CARF, EM MATÉRIAS CORRELATAS;

Tendo em vista AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL VEZ QUE O DISPOSITIVO FORA REVOGADO EM PROL DE OUTRA MAIS BENÉFICA, art. 106, Inciso II, Alínea "a", do CTN;

Tendo em vista AUSÊNCIAS DE INTIMAÇÕES AOS CÓ-TITULARES DAS CONTAS BANCÁRIAS, ANTES DA FAMILIARIZADA LAVRATURA, CONFORME SÚMULA 29 DO CARF.

“(…)”

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Conforme relatado, trata-se de exigência de tributos na sistemática do Simples Federal, ano-calendário de 2006, haja vista diferenças entre a receita declarada e a efetivamente auferida (constada nas notas fiscais), bem como omissão de receitas apurada no confronto desse total efetivamente auferido com os depósitos bancários.

Passo a apreciar as alegações recursais.

O Recorrente alega em preliminar a nulidade do auto de infração tendo em vista a quebra de sigilo bancário e não ter sido aplicado a legislação do Simples Nacional, que é mais benéfica.

Afasto de plano tal preliminar, isso porque costa no corpo dos autos de infração não só a necessária remissão ao Termo de Constatação Fiscal (vide fl. 90 e seguintes), bem como a citação da Lei 9.317/1996, vigente à época, que deve ser aplicada à luz do artigo 144 do CTN, que estabelece:

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.

Frise-se que o artigo 106 do CTN na se aplica ao presente caso, pois, a Lei complementar 123/2006 não alterou a forma de exigência dos tributos das empresas enquadradas no Simples quando constatadas infrações, tampouco determinou a aplicação retroativa de seus percentuais de apuração dos tributos devidos.

Aliás, a própria Lei Complementar nº 123/2006, em seus artigos 88 e 89 expressamente estabelece:

“Art. 88. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, ressalvado o regime de tributação das microempresas e empresas de pequeno porte, que entra em vigor em 1º de julho de 2007.

Art. 89. Ficam revogadas, a partir de 1º de julho de 2007, a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e a Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999.” (grifos não do original).

Quanto aos extratos bancários, o fato de terem sido apresentados pelo contribuinte, espontaneamente, em atendimento a intimação fiscal, afasta a alegação de

ilegalidade na quebra do sigilo, pois, não foi preciso utilizar os documentos obtidos via RMF, pela fiscalização.

Outrossim a alegação de que a conta bancária seria conjunta e que os demais titulares não foram intimados a justificar a origem dos depósitos não encontra guarida nos autos, conforme extratos de fls. 196 e seguintes, repito, apresentados pelo próprio contribuinte, único titular da conta corrente.

No que tange ao procedimento fiscal em relação, vejamos a descrição dos fatos no Termo de Constatação fiscal (fls. 68 e seguintes)

“(…)

No decorrer da ação fiscal, foram ainda lavrados 7 (sete) Termos datados de 07/05/2010, 14/06/2010, 29/06/2010, 08/07/2010, 09/07/2010, 23/07/2010 e 16/08/2010.

Em 29/06/2010, a empresa foi intimada, através de Termo de Intimação Fiscal, a comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem de depósitos efetuados na conta corrente 100633-4, da agência 7418 do UNIBANCO, relacionados em planilha anexada ao Termo, e a apresentar alguns documentos solicitados em Termos anteriores e não atendidos até então. A empresa protocolizou um pedido de prorrogação do prazo até o dia 16/07/2010.

Em 09/07/2010, foi emitido novo Termo de Intimação para que fossem identificadas as contas, as agências, os bancos e os tipos de operações que deram origem às movimentações bancárias relacionadas, identificadas pelo histórico "transferência interconta". As referidas operações foram discriminadas em planilha anexada ao Termo.

Vencidos os prazos estabelecidos, foi lavrado Termo de Reintimação Fiscal, em 23/07/2010, no qual reintiramos o contribuinte a comprovar a natureza e origem de valores creditados na conta bancária de sua titularidade e, também, a apresentar os elementos solicitados através de TIF anteriores e não atendidos até então.

Tendo em vista que, mais uma vez, a empresa não atendeu à intimação, por fim foi emitido em 16/08/2010 Termo de Constatação Fiscal, através do qual foi dada ciência ao contribuinte das diferenças, encontradas no curso da ação fiscal, entre a receita bruta de serviços declarada e contabilizada e o total das notas fiscais de serviços apresentadas, bem como da movimentação financeira não comprovada ou justificada.

Até a presente data, não houve qualquer manifestação por parte da empresa no sentido de esclarecer os fatos ali descritos.

(…)

IV – Omissão de Receitas

001 - NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS NÃO ESCRITURADAS

Ao se confrontar os valores de Receita Bruta da Prestação de Serviços no Mês declarados pelo contribuinte em sua DSPJ 2007, com as Notas Fiscais de Serviços apresentadas à fiscalização, foi verificado que os valores declarados não contemplavam a totalidade das Receitas de Serviços auferidas.

A empresa utiliza o regime de competência para reconhecimento de suas receitas, conforme consignado em sua DSPJ 2007. O exame das notas fiscais de serviços apresentadas demonstrou, entretanto, que, muitas vezes a empresa emitiu a nota fiscal em mês posterior ao do serviço prestado. Para fins de apuração da receita bruta mensal, as notas foram agrupadas pelo mês da prestação de serviços, conforme discriminado em planilha denominada Anexo I constante deste Termo.

As diferenças entre o somatório mensal das notas fiscais apresentadas, transportado da planilha Anexo I, e os valores declarados e escriturados na conta 60032 - VENDA DE SERVIÇOS, do Livro Diário n.º 08, encontram-se discriminadas abaixo:

(...)

A empresa foi intimada por meio de Termos, datados de 29/06/2010 e 23/07/2010, a apresentar as fiscais de serviços emitidas no ano-calendário 2007, cuja descrição fizesse referência a serviços prestados no ano-calendário anterior. Sob a justificativa, por escrito, de que os documentos encontravam-se em outro estabelecimento, solicitou prazo para a entrega. Até a presente data, essas notas não foram disponibilizadas, o que prejudicou a apuração no mês de dezembro.

(...)

002- DEPÓSITOS BANCÁRIOS NAO ESCRITURADOS

Confrontando os valores dos rendimentos declarados pelo contribuinte em sua DSPJ 2007, com os extratos bancários disponibilizados foi verificado que a sua movimentação financeira era consideravelmente superior à sua receita declarada.

Os extratos bancários apresentados, primeiramente, pela instituição financeira e, posteriormente, pelo contribuinte, referem-se à conta corrente nº 100633-4, agência nº 7418, do UNIBANCO. A movimentação financeira nesta conta corrente atingiu o montante no ano de R\$6.175.573,31, gerando um recolhimento de CPMF de R\$23.461,47. Enquanto isto a Receita Bruta tributada foi de R\$2.001.464,14.

Efetuada a conciliação entre a conta bancária e os valores lançados a débito na conta 10012 - UNIBANCO C/C, excluindo-se os valores das operações que não representaram ingresso de recursos (estornos, transferências entre contas do mesmo titular, etc), intimamos o contribuinte a prestar os devidos esclarecimentos, mais especificamente sobre a natureza e origem dos valores cujos registros não foram identificados na contabilidade.

Constatou-se também a existência de movimentações bancárias a crédito da conta corrente, identificadas pelo histórico "transferência interconta". Esses valores foram, entretanto, lançados contabilmente a crédito da conta 10264 - EMPRÉSTIMO EXPERT. O contribuinte foi, em duas ocasiões, intimado a identificar a conta, a agência, o banco e o tipo de operação que deu origem a esses depósitos.

O contribuinte, apesar de reiteradamente intimado, não apresentou qualquer justificativa ou explicação sobre a origem desses valores.

(...)

Deve-se esclarecer que do valor da movimentação financeira não comprovada não foi deduzido nenhum valor, pois os depósitos devidamente escriturados e

reconhecidos contabilmente como receita já haviam sido excluídos no momento da conciliação entre a contabilidade e a movimentação bancária, restando apenas aqueles de origem não comprovada.

004- INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

Tendo em vista que a receita bruta declarada pelo contribuinte em sua DSPJ 2007 foi inferior a base de cálculo mensal apurada por esta fiscalização, as alíquotas aplicadas mensalmente pelo mesmo sobre esta receita(bruta declarada foram inferiores as alíquotas reais devidas, acarretando, portanto, um saldo mensal a recolher de impostos e contribuições devidas.

O Demonstrativo de Apuração dos Valores Não Recolhidos dos Autos de Infração discriminam a diferença apurada rateada para cada imposto ou contribuição.

Face ao exposto nos itens 001 e 003 acima, serão lavrados Autos de Infração referentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - SIMPLES, Contribuição para o PIS/Pasep - SIMPLES, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - SIMPLES, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - SIMPLES e Contribuição para a Seguridade Social - SIMPLES, de acordo com os respectivos enquadramentos legais constantes dos Autos de Infração.

(...)

Pois bem, o detalhamento do aludido termo de verificação permite aferir que a ação fiscal pautou-se pelos mais adequados procedimentos, observando a legislação de regência, bem como tudo foi informado ao contribuinte, propiciando seu direito de defesa. Logo, não há mesmo que se falar em nulidade do auto de infração.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza