



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

Processo n° 10670.001469/2009-73
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1102-001.079 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de abril de 2014
Matéria Imposto de Renda Pessoa Juridica - IRPJ e Reflexosrpj E
Recorrente LOTERIA MONTES CLAROS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. PRAZO.

Apenas o contribuinte está sujeito ao prazo indicado no artigo 13, parágrafo 3º, alínea 'b', da Lei nº 9. 317/96.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

O contraditório e a ampla defesa só se instauram após a lavratura do auto de infração; antes, trata-se de procedimento inquisitório.

OMISSÃO DE RECEITA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO CONTRIBUINTE.

Configura-se omissão de receita quando o contribuinte devidamente intimado a comprovar movimentação bancária, não apresenta documentação hábil para elidir a presunção legal.

MULTA QUALIFICADA

Apresentados os pressupostos legais, é cabível a multa qualificada.

Reflexos: CSL, COFINS E PIS

Aplicam-se aos lançamentos da CSL, da COFINS e do PIS, a mesma solução que foi dada ao IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares, e no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente.

(assinado digitalmente)

João Carlos de Figueiredo Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Evande Carvalho Araújo, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Ricardo Marozzi Gregório, João Carlos de Figueiredo Neto, Antonio Carlos Guidoni Filho e João Otávio Oppermann Thomé.

Relatório

O presente julgamento trata de dois processos concomitantemente: o presente processo (que cuida da cobrança de IRPJ, CSL, PIS, COFINS e multa de ofício devidamente qualificada) e o processo nº 10670.000344/2009-26 (que cuida da exclusão da empresa do Simples e que foi apensado ao presente - fl. 950).

No presente caso, conforme se denota do relatório fiscal (fls. 50/63), a fiscalização se iniciou em 10/06/2008.

No total, foram lavrados dez termos de intimação que exigiram, inicialmente, a apresentação de livros fiscais e extratos bancários por parte da Contribuinte e, posteriormente, a comprovação inequívoca, por meio de documentos hábeis e idôneos, da origem de recursos creditados e depositados nas suas contas correntes, bem como dos descontos de cheques do Banco do Brasil - BB (ag. 0104-x; c.c 21006-8) e da Caixa Econômica Federal - CEF (ag.0132, c.c 502.931-0), emitidos originalmente em favor da empresa “*LOTEMOC Distribuidora Ltda*”, que, à época, possuía o mesmo quadro societário da Contribuinte.

A Contribuinte cumpriu parcialmente com as intimações, porém a Fiscalização, por meio de análise comparativa entre os valores creditados em conta e os valores declarados em PJSI, constatou divergências constantes no demonstrativo de fl. 64, e diante da insuficiência de provas apresentadas pela Contribuinte capazes de justificar a origem de tais valores, considerou caracterizada a omissão de receitas.

No que tange aos cheques descontados, a Contribuinte limitou-se a afirmar que os descontos eram em benefício da empresa “*LOTEMOC*” e, portanto, correspondiam à mera movimentação financeira, necessária em virtude de limites de depósito em conta corrente desta última empresa, a qual, por sua vez, já havia escriturado e pago os tributos correspondentes.

Diante desta justificativa, a Contribuinte fora intimada (item 2 do Termo 0005) para comprovar que os valores pertenciam à “LOTEMOC”, indicando também os respectivos repasses. Como consequência, a Contribuinte, além de não ter apresentado qualquer documentação capaz de respaldar os seus argumentos anteriores, apresentou uma nova alegação, qual seja, a de que os repasses teriam ocorridos com emissão de cheque da autuada para pagamento de “despesas” da “LOTEMOC”.

A referida “LOTEMOC” também fora intimada para apresentar notas fiscais de prestação de produtos ou serviços referentes aos cheques descontados nas contas da Contribuinte e demonstrativos de recolhimentos dos tributos federais devidos sobre as receitas auferidas levadas a desconto das contas correntes da autuada. A documentação foi apresentada em sua maior parte, contudo, para a autoridade fiscal, serviram para demonstrar que os valores descontados na conta da empresa autuada (R\$ 3.090.166,10) eram superiores à receita da “LOTEMOC” (R\$ 1.748.509,56), o que tornaria pouco verossímil a justificativa apresentada e, conseqüentemente, considerou caracterizada a infração dos depósitos bancários de origem não comprovada.

Ademais, a fiscalização, por não ter acatado a justificativa apresentada e, em virtude de o sócio participar com mais de 10% do capital de outra empresa e a receita bruta global ultrapassar o limite de que trata o inciso II do art. 2º da Lei nº 9.317/96, determinou, com base no inciso IX do art. 9º da Lei nº 9.317/96, a exclusão da recorrente do regime simples de tributação a partir de 01/12/2004, exclusão lavrada no processo de nº 10670.000344/2009-26 (apenso a este – fl. 950).

Após a referida exclusão, a Contribuinte foi intimada para apresentar livros contábeis (Diário, Razão e LALUR), a fim de se apurar o IRPJ segundo a sistemática do lucro real, tendo em vista a impossibilidade de opção pelo lucro presumido em razão das omissões existente no livro Caixa.

Como não houve entrega dos referidos livros, a autoridade fiscal arbitrou os valores auferidos pela Contribuinte, nos termos do artigo 530 do RIR 99, incluindo na base de cálculo, além dos valores declarados na PJS1, os valores resultantes das omissões de receitas e dos depósitos bancários de origem não comprovada, e autuou a Contribuinte por IRPJ, CSL, PIS e COFINS, relativo ao ano-calendário de 2005.

Além disso, entendeu a autoridade fiscal que as condutas praticadas pela recorrente caracterizaram sonegação. Por esta razão e, nos termos do artigo 44, II, da Lei 9.430/96, foi aplicada multa de 150% para os tributos decorrentes da receita omitida e para receitas operacionais declaradas na PJSI.

Em suma, o presente caso trata-se de Auto de Infração que objetiva a cobrança de IRPJ, CSL, PIS e COFINS, cujos fatos geradores ocorreram no ano-calendário de 2005 e decorreram da exclusão de contribuinte do Simples em 2004, com o conseqüente arbitramento de lucros, e inclusão de receitas omitidas e de origem não comprovada, além de multa decorrente de infração de 75% para depósitos de origem não comprovada (item 002 do AIIM) e de 150% para receitas operacionais omitidas (item 001 do AIIM) e para receitas operacionais declaradas na PJSI (item 003 do AIIM).

De modo tempestivo, a recorrente apresentou impugnação, alegando, em apertada síntese, que diversos valores movimentados em suas contas-correntes não constituíam receitas próprias. Segundo ela, nas contas correntes de n. 21066-8 da CEF e de n. 502931-0 do

BB, foram creditados diversos cheques auferidos pela empresa “LOTEMOC”, os quais eram repassados por transferência bancária ou em espécie pela recorrente a esta empresa, a qual já havia os escriturados e os levado à tributação.

Ainda em fase de impugnação, a contribuinte rebateu o argumento de que os valores de cheques depositados não pertenceriam à empresa “LOTEMOC”, por serem muito superiores à sua receita, sustentando que esta empresa tinha à época, como principal função, a comercialização de cartões telefônicos, sendo sua receita composta basicamente de uma pequena comissão sobre a venda, de tal forma que circulavam valores muito superiores à receita e isso justificaria a diferença havida.

Alegou também na impugnação que diversos valores incluídos na base de cálculo do tributo não constituíam receitas próprias, pois eram valores repassados diretamente pela CEF, seja para pagamento de benefícios sociais intermediados pela recorrente, tais como bolsa-família e bolsa-escola, seja para pagamento dos produtos lotéricos. Destacou que a receita da Contribuinte se constituía das comissões recebidas.

Concluiu, com esses argumentos, que não houve omissão de receita e que todos os valores tiveram sua origem comprovada e justificada.

Quanto à sua exclusão do SIMPLES no ano de 2004, a Contribuinte salientou que a autoridade fiscal permaneceu inerte por quatro anos e, como consequência, não poderia, em março de 2009, retroagir os efeitos da exclusão, sob pena de violação aos dispositivos legais pertinentes e diversos princípios.

Por fim, questionou a multa qualificada, afirmando não haver qualquer comprovação de dolo suficiente para o aumento da penalidade.

A Primeira Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora/MG, em sessão realizada em 24/03/2011, por meio do Acórdão nº 09-34.177 (fls. 955/979), manteve *in tontum* o lançamento fiscal, que excluiu a empresa do Simples e que a condenou ao pagamento de IRPJ, CSL, PIS, COFINS e multa de ofício devidamente qualificada, nos termos da ementa ora transcrita:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2004

Simples. Exclusão. Hipótese Vedada.

Uma vez constatada hipótese de vedação à opção pelo regime de apuração do Simples, a empresa dele deverá ser excluída, nos termos da legislação de regência.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

Arbitramento do Lucro. Não apresentação da Documentação Solicitada.

Intimada a apresentar escrituração contábil elaborada de acordo com as leis comerciais e fiscais (livros Diário, Razão e Lalur), com toda movimentação financeira não escriturada, a pessoa jurídica não o fez, restando, assim, impossibilitada a apuração do imposto pelo regime de apuração do lucro Real.

Depósitos Bancários. Não Comprovação. Receita Omitida.

Caracterizam-se omissão de receita 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.

Contraditório e Ampla Defesa. Início.

Somente com a impugnação, e não com a intimação prévia, inicia-se o litígio, quando devem ser observados os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Multa Qualificada. Caracterização. Dolo. Elemento Volitivo.

A falta de escrituração de vultuosas quantias movimentadas em diversas contas bancárias mediante centenas de depósitos não justificados, juntamente com a supressão de tributos nas declarações entregues à Receita relativos ao período fiscalizado, sem qualquer justificativa plausível, evidencia o intuito de fraude, amolda-se ao conceito de sonegação contido no art. 71 da Lei n.º 4.502/64 e justifica a aplicação da multa qualificada.

Lançamentos Decorrentes – CSLL/Pis/Cofins.

A solução dada ao litígio principal, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, aplica-se, no que couber, aos lançamentos decorrentes, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Segundo os julgadores daquela instância administrativa, uma vez não transcorrido o prazo decadencial e tendo sido observados os preceitos legais e os princípios do contraditório e da ampla defesa que só se concretizam efetivamente, após a lavratura do auto, durante a instauração do procedimento administrativo fiscal, correta foi a exclusão da Contribuinte do SIMPLES.

Da mesma forma, afirmou que a utilização do arbitramento do lucro se mostrou devida ao presente caso, nos termos da legislação vigente, e que os valores recolhidos no SIMPLES foram considerados quando da alteração do regime de tributação.

Com relação à omissão de receitas, afirmou que as alegações de que os valores depositados pertenceriam à outra pessoa jurídica, qual seja, a “LOTEMOC” não possuíam qualquer respaldo documental. Neste momento, reiterou que o ônus da prova fora invertido, de modo que caberia à contribuinte trazer documentação hábil para comprovar suas alegações.

Finalmente, a DRJ manteve a qualificação da multa, afirmando que o dolo ficou caracterizado no momento em que vultosas (R\$ 8.493.347,96) quantias foram movimentadas à margem da contabilidade. Para aqueles doutos julgadores, o intuito fraudulento se comprovou quando o contribuinte, tendo o dever legal de prestar informações acerca dos fatos geradores, não o faz de forma deliberada.

Intimada da decisão, a Contribuinte apresentou recurso voluntário, reiterando os aspectos legais e doutrinários aportados na impugnação, em especial a impossibilidade de sua exclusão do SIMPLES e o fato de que não houve omissão de valores, pois todos os valores

que não foram escriturados não configuraram receita e, como tal, não poderiam ter sido incluídos na base de cálculo, requerendo, portanto, a insubsistência do Auto de Infração e o cancelamento das exigências fiscais.

É o suficiente para o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheiro João Carlos de Figueiredo Neto, Relator

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (§ 11 do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

Sobre a Exclusão do Simples e da Nulidade dos Autos de Infração

A Empresa foi excluída do Simples em razão de haver incorrido, em novembro de 2004, em hipótese de vedação prevista à opção pelo referido regime, conforme art. 9º, IX, da Lei nº 9.317/96: *não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso 11 do art. 2º.* (fl. 970).

Nos termos do art. 15, 1, da Lei nº 9.317/96, a exclusão do SIMPLES produzirá seus efeitos a partir do mês subsequente àquele em que ocorrera a situação excludente, 01/12/2004.

Insurgiu-se a Recorrente no sentido da inércia da Autoridade Fiscal, vez que a Recorrente foi informada da exclusão (Ato Declaratório Executivo nº 007/2009) do SIMPLES em março de 2009, isto é, mais de quatro anos após a ocorrência da suposta infração, o que violaria o art. 13, parágrafo 3º, alínea 'b', da Lei nº 9.317/96.

Contudo, o entendimento defendido pela Contribuinte está equivocado, razão pela qual não há que prevalecer. Isso porque, a exclusão do SIMPLES pode ocorrer de duas formas: de ofício ou por comunicação do contribuinte. Apenas o contribuinte está sujeito ao prazo indicado no artigo 13, parágrafo 3º, alínea 'b', da Lei nº 9.317/96. A Fiscalização, por outro lado, não está sujeita ao aludido prazo. Assim, não se sujeitando a esse prazo, correta a exclusão da Contribuinte do SIMPLES.

Ademais, sustentou a Contribuinte que o lançamento de ofício fora realizado **à revelia de qualquer comunicação, em total prejuízo ao princípio do contraditório e da ampla**

defesa (artigo 2º, *caput* e IX, combinado com artigo 15, § 3º, da Lei nº 9.317/96) e, por isso, deveria ser anulado.

Nada obstante, a preliminar de nulidade dos Autos de Infração deve ser rejeitada, uma vez que não foi configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, pois não houve qualquer cerceamento ao direito de defesa, vez que o contraditório e a ampla defesa só se instauram após a lavratura do auto de infração; antes, trata-se de procedimento inquisitório. Após a lavratura do auto de infração, estes princípios foram devidamente observados, tendo sido concedido prazo para a defesa da Contribuinte e sido apreciados os argumentos alegados.

Movimentação Bancária e do Arbitramento

Como exposto, a autoridade fiscal arbitrou os valores auferidos pela Contribuinte, nos termos do artigo 530 do RIR 99, incluindo na base de cálculo, além dos valores declarados na PJS1, os valores resultantes das omissões de receitas e dos depósitos bancários de origem não comprovada, e autuou a Contribuinte por IRPJ, CSL, PIS e COFINS, relativo ao ano-calendário de 2005.

A fim de afastar a autuação por omissão de receita e por depósitos bancários de origem não comprovada, a Recorrente alegou que parte dos valores verificados em sua conta corrente não configuravam sua receita propriamente dita ou que eram valores pertencentes a terceiras pessoas (da CEF ou da empresa LOTEMOC) ou que eram transferências entre contas de sua própria titularidade.

No entanto, não trouxe a Recorrente qualquer prova documental que comprovasse a sua tese, o que faz com que prevaleça, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, a constatação realizada pela fiscalização de que houve depósitos não escriturados e sem origem documentalmente comprovada.

O artigo 42 da Lei nº 9.430/96 é claro ao determinar que caracteriza omissão de receita os valores creditados em conta mantida junto a instituição financeira em nome de pessoa física ou jurídica quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprove mediante documentação hábil e idônea sua origem. Confira-se:

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.

De fato, havendo a presunção de omissão, inverte-se o *onus probandi*, cabendo ao contribuinte comprovar documentalmente a origem dos depósitos bancários, conforme já decidiu este E. Conselho:

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 de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. (órgão 1º Conselho de Contribuintes - 4a. Câmara - Decisão 1º Conselho de Contribuintes / 4a. Câmara / ACÓRDÃO 104-23.205 em 28.05.2008)

Esta comprovação, porém, não existiu *in casu*, logo se conclui pela improcedência da alegação da Contribuinte, sendo correta a autuação fiscal no que tange às omissões apontadas, bem como à não comprovação da origem dos depósitos bancários.

Neste sentir, em face da ausência de escrituração das movimentações acima, as quais tornaram o livro Caixa falho, e da falta de apresentação de documentação que permitisse a tributação pelo lucro real, após a exclusão do SIMPLES, entendo como correto a providência fiscal do Arbitramento dos Resultados (art. 259 do RIR/99).

Multa

Da leitura do termo de verificação fiscal, se constata que a Fiscalização qualificou a multa, por entender que ocorreu sonegação no presente caso, conforme determina o artigo 44 da Lei nº 9.430/96, combinado com o artigo 71 da Lei nº 4.502/64.

No entanto, alegou a recorrente que não houve, *in casu*, comprovação do dolo que permitiria a qualificação da multa.

Sobre o tema, dispõe o artigo 71 da Lei nº 4.502/64 que:

Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Contrariamente ao que sustentado pela Contribuinte, no presente caso, restou demonstrada a existência de ação dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, seja porque a Contribuinte não comunicou de sua exclusão no SIMPLES em 2004, o que era seu dever, seja porque omitiu receitas em 2005, deixando de tributá-las.

Desta forma, diante dos fatos, não há como ver afastada a multa qualificada de 150%.

Tributos Reflexos

Processo nº 10670.001469/2009-73
Acórdão n.º **1102-001.079**

S1-C1T2
Fl. 10

Quanto aos lançamentos reflexos, aplicam-se a mesma solução que foi dada ao IRPJ.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário, sob os fundamentos acima descritos.

É como voto.

(assinado digitalmente)

João Carlos de Figueiredo Neto