



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

Processo nº 10845.001093/2005-24
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-000.819 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de junho de 2013
Matéria SIMPLES
Recorrente ANTONIO ABÍLIO SOARES DE MOURA-ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2000

PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não cabe a alegação de cerceamento de defesa quando o auto de infração está em consonância com a legislação que regula o processo administrativo fiscal. PRELIMINAR. NULIDADE. IRRETROATIVIDADE DA LEI 10.174/2001. SÚMULA CARF Nº 35.

“O art. 11, § 3º, da lei 9311/96, com a redação dada pela lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.”

NULIDADE LANÇAMENTO. AUTUAÇÃO INCORRETA. OBRIGATORIEDADE ARBITRAMENTO.

A exclusão do SIMPLES decorrente do artigo 14, V, da Lei 9317/96, ou seja, decorrente da prática reiterada de infração à legislação, depende de análise subjetiva da autoridade fiscal. As hipóteses do arbitramento são aquelas previstas no artigo 530 do RIR/99.

DECADÊNCIA - TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO.

Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação e, não havendo pagamento ou declaração que constitua crédito tributário, deve ser aplicado o prazo decadencial inserto no artigo 173, I do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ - Presidente.

(assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Roberto Caparroz de Almeida, José Sérgio Gomes, Rafael Correia Fuso, André Almeida Blanco (Suplente Convocado) e João Carlos de Lima Junior.

Relatório

Trata-se de auto de infração relativo ao IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS, lavrado em 18/04/2005 em razão da constatação de omissão de receita, cujos fatos geradores ocorreram nos meses de março a dezembro de 2000. O contribuinte foi cientificado da autuação em 18/05/2005.

A ação fiscal teve início em 25/10/2004, data em que o recorrente foi intimado (fls.65) pelo Fisco a apresentar diversos documentos, dentre os quais merece destaque os livros comerciais e fiscais, os quais não foram apresentados.

Conforme se verifica dos autos, após todas as intimações e pedidos de prorrogação de prazo apresentados pelo contribuinte este apresentou a cópia dos seus extratos bancários relativos ao ano calendário de 2000.

Após a análise dos extratos bancários apresentados, a fiscalização intimou o contribuinte a explicar a origem das movimentações em suas contas-correntes ocorridas durante o período de janeiro a dezembro de 2000, uma vez que esta havia informado à fiscalização que estava inativo desde maio de 2000, razão pela qual só havia oferecido à tributação os valores apurados no período de janeiro a maio de 2000.

Diante da falta de apresentação dos livros comerciais e fiscais, bem como diante da falta de qualquer documento que comprovasse a contabilização das movimentações financeiras apuradas pela fiscalização nas contas correntes, foi lavrado o presente auto de infração com fulcro no artigo 42 da Lei 9.430/96.

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 131 a 184), aduzindo em síntese que:

(i) em relação ao tributo referente à março de 2000 operou-se a decadência, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN, por tratar-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação;

(ii) a inexistência de programa de fiscalização específica nos termos da Portaria da SRF número 500 de 02/05/1995 e a falta de autorização específica a ser expedida pelo coordenador da COFIS, são fatos que demonstram a arbitrariedade da fiscalização em total afronta aos princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da imparcialidade;

(iii) a intimação enviada pela fiscalização dando ciência da fiscalização e solicitando a apresentação de documentos e explicações sobre a sua movimentação bancária referente ao ano calendário de 2000, já continha o nome das Instituições Financeiras, nas quais o contribuinte possuía contas, fato que evidencia que a fiscalização teve origem em dados sigilosos obtidos pela fiscalização junto às Instituições Financeiras, em atendimento ao disposto no artigo 11, § 2º, da Lei 9.311/96, lei que criou a CPMF;

(iv) o artigo 11, § 3º da Lei 9.311/96 na sua redação original que vigorou até janeiro de 2001, correspondia a uma regra de isenção e vedava a constituição de créditos tributários relativo a qualquer outro tributo que não a própria CPMF, assim a utilização de informações bancárias do contribuinte para lavrar o presente AIIM por parte da fiscalização obtidas a partir da legislação da CPMF é viciada e deve ser anulada;

(v) a lei nº 10.174/2001 não se aplica para o lançamento de ofício efetuado pelo Fisco referente a fatos geradores ocorridos antes do dia 10/01/2001, protegidos por sigilo fiscal, pois a alteração do § 3º do artigo 11 da Lei 9.311/96 somente ocorreu em 10/01/2001.

A DRJ julgou a impugnação improcedente e manteve o lançamento efetuado pela fiscalização. O acórdão proferido foi assim ementado:

“PRELIMINAR. NULIDADE. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

É incabível a arguição de nulidade do procedimento na qual os atos administrativos encontram-se revestidos de suas formalidades essenciais, afastando-se a hipótese de cerceamento de defesa, caso a infração denote-se perfeitamente identificada e evidenciada no lançamento constituído em estrita observância aos pressupostos e preceitos legais.

PRELIMINAR. NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRESUNÇÃO DE REGULARIDADE DO PLANEJAMENTO DAS ATIVIDADES FISCAIS. ALEGAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO NÃO AUTORIZADA.

A ação fiscal suportada por Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) regularmente emitida por autoridade competente, bem como autorizada e formalizada em conformidade com os pressupostos definidos na legislação de regência, presume-se planejada em estrita observância aos princípios do interesse público, da impessoalidade, imparcialidade e da justiça fiscal, e torna incabível a alegação de fiscalização não autorizada.

PRELIMINAR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA.

Em relação aos impostos e contribuições federais submetidos a lançamento por homologação, nas ocasiões

em que fique caracterizada a ausência de pagamento, o prazo decadencial rege-se pela norma contida no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN.

SIMPLES FEDERAL. OMISSÃO DE RECEITA. RECEITA BRUTA ESCRITURADA E NÃO DECLARADA. PRESUNÇÃO LEGAL APURADA EM EXTRATOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA EM DESFAVOR DO CONTRIBUINTE.

É legítima a lavratura de lançamento mediante aplicação da presunção legal de omissão de receita fixada pelo dispositivo legal previsto no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, nas hipóteses em que o sujeito passivo titular de conta bancária, regularmente intimado, não apresenta prova em contrário por intermédio de documentação hábil e idônea, visando esclarecer a origem dos recursos financeiros creditados em conta de depósito ou de investimento.

REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. INFORMAÇÕES VINCULADAS AO CPMF. INOCORRÊNCIA.

A determinação contida na redação primitiva do art. 11, §3º, da Lei nº9.311/1996, não se refere à hipótese de concessão de isenção tributária, sendo incabível o entendimento de revogação retroativa de isenção pela Lei nº 10.174/2001.

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO. INFORMAÇÕES ORIUNDAS DA CPMF. LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

É inadmissível invocar o princípio da irretroatividade da lei na hipótese de aplicação de legislação que introduz a ampliação os meios de fiscalização, atingindo meramente os aspectos materiais do lançamento e ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

DOS ARGUMENTOS DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Não cabe ao órgão administrativo apreciar arguição de legalidade ou constitucionalidade de leis ou mesmo de violação a qualquer princípio constitucional de natureza tributária.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas, mesmo aquelas proferidas pelos Conselhos de Contribuintes, e as judiciais, excetuando-se as súmulas e/ou sentenças prolatadas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não vinculam as instâncias julgadoras, restringindo-se às matérias e às partes envolvidas no litígio.

SIMPLES FEDERAL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS, CSLL e INSS-SIMPLES.

A decisão pertinente ao lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ-SIMPLES) deve nortear as inferências correlatas aos autos de infração de contribuições sociais e previdenciária, tendo em vista que provém receita omitida decorrente de aplicação de presunção legal idêntica, mantendo íntima relação de causa e efeito.

Lançamento Procedente.”

Inconformado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário a este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, repisando os argumentos deduzidos em sua impugnação e acrescentou argumento relativo à impossibilidade de autuação com base nas regras do simples e obrigatoriedade do arbitramento do lucro no caso de omissão de receita decorrente de depósitos bancários sem origem comprovada, afirmando que o disposto no artigo 23, § 3º, da lei 9317/96 não é dirigido à autoridade tributária, mas sim uma faculdade do contribuinte enquanto agir espontaneamente, mas que deixa de existir na hipótese de prática reiterada de infração à legislação tributária.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos de Lima Junior, Relator.

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, em relação a alegada nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, não cabe reforma à decisão recorrida.

Da análise dos autos do processo e, principalmente, do auto de infração, verifica-se que o contribuinte obteve ciência da capitulação e descrição detalhada das infrações a ele imputadas, bem como de todos os valores e cálculos considerados para determinar o valor do crédito apurado.

Além disso, pela própria defesa exercida, evidencia-se o conhecimento dos termos do auto de infração e o pleno exercício do direito de defesa.

No tocante à alegada invalidade da ação fiscal por ofensa ao princípio da impessoalidade, é sabido que todos os contribuintes estão sujeitos à fiscalização, enquanto não

decaído o direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento tributário, com observância dos preceitos fixados pelo art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN.

Não cabe, portanto, o argumento de que o crédito tributário é nulo por ter origem em fiscalização não autorizada. No caso, foi emitido MPF, por autoridade competente, delimitando as verificações a serem exercidas durante o procedimento de fiscalização, do qual o contribuinte foi devidamente cientificado; havendo, portanto, trabalho investigatório de acordo com as normas processuais administrativas e com respeito aos princípios constitucionais.

Quanto à alegação de nulidade em razão da irretroatividade da lei 10.174/2001 para o lançamento de ofício efetuado pelo Fisco referente a fatos geradores ocorridos antes do dia 10/01/2001, protegidos por sigilo fiscal, tal questão foi superada em razão da súmula CARF nº 35 que assim dispõe:

“O art. 11, § 3º, da lei 9311/96, com a redação dada pela lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.”

Nesse passo, quanto ao argumento de que o artigo 11, § 3º da Lei 9.311/96 na sua redação original que vigorou até janeiro de 2001, correspondia a uma regra de isenção, razão pela qual não há possibilidade de revogação retroativa, cumpre observar que a isenção faz com que certos fatos não tenham aptidão de gerar tributos, negando-lhes expressamente essa possibilidade, ou seja, exclui esses fatos da aplicação das normas de incidência tributária. Assim a norma de isenção está no campo da não incidência. Já, no caso, a questão refere-se a um limitador procedimental, ou seja, é norma de fiscalização.

Portanto, em não se tratando de norma de isenção, não prospera o alegado.

E, no que tange à alegada quebra do sigilo bancário, sem adentrar na discussão da possibilidade ou não de obtenção de informações do contribuinte por meio das instituições financeiras, sem autorização judicial, cumpre observar que os extratos bancários e as informações que deram suporte à apuração do crédito foram entregues pelo próprio contribuinte. Nesse sentido segue trecho do termo de verificação fiscal (fl. 52):

“(...) o contribuinte NÃO apresentou qualquer livro comercial/fiscal, bem como qualquer documento relativo aos registros de sua atividade, com exceção dos extratos de suas contas bancárias (DOC. 4 – fls. 1/40 EM ANEXO) junto aos bancos Itaú e Bradesco, (...)”

Quanto ao argumento de que incorreta a autuação com base nas regras do simples, pois a verificação de omissão de receita nos meses de 03/2000 a 12/2000 implicaria em prática reiterada de infração à legislação, o que dá causa a exclusão do regime simplificado, entendo que também não merece ser acolhido.

No caso dos autos não houve exclusão do contribuinte do regime simplificado de tributação, não cabendo a este conselho, nesta oportunidade, a análise das condições do contribuinte para verificar a possibilidade ou não de sua manutenção no SIMPLES.

Na hipótese de o contribuinte exceder o limite da receita bruta para permanência no regime de tributação simplificada, verifica-se um critério objetivo para sua exclusão do SIMPLES.

Entretanto, o argumento de que no caso dos autos a fiscalização deveria ter procedido ao arbitramento por ter o contribuinte praticado a conduta do artigo 14, V, da lei 9317/96 (prática reiterada de infração à legislação), entendo que este caracteriza critério de exclusão subjetivo, o qual não pode ser analisado por esta câmara. Se a fiscalização, no momento da lavratura do auto de infração não entendeu no sentido da existência da mencionada conduta, não é esta a oportunidade para a realização desta análise.

Além disso, não se verificando no presente caso qualquer das hipóteses do artigo 530 do RIR/99, não há que se falar em obrigatoriedade do arbitramento e nulidade do lançamento fundamento nas regras da legislação do SIMPLES.

Quanto à decadência arguida, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 973.733/SC, firmou o seguinte entendimento em relação a questão em debate:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.” (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

A interpretação literal do texto transcrito nos leva à conclusão de que devemos nos dirigir ao artigo 173, I do CTN quando, a despeito da previsão legal de

pagamento antecipado da exação, o mesmo incorre e inexistente a declaração prévia do débito que constitua o crédito tributário.

Da análise dos autos verifica-se que: (i) trata-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, entretanto (ii) não há declaração prévia do débito que constitua crédito tributário e (iii) não há prova de pagamento antecipado.

Assim, a contagem do prazo decadencial deve ocorrer nos termos do artigo 173, I, do CTN. No presente caso os fatos geradores ocorreram no ano de 2000, assim o prazo decadencial teve início em 01/01/2002 e findou-se em 31/12/2006.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

(Assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator