



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

Processo nº 10865.001207/2005-06
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1402-00.077 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 05 de agosto de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente TRANSPORTADORA AMENT LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente momentaneamente, o Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar. Participou do julgamento, o Conselheiro Eduardo Martins Neiva Monteiro.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão de primeira instância que considerou os lançamentos do IRPJ, CSLL, Contribuição para o PIS e COFINS, dos anos-calendário de 2000 a 2003, procedente. A infração refere-se a omissão de receitas de prestação de serviços de transporte de carga.

Consta no Termo de Verificação de Irregularidade Fiscal, o seguinte:

a) que a movimentação financeira da contribuinte era incompatível com a receita declarada, tendo ultrapassado o limite permitido para enquadramento no regime do Simples, o que motivou a exclusão desse regime, conforme ADE nº 29/2004;

b) que a empresa foi intimada a comprovar a origem dos recursos depositados em conta-corrente do Banco Itaú, tendo a empresa apresentado conhecimentos de transporte de carga, cujos valores eram coerentes com a movimentação financeira, mas não foram escriturados em seus livros fiscais e contábeis, não tendo sido computados no seu faturamento e na base de cálculo do IRPJ e contribuições;

c) que o lucro foi arbitrado em razão da contribuinte não possuir escrituração contábil (fls. 214/216).

Transcrevo do relatório contido na decisão de primeira instância, as razões de impugnação:

Entende não ter contrariado quaisquer das hipóteses previstas no artigo 14 da Lei nº 9.317, de 1996, notadamente o inciso V, restando temerária a sua exclusão do Simples;

Jamais deixou de atender às intimações fiscais, tendo preenchido as planilhas relativas às vendas e às entradas efetuadas no período de 1999 a 2003, apresentou os livros de Registro de Entradas, de Saídas e de ISS, conhecimentos de transporte e notas fiscais de compras de 1999, assim como os extratos bancários daquele ano e respectiva planilha. Posteriormente, apresentou extratos bancários e conhecimentos de fretes do período de 2000 a 2003, inclusive documentos aptos a justificar as operações denunciadas nos citados extratos;

A sua exclusão do Simples se deu por mera presunção de extrapolção dos limites permitidos para o enquadramento no regime, com base apenas em extratos bancários, carecendo de prova final, robusta e conclusiva;

É nulo o lançamento de ofício com base na sua exclusão do Simples. O Ato Declaratório Executivo nº 29, de 2004, depende ainda de julgamento da impugnação apresentada, não podendo ser alvo de exclusão do Simples e de sofrer lançamento de ofício com base em arbitramento do lucro em detrimento da tributação como optante pelo Simples. Não poderia sofrer tributação duplicada, uma vez que a fiscalização não considerou as declarações de renda pessoa jurídica,

oportunamente apresentadas, os faturamentos apresentados e as contribuições recolhidas;

Nos termos do Código Tributário Nacional (CTN), art. 173, parágrafo único, ocorreu a decadência, relativamente ao período de 01/01/2000 a 08/06/2000 (quanto ao IRPJ, CSLL, PIS e à Cofins).

Ocorreu a tributação duplicada quanto aos valores registrados no livro próprio, informados por ocasião da declaração relativa aos anos-base de 2000, 2001, 2002 e 2003, cujo imposto devidamente apurado foi pago;

Não devem prevalecer os autos de infração, uma vez que -foi-emitida, em 03/01/2005, a Certidão Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições Federais com validade até 04/07/2005, e consta no Sistema Simples que ainda mantém sua condição de optante por aquele sistema;

De acordo com o CTN, art. 142, o Auditor Fiscal não tem competência para lançar tributo e, principalmente, para aplicar penalidade. Se a penalidade já foi aplicada juntamente com o auto de infração, não há como negar que houve julgamento antecipado e penalização sem defesa;

As leis ordinárias e os decretos que concedem à fiscalização as atribuições de lançamento e de aplicação de penalidade são inconstitucionais;

É inaceitável a pretensão fazendária de que movimentação de numerário em bancos signifique renda líquida tributável. Se os depósitos apresentam curta permanência em contas-correntes e o patrimônio não aumenta na mesma proporção dos saques efetuados, não há que se cogitar que houve rendimentos tributáveis.

Sobre a exclusão do Simples, a Turma Julgadora esclareceu que essa matéria já havia sido examinada no processo nº 10865.001475/2004-39, tendo sido mantida a exclusão do sistema.

As ementas proferidas no acórdão da Turma Julgadora relativas ao processo ora em discussão são as seguintes:

OMISSÃO DE RECEITAS.

A omissão de receita apurada em procedimento fiscal enseja o lançamento de ofício.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

A contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros da escrituração comercial e fiscal terá seu lucro arbitrado.

NULIDADE.

Somente são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, bem como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. CSLL. COFINS.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal, em face da estreita relação de causa e efeito.

DECADÊNCIA. IRPJ.

Tratando-se de lançamento de ofício, o termo inicial da decadência ocorre no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA. CSLL. COFINS. PIS.

O prazo decadencial para lançamento das contribuições sociais é de dez anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado lançamento.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

É competência atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário pela Constituição Federal, manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis, cabendo à esfera administrativa zelar pelo seu cumprimento.

MULTA DE OFÍCIO. PROPOSIÇÃO PELO AFRF.

Devem constar no auto de infração o percentual e o valor da penalidade, em razão do direito de ampla defesa.

O acórdão da decisão de primeiro grau foi cientificado à interessada em 21.11.2007, e o recurso voluntário foi apresentado em 20.12.2007.

Argumenta que nas ocasiões próprias, na condição de optante do Simples, promoveu as informações fiscais de praxe e recolheu aos cofres públicos os correspondentes impostos e contribuições; que o procedimento adotado pela fiscalização é arbitrário, ilegal e alheio à sua categoria de contribuinte.

Destaca que em uma empresa comercial, “receita é venda”, e não necessariamente créditos que aparecem na movimentação bancária.

Alega que ocorreu a decadência do direito do fisco lançar o IRPJ e demais contribuições do período de 01.01.2000 a 08.06.2000.

Salienta que é nulo o procedimento fiscal quanto à exclusão da empresa do regime do Simples e quanto à tributação com base no lucro arbitrado.

Afirma que o Ato Declaratório que deu azo à exclusão do regime do Simples foi objeto de oportuna impugnação e uma vez julgada em desfavor, foi apresentado recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, visando a reforma do julgado. Entende que enquanto não for julgado tal recurso, seriam nulos de pleno direito todos e quaisquer procedimentos fiscais, tais como, a aplicação de meios indiciários de fiscalização, como também, a forma de tributação com base no lucro arbitrado e na totalidade dos valores lançados mensalmente pelo auditor fiscal, cujos valores coincidem com os creditados mensalmente na conta-corrente do Banco Itaú (sem proceder à exclusão dos valores oportunamente lançados, declarados e pagos), portanto, em detrimento da apuração pelo regime do Simples.

Também alega que houve tributação duplicada no que diz respeito aos valores registrados nos livros próprios, informados por ocasião das declarações de renda, cujo imposto ou contribuição foram pagos.

Destaca que a certidão negativa, emitida em 07.07.2005, informa que até aquela data, a recorrente mantém sua condição de empresa de pequeno porte no regime do Simples, fato que desnaturaria o Termo de Verificação de irregularidade fiscal e demonstrativo consolidado de débito, lavrado em 09.06.2005.

Conclui que a peça básica do PAF está eivada de vício processual formalístico, que clama por nulidade.

Repisa argumentos da impugnação, no sentido de que falece competência à classe funcional de Auditor Fiscal de Tributos Federais para lançar tributo e principalmente para aplicar penalidade, pois caberia a essa classe, apenas “calcular o montante do tributo devido” e propor a aplicação de penalidade, e que há de se distinguir entre lançar e calcular, e entre propor e aplicar penalidade.

Acrescenta que o processo administrativo é regido pelo princípio do contraditório e se a penalidade já foi aplicada juntamente com o auto de infração, como parte integrante deste e do crédito de tributo reclamado, não há como negar que houve julgamento antecipado e penalização sem defesa, e um julgamento por quem não está investido nas funções de autoridade julgadora. Reconhece que tais atribuições de lançamento e aplicação de penalidades vem sendo concedidas à fiscalização, por meio de leis ordinárias, decretos e até por simples atos da administração tributária. Tais normas seriam inconstitucionais, vez que conflitantes com o CTN, considerando sua qualidade de lei complementar da CF. Cita doutrina e afirma que outros órgãos da administração pública dão exato cumprimento ao CTN, como por exemplo, o IPEM, o CIPOA, SUNAB.

Afirma que o auditor fiscal presumiu como omissão de receita tributável, a movimentação de títulos e os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, mas que trata-se de método indiciário, insuficiente para sustentar a acusação de omissão de receitas, eis que carente de prova cabal, robusta e conclusiva. Seria inaceitável a pretensão fazendária de que numerário em bancos signifique renda líquida tributável. Cita jurisprudência judicial e administrativa.

Pede a reforma da decisão de primeira instância e a improcedência da pretensão do fisco.

É o relatório.

Voto

Conselheira Albertina Silva Santos de Lima

O recurso atende às condições de admissibilidade e deve ser conhecido.

Trata-se de lançamentos do IRPJ e CSLL efetuados com base no regime do lucro arbitrado, dos anos-calendário de 2000 a 2003, bem como, exigências da contribuição para o PIS e COFINS,

A contribuinte estava enquadrada no Regime do Simples, e foi excluída desse regime, com efeitos, a partir de 01.01.1999, em razão do disposto no inciso V do art. 14 da Lei 9.317/96, conforme processo 10865.001475/2004-39 (prática reiterada de infração à legislação tributária).

O processo relativo à exclusão do regime do simples foi julgado por este colegiado, nesta mesma sessão (acórdão 1402-00.692), cujo resultado foi o seguinte: “por maioria de votos, negar provimento ao recurso”.

Quanto à alegada duplicidade, tem razão a interessada, pois, se a apuração da receita bruta se deu com base nos conhecimentos de transporte de carga, com aplicação da alíquota de 9,6%, sobre o valor da totalidade desses conhecimentos, consequentemente, os valores pagos sob o regime do simples devem ser computados.

Do exposto, o julgamento do recurso deve ser convertido em diligência, para que a autoridade administrativa informe os pagamentos efetuados sob o regime do simples relativos aos períodos de apuração objeto dos autos de infração, bem como, efetue o cálculo da exclusão desses valores dos lançamentos efetuados. A autoridade responsável pela realização da diligência deverá elaborar relatório conclusivo que deverá ser cientificado ao sujeito passivo, que poderá se manifestar, se entender necessário.

Registre-se que a diligência também é necessária, para a apreciação da preliminar de decadência que depende da informação sobre a existência de pagamentos dos tributos. Este e os demais argumentos da recorrente serão apreciados quando do retorno da diligência.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Relatora