



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

Processo nº 10865.002430/2010-20
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 1302-000.334 – 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Data 28 de agosto de 2014
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente FORUSI METAIS SANITÁRIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior (presidente da turma), Márcio Rodrigo Frizzo, Waldir Veiga Rocha, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Eduardo de Andrade. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Hélio Eduardo de Paiva Araújo.

Relatório

Trata-se de apreciar Recurso Voluntário interposto em face de acórdão proferido nestes autos pela 5ª Turma da DRJ/RPO, no qual o colegiado decidiu, por unanimidade, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, conforme ementa que abaixo reproduzo:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2005, 2006, 2007 NULIDADE. LEGALIDADE DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

É incabível a argüição de nulidade do procedimento quando os atos administrativos encontram-se revestidos de suas formalidades essenciais e a infração encontra-se perfeitamente identificada e demonstrada no lançamento constituído em estrita observância aos preceitos legais, afastando-se a hipótese de cerceamento de defesa.

SIGILO BANCÁRIO.

As informações bancárias obtidas regularmente e usadas reservadamente, no processo, pelos agentes do Fisco, não caracterizam violação do sigilo bancário.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS DA PROVA.

Por presunção legal contida na Lei 9.430, de 27/12/1996, art. 42, os depósitos efetuados em conta bancária, cuja origem dos recursos depositados não tenha sido comprovada pelo contribuinte mediante apresentação de documentação hábil e idônea, caracterizam omissão de receita. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. FORMA DE TRIBUTAÇÃO.

A pessoa jurídica excluída do Simples sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, inclusive quanto à forma de apuração do lucro se que se dará segundo as regras do lucro real, caso mantenha a escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, ou segundo as regras do lucro arbitrado no caso de impossibilidade de apuração do lucro real.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

Os eventos ocorridos até o julgamento na DRJ, foram assim relatados no acórdão recorrido:

Contra a contribuinte acima identificada foram lavrados autos de infração exigindo-lhe o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) no valor de R\$ 377.206,75 (fl. 644), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de R\$ 123.189,82 (fl. 655), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) de R\$ 480.625,61 (fl. 668), Contribuição para o PIS no valor de R\$ 106.111,66 (fl. 682), acrescidos de juros de mora e multa de ofício de 75%, perfazendo o crédito tributário de R\$ 2.373.360,37 (fl. 01).

A exigência tributária decorreu de omissão de receita caracterizada por depósitos/créditos bancários não escriturados e de origem não comprovada efetuados na conta bancária n.º 13-001588-1, da Agência 0670 do Banespa/Stander (créditos/depósitos relacionados individualmente às fls. 565/572 e por totais trimestrais às fls. 571/572) tendo em vista que a contribuinte, regularmente intimada, não comprovou satisfatoriamente a origem dos recursos depositados/creditados. Consta do Termo de Verificação (fls. 562/584) que dos depósitos foram excluídos os valores referentes aos cheques devolvidos e a diferença apurada foi levada à tributação como omissão de receita com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, entre outros dispositivos legais.

Consta do mesmo Termo de Verificação que a fiscalização constatou que no ano-calendário de 2004 os sócios da empresa fiscalizada, Alcides Bucchi e José Luiz Bucchi, também participaram como sócios (participação superior a 10%) das pessoas jurídicas Paramount Faucets Metais (CNPJ 04.216.707/0001-90) e Buckfer Materiais de Construção (CNPJ 05.319.776/0001-92) e cuja receita global acumulada das 03 (três) empresas até o mês de agosto de 2004 superou o limite de R\$ 1.200.000,00 para permanência no Simples Federal, razão pela qual foi a empresa fiscalizada excluída do Simples com efeito a partir de agosto de 2004 por meio do Ato Declaratório Executivo n.º 024/2009, publicado no Diário Oficial da União em 26/11/2004. Além disso, verificou-se que a receita bruta declarada pela empresa fiscalizada no ano de 2004, somada à receita omitida apurada nos autos desse processo, superou o limite de 1.200.000,00 para permanência no simples no ano-calendário de 2005.

Diante da exclusão do Simples, a fiscalização adotou o regime de lucro real trimestral tendo em vista que a contabilidade da empresa, após alguns ajustes fiscais feitos de ofício, apresentou condições de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Foram atribuídas responsabilidades solidárias pelos créditos tributários apurados contra a empresa Forusi Metais Sanitários Ltda à FUNDIÇÃO BUNI LTDA (CNPJ 47.300.629/0001-10) e a JOSÉ LUIZ BUCCHI (CPF 783.048.228-49), tendo em vista os fatos relatados no Termo de Verificação Fiscal de fls. 265/285.

Cientificada dos lançamentos em 15/07/2010, a empresa apresentou, em 13/08/2010, a impugnação de fls. 697/714, instruída com os

elementos de fls. 715/724, alegando, PRELIMINARMENTE, nulidade dos autos de infração tendo em vista que:

1 – a empresa não foi definitivamente excluída do Simples uma vez que o processo de exclusão se encontra em fase de recurso administrativo e, em razão disso, eventual crédito tributário decorrente da exclusão deve permanecer suspenso, nos termos do art. 151, III, do CTN, bem assim o presente processo até decisão final do processo nº 10865.003623/2009-64 que tratou da exclusão;

2 – a autoridade fiscal não verificou a ocorrência do fato gerador; não determinou a matéria tributável; não demonstrou de forma correta o montante do tributo devido; não individualizou os créditos bancários e não observou que diversos lançamentos são decorrentes de empréstimos, vendas, transferências entre contas de mesmo titular e desconto de títulos e cheques, etc;

3 – a documentação que originou o auto de infração foi obtida através de meios ilegais uma vez que não houve o esgotamento de outras vias antes da quebra do sigilo bancário;

Quanto ao MÉRITO alegou, em síntese, que os depósitos bancários, por si só, não constituem renda passível de tributação, pois eles não constituem fato de gerador do IRPJ, nem da CSLL, e que cabe ao Fisco a comprovação do nexo causal entre cada depósito e o fato que representa a omissão de rendimentos, conforme entendimento que vem sendo adotado pelos julgadores administrativos. Além disso, deveria a autoridade fiscal individualizar créditos bancários, um a um, e intimar a contribuinte a dar explicações, para só depois concluir que os numerários representariam ou não renda tributável.

Contestando a forma de tributação alegou que uma eventual tributação deve se dar pelo lucro presumido e não pelo lucro real, pois se tratando de empresa optante pelo Simples que industrializa por encomenda, a tributação pelo lucro presumido é menos onerosa. Em seguida alegou que a sua exclusão do Simples não se deu de forma definitiva, pois o recurso contra a exclusão ainda se encontra pendente de decisão e, por conseguinte, eventual crédito tributário deveria ser apurado com base no Simples.

Contestou a multa aplicada de 75% alegando ser ela abusiva e ter caráter confiscatório.

Por último solicitou que as intimações sejam remetidas tanto para o endereço da impugnante como para o endereço de seus procuradores.

Não houve qualquer manifestação por quem de direito quanto às responsabilidades solidárias atribuídas à FUNDIÇÃO BUNI LTDA e a JOSÉ LUIZ BUCCHI.

A recorrente, na peça recursal submetida à apreciação deste colegiado, alegou, em síntese, que:

a) preliminarmente, por estar suspenso o crédito tributário, uma vez que o julgamento da exclusão do Simples não está esgotado, também deve permanecer suspenso este processo até decisão final no PA nº 10865.003623/2009-64;

b) ao não excluir as transferências entre contas de mesma titularidade, a fiscalização feriu o art. 142 do CTN, o art. 10 do Decreto nº 70.235/72, e os art. 287 e 288 do RIR/99, bem como o art. 42 da Lei nº 9.430/96;

c) o auto de infração é nulo pela quebra de sigilo bancário sem autorização judicial e sem o esgotamento de outras vias, anteriormente à quebra;

d) no mérito, ultrapassadas as preliminares, alega que a mera existência de depósitos em conta corrente não caracteriza por si só a disponibilidade econômica de renda e proventos, devendo haver a comprovação do nexo causal entre cada depósito e o fato que representa a omissão de rendimentos. Além disto, há depósitos que não correspondem a receita da pessoa jurídica no lançamento e os créditos não foram individualizados, um a um, com a intimação para explicações;

e) o cálculo deveria ter sido feito com base no Simples e não no lucro real, base de cálculo que, por ser muito onerosa, fere a capacidade contributiva do contribuinte (art. 145, §1º da Constituição Federal). A recorrente prefere o critério de apuração pelo lucro presumido;

f) a apuração dos tributos desde 01/08/2004 fere a irretroatividade, pois há duplicitade de interpretação e o ato declaratório de exclusão data de 23/11/2009. A data da situação excludente somente pode ser a data da ciência do ADE (art. 112, CTN). Violação, também, dos princípios da não surpresa, segurança jurídica e legalidade tributária;

g) requer improcedência do auto de infração e extinção do crédito tributário. Caso mantido o auto, requer apuração com base no lucro presumido ou o Simples.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

O recurso é tempestivo, e portanto, dele conheço.

Alega a recorrente, como preliminar, a prejudicialidade do julgamento a ser proferido no PAF 10865.003623/2009-64, cujo resultado deverá influir no mérito do caso vertente.

Naquele processo se discute a exclusão do Simples, com efeitos a partir de 01/08/2004, com base na violação do art 9º, IX, da Lei nº 9.317/96.

O supracitado PA está para ser distribuído nesta Primeira Seção de Julgamento, conforme atesta o e-processo.

Tendo em vista a relação de dependência entre uma matéria e outra, e para garantir maior segurança jurídica pela harmonia de decisões, é salutar que sejam ambos julgados pelo mesmo colegiado, e conjuntamente.

A questão foi prevista no art. 49, §7º do RICARF, *verbis*:

*§ 7º Os processos que retornarem de diligência, os com embargos de declaração opostos e os conexos, **decorrentes** ou reflexos serão distribuídos ao mesmo relator, independentemente de sorteio, ressalvados os embargos de declaração opostos, em que o relator não mais pertença ao colegiado, que serão apreciados pela turma de origem, com designação de relator ad hoc.*

Desta forma, tendo em vista que o mérito a ser aqui decidido possui relação de decorrência com aquele a ser decidido no PAF 10865.003623/2009-64, voto para converter o julgamento em diligência, para que o PAF supracitado seja distribuído a este relator, independentemente de sorteio, nos termos do art. 49, §7º, do RICARF, sendo sobrestado o presente julgamento até que a referida distribuição se aperfeiçoe.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator