



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.728271/2012-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-006.082 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de dezembro de 2021
Recorrente MA ASSESSORIA E CONSULTORIA EM SEGURANCA DO TRABALHO EIRELI - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2007

AUTO DE INFRAÇÃO. DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE EXTRATOS BANCÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. JUNTADA DOS DOCUMENTOS EM PROCESSO ADMINISTRATIVO VINCULADO. ALEGAÇÕES DE DEFESA DE ORDEM JURÍDICA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

A ausência da juntada, ao processo administrativo de constituição se créditos tributários com base na presunção legal de omissão de receitas, dos extratos bancários não enseja a nulidade do lançamento, quando não demonstrada a existência de prejuízo ao direito de defesa do sujeito passivo, em especial quando os referidos documentos constam de processo administrativo vinculado e são aduzidas matérias de defesa estritamente jurídicas.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. IDENTIDADE DE FATOS E PROVAS ENTRE PROCEDIMENTOS FISCAIS.

Não existe óbice legal de a fiscalização utilizar documentos de um procedimento em outro, especialmente quando a autuação se funda nos mesmos fatos.

MPF. NULIDADE. NÃO CABIMENTO

Nos termos da Súmula Carf nº 171: Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

NULIDADE DO AUTO DO AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO CABIMENTO

É válido o auto de infração quando o contribuinte não comprova alteração de seu domicílio tributário e nem restou configurado qualquer prejuízo à sua defesa. Igualmente, não há que se falar de nulidade do auto de infração por ausência de MPF, se foi expedido tal mandado em fiscalização que originou a exclusão do contribuinte do Simples Nacional e, em consequência da exclusão, foi expedido TIF para continuidade da fiscalização, resultando em constituição

de crédito tributário. Na mesma linha, ausente nulidade do auto de infração se foi lavrado por fiscal não pertencente à alegada circunscrição fiscal do contribuinte. Inteligência da súmula Carf nº 6.

AUTO DE INFRAÇÃO. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL E CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SOBRESTAMENTO. NÃO CABIMENTO

Nos termos da Súmula Carf nº 77: A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

DECADÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO

A entrega de declaração fiscais divergentes entre as Fazendas estadual e federal é prova inegável de que a empresa agiu com dolo, informando para o fisco federal valores abaixo de suas operações de ICMS, o que indica a intenção de sonegar os tributos federais, nos termos do art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964. Uma vez caracterizado o dolo, o termo inicial da decadência vem regulado pelo art. 173, I do CTN, não ocorrendo a hipótese de decadência no caso questão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade parcial da autuação, suscitada de ofício pelo relator, vencidos os conselheiros Cleucio Santos Nunes (relator), Gustavo Guimarães da Fonseca e Fabiana Okchstein Kelbert; por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidades arguidas no recurso voluntário, e, por consequência, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator. Designado para redigir o voto vencedor, em relação à matéria em que o relator foi vencido, o conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente e Redator designado

(documento assinado digitalmente)

Cleucio Santos Nunes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Marozzi Gregório, Gustavo Guimarães da Fonseca, Andréia Lúcia Machado Mourão, Flávio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 2ª Turma da DRJ/BHE, que considerou procedente auto de infração lavrado contra a empresa indicada acima.

Em síntese, o TVF de fls. 360/367, informa que a recorrente foi excluída do Simples Nacional em 2011, o que foi tratado no Processo n.º 10882.723.986/2011-26. Em decorrência da exclusão, a autuada foi intimada para apresentar em vinte dias, dentre outros documentos, os Livros Caixa ou Diário e Razão (Lucro Presumido); Livro de Registro de Inventário e todos os talões de notas fiscais utilizados no ano calendário 2007.

A recorrente foi reintimada para apresentar a documentação referida e advertida de que o não atendimento implicaria na majoração da multa de ofício, nos termos do início I do §1º do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Considerando que a empresa não cumpriu as intimações e, no ano de 2008 declarou movimentação fiscal pelo Simples, o lucro foi arbitrado com base na receita conhecida, nos termos do art. 530 do RIR de 1999, combinado com art. 16 da Lei n.º 9.249 de 1996 e art. 27 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Além disso, aduz ainda o TVF, que como a recorrente não apresentou os extratos bancários das contas correntes de sua titularidade, foi necessário a expedição de RMF ao banco Bradesco e, com base nas informações prestadas, a empresa foi intimada e reintimada para esclarecer a origem dos depósitos encontrados, o que não foi atendido.

Diante disso, ficou caracterizada omissão de receita referente a depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996. Por conseguinte, tais receitas compuseram a base de cálculo do lucro arbitrado na forma da legislação citada.

O TVF também informa que os valores declarados em GIA/ICMS e os informados na DIPJ e DACON eram divergentes. Assim, não tendo a recorrente apresentado documentação contábil, foram cruzadas informações das citadas declarações com a GIA/ICMS e foram detectadas divergências nos dois anos calendários auditados, em que os valores declarados ao fisco estadual eram muito superiores aos que foram informados à Fazenda federal. Assim, as diferenças em questão foram consideradas como omissão de receitas.

Em relação à não entrega de documentação contábil e extratos bancários foi aplicado o agravamento da multa de ofício de 50% e, para as divergências dos valores declarados, a multa qualificada de 150%, totalizando 225%, com base nos §§1º e 2º do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Considerando o contexto relatado, foi atribuída responsabilidade ao sócio gerente com fundamento no art. 135, III do CTN, mediante Termo de Sujeição Passiva Solidária. Assim, foi lavrado auto de infração constituindo crédito tributário de IRPJ, CSLL e PIS/COFINS reflexos, referente ao ano calendário 2007.

A empresa e o sócio gerente foram notificados do auto de infração em 13 e 10 de agosto de 2012, respectivamente (fls. 471/474).

A empresa impugnou o auto de infração conforme petição de fls. 478/499, com as seguintes alegações. Diz a recorrente que o procedimento fiscal que constitui objeto dos presentes autos teve origem em outra fiscalização, tratada no PA n.º 10882.723716/2011-15. Assim, em verdade, a fiscalização teria iniciado em 25/10/2010 para apuração de IRPJ dos anos

calendários 2006 e 2007. Regularmente intimada, a empresa teria apresentado parte da documentação exigida e pediu prorrogação de prazo para mais trinta dias, a fim de atender ao restante, o que teria sido deferido. Alega ainda que foi intimada da prorrogação do prazo em 23/11/2010, tendo até 23/12/2010 para cumprir a intimação.

Ocorre que, conforme alega, antes de deferir a prorrogação, em atitude desleal, o fiscal já teria requisitado as informações bancárias da recorrente junto às instituições financeiras. Tais fatos seriam facilmente comprovados com o processo de autuação da recorrente, referente ao ano calendário 2006. Continua descrevendo os fatos e informa que, para justificar o acesso às informações bancárias, reintimou a empresa em 24/01/2011 para entregar os mesmos documentos que já haviam sido exigidos. Aduz ainda que tais informações bancárias já haviam sido prestadas pelo banco dois meses antes, em 24/11/2010, o que classificou “como uma vergonha”.

Diante disso, a recorrente não apresentou suas informações bancárias. Prossegue, argumentando que, em 14/03/2011, foi intimada para esclarecer a origem de mais de 2.300 lançamentos bancários, referentes a cinco anos pretéritos, em 20 dias, o que seria impossível de atender. Informa que foi reintimada mais duas vezes para esclarecer os depósitos e que, pelos mesmos motivos, não conseguiu atender.

Esclarece que atendeu à intimação de apresentar informações sobre componentes que industrializa e comercializa e que comunicou o extravio de talonários de notas fiscais referentes aos anos 2006 e 2007 no curso de fiscalização de ICMS. Informa também que na autuação referente ao ano de 2006, a RFB teria encontrado diferenças de receita bruta entre a declarada ao fisco federal e estadual e que tal processo encontra-se em fase julgamento.

Considerando que nessa apuração fiscal o montante de receita apurado extrapolava o limite do Simples, a recorrente foi excluída do regime com efeitos a partir de 1º/01/2007. Com a exclusão, foi dado seguimento à apuração fiscal, que resultou na presente autuação.

Defende que a “quebra do seu sigilo bancário”, portanto, teve origem no outro PA, de nº 10882.723716/2011-15, que é autônomo em relação a este, não podendo os motivos gerados naquele expediente serem aproveitados no processo que constitui objeto dos presentes autos. Assim, deveria a fiscalização ter intimado a recorrente para apresentar sua movimentação bancária no procedimento destes autos, e não presumir que a empresa não atenderia à exigência fiscal e, assim, utilizar os motivos do outro procedimento como justificativa para a RMF deste processo.

Daí por que, o presente processo seria nulo. Prossegue sustentando, ainda que a presente autuação não seja considerada nula por este motivo, a outra contaminaria esta autuação de nulidade, porque, naquele feito, a RMF foi expedida antes do deferimento da prorrogação de prazo que a recorrente pediu para atender à exigência fiscal.

Aduz que no outro procedimento, a fiscalização intimou empresas do relacionamento da recorrente e presumiu indevidamente que alguns depósitos em sua conta corrente tiveram origem em operações comerciais. Insiste que os prazos concedidos, tanto neste, quanto no outro processo para cumprimento de diligências e informações, foi muito exíguo e impossível de cumprir.

Alega também, que neste processo, o MPF seria nulo por ter excedido o seu objeto inicial. Isso porque, teria sido expedido para apurar IRPJ e incluiu na fiscalização as demais contribuições. Além disso, sustenta que o MPF do outro processo deveria ter sido aditado para que pudesse servir de base para a presente autuação. Assim, a presente autuação é nula porque, sem aditamento do MPF anterior ou a expedição de um novo, segue-se que a autuação destes autos está desprovida de MPF, razão pela qual é, igualmente, nula.

Sustenta também que foi notificada em endereço onde não mais estava sediada e suas alterações de endereço foram comunicadas no CNPJ. Por esse motivo, o procedimento fiscal também seria nulo. Argumenta também que é inconstitucional a “quebra” do seu sigilo bancário, o que ensejaria o cancelamento do auto de infração.

Defende que o presente processo deverá ficar sobrestado enquanto não é julgado definitivamente o PA n.º 10882.723986/2011-16, referente à exclusão da empresa do Simples Nacional, na medida em que esta autuação é dependente daquela.

Alega que, no caso concreto, a Fazenda decaiu do direito de constituir crédito tributário referente ao período de janeiro a julho de 2007, uma vez que foram realizados pagamentos neste período e a empresa somente foi notificada da constituição do crédito tributário em 08/12/2012.

Sustenta também nulidade do auto de infração porque foi lavrado por auditor fiscal de circunscrição diferente do seu domicílio tributário.

Por fim, aduz que os argumentos utilizados para refutar o crédito tributário se estendem às penalidade aplicadas.

A DRJ manteve integralmente a autuação, conforme se observa da ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2007 NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Possuindo o auto de infração todos os requisitos necessários à sua formalização, nos termos do art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, e se não forem verificados os casos taxativos enumerados no art. 59 do mesmo decreto, o lançamento não é nulo.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE DE NORMAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de normas.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA
A fase investigativa - promovida pela fiscalização - é de cunho inquisitorial. Não há que se falar em cerceamento de direito de defesa durante a fase investigativa, porque o direito ao contraditório e à ampla defesa só se inaugura com a ciência da exigência. Com a impugnação, a autuada tem a oportunidade de apresentar todos os argumentos e provas que entender necessários.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE
A Manifestação de Inconformidade contra o ato de exclusão do Simples não suspende sua eficácia, ficando o contribuinte sujeito às normas de tributação aplicáveis às empresas em geral.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. DEFICIÊNCIAS DA ESCRITURAÇÃO.

Impõem-se o arbitramento do lucro quando o contribuinte não entregar os livros contábeis e fiscais obrigatórios. Também aplicável o arbitramento quando ausente o registro da movimentação bancária.

SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA. PREVISÃO LEGAL.

O fornecimento de informações pelas instituições bancárias sobre a movimentação financeira do sujeito passivo na forma da Lei Complementar n.º 105, de 10/01/2001, não constitui quebra de sigilo.

Trata-se de medida que prescinde de autorização judicial, quando promovida durante procedimento fiscal em curso no qual a autoridade tributária constate sua indispensabilidade.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO.

Configuram omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em que o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A instituição de presunção pela lei tributária transfere ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido pela lei não aconteceu em seu caso particular.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO O prazo decadencial de cinco anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador aplica-se nos casos de lançamento por homologação em que o contribuinte efetua o pagamento antecipado do tributo, excetuados os casos de dolo, fraude ou simulação, quando o prazo decadencial é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - IRPJ. AUTUAÇÃO REFLEXA - CSLL, PIS e COFINS.

São considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa e individualizada no MPF, todos os tributos ou contribuições apurados com base nos mesmos elementos de prova.

Respeitando-se a materialidade do fato gerador, a decisão prolatada ao lançamento principal será aplicada ao lançamento decorrente dos mesmos fatos.

MULTA QUALIFICADA E AGRAVADA. LEGALIDADE A multa de 75% do lançamento de ofício é dobrada nos casos de dolo fraude ou simulação, sendo agravada em 50% quando não atendida à intimação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A empresa interpôs o recurso voluntário de fls. 694/708 em que praticamente reitera as alegações da impugnação por outras palavras. O processo foi primeiramente distribuído ao Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e redistribuído para mim, por sorteio, diante da renúncia ao mandato do mencionado Conselheiro.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Cleucio Santos Nunes, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

1. DA NULIDADE SUSCITADA DE OFÍCIO

Conforme se viu do relatório, o presente caso versa sobre autuação fiscal que constituiu crédito tributário de IRPJ, CSLL e PIS/COFINS reflexos. O procedimento fiscal tratado nestes autos decorre de exclusão da recorrente do Simples, que tramitou no PA n.º 10882.723986/2011-16.

Os tributos incidiram sobre receitas omitidas, que foram apuradas com base em dois fatos. O primeiro, consistiu em depósitos bancários de origem não comprovada, que foram enviados pelo Banco Bradesco, em cumprimento de RMF. Ato contínuo, a empresa foi intimada e reintimada para esclarecer a origem dos depósitos, mas não atendeu às intimações. O segundo fato, baseou-se na auditoria feita sobre GIA de ICMS, em que se constatou que os valores declarados à Fazenda estadual eram muito superiores aos informados em DIPJ e DICON.

O processo é praticamente instruído com documentos extraídos do PA n.º 10882.723716/2011-15, que tratou da constituição do crédito tributário de 2006 e por documentos retirados do PA n.º 10882.723986/2011-16, que tratou da exclusão do Simples Nacional.

Embora os fatos que levaram à conclusão de omissão de receitas sejam depósitos bancários de origem não comprovada e divergências de valores declarados em GIA e declarações fiscais federais, não foram anexados aos presentes autos os extratos bancários, nem as declarações estaduais.

Esses documentos são essenciais para a comprovação das alegadas omissões de receitas, não sendo suficientes para comprovar tais omissões as “análises de dados” de fls. 450/469, por serem documentos unilaterais que acompanham o TVF.

Em caso semelhante, de minha relatoria, AC n.º 1302-005.890, julgado em 21/10/2021, este colegiado decidiu, por maioria de votos, pela nulidade do auto de infração, pois, tendo sido expedida RMF, a fiscalização não juntou os extratos bancários que davam respaldo às suas conclusões. O acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2002 AUTO DE INFRAÇÃO. EXIGÊNCIA DE IRPJ, CSLL E CONTRIBUIÇÕES REFLEXAS. LUCRO PRESUMIDO. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A juntada da movimentação financeira requisitada perante instituições bancárias, constitui prova indispensável ao auto de infração que arbitrou o lucro do contribuinte

com base em sua movimentação financeira. Igualmente, a prova da respectiva movimentação é necessária para que o contribuinte possa exercer, de forma regular, sua ampla defesa, inclusive para demonstrar que não houve omissão de receita. A ausência dessa prova torna nulo o auto de infração.

Acordam os membros do colegiado, por determinação do art. 19-E da Lei n.º 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei n.º 13.988/2020, em face do empate no julgamento, acolher a preliminar de nulidade da autuação, e, por consequência, dar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do relatório e voto do relator, vencidos os conselheiros Ricardo Marozzi Gregório, Andréia Lucia Machado Mourão, Flávio Machado Vilhena Dias e Marcelo Cuba Neto que votaram por rejeitar a referida preliminar.

No precedente em questão, a fiscalização juntou uma relação que, segundo sua alegação, expressava a movimentação bancária encontrada nos extratos bancários analisados. Este caso é exatamente igual, conforme se viu.

De acordo com o art. 9º do Decreto n.º 70.235, de 1972, é dever da autoridade fiscal anexar com o auto de infração as provas necessárias para a elucidação dos fatos que culminarão com a exigência da obrigação tributária. Nesse sentido, veja-se:

Art.9ºA exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 449, de 2008)

Registre-se que o art. 5º do Decreto n.º 3.724, de 2001, que regulamenta o art. 6º da LC n.º 105, de 2001, referente a Requisição de Informações Bancárias, exige que o resultado das informações requisitadas conste do processo administrativo que lhe deu causa.

Art.5º As informações requisitadas na forma do artigo anterior:

I-compreendem:

- a) dados constantes da ficha cadastral do sujeito passivo;
- b) valores, individualizados, dos débitos e créditos efetuados no período;

II-deverão:

a)ser apresentadas, no prazo estabelecido na RMF, à autoridade que a expediu ou aos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil responsáveis pela execução do procedimento fiscal correspondente; (Redação dada pelo Decreto n.º 8.303, de 2014)

b)subsidiar o procedimento de fiscalização em curso, observado o disposto no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996;

c)integrar o processo administrativo fiscal instaurado, quando interessarem à prova do lançamento de ofício.

O dispositivo transcrito deve ser combinado com o art. 9º do Decreto n.º 70.235, de 1972, que exige a prova de todos os documentos indispensáveis à determinação do crédito tributário.

Assim, é o caso de se declarar a nulidade parcial do auto de infração para excluir do lançamento, os valores de omissão de receita referentes aos depósitos bancários, com reflexos nas penalidades aplicadas.

Com o reconhecimento da nulidade parcial, remanesce como matéria controvertida, a omissão de receitas fundada nas diferenças de valores declarados entre as Fazenda estadual e federal, que para 2007, de acordo com o TVF, teria somado R\$ 7.742.609,95. Passemos à análise das alegações da empresa.

2. DAS NULIDADES ARGUIDAS NO RECURSO VOLUNTÁRIO

Conforme se viu do relatório, a recorrente, desde a impugnação alega diversas nulidades que recairiam sobre a presente autuação fiscal.

A principal delas é que, no caso dos presentes autos, a constituição do crédito tributário se originou do PA nº 10882.723716/2011-15, e que a fiscalização a intimou para apresentar movimentação bancária, que não teria sido atendida por, pelo menos, duas vezes.

Sobre esta alegação específica, alerta-se, desde logo, que o reconhecimento da nulidade suscitada acima, referente à ausência dos extratos bancários, macula o auto de infração deste ponto específico para frente. Ou seja, os atos praticados até a necessária anexação da movimentação bancária não são alcançados pelo vício suscitado de ofício.

Dá por que, deve-se analisar a alegação do contribuinte de que o procedimento seria nulo, pelo fato de ter sido expedida RMF antes do deferimento de pedido de prorrogação de prazo para apresentação da movimentação bancária. É o que será feito na sequência.

Assim, argumenta a empresa que a autoridade fiscal expediu a RMF antes de deferir a prorrogação de prazo para que, justamente, atendesse à exigência da apresentação de sua movimentação financeira. Reforça que, com base no resultado da RMF, constatou-se a extrapolação de receita para opção ao Simples Nacional, razão pela qual a empresa foi excluída do regime. Com a exclusão, deu-se continuidade ao procedimento fiscal, o que resultou na presente autuação por omissão de receitas fincada em duas causas: i) omissão de receita derivada de depósitos bancários de origem não comprovada e; ii) omissão de receita decorrente de declarações fiscais divergentes entre os fiscos federal e estadual. Por força dessas omissões o lucro foi arbitrado com base na receita que se tornou conhecida.

Primeiramente, a exclusão da empresa do regime do Simples não se deu apenas pela extrapolação de receita calculada com base na movimentação bancária não comprovada, mas, também, conforme se viu, pela divergência de valores de receita encontrada nas informações fiscais entre as Fazendas estadual e federal. Assim, não convence o argumento da empresa de que eventual vício procedimental atinente à obtenção de seus dados bancários, anularia todo o procedimento desde a origem.

Por outro lado, não existe óbice legal de a fiscalização utilizar documentos de um procedimento em outro, especialmente quando a autuação se funda nos mesmos fatos. O que aparentemente ocorreu no presente caso foi que, com base nas próprias informações da recorrente, desdobrou-se as apurações em dois procedimentos: o PA nº 10882.723716/2011-15, que se destinou à constituição do crédito tributário de 2006, e este autos, para o ano 2007.

Quanto à expedição da RMF antes da concessão da prorrogação de prazo solicitada pela recorrente, tem-se o seguinte. A RMF é assinada em 17/11/2010 (fls. 107/108) e o despacho de deferimento da prorrogação data de 23/11/2010 (fls. 106).

Como se sabe, a RMF tem amparo no art. 6º da LC nº 105, de 2001, que prevê o seguinte:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Observa-se que para o acesso às informações bancárias do contribuinte basta existir procedimento administrativo ou fiscal em curso e o exame dessas informações deve ser necessário. O primeiro requisito estava preenchido, pois, conforme a própria recorrente admite, a fiscalização teve início com o MPF em 25/10/2010. Sobre a necessidade da requisição, esta se deu porque, intimada para apresentar movimentação bancária em 25/10/2010 (fls. 104), a empresa não atendeu à intimação fiscal, cujo prazo de vinte dias teria vencido em 14/11/2010. Assim, a partir dessa data, a Fazenda já estaria habilitada a expedir a RMF.

Embora não conste dos autos a petição em que a recorrente teria pedido prorrogação do prazo, o fato é que, caso tivesse realmente a intenção de esclarecer sua movimentação bancária o teria feito, ainda que a RMF tivesse sido expedida antes. Note-se que a própria recorrente alega que se desinteressou de cumprir as demais intimações para esclarecer sua movimentação bancária, porque a fiscalização teria expedido a RMF antes de deferir o pedido de prorrogação de prazo. Ocorre que, em 24/01/2011, foi reintimada para apresentar a movimentação bancária e até a referida data, portanto, não havia cumprido o prazo adicional de 30 trinta dias de prorrogação.

Não há nenhum prejuízo à recorrente ou violação à legalidade expedir-se a RMF antes do escoamento da prorrogação de prazo solicitada pelo recorrente. Isso porque, a prorrogação de prazo não é um requisito legal a ser observado, mas uma concessão feita pela fiscalização dentro do que for razoável. Ressalte-se que, caso o contribuinte trouxesse sua movimentação bancária, no caso dos autos, o máximo que se teria eram dois conjuntos de informações: um fornecido pela contribuinte e ou outro oriundo da RMF. Isso não traria qualquer mácula ao procedimento porque os requisitos legais para a expedição da RMF já haviam sido preenchidos, conforme explicado acima.

Assim, rejeito esta preliminar arguida pela recorrente.

A outra nulidade suscitada pela recorrente se baseia nas seguintes alegações. Defende que a “quebra do seu sigilo bancário”, teve origem no outro PA de nº 10882.723716/2011-15, que é autônomo em relação a este, não podendo os motivos gerados naquele expediente serem aproveitados no processo que constituiu objeto dos presentes autos.

Assim, deveria a fiscalização ter intimado a recorrente para apresentar sua movimentação bancária no procedimento destes autos, e não presumir que a recorrente não a

atenderia e utilizar os motivos do outro procedimento como justificativa para a RMF deste processo.

Aduz que no outro procedimento a fiscalização intimou empresas do relacionamento da recorrente e presumiu indevidamente que alguns depósitos em sua conta corrente tiveram origens em operações comerciais. Insiste que os prazos concedidos, tanto neste, quanto no outro processo para cumprimento de diligências e informações, foi muito exíguo e impossível de cumprir. Argumenta também que é inconstitucional a “quebra” do seu sigilo bancário, o que ensejaria o cancelamento do auto de infração.

Tais alegações não procedem, pois, conforme, demonstrado, a empresa não apresentou sua movimentação bancária, ensejando a aplicação do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em que se presume omissão de receita decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada.

Alega também, que neste processo, o MPF seria nulo por ter excedido o seu objeto inicial. Isso porque, teria sido expedido para apurar IRPJ e incluiu na fiscalização as demais contribuições. Além disso, sustenta que o MPF do outro processo deveria ter sido aditado para que pudesse servir de base para a presente autuação. Assim, a presente autuação é nula porque, sem aditamento do MPF anterior ou a expedição de um novo, segue-se que a autuação deste autos está desprovida de MPF, razão pela qual é, igualmente, nula.

Sem razão a recorrente sobre este ponto. Primeiramente, eventuais omissões do MPF não geram nulidade do procedimento, nos termos da Súmula Carf nº 171, aplicável ao caso:

Súmula CARF nº 171 Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.

Quanto ao argumento de que não houve aditamento do MPF anterior, segue igualmente, sem razão a recorrente, porque o TIF de fls. 196, intimou a empresa a apresentar diversos documentos para auditoria fiscal, dando condições formais para a continuidade do procedimento fiscal depois de sua exclusão do Simples Nacional.

Sustenta também a recorrente que foi notificada em endereço em que não mais estava sediada e suas alterações de endereço foram comunicadas no CNPJ. Por esse motivo, o procedimento fiscal seria nulo.

Também não tem razão a recorrente neste ponto, primeiro por que não traz nenhuma prova dessa alegação. Em segundo lugar, eventual envio de correspondência para outro endereço soa até estranho porque a recorrente respondeu às intimações fiscais mais relevantes do procedimento, inclusive pedindo dilação de prazo.

Assim, caso esta alegação seja verídica, não acarretou em nenhuma nulidade, até porque a notificação do lançamento foi recebida pela recorrente e esta conseguiu exercer plenamente a sua ampla defesa.

Registre-se, que a fase contenciosa do procedimento fiscal inicia com a impugnação, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235, de 1972 e Súmula Carf nº 162:

Súmula CARF n.º 162

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento.

Assim, é de rejeitar também essas alegações de nulidade.

Defende ainda que o presente processo deverá ficar sobrestado enquanto não é julgado definitivamente o PA n.º 10882.723986/2011-16, referente à exclusão da empresa do Simples Nacional, na medida em que esta autuação é dependente daquela.

Tal alegação não procede, pois nos termos da Súmula Carf n.º 77, a discussão referente à expedição do ADE-Simples, não impede o lançamento dos tributos devidos.

Súmula CARF n.º 77:

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Dessa forma, não há que se falar em sobrestamento dos processos, pois a recorrente teve a oportunidade de se defender contra o lançamento tributário, o que suspende a exigibilidade do crédito tributário em discussão.

Sustenta também nulidade do auto de infração porque foi lavrado por auditor fiscal de circunscrição diferente do seu domicílio tributário. Igualmente, isso não é causa de nulidade, podendo o fiscal exercer sua atividade, inclusive, em local diverso do estabelecimento do contribuinte. Nesse sentido é a Súmula Carf n.º 6:

Súmula CARF n.º 6 Aprovada pelo Pleno em 2006

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Por fim, alega que, no caso concreto, a Fazenda decaiu do direito de constituir crédito tributário referente ao período de janeiro a julho de 2007, uma vez que foram realizados pagamentos neste período e a empresa somente foi notificada da constituição do crédito tributário em 08/12/2012.

Para análise da alegação de decadência, faz-se necessário, primeiramente, enfrentar-se a premissa da qualificação da multa para fixar-se o termo inicial do prazo de decadência.

No caso concreto, caso se considere que a recorrente não agiu com dolo, deve-se aplicar a primeira parte do §4º do art. 150 do CTN, pois se trata de lançamento de ofício e houve pagamentos realizados no período, tanto que foram deduzidos do auto de infração. Nesta hipótese, há que se reconhecer a decadência do período alegado. Se, do contrário, ficar caracterizado o dolo, o termo inicial do prazo será o do art. 173, I do CTN, hipótese em que iniciaria sua contagem em 1º/01/2008, de modo que não teria ocorrido a caducidade.

Conforme se verifica do TVF e das provas juntadas aos autos, a recorrente informou à Fazenda estadual valores em GIA superiores aos que declarou para a Fazenda federal. Aliás, sequer impugna tais valores, de modo que se pode considerá-los como incontroversos. A declaração divergente é prova inegável de que a empresa agiu com dolo, informando para o fisco federal valores abaixo de suas operações de ICMS, o que indica a intenção de sonegar os tributos federais, nos termos do art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964. Uma vez caracterizado o dolo, o termo inicial da decadência vem regulado pelo art. 173, I do CTN, não ocorrendo a hipótese de decadência no caso questão.

Diante do exposto, conheço do recurso e suscito, de ofício, preliminar de nulidade para afastar a omissão de receitas fundada nos depósitos bancários de origem não comprovada, rejeitar as demais preliminares de nulidades arguidas pelo contribuinte e, por consequência, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Cleucio Santos Nunes

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, Redator designado

Tendo acompanhado a maioria que rejeitou a preliminar de nulidade parcial do lançamento, suscitada de ofício pelo Conselheiro Relator, incumbiu-me o papel de redigir o voto vencedor em relação à referida matéria.

Conforme relatado, o ponto em questão diz respeito à parcela do lançamento que se embasou na presunção legal de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, conforme art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Para o Conselheiro relator, uma vez que não teriam sido juntados aos presentes autos os extratos bancários, haveria nulidade do lançamento embasado na referida presunção legal, posto que tais documentos seriam essenciais para a comprovação da hipótese legal.

O Relator invoca, inclusive, precedente recente desta Turma Julgadora, no qual o Colegiado (inclusive com o voto deste Conselheiro) reconheceu a nulidade do lançamento, por conta da ausência dos extratos bancários.

Para os demais integrantes do Colegiado que rejeitaram a nulidade suscitada, contudo, o essencial, neste e naquele caso, é a inexistência de prejuízo à defesa do sujeito passivo. Ainda que as referidas provas não tenham, ao final, sido juntadas aos autos, os extratos bancários foram acessados pela autoridade fiscal e houve o questionamento, individualizado, à Recorrente, acerca da origem de cada um dos créditos bancários, cumprindo assim os requisitos estabelecidos na legislação. Ademais, sendo a movimentação bancária do próprio sujeito passivo, não haveria qualquer dificuldade a este em compreender o lançamento e contra ele se insurgir, como de fato o fez.

Ainda que, pessoalmente, divirja do referido entendimento, na medida em que considero que a instrução processual com os extratos bancários é medida essencial para a constituição de créditos tributários fundada na presunção legal em testilha, inclusive, para que as autoridades julgadoras do contencioso administrativo possam efetuar a adequada apreciação das peças recursais, o caso tratado neste processo possui peculiaridades que afastam o reconhecimento de qualquer nulidade.

Em primeiro lugar, conforme relatado, o lançamento em questão decorreu de procedimento fiscal que resultou, igualmente, na constituição de créditos tributários no âmbito do processo administrativo n.º 10882.723716/2011-15. Naqueles autos, o lançamento cuida dos fatos geradores relativos ao ano-calendário de 2006. Não obstante, os extratos bancários ali juntados abrangem o ano-calendário de 2007. Daí, a rigor, seria possível ao sujeito passivo e aos julgadores a consulta aos documentos no referido processo administrativo, ou mesmo, a extração de cópias dos extratos, para juntada aos presentes autos.

Além da absoluta ausência de prejuízo ao sujeito passivo, que não aventou, em qualquer momento de suas peças recursais, o desconhecimento acerca dos referidos documentos, seria extremo formalismo ignorar tal fato e exigir que os documentos constassem desse processo, quando, sabidamente, constam daqueles autos.

De outra parte, ao contrário tratado no Acórdão n.º 1302-005.890, não há no presente processo qualquer irrisignação da Recorrente acerca de créditos bancários específicos, que demandassem às autoridades julgadores o exame dos referidos extratos bancários. As alegações de defesa são focadas em teses jurídicas que apontam nulidades procedimentais.

Assim, com a devida vênia à posição adotada pelo Conselheiro relator, entendeu o Colegiado por rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento por ele suscitada de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo