



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10935.000553/2004-15
Recurso n°	134.487 Voluntário
Matéria	SIMPLES - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO
Acórdão n°	302-38.697
Sessão de	23 de maio de 2007
Recorrente	M R LODI & CIA LTDA.
Recorrida	DRJ-CURITIBA/PR

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

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO. COMPETÊNCIA DE JULGAMENTO.

Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância que versa sobre aplicação da legislação referente à exigência do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ.

DECLINADA A COMPETÊNCIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso e declinar da competência do julgamento em favor do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chiergatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Adoto o quanto relatado pelo órgão julgador de primeiro grau, até aquela fase:

Trata o processo de lançamentos fiscais relativos aos exercícios de 2000, 2001 e 2002, anos calendários 1999, 2000 e 2001, de impostos e contribuições devidos pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, tendo sido os procedimentos descritos no Termo de Verificação e Ação Fiscal de fls; 197/207, cientificado à autuada juntamente com os autos de infração:

a) Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ – Simples, fls. 220/227, no valor de R\$ 7.683,79, devido a:

- omissão de receitas, evidenciada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, com base no art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, a, 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, e arts. 186, 188 e 199 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR, de 1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999);

b) contribuição ao Programa de Integração Social – PIS – Simples, fls. 228/235, no valor de R\$ 7.683,79, devido a:

- omissão de receitas/depósitos bancários com origem não comprovada, com base no art. 3º, b da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970 e art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, arts. 2º, I, 3º e 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 14 de dezembro de 1995, e suas reedições, arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, b, 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317, de 1996;

c) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL- Simples, fls. 236/244, no valor de R\$ 18.084,15, devida a:

- omissão de receitas/depósitos bancários de origem não comprovada, com base no art. 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, e arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, c, 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317, de 1996, e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

d) Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins-Simples, fls. 245/254, no valor de R\$ 37.462,45, devida a:

- omissão de receitas/depósitos bancários de origem não comprovada, com base nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, arts. 2º, § 2º, 3º, 1º, d, 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317, de 1996, e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

e) Contribuição para a Seguridade Social – INSS-Simples, fls. 255/264, no valor de R\$ 50.108,33, devida a:

- omissão de receitas/depósitos bancários de origem não comprovada, com base nos arts. 2º, § 2º, 3º, 1º, f, 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317, de 1996, e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

2. Sobre todos os valores lançados aplicou-se a multa de 75% do art. 44. I da Lei nº 9.430, de 1996 c/c o art. 19 da Lei nº 9.317, de 1996.

3. Às fls. 208/210, encontram-se demonstrados pela fiscalização os percentuais aplicáveis sobre a receita bruta apurada, e às fls. 211/219, o demonstrativo de apuração dos impostos e contribuições não recolhidos.

4. Em 01/04/2003, fl. 04, a contribuinte foi intimada a apresentar todos os seus livros contábeis e fiscais, acompanhados dos comprovantes de receitas, custos e despesas e dos extratos bancários, referentes ao período compreendido entre janeiro de 1999 a dezembro de 2001; quando da apresentação, os documentos foram retidos os enumerados às fls. 5 e 6.

5. Em 11/07/2003, a contribuinte foi intimada a comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações de crédito nas contas bancárias de sua titularidade, conforme planilha de fls. 07 a 17.

6. Na resposta de fls. 18/19, a sócia gerente da contribuinte alegou que a movimentação financeira das contas listadas no termo de intimação pertence à empresa Comércio de Couros Britânia Ltda, da propriedade do Sr. Vilnor Edson Fauth; que permitiu a utilização de suas contas bancárias devido ao argumento daquela de que estava impedida de operar junto aos bancos em face de restrições de crédito; que a M R Lodi & Cia Ltda se manteve inativa no período ora fiscalizado e que se trata de mera interposição, sendo que somente a autoridade fiscal poderá, por meio da quebra de sigilo bancário, investigar e apurar a verdade.

Por isso, a fiscalização expediu as requisições de Informações sobre Movimentação Financeira de fls. 21/35, dirigidas ao Bancos Bradesco S/A, Brasil S/A, Itaú S/A e Sudameris Brasil S/A, onde requereu documentos que relacionou (cheques, oper desconto comercial, recibo de retirada, cheque espécie, transf diversas, depósitos, dep online, cobrança, TEC depósito dinheiro, CEI dep cheque, pagamento cheque, DOC e realce C, desc cheque pré dat, hot money, ch comp, DOC, etc), nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105 de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001.

Conforme consta do Termo de Verificação Fiscal, fl. 199, em face das alegações da sócia-gerente, foram analisados em conjunto os extratos das contas bancárias da contribuinte, com os documentos referentes à movimentação de valores, obtidas mediante as requisições de Informações sobre Movimentação Financeira, com os dados que a fiscalização obteve na empresa Comércio de Couros Britânia Ltda, tendo sido identificados alguns valores pertencentes à última, os quais foram desconsiderados para fins de lançamento e que estão relacionados à fl. 199, na Tabela 01. ✓

A autuação foi cientificada em 06/02/2004 e a contribuinte apresentou, em 08/03/2004, a impugnação tempestiva de 268/273, acompanhada dos documentos de fls. 274/301.

Alega em preliminar que foi ilegítima a formalização das exigências na sistemática do Simples, porque não optou por esta forma de tributação, uma vez que, apesar de constituída anteriormente, que só deu início às suas atividades em abril de 2002 (conforme atestam as cópias do livro Registro de Empregados, Entrada de Mercadorias e Saídas de Mercadorias, fls. 274/290) e, não tendo exercido qualquer atividade anteriormente, não houve, da mesma forma, a opção pelo Simples.

Relata que foi instaurado o processo administrativo fiscal n.º 10935.003175/2003-32 contra a sócia-gerente, Melânia Regina Lodi e afirma que ambos os procedimentos tiveram por objeto o confronto dos valores constantes de informações obtidas junto a estabelecimentos bancários, com os valores declarados pela impugnante.

Reclama da utilização, que considera ilegal, de informações prestadas pelas instituições bancárias em atendimento aos preceitos do art. 11 da Lei n.º 9.311, de 24 de outubro de 1996, sobre dados da CPMF, para fins de constituição de crédito relativo a outros impostos e contribuições, vedado pelo parágrafo 3.º do referido art. 11, e possível somente após a edição da Lei n.º 10.174, de 09 de janeiro de 2001, que deu nova redação a esse parágrafo; assim, dada a irretroatividade da lei, não poderiam essas informações, desde 1999, serem utilizadas.

Assevera que, desde o início dos procedimentos, a autuada informou serem os valores movimentados nas contas de propriedade da Britânia, tratando-se este caso de interposição de pessoa; que, efetuou espontaneamente a entrega dos extratos das contas bancárias e que, uma vez não comprovados os depósitos pelo efetivo titular das importâncias movimentadas, deve o tributo ser exigido do mesmo (a Britânia).

Afirma que a empresa Britânia nunca manteve contas bancárias e afirma que teria restado comprovado que esta última movimentava seus recursos financeiros em nome de interpostas pessoas.

Reclama que a verificação por parte da fiscalização atinente à existência ou não de recursos da Britânia em contas corrente bancárias da impugnante se deu apenas por amostragem dos valores lançados a crédito e a débito e afirma que não se pode afastar a hipótese da interposição da pessoa da autuada, apesar das provas documentais e testemunhais, apenas com base na singela amostragem realizada.

Afirma que, para comprovar a origem dos depósitos, seria necessário buscar cópias dos cheques (certamente emitidos pelos clientes da Britânia) utilizados nestes depósitos, procedimento que só é permissível à autoridade fiscal, em razão do sigilo fiscal de seus emitentes; protesta pelas diligências necessárias para esclarecimento e comprovação dos fatos, sob pena de cerceamento ao direito de defesa e ao processo legal. ✓

Ao final, tendo em vista que a presente autuação guarda estreita relação com a do processo nº 10935.003175/2003-32, instaurado contra a sócia gerente da M Lodi & Cia Ltda, e cuja impugnação juntou, fls. 291/301, pede que este processo seja julgado pela mesma Turma que apreciar aquele, uma vez que, em ambos os casos, se trata de interposição de pessoa, quando o titular de fato é a Britânia.

Às fls. 192/193, Mandado de procedimento Fiscal Extensivo e Termo de Declaração, datado de 12/03/2003, de Melânia Regina Lodi, sócia da empresa.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em CURITIBA/PR julgou o lançamento procedente, vazando a ementa do acórdão nos termos seguintes:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

Ementa: UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES PRESTADAS PELAS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS EM ATENDIMENTO AOS PRECEITOS DO ART. 11 DA LEI Nº 9.311, DE 1996, SOBRE DADOS DA CPMF, PARA FINS DE CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A IRPF. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE.

Descabe a reclamação, se o procedimento instaurado contra a contribuinte decorreu de declaração da sócia responsável de que emprestava suas contas correntes bancárias da empresa e, na seqüência, sob intimação fiscal, entregou os extratos.

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

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO. SIMPLES.

Cabe o lançamento fiscal observando a modalidade de recolhimento do Simples se o contribuinte é optante dessa sistemática e se os valores das receitas brutas apurados se situam dentro dos limites autorizados.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430, de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

ÔNUS DA PROVA

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutar a presunção mediante oferta de provas hábeis e idôneas. ✓

DILIGÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVAS. NÃO CABIMENTO.

Indefere-se o pedido de diligência formulado pelo impugnante em que reivindica a produção de provas visando elidir a presunção legal que respaldou a autuação.

Lançamento procedente.

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 324 e seguintes, onde requer a reforma da decisão *a quo*.

Subiram então os autos ao Primeiro Conselho de Contribuintes, fl. 369, que mediante o acórdão de fls. 371 e seguintes, declinou da competência para este Conselho.

Em 26/02/2007, foram distribuídos os autos a este Relator, fl. 375. ✓

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Corinho Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e preenche os requisitos de sua admissibilidade, merecendo ser apreciado por esta Câmara nesta oportunidade.

O meu voto está na linha da solução que este Colegiado vem adotando em todos os processos que tratam dos autos de infração da espécie tratada neste expediente.

Nesse sentido, colho a manifestação da i. Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro no acórdão 302-38558:

Em se tratando de Auto de Infração lavrado para exigir crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), cabe-nos, preliminarmente, verificar se deve o presente recurso ser julgado por este Terceiro Conselho.

Nosso Regimento dispõe, em seu artigos 7º e 9º, verbis:

“Art. 7º. Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, adicionais, empréstimos compulsórios a ele vinculados e contribuições, observada a seguinte distribuição:

I - às Primeira, Terceira, Quinta, Sétima e Oitava Câmaras:

a) os relativos à tributação de pessoa jurídica; (destacou-se)

(...)

Art. 9º. Compete ao Terceiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente a:

I - imposto sobre a importação e a exportação;

II - imposto sobre produtos industrializados nos casos de importação;

III - apreensão de mercadorias estrangeiras encontradas em situação irregular, prevista no artigo 87 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964;

IV - contribuições, taxas e infrações cambiais e administrativas relacionadas com a importação e a exportação;

V - classificação tarifária de mercadoria estrangeira;

VI - isenção, redução e suspensão de impostos de importação e exportação;

VII - vistoria aduaneira, dano ou avaria, falta ou extravio de mercadoria;

VIII - omissão, incorreção, falta de manifesto ou documento equivalente, bem como falta de volume manifestado;

VIX - infração relativa a fatura comercial e outros documentos tanto na importação quanto na exportação;

X - trânsito aduaneiro e demais regimes especiais e atípicos, salvo a hipótese prevista no inciso XVII, do artigo 105, do Decreto-Lei n.º 37, de 18 de novembro de 1966;

XI - remessa postal internacional, salvo as hipóteses previstas nos incisos XV e XVI, do artigo 105, do Decreto-Lei n.º 37/66;

XII - valor aduaneiro;

XIII - bagagem; e

XIV – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES); (Redação dada pelo art. 5º da Portaria MF n.º 103, de 23/04/2002)

XV - Imposto sobre Propriedade Territorial Rural (ITR); (Inciso incluído pelo art. 5º da Portaria MF n.º 103, de 23/04/2002)

XVI - Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) cujo lançamento decorra de classificação de mercadorias e o incidente sobre produtos saídos da Zona Franca de Manaus ou a ela destinados; (Redação dada pelo art. 2º da Portaria MF n.º 1.132, de 30/09/2002)

XVII - contribuição para o Fundo de Investimento Social (Finsocial), quando sua exigência não esteja lastreada, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração a dispositivos legais do Imposto sobre a Renda; (Redação dada pelo art. 2º da Portaria MF n.º 1.132, de 30/09/2002)

XVIII - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico; (Inciso incluído pelo art. 2º da Portaria MF n.º 1.132, de 30/09/2002)

XIX - tributos e empréstimos compulsórios e matéria correlata não incluídos na competência julgadora dos demais Conselhos ou de outros órgãos da Administração Federal. (Inciso incluído pelo art. 2º da Portaria MF n.º 1.132, de 30/09/2002)

Parágrafo único. Na competência de que trata este artigo, incluem-se os recursos voluntários pertinentes a:

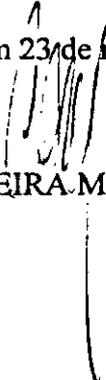
I - apreciação de direito creditório dos impostos e contribuições relacionados neste artigo; e (Redação dada pelo art. 2º da Portaria MF n.º 1.132, de 30/09/2002)

II - reconhecimento ou isenção ou imunidade tributária.”

Como se depreende da leitura dos textos legais transcritos, compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente ao imposto sobre a renda de pessoa jurídica.

Desta forma, voto no sentido de declinar da competência em favor do Primeiro Conselho de Contribuintes. E se assim não for entendido por aquele E. Conselho, suscitar o conflito negativo de competência, em virtude do declínio protagonizado pelo acórdão de fls. 371 e seguintes.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2007


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator