



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

Processo nº 10950.721485/2012-35
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1102-000.968 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de novembro de 2013
Matéria Simples. Exclusão e lançamentos de ofício.
Recorrente ROPEL COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.

Apresenta vício de nulidade o julgado proferido com preterição ao direito de defesa, caracterizado pela ausência de análise da manifestação de inconformidade regularmente apresentada pelo contribuinte contra os atos de exclusão do regime simplificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da decisão recorrida, suscitada de ofício pelo relator, para determinar o retorno dos autos à DRJ de origem para exame das razões de impugnação do contribuinte contra os atos de exclusão do Simples Federal e do Simples Nacional, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé – Presidente e Relator.

Participaram do julgamento os conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, José Evande Carvalho Araújo, Marcelo Baeta Ippolito, Ricardo Marozzi Gregório, João Carlos de Figueiredo Neto, e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por ROPEL COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA contra acórdão proferido pela 2ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Curitiba - PR, que concluiu pela procedência parcial da impugnação interposta.

O processo trata dos seguintes atos a serem analisados:

- a) manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo DRF/MGÁ nº 08, de 14/03/2012, que determinou a exclusão do contribuinte do Simples Federal, desde 01/01/2007 (fls. 2.369);
- b) manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo DRF/MGÁ nº 09, de 14/03/2012, que determinou a exclusão do contribuinte do Simples Nacional, desde 01/07/2007 (fls. 2.370);
- c) impugnação aos autos de infração lavrados na sistemática do Simples Federal, relativos aos fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2006;
- d) impugnação aos autos de infração lavrados pela sistemática do Lucro Arbitrado, relativos aos fatos geradores ocorridos no primeiro semestre de 2007;
- e) impugnação aos autos de infração lavrados pelo Lucro Presumido, relativos aos fatos geradores ocorridos no segundo semestre de 2007 e no ano calendário de 2008.

Os atos que excluíram a empresa do Simples Federal e do Simples Nacional foram expedidos em face da Representação Fiscal de fls. 2.243-2.257, na qual restou demonstrado que o contribuinte auferiu, no ano-calendário de 2006, receita no importe de R\$3.378.319,95, apurada com base na escrituração por ele mantida e na movimentação bancária, sendo que, deste montante, ofereceu à tributação apenas R\$722.014,43, tendo omitido R\$2.656.305,52.

Em todos os autos de infração lavrados, a principal infração imputada foi a de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, tendo sido submetidas à tributação, por meio dos percentuais próprios, em cada caso, as receitas declaradas. Disto decorreram também outras infrações, na medida em que os percentuais aplicáveis são distintos daqueles usados pela empresa, quer por alteração das faixas de tributação a que a empresa deveria submeter-se (no caso do Simples), quer em decorrência da alteração na forma de tributação (para o lucro arbitrado e para o lucro presumido).

De se observar que as receitas declaradas foram subtraídas dos montantes considerados como depósitos bancários não comprovados, para a determinação da receita considerada omitida.

Inconformado, o contribuinte apresentou defesa contra todos os atos citados, cujos argumentos foram assim sintetizados pela autoridade julgadora *a quo*:

“10. Na impugnação apresentada em 14/05/2012, fls. 2.6442.672, ataca todos os atos que compõem o presente procedimento (atos declaratórios de exclusão e lançamentos). Inicialmente, destaca a desnecessidade, para os optantes pelo Simples, de manter registros contábeis outros além do Livro Caixa e reconhece não ter mantido nenhum rigor em seus registros, bem como não ter efetuado o controle analítico de sua movimentação bancária. Sustenta que o fato de prestar serviços para órgãos públicos e sociedades de economia mista impossibilita a prática de omissão de receitas. Desta forma, conclui que: a) sua contabilidade é imprestável já que foi elaborada de forma incompleta, ante a desnecessidade de sua elaboração; b) que inexistia controle individual da movimentação bancária e; c) que inexistia possibilidade de omissão de receitas, visto que suas atividades, em sua quase totalidade, decorrem de contratos com órgãos públicos e sociedades de economia mista.

11. Na sequência, historia a ação fiscal e afirma ter sido obrigado a entregar seus extratos bancários, sob pena restar caracterizado embaraço à fiscalização; que foi intimado a comprovar, um por um, independente de valor, a origem dos créditos e depósitos ocorridos em suas contas correntes bancárias, informações estas que logicamente não dispunha; que justificou a origem de vários depósitos como sendo oriundos de empréstimos efetuados pelo pai do sócio, Osvaldo Rasmussen Júnior, os quais não foram acatados pela autoridade fiscal ao argumento de que os contratos de mútuo não tinham sido levados a registro, que os mesmos não estavam contabilizados nos livros da empresa, que não haviam sido declarados nas DIRPF de Osvaldo Rasmussen, que não teriam sido apresentados documentos comprobatórios da entrada e saída de tais recursos com datas e valores compatíveis e, por fim, porque não foi comprovada a quitação destes empréstimos.

12. Defende que como ocorre com todas as empresas e até mesmo com quase todas as pessoas físicas, os créditos em conta corrente são sempre superiores às receitas declaradas, o que não significa que a diferença apurada seja fruto de omissão de receitas.

13. Argumenta, ainda, que a falta de registro dos contratos de mútuo em cartório de registro de títulos e documentos, realizados entre o pai do sócio da empresa e a contribuinte é irrelevante e não necessária, como já decidiu em várias ocasiões o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF. Menciona Acórdãos.

14. Alega que ao fisco bastaria fazer um cotejamento entre os extratos bancários do mutuário, da mutuante e os contratos de mútuo com as anotações aditadas no verso, para se verificar a transferência e a coincidência entre datas e valores. Quanto à falta de lançamento dos mútuos em sua contabilidade, tal fato deve ser desconsiderado já que esta não foi feita dentro dos padrões contábeis normais; também não merece atenção o fato de tais empréstimos não constarem das DIRPF do mutuante, posto que inexistiam saldos a receber no final dos períodos base em que foram realizados e, a falta de apresentação da quitação dos contratos de mútuo deuse pela simples razão de que não foram solicitados.

15. Tais fatos deram ensejo à emissão dos atos de exclusão, uma vez que os créditos não comprovados foram considerados receita bruta da pessoa jurídica e o montante extrapolou o limite estabelecido pela legislação de regência.

16. Adentrando às razões de seu inconformismo, afirma que o lançamento se deu com base no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o qual veio espantar o princípio da verdade, adotandose a partir de então, a lógica de tributar falhas nos controles contábeis, a que estão dispensadas as micro empresas.

17. Discorre sobre a inversão do ônus probatório, os princípios que regem o Processo Administrativo Fiscal, em especial o da oficialidade, que recomenda ao julgador buscar a verdade e aplicar corretamente a lei, apesar da inércia entre as partes. É a busca pela verdade material, onde devem ser consideradas todas as provas, cabendo à Fazenda Pública diligenciar para descobrir e provar os fatos, por todos os meios adequados, inclusive com o uso de prova indiciária. Transcreve doutrina.

18. Defende que o depósito bancário só pode ser considerado renda tributável, quando comprovada a utilização destes valores como renda consumida, em seu sentido amplo; sustenta que a tributação com base em extratos bancários é ilegal e injusta, uma vez que permite aos auditores fiscalizarem sem fiscalizar; que a quebra do sigilo bancário sem a devida autorização judicial também é ilegal e não há que se falar em entrega espontânea dos extratos, posto que os contribuintes são obrigados a fazê-lo, sob as mais diversas ameaças, veladas ou não; afirma ter havido afronta a direito fundamental assegurado pelos incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal e transcreve manifestação do STJ no sentido de haver necessidade de intervenção judicial para a quebra de sigilo bancário. Menciona outras manifestações jurisprudenciais inclusive transcreve parte do Acórdão proferido pelo STF em 25/08/2011, junto ao Agravo nº 000458331.2008.4.03.6110/ SP 2008.61.10.0045832/ SP.

19. Argumenta que manter como regular o presente auto de infração além de representar uma ilegalidade, promoverá custos inerentes à atividade judiciária, além de custos à Fazenda Nacional; que a declaração de inconstitucionalidade alcança a todos e não só ao requerente no processo julgado.

20. Sustenta que como se não bastasse toda essa ilegalidade, a autoridade fiscal arbitrou os valores para os meses de janeiro a junho de 2007, ao argumento de que a contabilidade não contemplava os lançamentos bancários, contudo, a lei prevê que a empresa ao sair do Simples por excesso de receitas, pode optar por qualquer outro tipo de tributação, desde que não haja outro óbice; afirma ter feito a opção pelo Lucro Presumido, fato desconsiderado pelo fisco e diz que o arbitramento constitui penalidade.

21. Ataca o fato de o fiscal não ter considerado as operações de mútuos e afirma que os motivos para tal constituem meros detalhes como por exemplo a falta de registro dos contratos e que erros ou falhas não podem e não devem ser elencados como óbice ao reconhecimento da verdade material.

22. Alega decadência e, ao final, requer: a) que sejam cancelados os dois atos declaratórios de exclusão, já que amparados em provas ilícitas; b) que sejam cancelados os autos de infração, pelas mesmas razões já expostas; c) que seja declarado nulo o arbitramento do lucro em relação aos fatos ocorridos nos meses de janeiro a junho de 2007, por aplicação incorreta da legislação; d) que seja reconhecida a decadência do lançamento relativo ao ano calendário de 2006, inclusive em relação ao ato de exclusão e, por fim,; e) que sejam considerados como regulares e suficientes para a comprovação de depósitos bancários, todos os valores oriundos dos contratos de mútuo apresentados e todos os depósitos oriundos de saques realizados nas contas correntes dos sócios.”

Analizando a peça de defesa, a DRJ julgou-a parcialmente procedente, proferindo o Acórdão nº 06-39.128, cuja ementa encontra-se assim redigida:

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

Ano-calendário: 2006

EXCLUSÃO AO SIMPLES. DEFINITIVIDADE.

Considera-se definitivo o ADE que determinou a exclusão do contribuinte ao Simples Federal que não foi contestado no prazo estabelecido pela legislação de regência.

IMPOSTO DE RENDA SIMPLES FEDERAL. LANÇAMENTO. ANO CALENDÁRIO 2006. DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública apurar e constituir os seus créditos extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, assim, o reconhecimento, ex officio, do conceito decadencial impõe o necessário afastamento dos fatos geradores por ele acobertados.

Assunto: Simples Nacional

Data do fato gerador: 01/07/2007

EXCLUSÃO AO SIMPLES. DEFINITIVIDADE.

Considera-se definitivo o ADE que determinou a exclusão do contribuinte ao Simples Nacional que não foi contestado no prazo estabelecido pela legislação de regência.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2007, 30/06/2007, 30/09/2007, 31/12/2007, 31/03/2008, 30/06/2008, 30/09/2008, 31/12/2008

LUCRO ARBITRADO. FATOS OCORRIDOS ENTRE JANEIRO E JUNHO DE 2007.

Haja vista o Simples Federal (Lei nº 9.317, de 1996) não tratar da possibilidade de opção pelo lucro presumido, impõe-se o arbitramento do lucro, na hipótese de exclusão de sua sistemática.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Eventuais diferenças entre depósitos/créditos bancários sem origem identificada e a receita bruta declarada, ratifica a presunção legal reportada no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. OPTANTE DO SIMPLES. LIVRO CAIXA. ESCRITURAÇÃO OBRIGATÓRIA.

A lei tributária e comercial não exige da escrituração fiscal qualquer estabelecimento comercial, mesmo aquele optante do SIMPLES, devendo o contribuinte optante do SIMPLES escriturar ao menos o Livro Caixa com toda sua movimentação financeira, inclusive bancária, e guardar em boa ordem todos os documentos que serviram para esta escrituração.

PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.

A presunção legal juris tantum inverte o ônus da prova e dispensa a autoridade lançadora de provar que o fato indiciário corresponde à obtenção de rendimentos, cabendo ao Fisco demonstrar a ocorrência do fato indiciário e ao contribuinte comprovar que o fato presumido inexistiu na situação concreta.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

Discussões acerca da constitucionalidade ou legalidade das leis exorbitam da esfera de competência das autoridades administrativas, às quais cabe apenas cumprir o que determina a legislação em vigor, principalmente em se tratando de norma validamente editada, segundo o processo legislativo constitucionalmente estabelecido.

EXTRATOS BANCÁRIOS APRESENTADOS VOLUNTARIAMENTE.

INOCORRÊNCIA DE QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.

Extratos bancários fornecidos pelo próprio contribuinte, de maneira voluntária, em atendimento às intimações efetuadas pela autoridade tributária no decorrer da ação fiscal, não caracterizam quebra de sigilo bancário.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. REGRA GERAL E ESPECIAL. VINCULAÇÃO.

Só em casos especiais, devidamente expressos na Constituição Federal ou na legislação infraconstitucional, os julgados administrativos e judiciais têm efeitos erga omnes e em razão disso vinculam o julgador administrativo no seu ofício de julgar. A regra geral é que as decisões administrativas e judiciais tenham eficácia interpartes, não sendo lícito estender seus efeitos a outros processos, não só por ausência de permissão legal para isso, mas também em respeito às particularidades de cada litígio.”

Em síntese, a DRJ não conheceu da manifestação de inconformidade contra os atos de exclusão (ADE nº 08 e nº 09, de 14/03/2012), por considerá-la intempestiva, deu parcial provimento para reconhecer a decadência relativa aos fatos geradores ocorridos até o mês de março de 2007 – inclusive – e, no mérito, manteve integralmente as exigências com relação aos demais períodos fiscalizados, ante a ausência de provas que pudessem elidir o lançamento efetuado.

Cientificado desta decisão em 30.04.2013 (fls. 2769), e com ela inconformado, o contribuinte interpôs recurso voluntário em 27.05.2013, fls. 2770-2798, no qual reprisa os argumentos expostos na inicial e acrescenta outros, alegando em síntese, que: a) a impugnação aos atos de exclusão foi protocolada dentro do prazo legal, uma vez que tomou ciência da sua exclusão na mesma data em que tomou ciência dos autos de infração, tendo apresentado uma única peça de defesa contra todos os atos expedidos e autos de infração lavrados; b) a decadência reconhecida pela DRJ para fins de lançamento deve ser reconhecida de forma integral, para afastar as consequências das supostas infrações relativas a períodos com

relação aos quais a Receita Federal perdeu o poder de fiscalizar; c) o contribuinte não entregou os extratos bancários de forma espontânea, mas sim foi obrigado a fazê-lo por intimação fiscal, caracterizando a ilegal quebra de sigilo; d) deve ser reconhecida a comprovação dos depósitos bancários decorrentes dos mútuos celebrados, não podendo a fiscalização desconsiderá-los simplesmente por falhas escriturais; e) depósitos bancários não constituem renda.

Finaliza requerendo o cancelamento dos atos de exclusão e dos autos de infração, posto que baseados em provas ilícitas e também, no caso dos atos de exclusão, pela falta de sua análise pela autoridade recorrida, o reconhecimento da comprovação dos depósitos bancários decorrentes dos mútuos celebrados, e o cancelamento ou o refazimento dos autos de infração, considerando a apuração dos tributos pela sistemática do Simples.

Esclareça-se que todas as indicações de folhas neste voto dizem respeito à numeração digital do e-processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Procede o protesto da recorrente com relação à falta de análise, por parte da autoridade recorrida, das suas razões de defesa contra os atos de exclusão.

De fato, equivocou-se a autoridade julgadora *a quo*, quando registrou que a recorrente teria sido cientificada dos referidos atos na data de 24.03.2012, conforme o Aviso de Recebimento – AR de fl. 2.372.

Na verdade, este AR refere-se apenas à ciência da recorrente quanto à ampliação do escopo do procedimento fiscal.

A recorrente somente tomou ciência dos atos de exclusão na mesma data em que foi também cientificada dos autos de infração lavrados, em 12.04.2012, conforme se verifica nas assinaturas e datas apostas nos mesmos.

Tem-se, portanto, que a manifestação de inconformidade aos atos de exclusão é tempestiva, e não poderia a DRJ furtar-se a conhecê-la e analisá-la.

Em respeito ao duplo grau de jurisdição a que está submetido o Processo Administrativo Fiscal, e visando a garantir o exercício do direito à ampla defesa, necessário se faz declarar a nulidade do acórdão recorrido, para que outro seja proferido, contemplando também a análise das razões de defesa do contribuinte aos atos de exclusão do Simples Federal e do Simples Nacional.

Processo nº 10950.721485/2012-35
Acórdão n.º **1102-000.968**

S1-C1T2
Fl. 9

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso voluntário, para declarar a nulidade do acórdão recorrido, para que outro seja proferido na boa e devida forma.

É como voto.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator