



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

Processo n° 11060.001247/2006-59
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-001.046 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de junho de 2014
Matéria SIMPLES
Recorrente ARNILDO ALBERTO SCHUNEMANN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES). ENTREGA DE LIVRO CAIXA. FALTA DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE OUTROS LIVROS. ARBITRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos casos de exclusão do SIMPLES, o contribuinte deverá ser intimado a entregar outros livros e/ou realizar a recomposição de sua escrituração, sob pena de não ser possível o arbitramento. Não comprovada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos artigos 529 a 531 do RIR/99, não se justifica o arbitramento do lucro.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

RAFAEL VIDAL DE ARAUJO - Presidente.

(assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rafael Vidal de Araujo (Presidente), Marcelo Cuba Neto, Roberto Caparroz de Almeida, Marcelo Baeta Ippolito (Suplente Convocado), João Carlos de Lima Junior (Vice Presidente) e Luis Fabiano Alves Penteado.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em 21/09/2006 para constituição de crédito tributário relativo ao IRPJ e às contribuições CSLL, PIS e COFINS (anos calendário de 2001, 2002 e 2003), em razão da constatação de depósitos bancários de origem não comprovada.

Consta nos autos que o contribuinte foi excluído do SIMPLES por ato de ofício, com efeitos a partir de 01/01/2001, conforme Ato Declaratório Executivo Extra – SIVEX 014/2006, emitido pelo Delegado da Receita Federal em Santa Maria (fl. 722). O motivo da exclusão foi o exercício de atividade vedada pelo SIMPLES – intermediação na compra e venda de produtos agrícolas, entre produtores e empresas (art. 9º, inciso XIII, da Lei 9317/96).

O regime de tributação aplicado foi o lucro arbitrado com base na receita bruta, tendo em vista a desclassificação da escrituração apresentada pelo contribuinte (art. 530, II, do RIR/99), pois a fiscalização entendeu pela precariedade da mesma, o que afastou a possibilidade de tributação segundo as regras do lucro real.

Consta no termo de verificação fiscal que o contribuinte foi intimado a apresentar os livros contábeis e fiscais (ou Livro Caixa) relativos aos anos-calendário 2001 a 2004 (fls. 47) e que foram apresentados os livros caixa para os anos 2001 a 2004 (cópia às fls. 52/102).

No tocante à movimentação financeira, foi consignado que não havia qualquer registro nos livros. Ademais, a fiscalização afirmou a existência de expressivo descompasso entre as receitas tributáveis informadas pelo fiscalizado em suas declarações e sua movimentação bancária (fl. 106).

Nesse contexto foi solicitada a emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF), já que configuradas as hipóteses descritas nos incisos V e XI do art. 30 do Decreto nº 3.724/2001 (fls. 104/105).

As instituições financeiras apresentaram os extratos bancários das contas bancárias de titularidade do contribuinte. Após analisada a movimentação financeira, foi expedida intimação ao sujeito passivo, requerendo a comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos utilizados nas operações de crédito em conta corrente não contabilizados.

Nesse passo, o contribuinte afirmou (fls. 384/393) que os valores que transitaram por suas contas bancárias não poderiam ser concebidos como renda na acepção do Código Tributário Nacional, visto que não configuram aquisição de disponibilidade econômica e jurídica.

Afirmou que desempenha a atividade de intermediação na compra e venda de produtos agrícolas entre produtores e empresas e que nessa atividade circulam valores por sua conta corrente, sem que essa circulação possa ser considerada renda na acepção técnica em que o termo é empregado para configurar hipótese de incidência de tributos. Concluiu que sua atividade estava relacionada exclusivamente à prestação de serviços de intermediação, pelos quais recebe comissão, no valor de 5% das operações. Por conseguinte, estaria sujeito apenas à tributação das comissões.

E, ainda, que exercia a atividade de compra e venda de bebidas e refrigerantes, cuja movimentação estaria registrada nos Livros caixa.

Dessa forma, considerando que o contribuinte não comprovou através de documentação hábil e idônea, os valores que transitaram em suas contas bancárias, a fiscalização procedeu ao lançamento com fundamento no artigo 42 da lei 9430/96.

Cientificado da autuação, o contribuinte apresentou impugnação, por meio da qual sustentou que:

- (i) no caso dos autos a movimentação bancária não configura receita, inexistindo suporte fático à autuação;
- (ii) é inconstitucional a hipótese de incidência do PIS e da COFINS e destacou que somente a partir da EC nº 20, publicada em 16/12/1998, a COFINS e a contribuição ao PIS passaram a incidir sobre a "receita ou faturamento". Antes da referida emenda, a incidência se limitava ao faturamento do contribuinte. Entretanto, a Lei nº 9.718, de 27.11.1998 (arts. 2º e 3º, §1º), dispôs de forma diversa, ampliando a base de cálculo. Nesse ponto, suscitou o Acórdão/STF referente ao julgamento do RE nº 346.084/PR, que declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998;
- (iii) a presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, afirmando ser tal norma inaplicável no Direito Brasileiro;
- (iv) a ausência de fatos geradores ao PIS, COFINS, CSLL e do IRPJ, pois os valores que circularam em conta corrente não configuram receita, e muito menos renda e lucro líquido;

- (v) a atividade exercida, que é de mera intermediação, razão pela qual o que estaria sujeito à tributação seriam apenas as comissões e relativamente ao fundamento de que não houve comprovação da vinculação entre a atividade e os valores que transitaram nas contas bancárias, afirmou que a fiscalização deveria buscar a verdade material por meio das pessoas referidas nas notas fiscais.

Os membros da 1ª turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Brasil em Santa Maria, por unanimidade de votos, julgaram procedentes os lançamentos do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), da Contribuição para o PIS, da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), acrescidos da multa de ofício de 75 % e dos juros de mora regulamentares.

No voto condutor do mencionado acórdão foi consignado, inicialmente, que não houve contestação do ato administrativo de exclusão do impugnante do regime de tributação SIMPLES, portanto a exclusão é definitiva. A defesa também não impugnou o arbitramento do lucro, as infrações fiscais relativas às receitas que constaram na declaração SIMPLES e decorrentes da prestação de serviços de intermediação. Concluiu que, por consequência, tais questões não poderão ser objeto de recurso junto às instâncias superiores.

Ademais, com referência aos argumentos de inconstitucionalidade de lei, trouxe a súmula CARF nº 02, que dispõe sobre a incompetência para análise de matéria de constitucionalidade na esfera administrativa federal. Quando ao julgado do STF suscitado observou o disposto no Código de Processo Civil, art. 472, que determina que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Assim, não sendo parte, a impugnante não poderia usufruir os efeitos da decisão ali prolatada, uma vez que os efeitos são *inter partis* e não *erga omnes*.

Quanto aos valores tributáveis entendeu correto o lançamento com base na presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Nessa parte cumpre a transcrição de trecho do voto:

(...) não são os depósitos bancários, como tais considerados, que estão sendo tributados. O depósito efetivado em conta bancária não constitui, por si só, fato gerador do imposto de renda, conforme definido pelo art. 43 do CTN, mas a omissão de rendimentos representada pelos mesmos. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelo qual se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

Depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente. Assim, a caracterização da omissão está

ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários creditados e seu oferecimento à tributação.

(...)

No caso dos autos, a impugnante foi intimada a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados nas referidas contas correntes (fls. 350 — 379). Em resposta, foi apresentada a correspondência de fls. 384-393 acompanhada de anexos, que foram analisados pelo autuante no item 3 da resposta do Fiscalizado", conforme está na descrição dos fatos (fl. 744-746), e as conclusões estão nos subitens 3.1 a 3.6 desse relato.

Observe-se que os valores comprovados foram excluídos pelo autuante para elaboração da planilha denominada "Totalização após resposta do contribuinte" (fls. 756-757), que correspondem aos valores tributáveis do item 003 do auto de infração "Depósitos bancários de origem não comprovada".

Registre-se, ainda, que nenhum documento novo foi apresentado junto com a impugnação, como também não foram contestados, especificadamente, os valores tributáveis relacionados na autuação, ou seja, a defesa esqueceu-se da importante prova material da origem dos depósitos bancários.

Assim, não estando comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como receitas tributáveis (oriundas da atividade normal da empresa) omitidas nas declarações anuais da pessoa jurídica e efetuar o lançamento do imposto e das contribuições correspondentes. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância da legislação.”

Portanto, foi mantido o lançamento nessa parte.

Quanto ao exercício da atividade de intermediador de compras e vendas de produtos, o acórdão proferido foi no sentido de que a autoridade fiscal não descaracterizou a atividade de intermediação exercida e entendeu que esta foi efetivamente comprovada, entretanto, não houve demonstração da vinculação entre tais operações de intermediação e os créditos na conta bancária, ou seja, o contribuinte não comprovou a origem dos créditos bancários.

Dessa forma, entendeu que deve-se considerar o valor total dos depósitos bancários como receitas omitidas à tributação, que devem ser consideradas auferidas ou recebidas no mês do crédito na conta bancária, compondo, evidentemente, as bases de cálculo do IRPJ — lucro arbitrado e das contribuições.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual reiterou os argumentos de defesa apresentados em sede de impugnação. Por fim, pugnou pela reforma do acórdão proferido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos de Lima Junior, Relator.

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, se faz essencial a análise do arbitramento do lucro no caso dos autos.

Dispõe o artigo 530 do RIR/99:

“Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei n.º 8.981, de 1995, art. 47, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 1.º):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real;

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);

VI - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.”

Ora, no caso, não é possível encontrar qualquer das hipóteses previstas no artigo transcrito, ou seja, os fatos não se subsumem à norma do arbitramento, senão vejamos.

O contribuinte, optante pelo regime simplificado de tributação, foi intimado a apresentar “livros contábeis e fiscais (ou livros caixa) relativos aos anos calendário de 2001 a 2004” (fls. 47). Em atendimento à intimação, apresentou os livros caixa, isto porque mantinha apenas os livros a que estava obrigado, conforme disposto na Lei 9317/96:

“Art. 7º A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3º e 4º.

§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

- a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;
- b) Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;
- c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.”

Desse modo, somente após a expedição do ato declaratório 14/2006 de exclusão do contribuinte do regime simplificado de tributação, que, ressalte-se, se deu no ano de 2006, após a intimação da entrega dos livros fiscais que ocorreu em 17/05/2005, poderia a fiscalização exigir apresentação de escrituração na forma das leis comerciais e fiscais a que sujeitam-se os contribuintes obrigados a tributação pelo lucro real, o que justificaria o **arbitramento com base no artigo 530, I, do RIR/99, entretanto, este não é o caso dos autos.**

Ora, em que pese a exclusão do contribuinte do Simples ter efeitos desde 01/01/2001, não consta nos autos qualquer intimação para recomposição dos livros contábeis e fiscais de acordo com as regras do lucro real.

Cumprido destacar que, na oportunidade da intimação para a entrega de documentos, o contribuinte apresentou o livro caixa, ou seja, apresentou o livro exigido por lei àqueles que optam pelo regime de tributação simplificado.

Assim, não se justifica, no caso, o arbitramento do lucro (art 530, II, RIR/99) sob o fundamento de que a escrituração exibida era precária.

Sendo indevido o arbitramento, voto no sentido de dar provimento ao recurso para que o auto de infração seja cancelado em sua totalidade.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator