



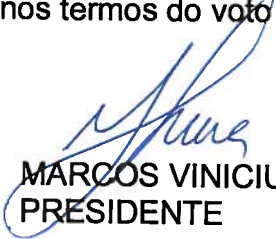
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO COSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11516.002474/2005-15
Recurso nº : 156.953
Matéria : IRPJ e OUTROS – Exs.: 2002 e 2003
Recorrente : PLANETA AZUL COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 22 DE JANEIRO DE 2008

RESOLUÇÃO Nº 107- 00.692

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PLANETA AZUL COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


JAYME JUAREZ GROTTTO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 MAR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORREIA SOTERO, SILVANA RESCIGNO GUERRA BARRETTO (Suplente Convocada), MARCOS VINICIUS BARROS ATTONI (Suplente Convocado). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES e LISA MARINI FERREIRA DOS SANTOS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11516.002474/2005-15

Resolução nº : 107-00.692

Recurso nº : 156.953

Recorrente : PLANETA AZUL COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Em apreciação recurso voluntário interposto pela empresa PLANETA AZUL COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA., contra a decisão prolatada no Acórdão nº 07-8.202, de 21 de julho de 2006.

Conforme Ato Declaratório Executivo DRF/FLS nº 63, de 07 de dezembro de 2005 (fls. 08/09), a empresa foi excluída do Simples pela prática reiterada de infração à legislação tributária e pela constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas que não os verdadeiros sócios (incisos IV e V do art. 14 da Lei 9.317, de 1996).

Conforme Relatado no Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 387/399), foi apurada omissão de receitas, pela falta de comprovação da origem dos recursos depositados em contas bancárias.

Em decorrência, foram lavrados autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins (fls. 400/436), sendo os dois primeiros pelo regime do lucro arbitrado, uma vez que, intimada, a autuada deixou de apresentar escrituração contábil que possibilitasse a apuração do lucro real.

Às fls. 12/14, consta peça de inconformidade da exclusão do Simples, em que a empresa alega, em síntese, o seguinte:

a. as pessoas nominadas no contrato social sustentam a condição de proprietárias das cotas de capital;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11516.002474/2005-15

Resolução nº : 107-00.692

b. a nomeação de pessoa física distinta dos sócios para a direção e administração da sociedade é instituto previsto na legislação, e não serve como indício de constituição de sociedade por interpostas pessoas;

c. a Lei nº 9.713, de 1976, embora elenque a "constituição de sociedade por interpostas pessoas" como uma das hipóteses de exclusão do Simples, em nenhum momento estabelece o procedimento para a averiguação dessa circunstância, o que não impede a atuação dos agentes de fiscalização, os quais, porém, não têm competência para subverter a vontade das pessoas que constituíram a sociedade;

d. a locução "reiterada infração" significa que o contribuinte será excluído do Simples quando, depois de avisado da infração, ainda assim persistir na prática ilegal, e não quando cometer várias infrações ou, mesmo, praticar várias vezes a mesma infração; e, no presente processo administrativo, não se encontra nenhuma notificação endereçada à contribuinte acerca de infrações anteriormente praticadas, circunstância que inviabiliza a exclusão do Simples;

Às fls. 454/472, consta impugnação aos autos de infração, articulada da seguinte forma, em síntese:

a. declara fazer parte de um "grupo econômico de fato", direcionado ao desenvolvimento de atividade comum – sob a direção da empresa Khauser Ind. E Com. Ltda -, consistente na venda de artigos do vestuário da marca Becks Jeans;

b. alega que, ignorando a existência do grupo econômico, o Ministério Público Federal foi induzido a erro pelos agentes do INSS, denunciando a suposta existência de empresas constituídas por interpostas pessoas, matéria essa que se encontra *sub judic*, impedindo a exclusão do Simples ao abrigo desse argumento ;

c. diz que a discrepância entre a movimentação financeira anotada no livro caixa e aquela lançadas nos extratos da respectiva conta bancária consiste em mera inobservância de obrigação acessória que, de maneira alguma, caracteriza infração à legislação tributária;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11516.002474/2005-15

Resolução nº : 107-00.692

d. entende que, em razão de ter apresentado contestação à exclusão do Simples, a empresa remanesce integrada nesse sistema de pagamento de tributos e contribuições;

e. contesta a validade da presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários, por entender que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1976, padece de ilegalidade, especialmente porque viola o princípio da tipicidade cerrada expressa – inclusive – no art. 114 do CTN;

f. assevera que os valores creditados nos extratos bancários sob a rubrica “Doc. Créd. Automático”, “Crédito Autorizado” e “Aviso de Crédito” se referem a mútuos bancários, que se concretizam independentemente de quaisquer instrumentos formais, valendo a mera liberação do valor na conta bancário;

g. alega que também utilizava de empréstimos diretos aviados em relação às outras empresas do grupo econômico, cuja operação era registrada no extrato bancário sob a rubrica “Cheques Custória”, porquanto se concretizava por meio de cheques descontados; lembra que o mútuo, obrigação de caráter pessoal, dispensa o registro público, a par de que a validade do negócio particular de mútuo alcança quaisquer pessoas, públicas ou privadas, independentemente de instrumento específico e de registro público;

h. esclarece que os valores creditados no extrato bancário sob a rubrica “Op. Desconto CML”, significando “operação de desconto comercial”, se refere a contratos de mútuo bancário, operacionalizados por meio de desconto de duplicatas emitidas em face de empresas do mesmo grupo econômico, independentemente de venda efetiva, caracterizando-se em verdadeiro empréstimo bancário;

i. quanto aos valores creditados sob as rubricas “Depósito em dinheiro”, “Depósito em Cheque”, “Depósito on Line”, “Depósito Cheque Liberado”, “Depósito em C/C BDN”, “Depósito Transf. Entre Agência”, “Transferência” e “Transf. Entre Conta”, se referem a transferências de valores com as contas bancárias das outras empresas do mesmo grupo econômico, efetivadas para a quitação de taxas de juro e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11516.002474/2005-15

Resolução nº : 107-00.692

do capital dos contratos de crédito rotativo e de desconto de duplicatas, consistente em modalidade de operacionalização de mútuo, negócio não tributável quando concretizado entre empresas do mesmo grupo econômico;

j. alega ser incabível o arbitramento do lucro, uma vez que, em face da apresentação da manifestação de inconformidade contra o ato de exclusão do Simples, permanece a ele ainda integrada;

k. contesta a qualificação da multa de ofício, uma vez não estar demonstrada a prática de sonegação, o que não se evidencia pela simples omissão no registro da movimentação financeira realizada em conta bancária.

Analisando o feito, a 3ª Turma de Julgamento da DRJ/Florianópolis julgou procedente o lançamento, conforme Acórdão nº 07-8.202, de 21 de julho de 2006, cuja ementa tem a seguinte dicção:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta corrente de depósitos ou investimentos, mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ARBITRAMENTO. ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL COM VÍCIOS OU INEXISTENTE - A falta de regular escrituração comercial e fiscal, ou a escrita que contenha vícios e não reflita toda a movimentação financeira da empresa, inclusive bancária, implica o arbitramento do lucro.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. EFEITOS DA DECISÃO RELATIVA AO LANÇAMENTO PRINCIPAL - Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecer na apreciação destes, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2001, 2002



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11516.002474/2005-15
Resolução nº : 107-00.692

Ementa: PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA - As presunções legais relativas (juris tantum) obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, cabendo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma prevista em lei.

PESSOA JURÍDICA EXCLUÍDA COM EFEITO RETROATIVO. DECISÃO DEFINITIVA. PAGAMENTOS FEITOS AO SIMPLES - Excluída do Simples, com efeito retroativo, em caráter definitivo, poderá a pessoa jurídica requerer à autoridade administrativa a restituição/compensação dos pagamentos indevidamente feitos ao Simples.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2001, 2002

Ementa: MÚTUO. COMPROVAÇÃO - A efetividade da realização de mútuo há que ser comprovada mediante apresentação dos respectivos contratos transcritos em registro público e, sendo o caso, ainda mediante prova da transferência dos recursos financeiros mutuados.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E DE ILEGALIDADE. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS - As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, e são incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e de ilegalidade.

Intimada da decisão em 07/12/2006, a empresa apresentou tempestivamente, em 04/01/2007, as peças de recurso de fls. 902 e 903, em que renova os argumentos expendidos na impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11516.002474/2005-15
Resolução nº : 107-00.692

VOTO

Conselheiro - JAYME JUAREZ GROTTTO, Relator.

O recurso é tempestivo e atende os pressupostos para prosseguimento. Dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, trata-se de lançamento contra empresa excluída do Simples.

Diferentemente do entendimento exposto no Acórdão recorrido (terceiro parágrafo à fl. 864), entendo que, tratando-se dos mesmos períodos de apuração, os pagamentos realizados pela sistemática do Simples devem ser abatidos do valor apurado pelo regime aplicado às pessoas jurídicas não incluídas naquele sistema de pagamentos.

Registre-se que não se trata do instituto da compensação tributária, mas de um acerto de contas entre o valor devido em determinado período de apuração, e o valor já recolhido, espontaneamente, em relação a esse mesmo período. Apenas o saldo, não recolhido, é que pode ser objeto do lançamento de ofício.

Lembre-se que o Simples não constitui uma espécie tributária, mas apenas um sistema de pagamento de impostos e contribuições. O § 1º do art. 3º da lei nº 9.317, de 1996, prevê que a inscrição no Simples implica pagamento mensal unificado do IRPJ, PIS/PASEP, CSLL, COFINS, IPI e INSS. Portanto, ao quitar um darf relativo ao Simples, o contribuinte recolhe parcelas desses impostos e contribuições.

E, ante os princípios da moralidade e da eficiência que devem nortear a administração pública, a questão relativa à mudança da sistemática de pagamento de tributos não pode ser utilizada como arma para que a Administração



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11516.002474/2005-15
Resolução nº : 107-00.692

Tributária venha exigir o pagamento de impostos e contribuições (acrescidos de multa de ofício) já espontaneamente recolhidos pelo contribuinte.

Dessa forma, e não havendo nos autos elementos suficientes para a correta mensuração da matéria, proponho o retorno do processo à repartição de origem, para que, em relação aos períodos de apuração objeto do lançamento, aquela repartição informe os valores recolhidos a título de Simples, devendo também indicar a data do efetivo recolhimento e informar se estão disponíveis para alocação (se já não foram, de alguma forma, utilizados pelo contribuinte).

Posto isto, voto no sentido de baixar o processo em diligência, para que sejam prestadas as informações acima referidas. Após, deverá ser cientificada a contribuinte, abrindo o prazo de 30 dias para que se manifeste, se assim o quiser.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 22 de janeiro de 2008.


JAYME JUAREZ GROTTTO