



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

Processo nº 11516.008315/2008-77
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1102-000.813 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de novembro de 2012
Matéria IRPJ.
Recorrente ANJO PESCA IND E COM DE PESCADOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS.

Configuram omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nestas operações.

PESSOA JURÍDICA EXCLUÍDA DO SIMPLES. TRIBUTAÇÃO.

A pessoa jurídica excluída do Simples sujeitar-se-á, a partir do período em que ocorrerem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Sujeita-se ao arbitramento do lucro o contribuinte cuja escrituração contiver deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, ou para determinar o lucro real, bem como o contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa contendo a escrituração de toda a movimentação financeira, inclusive bancária, no caso de contribuinte do lucro presumido.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA OU DECORRENTE. CSLL. PIS/PASEP. COFINS.

Aplica-se aos lançamentos decorrentes ou reflexos o decidido no principal, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/11/2012 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 29/

11/2012 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 30/11/2012 por ALBERTINA SILVA SAN

TOS DE LIMA

Impresso em 10/12/2012 por JOSE ANTONIO DA SILVA

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer dos argumentos recursais relativos à exclusão da recorrente do Simples, e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Documento assinado digitalmente.

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros: Albertina Silva Santos de Lima, Antonio Carlos Guidoni Filho, João Otávio Oppermann Thomé, José Sérgio Gomes, e Francisco Alexandre dos Santos Linhares. Ausente, justificadamente, a Conselheira Silvana Rescigno Guerra Barretto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por ANJO PESCA IND E COM DE PESCADOS LTDA, contra acórdão proferido pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ/Florianópolis-SC, que julgou procedente o lançamento de ofício efetuado, e encontra-se assim ementado:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

OMISSÕES DE RECEITAS. PRESUNÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam-se como omissão de receita, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RECEITAS. DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA.

A contestação genérica do lançamento pela negação geral, desacompanhada de elementos comprobatórios hábeis, não é suficiente, por si só, para elidir a presunção legalmente admitida.

LUCRO ARBITRADO. APLICABILIDADE.

A partir da data de início da produção dos efeitos de exclusão do SIMPLES a pessoa jurídica, atendidas todas as demais condições legais, pode optar pelo lucro presumido ou apurar o imposto de renda e a contribuição social pela regra, que é o

lucro real. Em não se verificando as condições necessárias para a tributação por um destes regimes de apuração do IRPJ, impõe-se o arbitramento do lucro.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os 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: 2005, 2006

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. APLICABILIDADE.

Se as provas carreadas aos autos pelo Fisco, evidenciam a intenção dolosa de ocultar a ocorrência do fato gerador, pela prática reiterada de desviar receitas da tributação, cabe a aplicação da multa qualificada.”

A pessoa jurídica foi submetida a procedimento fiscal, do qual resultou sua exclusão de ofício do Simples Federal a partir de 1º de janeiro de 2005, e a lavratura de Autos de Infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, perfazendo um crédito tributário no montante de R\$ 2.644.583,52, aí já incluídos os juros de mora e a multa de ofício de 150%.

De acordo com as Declarações Simplificadas da Pessoa Jurídica (fls. 103 a 121), a recorrente esteve inativa no ano-calendário de 2005, e teria auferido receita total de apenas R\$ 2.400,00 no ano de 2006.

Por meio do Termo de Início de Fiscalização de fls. 5 a 7, a fiscalizada foi intimada a apresentar, entre outros elementos, os livros de sua escrituração comercial e fiscal, relativos ao anos-calendário 2005 e 2006, e os extratos bancários de todas as suas contas correntes bancárias e de aplicações financeiras neste mesmo período.

Posteriormente, foi a empresa intimada a esclarecer o motivo de não constar em sua escrituração a movimentação financeira estampada nos extratos bancários, bem como a comprovar a origem dos créditos, devidamente identificados em planilha elaborada pela fiscalização de forma individualizada, totalizando R\$ 13.663.851,31.

Em resposta, informou a recorrente que não possuía a documentação hábil para atender a solicitação efetuada (fls. 101).

Em face da resposta apresentada, o auditor fiscal formulou Representação Fiscal (fls. 01 a 04) com proposta de exclusão da recorrente do regime simplificado, a qual foi acolhida pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Florianópolis, que expediu o Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 83, de 12 de dezembro de 2008 (fl. 152), excluindo-a de ofício do Simples, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2005.

A fiscalização intimou e reintimou a recorrente a apresentar a escrita contábil que permitisse a apuração do imposto de renda de acordo com as regras do lucro real, bem como tornou a intimar a recorrente acerca da comprovação da origem dos créditos em suas

contas bancárias, novamente tendo a recorrente respondido que não possuía a documentação hábil para atender a solicitação efetuada (fls. 161).

As exigências foram constituídas pela fiscalização segundo as regras do Lucro Arbitrado, e foram apenadas com a multa de 150%, exceto com relação à receita declarada (março de 2006, no valor de R\$ 2.400,00), sobre a qual foi aplicada a multa de 75%. No cálculo dos valores devidos, foram deduzidos os valores pagos/declarados segundo as regras do Simples Federal.

Em sede de impugnação, aduz a recorrente que não poderia ter sido excluída do Simples por suposta prática reiterada de infração à legislação tributária, antes de que houvesse a constituição definitiva do crédito tributário pela suposta omissão de receitas apurada.

Além de ser improcedente a sua exclusão do Simples, o ato que a excluiu deve ser anulado, por não se encontrar devidamente motivado.

Houve violação ao princípio da irretroatividade, posto que os efeitos do ato declaratório não podem retroagir no tempo, conforme tem sido reconhecido também pela jurisprudência.

Também houve desrespeito aos princípios constitucionais da garantia ao contraditório, à ampla defesa, e ao devido processo legal, pois o Ato Declaratório Executivo que a excluiu do Simples não estabeleceu prazo para impugnação.

Com relação aos depósitos bancários, sustenta que alguns deles são decorrentes de venda de mercadorias devidamente registradas em sua contabilidade. E que, além de depósitos de clientes, aportavam nestas contas valores provenientes de descontos de duplicatas, algumas das quais não eram saldadas pelos clientes, obrigando a empresa a reembolsar a instituição financeira, de modo que, havendo o posterior pagamento pelos clientes, a movimentação financeira resulta muito superior às suas vendas efetivas.

Alega também que há vários depósitos provenientes de vendas de ativos, registradas na contabilidade, e valores transferidos de outras contas de sua própria titularidade, que não foram objeto de análise pela fiscalização.

Os depósitos nas contas não representam receitas à margem da contabilidade, mas sim mera movimentação física de valores financeiros na órbita da recorrente. Por outro lado, o numerário depositado nessas contas foi utilizado para pagamento de diversas despesas componentes do seu custo.

Não houve qualquer diligência no sentido de provar que os depósitos identificados pela fiscalização seriam provenientes de omissão de receitas, cabendo exclusivamente ao Fisco esta prova, conforme jurisprudência que transcreve.

Inadvertidamente, os auditores não consideraram que os valores declarados pela recorrente deveriam ter sido excluídos da base tributável, evitando-se o *bis in idem* ilegal.

O Arbitramento realizado é completamente ilegal, pois o Fisco possuía elementos para determinar a base de cálculo, sem lançar uso do arbitramento, uma vez que tinha em mãos a movimentação bancária que, segundo o próprio auditor, comprovaria a

omissão de receita. Não há porque arbitrar o lucro, basta aplicar as alíquotas próprias do lucro presumido.

Há vício formal no lançamento, uma vez que o motivo do arbitramento e da base de cálculo não se conforma com a realidade fática.

A multa qualificada não pode ser aplicada, pois o Termo de Verificação Fiscal não faz qualquer análise da possibilidade da receitas terem origem fraudulenta, e, por outro lado, evidente está que não houve fraude, mas tão somente, na pior das hipóteses, falta de informação a Receita Federal da venda de mercadorias.

Finaliza requerendo a anulação do Ato Declaratório Executivo que a excluiu do SIMPLES, a anulação dos autos de infração lavrados, ou, alternativamente, que seja desconsiderado o arbitramento realizado.

A DRJ observou que o Ato Declaratório que excluiu a recorrente do Simples, e do qual ela foi cientificada em 17.12.2008, expressamente ofereceu o prazo de 30 dias para a apresentação de manifestação de inconformidade. Contudo, somente na impugnação ao lançamento de ofício, interposta em 02.04.2009, houve a contestação à sua exclusão.

Assim, somente a questão de fundo, que motivou a referida exclusão, seria passível de análise, ao raciocínio de que, acaso acatados os argumentos trazidos pela impugnante contra os lançamentos fiscais, e sendo esses mesmos argumentos determinantes para a manutenção da pessoa jurídica no regime simplificado, haveria que se provocar a revisão de ofício do ato de exclusão do Simples.

Entretanto, em análise dos argumentos interpostos, decidiu a DRJ, por unanimidade de votos, pela manutenção integral dos lançamentos efetuados, nos termos da ementa já ao norte transcrita.

Cientificada desta decisão em 18.08.2009, conforme AR de fls. 352, e com ela inconformada, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 15.09.2009, fls. 353 a 379, no qual, em síntese, reprisa os argumentos expostos por ocasião da inicial, exceto quanto à qualificação da multa, não se encontrando, no recurso, nenhum argumento ou contestação específica à multa aplicada, quer quanto ao seu percentual, quer quanto às circunstâncias fáticas que determinaram a sua qualificação, no presente caso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

Inicialmente, observo que, embora o presente processo tenha sido a mim distribuído para relato em sorteio realizado em setembro de 2009, foi somente em 20 de agosto de 2012 — conforme informação registrada no sistema e-processo por ocasião da inclusão, no próprio sistema, dos arquivos digitais correspondentes — que os respectivos volumes

digitalizados foram inseridos no e-processo, e, conseqüentemente, disponibilizados ao relator, motivo pelo qual somente nesta sessão pode o mesmo ser incluído em pauta para julgamento.

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

Conforme restou exposto no relato efetuado, tendo em vista a intempestividade da contestação da recorrente quanto à sua exclusão do Simples, os argumentos recursais relativos a este fato não devem ser conhecidos por esta turma julgadora, do mesmo modo que também não o foram pela autoridade julgadora de primeira instância.

De fato, a recorrente foi cientificada do Ato Declaratório Executivo que a excluiu do regime simplificado em 17.12.2008, e o referido ato expressamente consignou que o prazo para a apresentação de manifestação de inconformidade era de 30 dias.

Assim dispõe a Lei nº 9.317/96 a respeito:

“Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

(...)

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)”

Portanto, a lei determina que ao processo de exclusão do regime simplificado seja aplicado o Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal, e, este, como é cediço, estabelece o prazo de 30 dias para que o contribuinte apresente a competente defesa, a qual, nos termos do seu artigo 14, instaura a fase litigiosa do procedimento.

No caso concreto, portanto, não se iniciou o litígio com relação à exclusão efetuada, motivo pelo qual a referida exclusão somente poderia ser revista de ofício, nos exatos termos em que referiu a decisão recorrida, na eventualidade de serem considerados procedentes os argumentos recursais relativos à matéria de fundo aqui discutida, posto que a exclusão está calcada nos mesmos fatos que também deram azo aos lançamentos de ofício efetuados.

Alega a recorrente que os depósitos bancários, por si só, não constituem fato gerador do imposto de renda, e que caberia ao Fisco fazer a prova de que os depósitos identificados seriam provenientes de omissão de receitas.

Não lhe assiste razão. Assim dispõe o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, que fundamenta o lançamento efetuado:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.”

Nesta nova realidade erigida pelo legislador à condição de presunção legal, a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, isoladamente considerada, mas sim pela falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados. Ou seja, há uma correlação lógica estabelecida pelo legislador entre o fato conhecido (ser beneficiado com um depósito bancário sem demonstração de sua origem) e o fato desconhecido (auferir rendimentos), e é esta correlação que dá fundamento à presunção legal em comento, de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de receitas ou rendimentos omitidos.

É a própria lei que determina que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimento, e não meros indícios de omissão. E a presunção legal, em favor do Fisco, tem o condão de transferir ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos.

A recorrente, no caso, fez meras alegações, desacompanhadas de qualquer elemento de prova, no sentido de que parte dos depósitos nas contas não representariam receitas à margem da contabilidade, mas tão somente movimentações físicas de valores financeiros, tais como as provenientes de descontos de duplicatas reembolsadas e de transferências entre contas correntes de sua titularidade.

Além de a recorrente não provar as suas alegações, registre-se que, conforme restou assentado já na decisão recorrida, a autoridade fiscal procedeu a um acurado exame dos extratos bancários apresentados, tendo o cuidado de não incluir, entre os depósitos sujeitos a comprovação, aqueles cujo histórico da respectiva transação identificava tratar-se de transferência entre contas ou de resgate de aplicações financeiras.

Também não apresentou a recorrente qualquer prova de que alguns dos depósitos identificados pela fiscalização seriam decorrentes de vendas de mercadorias e de ativos, as quais estariam devidamente registradas em sua contabilidade, mesmo porque, de acordo com o relato fiscal, nem o Livro Caixa, obrigatório para as pessoas jurídicas optantes do Simples, foi escriturado, nem tampouco os Livros Diário e Razão, que possibilitariam a apuração pelo lucro real, foram apresentados ao fisco.

Portanto, perfeitamente caracterizada, no caso, a omissão de receitas atribuída à recorrente, posto que não foi por ela elidida, nos termos da lei.

Sustenta a recorrente a ilegalidade do arbitramento efetuado, e protesta pela utilização do lucro presumido, em vez do lucro arbitrado.

Não lhe assiste razão. O arbitramento do lucro, no caso, decorre diretamente de expressa previsão legal.

De acordo com o artigo 16 da Lei nº 9.317/96, a pessoa jurídica excluída do Simples sujeita-se, a partir do período em que se processam os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

No caso, a contribuinte foi excluída do Simples com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2005, conforme o Ato Declaratório expedido.

Confira-se o que dispõe o artigo 530 do RIR/99, no tocante ao arbitramento:

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

(...)

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;

(...)”

Conforme ao norte relatado, o contribuinte não apresentou nem o Livro Caixa, nem os Livros Diário e Razão, de sorte que não poderia, em nenhuma hipótese, manter-se no Simples, nem tampouco ser tributada pelo lucro presumido ou pelo lucro real, restando o arbitramento, no caso, como a única modalidade passível de utilização para a apuração do lucro relativo aos anos-calendário de 2005 e 2006.

E o arbitramento, no caso, foi efetuado seguindo rigorosamente o quanto previsto na legislação de regência, a qual determina que, à base de cálculo apurada, deve ser aplicado o percentual previsto na lei para o lucro presumido, correspondente à respectiva atividade da empresa, acrescido de vinte por cento.

Dos valores dos tributos devidos, apurados pela fiscalização, foram deduzidos os valores declarados pela recorrente. Conforme já observara a DRJ, os demonstrativos de fls. 179, 191, 201 e 213, comprovam que os valores pagos relativos ao mês de março de 2006, único mês em que a recorrente declarara receitas de R\$ 2.400,00, foram efetivamente deduzidos dos valores apurados pelo fisco.

A recorrente, por sua vez, não trouxe aos autos nenhuma prova de que tenha feito algum outro recolhimento de tributo que pudesse vir a ser aproveitado, pelo que resta improcedente o argumento de que a fiscalização teria desconsiderado os valores por ela pagos.

Em conclusão, não há reparos a fazer quanto ao procedimento fiscal levado a efeito, nem tampouco qualquer correção ou ajuste a ser feito nos valores lançados de ofício e apenados, conforme o caso, com as multas de ofício de 75% e 150%.

Quanto aos lançamentos decorrentes ou reflexos, tendo em vista que efetuados em razão dos mesmos fatos que deram origem ao lançamento principal, deve-se aplicar a eles a mesma decisão adotada quanto à exigência do IRPJ, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Pelo exposto, não conheço dos argumentos recursais relativos à exclusão da recorrente do Simples, e, na parte conhecida, nego provimento ao recurso.

Processo nº 11516.008315/2008-77
Acórdão n.º **1102-000.813**

S1-C1T2
Fl. 10

É como voto.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator

CÓPIA