



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	11543.004475/2004-96
Recurso nº	133.155 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	303-33.288
Sessão de	21 de junho de 2006
Recorrente	LORENZONI TRANSPORTES LTDA. EPP
Recorrida	DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

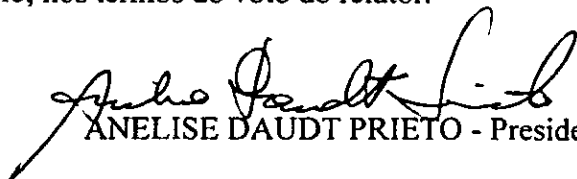
Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Exercício: 2001

Ementa: SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITAS. ULTRAPASSADO O LIMITE DA RECEITA BRUTA. Considerando que o contribuinte não comprovou a inexistência das receitas apuradas como omitidas e que essas, se somadas aos valores de receita bruta constantes de sua declaração - SIMPLES, excedem o limite estabelecido no art. 9º, inciso II, da Lei nº 9.317/96, não há como manter a sua opção pela sistemática do regime simplificado de tributação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente


NANCI GAMA - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Marciel Eder Costa, Zenaldo Loibman, Tarásio Campelo Borges e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausente o Conselheiro Sergio de Castro Neves.

Relatório

Trata o presente processo de Representação Fiscal formalizada por Auditor Fiscal da Receita Federal que em análise às informações acerca da movimentação financeira prestadas pelas instituições financeiras de direito, constatou que a empresa LORENZONI TRANSPORTES LTDA., ora recorrente, auferiu receita bruta excedente ao limite de R\$ 1.200.000,00 no ano-calendário de 1999, nos termos do art. 9º, inciso II, da Lei 9.317/96, com redação da MPV n.º 2.189-49 de 23/08/01.

A Delegacia da Receita Federal em Vitória, acolheu as razões da representação fiscal interposta e determinou a emissão de Ato Declaratório, com efeitos a partir de 01/01/2000, conforme o disposto no inciso IV do art. 15 da Lei 9.317/96, com redação dada pela Lei 9.732/98, para excluir a empresa da sistemática do regime simplificado de tributação.

Ciente da formalização de sua exclusão da sistemática do SIMPLES pelo Ato Declaratório n.º 276/2004 de 14/12/2004 (fls.06), o contribuinte apresentou Impugnação Administrativa de fls. 90 a 110, argumentando, em síntese, que:

a fiscalização baseou-se em informações do recolhimento de Contribuição Provisória da Movimentação Financeira (CPMF) do ano de 1999;

a fiscalização reafirma como verdadeiras todas as informações trazidas pela contribuinte em suas petições de esclarecimento, logo, concorda que grande parte da movimentação da conta corrente n.º 3.078.845, em nome da recorrente, pertenceu ao sócio Nelson Lorenzoni;

a utilização da conta de pessoa jurídica pelo sócio foi motivada pela menor taxa de juros nos empréstimos bancários (crédito rotativo) em comparação aos tomados por pessoas físicas, tal fato pode ser comprovado pelo próprio relatório da fiscalização;

contrariamente as provas juntadas aos autos, a fiscalização desconsiderou a verdade e adotou posição formalista (considerando o titular nominal da conta como devedor);

considerando que r. conta foi movimentada pelo Sr. Nelson Lorenzoni, a empresa Lorenzoni Transportes não ultrapassou o limite máximo de R\$ 1.200.000,00;

a conta servia apenas como veículo para efetivação de contrato de mútuo bancário, ou seja, os valores que transitaram pela conta são de um lado empréstimos e de outro devoluções e juros decorrentes do dinheiro emprestado;

o sócio Nelson Lorenzoni utilizava a conta como meio de efetivar uma de suas atividades econômicas: a intermediação no comércio de café;

cita como funciona o processo de intermediação e ou corretagem de café;

todos os tributos devidos pelas receitas decorrentes da compra e venda do café e que transitaram pela r. conta foram calculados e recolhidos pelo Sr. Nelson Lorenzoni;

os valores presumidos como faturamento da ora recorrente foram, na verdade, receita decorrente da atividade de intermediação de café efetivada por seu sócio;

grande parte dos depósitos realizados na r. conta representam apenas a devolução de empréstimos efetuados, não podendo ser considerados renda, lucro ou faturamento;

a movimentação financeira realizada pela contribuinte na r. conta foi exclusivamente para liquidar os empréstimos bancários, cuja origem está comprovada mediante extratos dos empréstimos fornecidos pelo Banestes S/A;

cita doutrinas e jurisprudências que tratam sobre a prova ilícita;

as principais provas contrárias ao contribuinte surgiram da desconsideração de direitos protegidos constitucionalmente, como a segurança jurídica;

a jurisprudência veda o uso da movimentação financeira de 1999 e 2000 para efetuar lançamento de imposto de renda e demais tributos pela impossibilidade de aplicação retroativa da Lei 10.174/2001 e da Lei Complementar 105/2001;

é inconstitucional e ilegal a aplicação de lei nova a fato pretérito, logo, o auto de infração baseado na movimentação financeira do contribuinte que foi conseguida através do procedimento previsto na Lei 10.174/2001 e na Lei Complementar 105/2001, deve ser anulado;

o antigo § 3º da lei 9.311 determinava a impossibilidade de utilização das informações advindas dos recolhimentos da CPMF, não podendo este novo parágrafo, surgido apenas em 2001, atingir fato ocorrido em 1998;

são nulos os lançamentos relativos aos anos de 1999 e 2000, diante da violação ao princípio da irretroatividade e da segurança jurídica, uma vez que o ato administrativo em questão baseou-se em provas obtidas por meios ilícitos;

por fim, requer a reconsideração da sua exclusão e que seja afastada a exigência dos tributos lançados nos autos de infração n.º 11543.004593/2004-002 e n.º 11543.004594/2004-49.

No acórdão recorrido, quanto à preliminar de violação aos princípios da irretroatividade da lei e da segurança jurídica em face do uso das informações da CPMF, a Turma entendeu que com o advento da lei nº 10.174/01 foram ampliados os poderes de investigação do fisco, ficando autorizada a instauração de procedimento de fiscalização referente ao imposto sobre renda de pessoa jurídica ou qualquer outro imposto ou contribuição, com base nas informações decorrentes da CPMF, observando-se o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96 e alterações posteriores.

Ressaltou também que, antes da publicação da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, obtenção de dados bancários já estava prevista no art. 8º da Lei nº 8.021/90, bem como no próprio CYN, em seu art. 197, fundamentou seu entendimento com base no parecer PGFN/CAT/Nº 1649/20003, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Em relação à alegação que foram utilizadas provas ilícitas, a Turma manifestou seu entendimento no sentido de que a autoridade fiscal pode, em procedimento de fiscalização, solicitar às instituições bancárias extratos das contas de depósito do interessado, sem que isso caracterize quebra de sigilo bancário, nos termos do art. 145, da CF; arts. 197 e 198, do CTN e art. 1º, §3º e 6º, da LC nº 105/2001.

Sendo assim, a Turma entendeu que as alegações preliminares argüidas pelo Interessado mostram-se improcedentes.

Quanto ao mérito, o julgador da DRJ de origem, em suas razões, afirma que, com relação aos depósitos que seriam devolução dos empréstimos, somente ficou demonstrado que quando ingressavam depósitos na conta corrente examinada, havendo saldo, com este, ocorria a amortização da parte do principal do empréstimo, não tendo sido demonstrado que os depósitos eram os exatos valores advindos dos empréstimos.

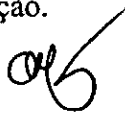
Afirmou, ainda, que caso seja verdadeira a alegação de que a conta era utilizada pelo sócio Nelson Lorenzoni, o interessado está incorrendo em desobediência a norma contábil, pois estará ofendendo o Princípio da Entidade.

Além disso, não há como correlacionar, à vista dos extratos apresentados, os depósitos com os pagamentos e não há também documento que comprove que r. depósitos eram provenientes de operações de venda de café.

Por conseguinte, ressaltou que, nos casos de presunção legal de omissão de receitas, o ônus da prova fica invertido, cabendo ao contribuinte provar os fatos registrados em sua escrituração.

Encerra sua decisão consignando que como a interessada, no ano-calendário de 1999, excedeu o limite do inciso II do artigo 192, é devida a sua exclusão do SIMPLES, a partir do ano-calendário de 2000.

Cientificado da mencionada decisão em 07/06/2005 (fls. 143), o contribuinte apresentou o presente Recurso Voluntário em 21/06/2005 (fls. 144 a 167), insistindo nos pontos objeto de sua impugnação.

É o Relatório. 

Voto

Conselheira Nanci Gama, Relatora

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário por conter matéria de competência deste Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes.

No presente processo discute-se a licitude da exclusão do contribuinte do regime simplificado de tributação, uma vez que a razão que ensejou a sua exclusão, ou seja, ter auferido receita bruta superior à permitida para o seu tipo empresa (pequeno porte), foi apurada com base em demonstrações financeiras apresentadas por intuições bancárias.

A Lei nº 9.311/96, que instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF, no §3º do artigo 11 vedava à utilização das informações referentes à CPMF na constituição de crédito tributário relativo a outros contribuições ou impostos.

No entanto, com o advento da Lei nº 10.174/01, o parágrafo 3º do referido dispositivo legal foi alterado para facultar a utilização da CPMF para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Assim, com a entrada em vigor da Lei nº 10.174/01, deixou de existir qualquer vedação no que se refere à utilização das informações relativas à CPMF para instruir procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário.

Sendo certo que, por se tratar de diploma legal que versa sobre a forma de obtenção e utilização das informações relativas à CPMF e não sobre o fato gerador que deu origem à apuração de omissão de receita, a Lei nº 10.174 é perfeitamente aplicável ao presente processo, ainda que no mesmo discuta-se o ato de lançamento de tributos cujo fato gerador ocorreu em exercício anterior à vigência da mesma.

Isto porque, conforme disposto no §1º do artigo 144 do CTN, é possível se aplicar ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

No mesmo sentido está assentada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *"a exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação*

da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência" e que "inexiste direito adquirido de obstar a



fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal." (RESP 685.708/ES, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20/06/2005).

Dessa forma, a teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, não há dúvida no sentido de que as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, podendo atingir fatos pretéritos. Não havendo qualquer óbice na utilização da movimentação financeira do contribuinte, fornecida pelas instituições bancárias, uma vez que não se caracteriza quebra de sigilo bancário.

Ultrapassados os questionamentos que poderiam invalidar o procedimento de fiscalização que ensejou a exclusão do contribuinte, passo a analisar o mérito.

Conforme já ressaltado, o contribuinte foi excluído do SIMPLES por ter sido apurada a existência de depósitos bancários não declarados em valor que somado às quantias declaradas excederia o limite estabelecido para as empresas de pequeno porte.

A Lei nº 9.430/96, em seu artigo 42, ao dispor sobre a omissão de receitas estabelece que cabe ao titular da conta de depósito ou de investimento, regularmente intimado, comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações.

Assim, verificada a incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração de ajuste anual e os valores dos depósitos bancários, por inferência lógica se cria uma presunção relativa de omissão de rendimentos, a qual pode ser afastada pela interessada mediante prova em contrário.

No caso ora em análise, compulsando-se os autos, verifica-se que o contribuinte, durante o procedimento de fiscalização, foi devidamente intimado a justificar os valores creditados em sua conta corrente, obrigação da qual não se desincumbiu, uma vez que, em suas manifestações, limitou-se a argumentar que referida conta, apesar de estar em nome da empresa, era movimentada por um de seus sócios, Sr. Nelson Lorenzoni, para efetivar suas atividades no comércio de café.

Portanto, não tendo o contribuinte trazido aos autos provas que demonstrassem a inexistência de omissão de receita, sua exclusão da sistemática do SIMPLES deve ser mantida, posto que, por consequência, resta comprovado, também, que a sua receita bruta excedeu o limite legal estabelecido para as empresas de pequeno porte.

Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário, pelas razões acima expostas.

Sala das Sessões, em 21 de junho de 2006


NANCI GAMA - Relatora