



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

Processo nº 13312.000978/2007-84
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1801-002.322 – 1ª Turma Especial
Sessão de 5 de março de 2015
Matéria AI - SIMPLES
Recorrente MANOEL MESSIAS DA SILVA MERCEARIA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

OMISSÃO DE RECEITAS. VENDA DE PRODUTOS.

Receitas auferidas à margem da escrituração e do oferecimento à tributação devem ser exigidas de ofício, respeitando-se a opção do contribuinte pela forma de tributação adotada, quando possível.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. O Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque declarou-se impedido de votar, por haver participado do julgamento em primeira instância.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes Wipprich– Presidente

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Fernando Daniel de Moura Fonseca, Neudson Cavalcante Albuquerque, Alexandre Fernandes Limiro, Rogério Aparecido Gil e Ana de Barros Fernandes Wipprich..

Relatório

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

Autenticado digitalmente em 13/03/2015 por MARIA DE LOURDES RAMIREZ, Assinado digitalmente em 13/03/

2015 por MARIA DE LOURDES RAMIREZ, Assinado digitalmente em 16/03/2015 por ANA DE BARROS FERNANDES

Impresso em 16/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

MANOEL MESSIAS DA SILVA MERCEARIA ME recorre a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, de acórdão proferido pela 4a. Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza/CE que, por unanimidade de votos julgou procedente em parte a impugnação apresentada contra as exigências consubstanciadas nos autos.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ em Fortaleza/CE:

Trata o presente processo de quatro autos de infração realizados para exigir créditos tributários oriundos de omissão de receitas operacionais, que não foram escrituradas, relativas ao ano-calendário 2002, nos moldes da tabela abaixo (todos os valores monetários estão expressos em reais):

(*) segue tabela discriminando valor dos tributos constituídos na modalidade do Simples - IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS, totalizando crédito tributário total de R\$ 290.921,05

Os lançamentos foram fundamentados nos fatos apontados no Termo de Verificação Fiscal de fls. 320/321, do qual se extrai o seguinte excerto:

O procedimento fiscal, autorizado pelo MPF F nº 0310300-2006-000194, teve início na pessoa física Manuel Messias da Silva, CPF 056.033.823-68, objetivando apurar movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados, conforme Dossiê Integrado, no ano-calendário de 2002.

Outro procedimento fiscal, autorizado pelo MPF F nº 0310300-2007-000198, teve início na contribuinte Maria Erinete Sousa Silva, CPF 853.734.51304, objetivando apurar vendas, conforme Dossiê Integrado, na ordem de R\$ 700.000,00 para a empresa Amêndoas do Brasil Ltda no ano-calendário de 2003.

No curso das fiscalizações, verificou-se que a maior parte dos recursos movimentados em 2002 e todos em 2003 referiam-se ao comércio de castanha de caju, onde as castanhas foram compradas dos produtores rurais e depois foram revendidas para as empresas (comércio atacadista). Constatou-se também que o Sr. Manuel Messias da Silva e a Sra. Maria Erinete Sousa Silva são casados de direito, mas separados de fato há mais de cinco anos. Em fins do ano de 2001, a Sra. Maria Erinete deixou o lar conjugal e o Sr. Manuel Messias ficou com os cinco filhos. Desta feita, o Sr. Manuel Messias utilizou o estabelecimento localizado à Rua Professor Fabiano nº 12 para o comércio de castanha de caju nos anos-calendário de 2002 e 2003, tal local é o domicílio fiscal da empresa individual Manuel Messias da Silva Mercearia ME, CNPJ 05.223.102/0001-90, que conforme declaração do Sr. Manuel Messias só foi utilizado como mercearia nos anos setenta. Não se trata aqui de uma sociedade empresária, conforme declaração do Sr. Manuel Messias e da Sra. Maria Erinete, esta afirmou que não entendia de negócios e sempre foi dona de casa, por isso assinou os papéis na época, desde então teve seu nome utilizado no comércio pelo ex-marido. O Sr. Manuel Messias afirmou que utilizou o nome da Sra. Maria Erinete para emissão das notas fiscais, pois existia impedimento no seu nome.

Em suma, temos o comércio atacadista de castanha realizado pelo Sr. Manuel Messias que depositava a receita das vendas na sua conta-corrente, mas utilizava o nome da ex-esposa em algumas notas fiscais. Esta atividade enquadra-se no conceito de empresa individual nos termos do inciso II do §1º do art. 150 do RIR/99, que assim conceitua as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços.

Assim, a teor do supra citado dispositivo legal do RIR/99 e tendo em vista a IN DNRC nº 42, de 25 de agosto de 1994, que veda o arquivamento na junta comercial de mais de uma firma individual para a mesma pessoa física, os fatos geradores da venda de castanha de caju devem ser tributados na pessoa jurídica e não na pessoa física, logo as receitas oriundas da venda de castanha de caju à margem da tributação devem ser lançadas na empresa individual Manuel Messias da Silva Mercearia ME, CNPJ 05.223.102/0001-90.

Dando continuidade ao trabalho, intimou-se a pessoa jurídica Manuel Messias da Silva Mercearia ME, CNPJ 05.223.102/0001-90, a apresentar os livros contábeis e fiscais dos anos-calendário de 2002 e 2003, no prazo de 5 dias úteis, vide Termo de Início de Fiscalização de 04/09/2007. Saliente-se que, conforme consulta no sistema CNPJ, o evento 301 confirma que a empresa é optante do SIMPLES desde 01/01/2000.

Considerando que a contribuinte não procedeu à entrega de seus livros contábeis e fiscais até a presente data (após mais de dois meses da ciência) para que se efetuassem os exames pertinentes, embora tenha sido intimada a fazê-lo, e verificando que os comprovantes de pagamentos e notas fiscais apresentados pelas empresas (CASCAJU, EMPESCA, RESIBRAS e AMÊNDOAS DO BRASIL), vide planilha denominada "movimentação financeira - entradas comprovadas", representam a receita bruta apurada pela empresa individual, utilizou-se tal planilha a fim de recompor as bases de cálculo para apuração dos valores dos impostos e contribuições administrados pela RFB.

Na hipótese em tela que se constatou diferença entre o valor da receita bruta oferecida à tributação (Declaração do SIMPLES nº 8414517) e a efetivamente auferida pela Microempresa (relação de pagamentos), ou a prática de qualquer outro procedimento que possa ensejar a caracterização de infração ou irregularidade fiscal, resultante da prática de omissão de receita, a autoridade fiscal deverá recompor o resultado do período e tributar o valor apurado como omitido, de acordo com os percentuais progressivos fixados em relação à receita bruta acumulada.

Cientificado dos presentes autos de infração em 6 de dezembro de 2007, segundo o Aviso de Recebimento de fl. 327, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 332/364 em 7 de janeiro de 2008, nos termos do despacho de fl. 373.

Em sua peça de defesa, resumidamente, o impugnante alega que:

- a) é ilegítima a exigência do imposto de renda pessoa jurídica apurado com base exclusivamente em extratos bancários — súmula nº 182 do TFR;
- b) é inconstitucional a quebra do sigilo bancário com espeque na lei complementar nº 105/01;
- c) a verdade dos fatos é a que se segue:

Em sendo o titular da pessoa jurídica um pequeno produtor rural, especialmente de castanha in natura, passou este, inicialmente, a utilizar a sede da impugnante como depósito do produto colhido, quadro que veio a evoluir, face à reputação construída por aquele, junto aos seus pares, de homem sério e cumpridor de seus compromissos, passando então a sede da impugnante a servir de depósito das castanhas recebidas em consignação por seu titular para que, juntamente com a sua produção, viesse a colocá-las dentro das Indústrias beneficiadoras, recebendo destas o justo preço.

Durante os últimos doze anos essa foi a rotina deste pequeno produtor, titular da impugnante, que, sem deixar de ser um produtor, assumira a posição de um mediador, fazendo as vezes da indústria perante os produtores, adquirindo em nome destas castanha in natura diretamente nas pequenas propriedades e enviando para a sede das indústrias quando o total de quilos adquiridos representava uma carrada, recebendo, em contrapartida, uma comissão mensurada em centavos pelo seu trabalho.

Dizendo melhor, de posse dos valores enviados antecipadamente pela indústria, o mediador, titular da ora impugnante, tratava de sair de porta em porta dos pequenos produtores procurando comprar a castanha in natura a ser enviada para aquela determinada indústria. Proceder que só aqueles que laboram em regiões onde a produção global é subdivida em centenas, milhares, de pequenas propriedades como acontece em Cruz e áreas circunvizinhas, podem atestar sua existência, sendo, talvez, estranho a um nobre agente fiscalizador que não tenha qualquer vivência desta realidade social/econômica/produtora existente nos grotões de nosso Estado, a existência fática do que ora se afirma.

Foi, pois, dentro desse ambiente fático descrito que o titular da impugnante laborou nos últimos doze anos, nunca deixando de ser produtor quer da indústria, sua condição de intermediador de negócios se sobressaiu e o volume de castanha in natura adquirida e enviada também.

A mediação feita nestes últimos anos, usando sempre recursos das indústrias em troca de uma diminuta comissão, não permitiram à impugnante, bem como ao seu titular, amealhar patrimônio, ao não ser um pequena propriedade rural — SÍTIO MEDEIROS, com 32 hac. adquirida por herança pelo titular da impugnante.

Extrapolando qualquer juízo de razoabilidade, pois, os valores apurados no presente procedimento e constante nos AI'S. Basta afirmar, sem qualquer dúvida, que a venda de todo o patrimônio do titular da impugnante, já a impugnante não tem qualquer, algumas vezes, ainda não seria suficiente para pagar todos os valores apurados no procedimento fiscal em comento.

A resenha fática que ora se ultima visa mostrar a esta autoridade julgadora o quão distante do razoável se apresenta as conclusões exaradas pela autoridade fiscalizadora no procedimento referido, que tomou como renda valores de terceiros depositados na conta do titular da pessoa jurídica fiscalizada, passando a incidir o IRPJ, PIS, CSLL, COFINS e INSS em cima de uma base de cálculo simplesmente inexistente.

Bom frisar que uma simples passada de olhos pelos extratos bancários do titular da autuada referente ao período analisado demonstra que este iniciou o ano de 2002 com um saldo de apenas R\$ 165,45 (cento e sessenta e cinco reais e quarenta e cinco centavos) e findou o exercício com exatos R\$ 7.513,23 (sete mil quinhentos e treze reais e vinte e três centavos), sendo que todos os lançamentos a crédito de maior monta era seguido imediatamente de um lançamento a débito de valor semelhante, tudo corroborando para a tese defendida de que se tratavam de valores de terceiros (indústrias), enviados para a compra de castanha.

E perceptível a uma análise superficial que os valores creditados eram logo sacados através do uso de: cheque avulso; cartão e cheque ao portador, tudo a confirmar que o titular da fiscalizada recebia o dinheiro das indústrias através de sua conta corrente e tratava de sacar para exercer seu ofício de mediador de negócios. Reitere-se, pois, que o fruto desta mediação no exercício de 2002, jamais, em tempo algum, rendeu impugnante a monta utilizada como base de cálculo do IRPJ, PIS, CSLL, COFINS e INSS pelo digno auditor, razão porque haverá de ser declarado nulo o valor apurado nos respectivos AI'S.

d) sendo certo que se estava diante de operações em conta alheia, onde o dinheiro era transferido pelas indústrias diretamente para a conta do titular da fiscalizada para que este, em nome daquelas, dentro de seu papel de mediador de negócios, adquirisse castanha *in natura* diretamente dos produtores e as enviasse às verdadeiras donas do capital, o faturamento bruto que se poderia considerar neste caso como base de cálculo seria o valor bruto das comissões, sem os descontos dos custos de operação. Assim, é um equívoco a utilização dos depósitos feitos pelas indústrias na conta do titular da fiscalizada como faturamento bruto desta;

e) como prova de ser a comissão a forma de remuneração do trabalho do mediador (na proporção de cinco centavos por quilograma), além daquela que pode ser colhida através do testemunho de outros mediadores, tem-se o contrato apresentado pela RESIBRAS, que ratifica a condição de mediador do titular da impugnante, e a afirmação da EMPESCA de que ele agia como corretor; as demais indústrias, por conta dos vínculos informais, não foram claras em confirmar o vínculo mantido com o titular da impugnante;

f) os créditos tributários apurados, lavrados em novembro de 2007, decorrem de fatos geradores ocorridos entre janeiro e dezembro de 2002, alcançados que foram, em sua quase totalidade, pela decadência do direito do Fisco de constituir-los, por expressa disposição do CTN;

g) para chegar aos percentuais e valores apontados nos autos de infração, o auditor se apoiou na Lei nº 9.317, de 1996, com sua redação vigente na época; todavia, esta lei foi alterada pela Lei nº 11.307, de 2006, que trouxe percentuais mais favoráveis ao impugnante, devendo ser estes últimos o que se deve aplicar, pois é princípio do Direito Tributário que a lei nova retroage quando mais benéfica ao contribuinte;

h) a multa aplicada no patamar de 75% fere princípios constitucionais e tributários e se apresenta como um verdadeiro confisco, ferindo o direito de propriedade, não tendo razão alguma para subsistir, havendo de ser afastada sua exigibilidade.

Juntei as fls. 375/377.

A Turma Julgadora de 1ª Instância afastou a preliminar de lançamento efetuado com base exclusiva em movimentação financeira e não conheceu das alegações relativas à possível inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário.

No mérito observou que a autuada não provou possuir vínculo de intermediação com as empresas que mencionou e, assim, o lançamento deveria ser mantido, mas reconheceu a decadência do lançamento referente ao mês de março/2002, exonerando, do crédito tributário total, as parcelas respectivas.

Consignou, ainda, que ao caso não se aplicaria a retroatividade benigna prevista no art. 106 do CTN e, assim, julgou procedente em parte a impugnação.

Cientificada da decisão, em 18/06/2012 (cópia AR à fl. 396), apresentou a interessada, em 18/07/2012, recurso voluntário, no qual reproduz de forma literal as razões de defesa deduzidas na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Maria de Lourdes Ramirez, Relatora

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como visto a recorrente reproduz, integralmente, no recurso voluntário, as razões de defesa deduzidas na impugnação e já analisadas em 1a. instância administrativa de julgamento.

Em preliminares invocou a nulidade do procedimento por estar baseado exclusivamente em extratos bancários.

Tal assertiva não é verdadeira, já que a auditoria efetuou procedimento fiscal junto ao contribuinte impugnante, junto à pessoa física de seu titular, junto da pessoa física de sua ex-esposa e junto de seus clientes/fornecedores. Do processo constam cópias de diversos elementos que não aqueles representados por extratos bancários.

Mas ainda que o procedimento tivesse se desenvolvido nos termos em que afirmado pela defesa, nenhuma ilegalidade se verificaria, pois a legislação em vigor permite que ações fiscais sejam deflagradas e autos de infração sejam lavrados com base exclusiva em movimentação financeira, desde que caracterizada a previsão estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Em relação à possibilidade jurídica de obtenção dos dados bancários pela autoridade tributária da RFB tem-se que no caso em que há processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso o agente fiscal pode examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que tais exames sejam considerados indispensáveis. É certo que o resultado dos exames, as informações e os documentos devem ser conservados em sigilo.

Ressalte-se que o exame dos dados financeiros afigura-se como medida necessária e não afeta esfera de privacidade da pessoa jurídica, mormente quando há previsão legal permissiva expressa e esta se destina a identificar a materialidade do ilícito tributário. Além disso esses dados devem ser mantidos em sigilo pela autoridade fiscal. Assim, não há que se falar em quebra ilegal de sigilo bancário.

No mérito, na ocasião do julgamento em 1a. Instância, a Turma Julgadora consignou que a recorrente não fez prova de suas alegações, ou seja, de que os valores depositados em suas contas-correntes foram fruto de mera corretagem, mera intermediação na aquisição, por consignação, de castanhas de caju de outros produtores rurais que, somadas à sua própria produção, eram vendidas à indústrias beneficiadoras e que apenas parte dos depósitos bancários seriam de sua efetiva titularidade, vez que o restante dos valores teriam sido repassados aos produtores rurais que consignaram suas produções.

Como bem notou aquela autoridade, um único documento foi juntado aos autos pela defesa no intuito de provar a relação de mera intermediação. Trata-se de uma declaração firmada pela empresa Empesca (e-fl. 66) afirmando que o Sr. Manuel Messias "agia como corretor/fornecedor na negociação da compra da castanha..." . Como salientado, essa

declaração não prova que os valores depositados em suas contas-correntes representavam mera intermediação.

Logicamente, quando o contribuinte observa as obrigações tributárias principais e acessórias, todos os depósitos bancários estão devidamente contabilizados e têm a sua origem identificada na contabilidade, regularmente amparada em documentação de suporte. Assim como os pagamentos, que se encontrarão regularmente contabilizados e também apoiados em documentação de suporte.

O que não é o caso em apreço, já que a recorrente não ofereceu nenhuma contraprova capaz de afastar os fatos apurados pela auditoria fiscal. E, *“aquele que não tem como provar seu direito é, para o mundo jurídico, como se não o tivesse”*. (Maria Rita Ferragut, *in* Presunções no Direito Tributário – Dialética – São Paulo – 2001 – p. 105).

No que toca à decadência, a Turma Julgadora de 1ª Instância já a declarou em relação ao fato gerador alcançado pelo prazo fatal.

Com relação à penalidade aplicada sobre os tributos exigidos nos presentes autos é de se esclarecer que a multa ao percentual de 75% corresponde à multa exigida nos casos de lançamento de ofício.

A penalidade instituída pelo artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, nada mais é do que uma sanção pecuniária a um ato ilícito, qual seja, a falta de pagamento ou recolhimento de tributo devido, ou ainda a falta de declaração ou a apresentação de declaração inexata.

In casu, dado que não houve pagamento ou recolhimento de tributos devidos, por parte da contribuinte, a exigência da multa de ofício encontra-se em perfeita consonância com a legislação em vigor.

A propósito, em relação aos argumentos de ilegalidade e inconstitucionalidade de comandos normativos legitimamente inseridos no sistema jurídico, cumpre transcrever o posicionamento consensual deste órgão, como se verifica da seguinte súmula:

Súmula CARF no. 2. *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez

CÓPIA