



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**SEGUNDA CÂMARA**

---

<b>Processo n°</b>	13502.000397/2005-43
<b>Recurso n°</b>	134.462 Voluntário
<b>Matéria</b>	SIMPLES - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO
<b>Acórdão n°</b>	302-38.863
<b>Sessão de</b>	9 de agosto de 2007
<b>Recorrente</b>	POLITEX COMERCIAL LTDA
<b>Recorrida</b>	DRJ-SALVADOR/BA

---

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

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar recurso voluntário de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, adicionais a ele vinculados e contribuições, conforme art. 7º do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (Anexo II da Portaria MF nº 55/98, com a redação dada pela Portaria MF nº 103/2002).

Competência declinada em favor do Primeiro Conselho de Contribuintes .

**DECLINADA A COMPETÊNCIA.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, declinar da competência do julgamento do recurso em favor do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, nos termos do voto do relator.

  
JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente

  
PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Corinθο Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

## Relatório

Este Processo é composto por dois volumes e está a ele juntado o de n.º 13502.000398/2005-98 que alberga Representação Fiscal para Fins Penais formalizada em razão de a fiscalização ter entendido que os fatos narrados na autuação efetuada neste Processo demonstram a ocorrência, em tese, de crime contra a ordem tributária definido nos arts. 1.º e 2.º da Lei 8137/90, em cumprimento do disposto na Portaria 326 de 15/03/2005.

A 4ª Turma da DRJ/SALVADOR, por unanimidade de votos, pelo Acórdão 8.444 de 04/11/2005, que leio em Sessão, a fls. 342/353, manteve o lançamento efetuado contra a contribuinte por omissão de receitas e conseqüente insuficiência de recolhimento de tributos dentro da sistemática do Simples, em decisão assim ementada:

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

*Ano-calendário: 1999, 2000*

*Ementa: OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.*

*A presunção legal de omissão de receita prevista no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, autoriza a tributação de depósitos bancários de origem não comprovada, desde que o contribuinte tenha sido regularmente intimado.*

*INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.*

*A verificação de diferença na base de cálculo ou a insuficiência de recolhimento do imposto devido pela sistemática do Simples motiva o lançamento de ofício para exigência do respectivo crédito tributário.*

*INCONSTITUCIONALIDADE.*

*Não compete à autoridade administrativa apreciar arguições sobre inconstitucionalidade da legislação aplicável. Esta é uma prerrogativa reservada ao Poder Judiciário por designação Constitucional.*

*DECADÊNCIA. A hipótese de lançamento por homologação, prevista no art. 150, § 4.º, do Código Tributário Nacional (CTN), só se concretiza quando o sujeito passivo efetua o pagamento antecipado de todo o imposto considerado devido. Caso contrário, o lançamento passa a ser de ofício, sujeito ao prazo decadencial do art. 173, I, do CTN.*

*Lançamento procedente.*

Para bom esclarecimento, transcrevo trechos do Relatório desse decisum:

“Trata-se de lançamento de ofício para exigência de crédito tributário do SIMPLES, no valor de R\$ 1.127.668,11, discriminado no Demonstrativo Consolidado do Crédito do Processo (fl. 05), formalizado em autos de infração do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e de contribuições para o PIS, CONSOC, COFINS e INSS (fls. 06/112), alcançando fatos geradores ocorridos de 31/03/1999 a 31/12/1999 e de 31/01/2000 a 31/12/2000.

f

O lançamento é decorrente de omissão de receita, em face de depósitos bancários sem comprovação de origem, com fundamentação nos seguintes dispositivos legais: arts. 226 e 229 do RIR/94; art. 24 da Lei n.º 9.249, de 1995; arts. 2.º, §2.º, 3.º, §1.º, alínea “a”, 5.º, 7.º, §1.º, e 18, da Lei n.º 9.317, de 1996; art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996; art. 3.º da Lei n.º 9.732, de 1998; arts. 186, 188 e 199 do RIR/99 (fl. 11). Houve também lançamento por insuficiência de recolhimento, representado por diferença entre o valor declarado na DIRPJ-Simplificada e valor devido pela aplicação de novos percentuais sobre os valores da receita bruta acumulada, consideradas as omissões apuradas, com base nos seguintes dispositivos: art. 5.º da Lei n.º 9.317, de 1996, c/c o art. 3.º da Lei n.º 9.732, de 1998; e arts 186 e 188 do RIR/99 (fl. 12). E mais a legislação pertinente às contribuições acima mencionadas.

O procedimento Fiscal nasceu em decorrência de investigação desenvolvida pelo Escritório de Pesquisa e Investigação da Receita Federal do Brasil na 5ª Região Fiscal – ESPEI (fls. 127/171), cuja sinopse do relatório diz que: “Empresário do ramo de plásticos fraciona as vendas de sua indústria, emitindo notas fiscais em nome de empresas constituídas em nome de “laranjas”, logrando com isso, entre outras coisas, a permanência da empresa em sistema de tributação simplificada, tanto na esfera federal quanto na estadual, deixando de recolher tributos devidos sobre a produção, comercialização e resultado, provenientes das operações efetuadas em nome daquelas empresas”, citando como responsáveis as seguintes pessoas físicas e jurídicas: Gilson Flávio Silveira Fraga, CPF n.º 112.184.875-34; Márcia de Carvalho Fraga, CPF n.º 146.380.105-04; Politex Indústria e Comércio Ltda, CNPJ n.º 96.788.666/0001-25; e Polispuma Comércio e Representações Ltda, CNPJ n.º 14.993.919/0001-38 (fl. 127).

Concluído o Relatório de Pesquisa e Investigação (RPI), a ESPEI o encaminhou à Superintendência da Regional da Receita Federal na 5ª Região Fiscal - SRRF/5ªRF, propondo abertura de ação fiscal contras as pessoas envolvidas, e conseqüente quebra de sigilo bancário, cancelamento de ofício das pessoas jurídicas constituídas em nome de laranjas ou de pessoas sem idoneidade econômica e financeira para tanto, bem como envio ao Ministério Público Federal, para abertura de processo de Representação Fiscal para Fins Penais.

A operação fiscal contra a autuada começou em 01/12/2003, mediante o Termo de Constatação Fiscal (fl. 123), expedido para cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão (MBA) n.º 1.352/03, processo n.º 2003.02887-0, da 17ª Vara da Justiça Federal/Ba. O Auto de Cumprimento do MBA e o respectivo Termo de Apreensão, relacionando o material apreendido na sede da autuada, estão anexos às fls. 120/122 deste processo. Neste contexto, a DRF/Camaçari/Ba expediu Mandato de Procedimento Fiscal em 08/12/2003 (fl. 173).

A ação fiscal foi concluída em 07/06/2005, constando na Descrição dos Fatos (fls. 07/09), do Auto de Infração principal (IRPJ), que a autuada, apesar de regularmente intimada (termos às fls. 198/201), não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósito ou investimento, mantidas em instituições financeiras, caracterizando omissão de receita, nos termos do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Consta ainda que a interessada no curso da ação fiscal foi regularmente intimada a apresentar os livros fiscais, bem como a documentação que servira de base à sua escrituração. E como não atendera a tais solicitações, foi lavrado Termo de Constatação Fiscal (fl. 123), e Requisição sobre Movimentação Financeira para as Instituições Financeiras com as quais transacionava (fls. 190/197).

De posse dos dados provenientes das Instituições Financeiras, enviaram-se intimações para que a beneficiária comprovasse a origem dos créditos em suas contas bancárias, porém, como de costume, esta não se manifestou a respeito. Em suma, o autor do feito descreve que a autuada incorreu em ação dolosa para ocultar grande parte de suas operações comerciais, através de pessoas jurídicas inexistentes de fato (constituídas por “laranjas” - relação às fls. 130/131), impedindo o seu conhecimento pelo Fisco Federal, de forma a reduzir o montante de tributos por ela devidos, caracterizando fraude nos termos do art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964, ensejando a aplicação de multa qualificada no percentual de 150%, a qual foi agravada para o percentual de 225%, em vista da falta de atendimento às intimações fiscais em praticamente todo o procedimento fiscal, na forma da legislação que rege a matéria, fazendo-se também Representação Fiscal para Fins Penais - processo nº 13502.000398/2005-98, apensado aos autos.

Ciente do feito em 01/07/2005 (fls. 339), a autuada apresenta impugnação em 21/07/2005 (fls. 279/317), instruída com Procuração outorgada aos seus advogados (fl. 318), Contrato Social (fls. 319/321). A sua defesa embasa-se tão somente em alusões de ofensa a dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, e em citações de jurisprudência e doutrina.....”

“Entende que a autuação concluída em 09/06/2005, não deve prosperar em relação aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1999, por estarem decadentes, à luz do art. 150, §4º, e até do art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional (CTN).

A Receita Federal não teria competência legal para lavrar auto de infração e cobrar a Contribuição para a Seguridade Social (INSS), em virtude da patente indelegabilidade de tais atos, de competência exclusiva do INSS.”

“Não poderia o sócio da autuada ser responsabilizado por débitos ou fatos de empresa a este não pertencente (ilegitimidade passiva). Assim, a apuração fiscal deveria ser individualizada, sob pena de cerceamento do direito de defesa e do contraditório. Diz, sobre isso, que a Receita Federal informa que existiu ligação entre a autuada e a empresa Polispuma, mas, neste sentido, não teria recebido qualquer intimação/notificação para que apresentasse sua defesa e/ou produzir as provas necessárias.

Que movimentação bancária não poderia ser utilizada como base de cálculo do IRPJ, pois a tributação desse imposto é feita sobre o lucro, e não se pode considerar que qualquer entrada em conta corrente constitua presunção de lucro.

Fala de impossibilidade de rompimento das definições privadas como forma de criar ou cobrar imposto, em face do disposto no art. 110 do CTN e invoca.

Diz que o CTN impõe que lei tributária, por estabelecer direitos e sanções, deve ser interpretada literalmente.

E que o lançamento seria duvidoso, porque a Fiscalização não teria realizado as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário. Logo, a exigência não poderia prosperar, por força do disposto no art. 112 do CTN. Reforça que o imposto, por definição (art. 3º do CTN), não pode ser usado como sanção.

Afirma que tem direito ao silêncio em matéria tributária.

Diz que o lançamento se baseia em prova ilícita, considerando que a requisição diretamente pelo Fisco de dados bancários constitui violação de direito constitucional – quebra de sigilo bancário.

E ainda, que a Lei Complementar (LC) n.º 105, de 2001, não pode retroagir para alcançar fatos geradores ocorridos antes de sua vigência.

Diz que do lançamento por insuficiência de recolhimento não foram subtraídos os valores pagos anteriormente pelo Simples, implicando em duplicidade da imposição fiscal.

Ante o exposto, requer a nulidade do feito, a realização de perícia contábil, a compensação de valores já pagos, após a realização da perícia, ou em caso de indeferimento desta, a compensação de valores do Simples pagos com os valores lançados.”

Em Recurso considerado apto, com representação processual adequada, de fls. 361/466, basicamente são trazidas as mesmas argumentações antes expendidas.

Este Processo foi distribuído a outro Relator e redistribuído a este Relator, conforme documento de fls. 433.

A fls. 434 a 442 constam pedidos de juntada de substabelecimento de procuração, de fornecimento de cópias de documentos, de um DARF de recolhimento de valores devidos e solicitado ainda adiamento do julgamento para que o novo procurador tivesse vista dos autos. Esse último pleito não foi atendido tendo em vista o constante do voto a ser proferido.

Nada mais existe nos autos a respeito do litígio.

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Relator

A exigência objeto do presente Recurso Voluntário refere-se ao IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS, acrescidos de juros e multas concernentes aos períodos mencionados nos AIs, além dos montantes decorrentes das omissões de receitas apuradas.

O Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, ao especificar suas competências, assim estabelece, no Anexo I da Portaria MF nº 147 de 25/06/2007, no art. 20, I, em suas alíneas e em seu §1º:

*“Art. 20. Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, adicionais, empréstimos compulsórios a ele vinculados e contribuições, inclusive penalidade isolada, observada a seguinte distribuição:*

*I - às Primeira, Terceira, Quinta, Sétima e Oitava Câmaras, os relativos à:*

*a) tributação de pessoa jurídica;*

*b) tributação de pessoa física e à incidência na fonte, quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu também para determinar a prática de infração à legislação pertinente à tributação de pessoa jurídica;*

*c) exigência da contribuição social sobre o lucro líquido; e*

*d) exigência da contribuição para o Fundo de Investimento Social (Finsocial), da contribuição para o PIS/Pasep e da contribuição para o financiamento da seguridade social (Cofins), quando essas exigências estejam lastreadas, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu também para determinar a prática de infração à legislação pertinente à tributação de pessoa jurídica.*

.....  
*§ 1º Compete também às Câmaras referidas no inciso I julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância decorrente de lançamento sobre a aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples).”*

Diante do exposto, voto pela declinação de competência para julgamento em favor do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Sala das Sessões, em 9 de agosto de 2007

  
PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR – Relator