



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

Processo nº 13502.000397/205-43
Recurso nº 162.240 Voluntário
Acórdão nº 1401-00.074 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2009
Matéria SIMPLES - ANO-CALENDÁRIO: 2000 e 2001
Recorrente POLITEX COMERCIAL LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS. Não constando dos autos do processo provas das alegações aduzidas pela defesa, há que concluir pela procedência da acusação fiscal.

CERCEAMENTO DO DIREITO.AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. Havendo meios alternativos de se contrapor à premissas que deram origem ao lançamento, e restando infundadas alegações de dificuldades na obtenção de cópias de documentos, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO – Presidente


VALMAR FONSECA DE MENEZES – Relator

EDITADO EM: 21 MAI 2010

Participaram, da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Albertina Silva Santos de Lima, Marcos Shigueo Takata, Marcos Vinicius Neder de Lima, Hugo Correia Sotero, Valmar Fonseca de Menezes, Silvia Bessa Ribeiro Biar e Carlos Alberto Gonçalves Nunes.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“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.

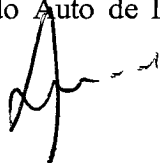
2. O lançamento é decorrente de omissão de receita, em face de depósitos bancários sem comprovação de origem, com fundamentação nos seguintes dispositivos legais: arts. 226 e 229 do RIR/94; art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995; arts. 2º, §2º, 3º, §1º, alínea “a”, 5º, 7º, §1º, e 18, da Lei nº 9.317, de 1996; art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996; art. 3º da Lei nº 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. 5º da Lei nº 9.317, de 1996, c/c o art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998; e arts 186 e 188 do RIR/99 (fl. 12). E mais a legislação pertinente às contribuições acima mencionadas.

3. 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 nº 112.184.875-34; Márcia de Carvalho Fraga, CPF nº 146.380.105-04; Politex Indústria e Comércio Ltda, CNPJ nº 96.788.666/0001-25; e Polispuma Comércio e Representações Ltda, CNPJ nº 14.993.919/0001-38 (fl. 127).

4. 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.

5. 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) nº 1.352/03, processo nº 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).

6. 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 nº 9.430, de 1996.

7. 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).

8. 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.

9. 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, cujos argumentos estão sintetizados nos subitens abaixo.

9.1. 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).

9.2. 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.

9.3. Alega que o lançamento não deve prosperar por ofender disposições constitucionais e infraconstitucionais.

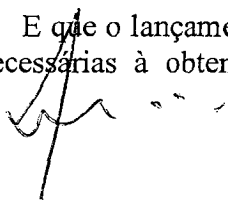
9.4. Não poderia o sócio da autuada ser responsabilizado por débitos ou fatos de empresa a este não pertencente (ilegitimidade passiva). Assim, a apuração fiscal deveria ser individualizada, sob pena de cerceamento do direito de defesa e do contraditório. Diz, sobre isso, que a Receita Federal informa 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.

9.5. 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.

9.6. 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.

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

9.8. 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.

9.9. Afirma que tem direito ao silêncio em matéria tributária.

9.10. 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.

9.11. E ainda, que a Lei Complementar (LC) nº 105, de 2001, não pode retroagir para alcançar fatos geradores ocorridos antes de sua vigência.

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

9.13. 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.

9.14. ”

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“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 nº 9.430, de 1996, autoriza a tributação de depósitos bancários de origem não comprovada, desde que o contribuinte tenha sido regularmente intimado.

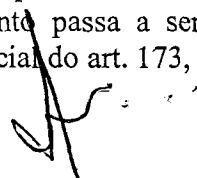
INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

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, § 4º, 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. ”



Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição de fl. 363, inclusive repisando argumentos, repisando argumentos, inclusive reiterando pedido de cópias do processo e dos documentos apreendidos pela Polícia Federal, sob pena de cerceamento do seu legítimo direito de defesa, ressaltando a necessidade de perícia contábil, cujos quesitos somente poderão ser formulados em sua forma completa com o fornecimento das referidas cópias. Em que pese tal assertiva, apresenta alguns quesitos e nomeia perito.

Consta, também, à fl. 367, a alegação de que haveria ação judicial que lhe teria dado provimento quanto à proibição da quebra do sigilo bancário da empresa, conforme anexos. Verificamos, no entanto, que os anexos citados não constam dos autos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro VALMAR FONSECA DE MENEZES, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Verifico, inicialmente, que não está comprovado o cerceamento do direito de defesa.

O contribuinte alega cerceamento do seu direito de defesa e ressalta, como relatado, que somente terá condições de elaborar os quesitos técnicos da perícia solicitada e verificar as demais provas em seu favor, quando lhe for fornecido cópia de todo o processo e de todos os documentos apreendidos pela Polícia Federal.

Não resta comprovado nos autos que à contribuinte tenha sido negado o acesso aos seus documentos que alega terem sido apreendidos.

Por outro lado, a sua escrita fiscal – com a comprovação das suas vendas – poderia lhe ter servido de argumento de defesa, por exemplo, afastando a exigência fiscal.

O artigo 59, do Decreto 70.235/72, assim dispõe:

“ Art. 59. São nulos:

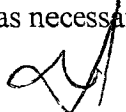
I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

(...)”



Não se dá o caso de aplicação deste dispositivo, pelo exposto.

Também aduz que haveria decisão judicial em seu favor , quanto à quebra do sigilo bancário, fato fundamental para o lançamento gerreado.

Mas, também nesta vertente, não lhe cabe nenhuma razão. Não consta dos autos nenhuma comprovação das suas alegações.

Por todo o exposto, e pela simplicidade da questão, voto no sentido de que seja negado provimento ao recurso.



VALMAR FONSECA DE MENEZES