



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

Processo n° 13982.001508/2009-15
Recurso n° 909.660 Embargos
Acórdão n° **1802-001.357 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 11 de setembro de 2012
Matéria Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples
Embargante AUDI TANSPORTES E AGENCIAMENTO DE CARGAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

Ementa

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. NÃO ACOLHIMENTO

Não se acolhem os embargos quando não há omissão no acórdão recorrido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marco Antonio Nunes Castilho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Marciel Eder Costa, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Marco Antonio Nunes Castilho.

Relatório

Trata-se de embargos contra Acórdão da 2ª Turma Especial da 1ª Seção de Julgamento do CARF que negou provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo Recorrente, mantendo-se a decisão da DRJ/FNS pelos seus próprios termos, conforme ementa transcrita abaixo:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - DESCRIÇÃO DOS FATOS.

Não há que se falar em falta de descrição dos fatos que deram origem ao lançamento se o Relatório de Ação Fiscal, parte integrante do Auto de Infração, descreve exhaustivamente todos os fatos que culminaram na autuação nele sendo indicadas, detalhadamente, todas as providências adotadas na ação fiscal, com a elaboração de demonstrativos em que são enumeradas e quantificadas todas as ocorrências verificadas relacionadas às situações que deram origem ao fato gerador da obrigação tributária.

EXCLUSÃO DO SIMPLES - SERVIÇO DE CORRETAGEM - ATIVIDADE VEDADA

A prestação de serviço de corretagem, configura atividade expressamente vedada para o Simples, conforme art. 9º, XIII, da Lei 9.317/1996.

PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO A LEGISLAÇÃO – EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

A constatação de créditos bancários sem origem justificada caracteriza omissão de receita, por força de presunção legal, e se constitui em prática reiterada de infração à legislação tributária hipótese de exclusão do simples conforme consagrado no art. 14, inciso V, da Lei n.º. 9.317/1996.

EXCLUSÃO DO SIMPLES RETROATIVIDADE

O ato declaratório de exclusão, fundamentado no inciso XII do art. 9º da Lei n.º 9.317/1996, surtiu efeitos a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, conforme art. 15, II, da mesma lei.

A exclusão desde a prática da atividade vedada é uma consequência direta da lei, não possuindo o ato administrativo de exclusão um efeito desconstitutivo de situação jurídica. Dada a sua natureza de ato declaratório, poderia/deveria ele “declarar” a existência da situação excludente. Tal declaração tem simplesmente o condão de caracterizar que desde aquela

época pretérita a empresa não poderia estar enquadrada no Simples.

A repercussão desta declaração em relação ao pedido de restituição apresentado pela Contribuinte, por sua vez, deverá ser analisada no processo que trata especificamente daquele pedido.

MULTA QUALIFICADA. IRPJ.

Comprovado que o contribuinte omitiu integralmente suas receitas e as informações fiscais pertinentes ao Simples, durante períodos de apuração sucessivos, visando retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal pela autoridade fazendária, caracteriza-se a figura da sonegação descrita no art. 71 da Lei nº 4.502/196, impondo-se a aplicação da multa de ofício qualificada, prevista no § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS — DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE RENDA

A presunção legal de renda omitida com suporte na existência de depósitos e créditos bancários de origem não comprovada, nos termos do artigo 42 da Lei 9.430 de 1.996, é de caráter relativo e transfere o ônus probatório em contrário ao contribuinte. Contendo o processo conjunto probatório que evidencia descompasso entre os fatos que fundamentam a presunção aplicada e o correspondente acréscimo patrimonial novo a tributar, de tal forma que se torna impraticável a correção de ofício sem que haja a formalização de nova exigência com base em outros fundamentos jurídicos, deve ser afastada a imposição tributária.

A Recorrente, por entender haver no mencionado acórdão aparente omissão em relação ao pedido das cópias dos contratos de financiamento intermediado pelas instituições financeiras BANCOS BV FINANCEIRA S/A, FINASA S/A e PANAMERICANO, interpõe recurso de Embargos de declaração em face ao Acórdão nº 1802.01.210, para que seja suprida essa suposta omissão.

É o relatório, passo a decidir.

Voto

Conselheiro Relator Marco Antonio Nunes Castilho

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade.

Portanto, dele tomo conhecimento.

O ponto de omissão apontado nos embargos de declaração é o seguinte:

- Requereu, com o intuito de provar a sua tese defensiva, que fosse oficiado os BANCOS BV FINANCEIRA S/A, FINASA S/A e PANAMERICANO, para que apresentasse cópia dos contratos de financiamento intermediado pelo sujeito passivo.

De plano cabe recordar que trata-se de auto de infração decorrente de omissão de receita, para efeito de apuração do Lucro real, referente às comissões recebidas das instituições financeiras BV – Financeira e Banco FINASA S/A., após o Recorrente haver sido excluído do SIMPLES, por ter sido constatado que a empresa efetuou operações comerciais de compra e venda de veículos, vendas de veículos consignados, com recebimento de comissões e taxas de retorno depositadas em conta bancária de terceiros, sem a devida contabilização e também prestações de serviços, conforme seu objeto social (fl. 84), mesmo declarando-se sem atividades (fls. 12 a 23).

A parte da omissão de receita está fortemente fundamentada em diversos extratos bancários, através dos quais restou demonstrado que a Recorrente recebeu numerário por operações de prestações de serviços de agenciamentos de créditos e recursos decorrentes de operações comerciais diversas realizadas.

No que diz respeito ao aspecto acima suscitado, é imperioso registrar que foi solicitado à Receita Federal do Brasil que intimasse as instituições financeiras (FINASA e PANAMERICANO) para que apresentassem relatórios relacionados à comissões.

O pedido de intimação das mencionadas instituições financeiras, datado de 14.05.2009, consta às fls. 262, dos autos do processo em epígrafe, quando está informado que as instituições financeiras (FINASA e PANAMERICANO) só fornecerão relatórios e não contratos, mediante intimação da Receita Federal do Brasil.

Às fls. 269, foi juntada mensagem na qual o Banco Bradesco/FINASA dirigindo-se a uma pessoa física, informa que apenas apresentará relatório sobre comissão repassada, mediante intimação da Receita Federal do Brasil. E, nada foi apresentado em relação ao PANAMERICANO.

Diante da ausência de qualquer informação sobre a finalidade da juntada dos mencionados relatórios, com as informações acima comentadas, concluo que, muito embora a Recorrente faça referência à negativa de dois bancos em fornecerem relatórios, o banco FINASA refere-se em sua mensagem a relatório e se dirige a uma pessoa física. Não havia contrato de financiamento a ser fornecido, porque o pedido requerido dizia respeito a relatórios.

O pedido de intimação das instituições financeiras, formulado pela Recorrente, decorreram do Termo de Intimação Fiscal 004, recebido em 12.05.2005, cujo pedido continha a apresentação de diversos documentos contábeis da Recorrente, sendo importante alertar que nada especificadamente relacionado aos mencionados relatórios.

Em petição de fls. 259, a Recorrente informa que uma série de operações bancárias foram realizadas em nome de duas pessoas físicas, em decorrência da Recorrente se encontrar com restrições bancárias.

Assim, com base nessa última informação, concluo que o Banco FINASA solicitava intimação da Receita Federal do Brasi, para poder fornecer o mencionado relatório à Recorrente e, não ao seu correntista, por manter relação jurídica com a pessoa física e não com a pessoa jurídica, a Recorrente.

Após esses mencionados fatos, nada mais foi debatido referente às relações jurídicas mantidas entre a Recorrente e os bancos FINASA e PANAMERICANO.

A Recorrente em momento algum demonstrou ter diligenciado a obtenção dos mencionados relatórios ou contratos junto aos Bancos BV Financeira SA, Finasa SA e Panamericano, ainda que fosse através das pessoas físicas que mantinham relação comercial com tais instituições financeiras.

Ou seja, posso afirmar que o assunto ficou “esquecido” por alguns anos pela Recorrente. E agora, num lampejo, surge como único objeto do recurso de Embargos de Declaração, em face de Acórdão do CARF.

Diante dessa desídia do Recorrente, indago quanto os mencionados relatórios ou contratos são, de fato, imprescindíveis para a prova do seu bom direito. Em outras palavras, o que tais contratos ou relatórios iriam provar de forma tão cabal que teria o condão de modificar o julgado. Em relação a esse fato, no Acórdão recorrido há a seguinte menção ao assunto em questão:

*“Em 18/05/2009 a Fiscalização recebeu do contribuinte um documento intitulado “Termo de Protocolo e Requerimento” (fls.262 a 269) onde em resposta ao TIF n. 004, apresenta alguns documentos anteriormente intimados, declara que a empresa não possui os Livros Contábeis, pois que estava INATIVA, e por fim, **requer que a Receita Federal diligencie junto às financeiras FINASA e PANAMERICANO a fim de obter os relatórios que o próprio contribuinte não obtém**, o que demonstra, em tese, ausência de documentos suportes às operações comerciais da empresa, ou a intenção de não apresentá-los ao Fisco”*

Ou seja, durante os procedimentos de fiscalização, a Autoridade Administrativa considerou que não era o caso de atender ao pedido da Recorrente, no sentido de requerer junto às instituições financeiras, os relatórios ou contratos que a própria Recorrente não obteve e que apenas demonstrava que as operações comerciais da Recorrente não possuíam suporte documental.

Por outro lado, quando da apresentação de sua impugnação ao auto de infração, a Recorrente mais uma vez deu sinal de que não dava muita importância para que os mencionados relatórios ou contratos fizessem parte de sua defesa, visto que nada foi escrito sobre os mesmos e nem tão pouco se repetiu o pedido de intimação das instituições financeiras

para que os mesmos fossem trazidos aos autos do processo. O mesmo fora feito quando da apresentação do recurso voluntário em que nada foi aventado.

Ora, nunca é demais nos recordar que os documentos em que se fundamentar a impugnação apresentada devem ser trazidos com esta, no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência fiscal, por força dos arts. 15 e 16 do Decreto 70.235/72. No caso de recurso voluntário, ante a importância da prova, tem sido aceito a juntada de documentos novos, em face ao princípio da verdade material.

Assim, apesar da Recorrente ressaltar, apenas em sede de embargos que tais documentos seriam imprescindíveis para o deslinde da causa, a ponto de justificar uma contradição no acórdão recorrido, o fato é que desde 2009, quedou-se inerte em relação a tais documentos.

Essa inércia do Recorrente, a meu ver, acabou por causar preclusão do seu direito de ver trazido aos autos desse processo, os mencionados relatórios ou contratos.

Por outro lado, no caso específico da ilegalidade apontada pela fiscalização, cabe a Recorrente, ora Embargante, o ônus de elidir a imputação que lhe está sendo apresentada, mediante comprovação da origem dos recursos, nos termos do art. 42, da Lei nº 9.430/96.

Portanto, na pior das hipóteses, caberia ao Embargante provar que houve interesse de sua parte em buscar os mencionados contratos perante as instituições financeiras envolvidas e que estas se negaram a fornecer os contratos. Isto, sem falar na necessidade dos mencionados contratos ou relatórios já estarem em poder do Embargante, uma vez que deveria suportar suas operações comerciais e os respectivos lançamentos contábeis.

Vale ressaltar, ainda, que nos termos do voto recorrido, a exclusão da Embargante do Simples, decorreu da infringência de três regras preceituadas pela Lei nº. 9.317/96, quais sejam: (i) exercício de atividade vedada, (ii) embargos à fiscalização, caracterizada pela omissão de documentação / informações / livros e (iii) prática reiterada de infração à legislação fiscal, caracterizada pela omissão de receita.

Assim, os documentos exigidos pela Embargante para provar sua tese defensiva, que estão sendo usados para justificar a contradição no acórdão, não seriam suficientes para modificar o entendimento exposto no acórdão recorrido.

Desta forma, não assiste razão à Embargante visto que inexistente a omissão na decisão embargada merecedora de reparo.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de não acolher os embargos de declaração, restando mantido o Acórdão no. 1802.01.210, em todos os seus termos.

(assinado digitalmente)

Marco Antonio Nunes Castilho – Relator

Processo nº 13982.001508/2009-15
Acórdão n.º **1802-001.357**

S1-TE02
Fl. 670

CÓPIA