



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo n° 15586.000130/2006-80
Recurso n° 165.090 Voluntário
Matéria SIMPLES - EX.: 2001
Acórdão n° 105-17.408
Sessão de 05 de fevereiro de 2009
Recorrente MONTANA MADEIRAS LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

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

Exercício: 2001

Ementa: RECURSO DE OFÍCIO - Constatado que o montante de crédito tributário é inferior ao limite para interposição do recurso necessário, não há que se falar em nulidade do lançamento superveniente por ausência da referida providência.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A partir da edição da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA QUALIFICADA - Se os fatos apurados pela Autoridade Fiscal permitem caracterizar o intuito deliberado da contribuinte de subtrair valores à tributação, é cabível a aplicação, sobre os valores apurados a título de omissão de receitas, da multa de ofício qualificada de 150%, prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

DECADÊNCIA - Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a teor do parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, a regra de decadência ali prevista não opera. Nesses casos, a melhor exegese é aquela que direciona para aplicação da regra geral estampada no art. 173, I do mesmo diploma legal (Código Tributário Nacional).

DECADÊNCIA - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - Declarada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, pelo Supremo Tribunal Federal (súmula vinculante nº 8 – DOU de 20 de junho de 2008), aplica-se às contribuições sociais a regra de decadência estampada no art. 173 do Código Tributário Nacional.

LEI Nº 10.174, DE 2001. RETROATIVIDADE - As normas que autorizaram o acesso à movimentação bancária dos sujeitos passivos e a sua utilização para constituição de créditos tributários apresentam natureza procedimental, sendo, portanto, também aplicáveis a fatos pretéritos, *ex vi* do disposto no § 1º do art. 144 do CTN.

JUROS SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para afastar a tributação relativa aos fatos geradores ocorridos até 30 novembro de 2000, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Paulo Jacinto do Nascimento e Leonardo Henrique M. de Oliveira que davam provimento integral.



JOSE CLÓVIS ALVES

Presidente



WILSON FERNANDES GUIMARÃES

Relator

Formalizado em: 13 MAR 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MARCOS RODRIGUES DE MELLO, WALDIR VEIGA ROCHA, ALEXANDRE ANTÔNIO ALKMIN TEIXEIRA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

MONTANA MADEIRAS LTDA., já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a decisão da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, que manteve, em parte, os lançamentos tributários efetivados, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica/SIMPLES, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido/SIMPLES, Programa de Integração Social/SIMPLES, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social/SIMPLES e

Contribuição para a Seguridade Social, relativas ao ano-calendário de 2000, formalizadas em decorrência das seguintes imputações: a) omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários em nome de interposta pessoa sem comprovação da origem; e b) recomposição dos percentuais de determinação dos valores devidos em razão do cômputo das receitas consideradas omitidas.

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnação (fls. 1.543/1.563), por meio da qual ofereceu, em síntese, os seguintes argumentos:

- que o Sr. Cezar Grecco não poderia ser considerado pessoa interposta do interessado e das empresas Madeireira Grecco Ltda e Madeiras Tange Ltda, visto que era sócio de duas das empresas e sua esposa era sócia da outra;

- que a divisão total das supostas receitas omitidas somente pelas empresas é inverídica e ilegal, já que as contas investigadas eram mantidas em conjunto, sendo utilizadas também para fins particulares pelos sócios;

- que outro fato a ser esclarecido é que grande parte dos depósitos efetuados era proveniente de transferências entre as contas investigadas e das contas das empresas, devendo, em razão disso, ser excluídas não só as transferências, como as receitas declaradas das empresas e das pessoas físicas;

- que a lavratura de novo auto de infração, visto que o primeiro foi anulado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, através do acórdão nº 10396, de 12/4/2006, nos autos do processo 15586.000454/2005-37, seria totalmente ilegal, por ferir os princípios constitucionais do devido processo legal e da legalidade, pois, por determinação do art. 34, I, do Decreto nº 70.235/1972, a autoridade julgadora está obrigada a interpor recurso de ofício contra o aludido acórdão (a lavratura de novo auto de infração antes da apreciação do recurso de ofício configuraria afronta às normas legais);

- que o Fisco não poderia, em setembro de 2006, efetuar o lançamento de tributos com fatos geradores anteriores a agosto de 2001 por já terem decaído;

- que a Fiscalização não poderia dividir o total das supostas receitas omitidas entre as empresas, visto não existir previsão legal para tanto, pois, a determinação do § 6º, do art. 42, da Lei 9.430/1996 não poderia ser utilizada no caso em análise (o citado parágrafo seria taxativo ao exigir que as contas fossem mantidas em conjunto, as declarações de rendimentos fossem apresentadas em separado e não se comprovasse as origens dos recursos);

- que não existiriam requisitos legais para a divisão das receitas, pois, as três empresas não mantinham contas em conjunto, as declarações de imposto de renda são documentos hábeis e idôneos para comprovação das origens dos recursos e o interessado entregou todos os livros fiscais exigidos;

- que ainda que se admitisse a divisão dos rendimentos, dever-se-ia considerar o fato de que as contas eram mantidas em conjunto entre o Sr. Cezar, a Sra. Ana Rita e o Sr. Ézio, portanto, os valores deveriam ser divididos entre estas três pessoas, visto que as declarações eram apresentadas em separado, e a parte do Sr. Cezar ser dividida pelas empresas, ou, no mínimo, a divisão deveria ter sido feita em seis partes;



- que o procedimento fiscal teve origem nas informações prestadas pelas instituições financeiras, com base no art. 11, § 2º, da Lei 9.311/1996 c/c art. 1º da Lei 10.174/2001, que alterou o § 3º, do art. 11, da Lei 9.311/1996, não podendo a Fiscalização aplicar de forma retroativa a Lei 10.174/2001 para alcançar fatos pretéritos à sua vigência;

- que a Fiscalização para obter a receita total, que serviu de base de cálculo para apuração dos tributos, somou a receita declarada da pessoa jurídica com os depósitos tidos como não escriturados, equivocando-se ao não considerar as receitas constantes nas declarações apresentadas pelas pessoas jurídicas como documentos hábeis e idôneos para comprovar a origem dos depósitos, visto que tais depósitos já haviam sido computados nas receitas declaradas pelas pessoas jurídicas;

- que outro fato que majorou a receita total omitida foi a não exclusão dos valores informados nas declarações de imposto de renda das pessoas físicas, dos titulares das contas investigadas;

- que a Fiscalização presumiu que toda a movimentação financeira efetuada nas cinco contas bancárias investigadas era proveniente de atividades comerciais das empresas, sendo essa presunção inverídica, pois os titulares também as utilizavam para fins particulares;

- que tanto é assim, que a Fiscalização somente conseguiu vincular as contas do Banestes e do Bancoob;

- que em nenhum momento teria ficado comprovado ou sequer caracterizado que o interessado agiu de má-fé, não cabendo, assim, a aplicação da multa qualificada, vez que deveria ficar comprovado o evidente intuito de fraude;

- que outra ilegalidade seria a aplicação da taxa Selic, pois, no nosso ordenamento jurídico existem duas formas básicas de juros: juros remuneratórios e juros de mora, que se distinguem a partir da natureza das aplicações;

- que a taxa Selic é uma taxa de juros, de natureza remuneratória, fixada pelo Banco Central, aplicável pelas instituições financeiras e reflete a remuneração dos investidores nos negócios de compra e venda de títulos do Tesouro Nacional, Banco Central, Estados e Municípios;

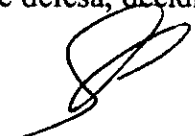
- que a aplicação da Selic na cobrança dos débitos tributários representaria afronta às garantias constitucionais;

- que o sistema jurídico-tributário impede a cobrança de juros moratórios, conforme preceitua o art. 161 do CTN;

- que, com a aplicação da Selic, ter-se-ia um verdadeiro *bis in idem*, pois na taxa encontra-se também a correção monetária;

- que a aplicação da Selic representaria uma violação aos princípios constitucionais da legalidade e da indelegabilidade absoluta da competência tributária.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, por meio do Acórdão nº 12-16.644, de



17 de outubro de 2007, pela procedência parcial dos lançamentos, conforme ementa que ora transcrevemos.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LEI 10.174/2001. NORMA DE CARÁTER PROCEDIMENTAL.

A Lei 10.174/2001, que deu nova redação ao §3º do art. 11 da Lei 9.311/1996, permitiu a utilização das informações relativas a CPMF para constituição de qualquer crédito pela Secretaria da Receita Federal. A norma tem caráter procedimental de fiscalização, podendo alcançar fatos geradores anteriores, ex-vi do art. 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

UTILIZAÇÃO DE CONTA BANCÁRIA EM NOME DE TERCEIRO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGENS DOS RECURSOS NÃO COMPROVADOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Comprovado nos autos que o interessado utilizou-se de conta bancária em nome de terceiro para realizar operações financeiras e tendo sido intimado para comprovar as origens dos depósitos, presume-se que o verdadeiro titular omitiu receitas, no montante dos depósitos bancários não comprovados, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/1996.

DECADÊNCIA. CONSTATAÇÃO DE DOLO.

Comprovada a prática de operações dolosas, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, de acordo com a exceção prevista no art. 150, §4º, do mesmo diploma legal.

No caso das contribuições sociais, o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, ex-vi do art. 45 da Lei 8.212/1991.

JUROS DE MORA. SELIC.

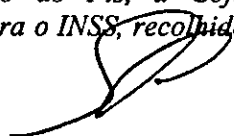
A exigência dos juros de mora calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC está em consonância com o Código Tributário Nacional - CTN.

Diante da exoneração de parte do crédito tributário constituído, releva reproduzir os seguintes excertos da decisão de primeiro grau:

...

31- Para a infração "insuficiência de recolhimento" há que se declarar a decadência do IRPJ, visto a ausência de fraude e conseqüentemente da multa de 150%. Como a infração se deu no ano de 2000, o início da contagem do prazo decadencial se iniciou em 1/3/2000 e terminou em 31/12/2005. Assim, como a ciência do auto de infração foi em 5/9/2006 (fl.1542), não há qualquer valor a ser exigido com relação a esta infração.

32- Com relação ao Pis, à Cofins, à CSLL e à contribuição previdenciária para o INSS, recolhidos sob a sistemática do Simples, o



direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme disposto no art. 45 da Lei 8.212/1991. Portanto, não ocorreu a decadência para nenhuma das infrações das contribuições sociais.

...

Irresignada, a contribuinte apresentou o recurso de folhas 1.639/1.660, por meio do qual renova os argumentos expendidos na peça impugnatória.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARÃES, Relator

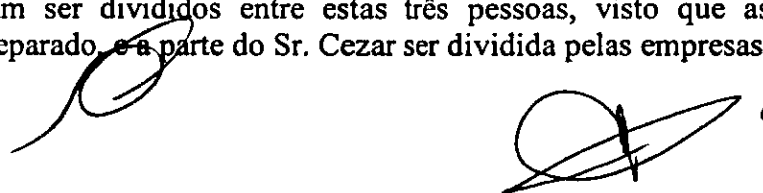
Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Trata a lide de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica/SIMPLES, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido/SIMPLES, Programa de Integração Social/SIMPLES, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social/SIMPLES e Contribuição para a Seguridade Social, relativas ao ano-calendário de 2000, formalizadas em decorrência das seguintes imputações: a) omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários em nome de interposta pessoa sem comprovação da origem; e b) recomposição dos percentuais de determinação dos valores devidos em razão do cômputo das receitas consideradas omitidas.

Irresignada com a decisão prolatada em primeira instância, a contribuinte traz razões, em sede de recurso voluntário, as quais passo a apreciar.

INTERPOSIÇÃO DE PESSOA E BASE DE CÁLCULO

Sustenta a Recorrente que o Sr. Cezar Grecco não poderia ser considerado pessoa interposta sua e das empresas Madeireira Grecco Ltda e Madeiras Tange Ltda, visto que era sócio de duas das empresas e sua esposa era sócia da outra. Afirma que a divisão total das supostas receitas omitidas somente pelas empresas é inverídica e ilegal, já que as contas investigadas eram mantidas em conjunto, sendo utilizadas também para fins particulares pelos sócios. Argumenta que outro fato a ser esclarecido é que grande parte dos depósitos efetuados era proveniente de transferências entre as contas investigadas e das contas das empresas, devendo, em razão disso, ser excluídas não só as transferências, como as receitas declaradas das empresas e das pessoas físicas. Afirma, ainda: - que a Fiscalização não poderia dividir o total das supostas receitas omitidas entre as empresas, visto não existir previsão legal para tanto; que não existiriam requisitos legais para a divisão das receitas, pois, as três empresas não mantinham contas em conjunto, as declarações de imposto de renda são documentos hábeis e idôneos para comprovação das origens dos recursos e o interessado entregou todos os livros fiscais exigidos; que ainda que se admitisse a divisão dos rendimentos, dever-se-ia considerar o fato de que as contas eram mantidas em conjunto entre o Sr. Cezar, a Sra. Ana Rita e o Sr. Ézio, portanto, os valores deveriam ser divididos entre estas três pessoas, visto que as declarações eram apresentadas em separado, e a parte do Sr. Cezar ser dividida pelas empresas,



ou, no mínimo, a divisão deveria ter sido feita em seis partes; que a não exclusão dos valores informados nas declarações de imposto de renda das pessoas físicas, dos titulares das contas investigadas, majorou o total das receitas tidas como omitidas; e que a Fiscalização presumiu que toda a movimentação financeira efetuada nas cinco contas bancárias investigadas era proveniente de atividades comerciais das empresas, sendo essa presunção inverídica, pois os titulares também as utilizavam para fins particulares (afirma que tanto a Fiscalização somente conseguiu vincular as contas do Banestes e do Bancoob).

Em conformidade com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 1.460/1.479, a ação fiscal empreendida na Recorrente decorreu de procedimento levado a efeito no contribuinte CEZAR ANTÔNIO GRECCO.

Conforme relatório de fls. 25, o acesso à movimentação financeira do Sr. CEZAR ANTÔNIO GRECCO se deu em razão da constatação de que o referido senhor apresentou declarações (IRPF) à Receita Federal indicando ter auferido um rendimento total (tributáveis, isentos e não tributáveis), nos anos-calendário de 1999 e de 2000, de R\$ 27.070,00 (1999) e R\$ 131.281,22, porém, foram identificadas movimentações financeiras nesses anos correspondentes a R\$ 2.578.336,35 (1999) e R\$ 4.853.215,34 (2000).

Foram identificadas movimentações financeiras nos seguintes bancos: BRADESCO; BANCOOB; BEMGE; BANESTES E ITAÚ.

Examinada a documentação encaminhada pelas instituições financeiras em atendimento à requisição regular, a Fiscalização constatou que a movimentação financeira efetuada nas contas bancárias titularizadas pelo Sr. Cezar Antônio Grecco era proveniente das atividades comerciais das seguintes empresas: MADEIREIRA GRECCO LTDA; MADEIREIRA MONTANA LTDA; e MONTANA MADEIRAS LTDA;

Para tal conclusão, serviu-se a autoridade fiscal dos seguintes elementos:


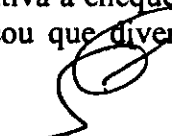
a) nas fichas cadastrais das contas correntes do BEMGE e do ITAÚ, constava que o co-titular, Sr. Êzio Cisconetti, trabalhava na empresa MONTANA MADEIRAS, com renda mensal de R\$ 2.000,00;

b) o BANESTES encaminhou à Fiscalização procuração, datada de 09 de dezembro de 1999, na qual o Sr. Cezar Antônio Grecco e sua esposa, Sra. Ana Rita Schiavo Grecco, outorgaram ao Sr. Sílvio Ferreira de Carvalho poderes para movimentar a conta bancária mantida por eles naquele banco;

c) nos documentos cadastrais encaminhados pelo BANESTES constava declaração da empresa MADEIREIRA MONTANA LTDA apresentando o Sr. Sílvio Ferreira de Carvalho como sendo gerente administrativo da referida empresa, auferindo, em razão desse cargo, a quantia de R\$ 2.000,00 mensais;

d) a Fiscalização constatou que foram utilizados recursos derivados de cheques sacados das contas bancárias mantidas no BANCOOB e no BANESTES para pagamentos de impostos e contribuições federais pertencentes às empresas MADEIREIRA GRECCO LTDA e MADEIREIRA MONTANA LTDA;

e) amostra relativa a cheques sacados das contas correntes titularizadas pelo Sr. Cezar Antônio Greggo indicou que diversos recebimentos eram provenientes de operações



7

comerciais efetuadas entre o referido senhor e as empresas MADEREIRA GRECCO LTDA, MADEIREIRA MONTANA LTDA e MONTANA MADEIRAS LTDA;

f) intimada a COMPANHIA SIDERÚRGICA DE TUBARÃO a comprovar as operações que haviam dado causa aos depósitos efetuados na conta bancária mantida no BANCOOB pelo Sr. Cezar Antônio Grecco, cujo total nos anos de 1999 e 2000 alcançaram a cifra de R\$ 595.813,94, referida empresa informou que os depósitos efetuados eram provenientes de operações comerciais relativa à compra de madeira da empresa MADEIREIRA MONTANA LTDA;

g) o próprio Sr. Cezar Antônio Grecco corroborou as conclusões da Fiscalização, vez que, intimado, prestou os seguintes esclarecimentos:

- que a sua movimentação bancária nos anos de 1999 e 2000 era proveniente da compra e venda de madeiras e de máquinas usadas, tais como; tratores, carregadeiras e implementos agrícolas;

- que a maior parte dos depósitos era feita pela empresa COMPANHIA SIDERÚRGICA DE TUBARÃO.

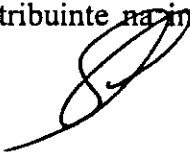
Diante desse quadro, em que, aliado a uma série de outros elementos, o próprio titular das contas bancárias afirma que a movimentação financeira decorre das atividades comerciais das empresas, creio não restar dúvida acerca da interposição de terceiro.

Tal interposição, a meu ver, buscou exatamente manter à margem da escrituração parcela significativa dos recursos financeiros movimentados pelas empresas MADEREIRA GRECCO LTDA; MADEIREIRA MONTANA LTDA; e MONTANA MADEIRAS LTDA.

Na medida em que as empresas MONTANA MADEIRAS LTDA, MADEIREIRA GRECCO LTDA e MADEIRAS TANGE LTDA (nova denominação de MADEIREIRA MONTANA LTDA), intimadas, não apresentaram quaisquer documentos comprobatórios da origem dos recursos depositados nas contas bancárias investigadas, a autoridade fiscal promoveu o lançamento com base no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Para fins de determinação do montante a ser tributado na Recorrente, utilizou as disposições do parágrafo 6º do referido artigo.

Ainda que se possa argumentar que as disposições preconizadas pelo parágrafo 6º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, sejam mais apropriadamente aplicadas em relação a pessoas físicas, não identifique óbice à aplicação do critério ali estabelecido no caso vertente, eis que, diante da convicção de que os valores movimentados em contas bancárias diversas pertencem às três empresas devidamente identificadas, e que estas, intimadas, não comprovaram a origem dos recursos movimentados, o valor das receitas, tidas por presunção legal como omitidas, efetivamente deve ser imputado a cada titular mediante divisão entre o total das receitas pela quantidade de titulares.

Consoante informação de fls. 1.475 (Termo de Verificação de Infração), a autoridade fiscal promoveu a exclusão das transferências entre contas. Para isso, serviu-se dos dados fornecidos pela contribuinte na impugnação interposta no processo administrativo nº 15586.000454/2005-37.



A contribuinte foi intimada a comprovar a contabilização dos depósitos, porém, nada apresentou.

Na documentação reunida aos autos pela Recorrente por ocasião da interposição da peça recursal, os elementos trazidos por ela para demonstrar que as contas bancárias eram utilizadas, também, pelas pessoas físicas que as titularizavam, estão representados por:

- a) cópias de cheques assinados pelo Sr. Cezar Antônio Grecco em benefício do Sr. Ezio Cisconeti;
- b) fragmento do Termo de Verificação lavrado pela Fiscalização, onde, no entendimento da Recorrente, a Fiscalização reconhece que as contas eram utilizadas pelas pessoas físicas para fins particulares;
- c) fragmento do Termo de Verificação, onde a Fiscalização, historiando a ação fiscal empreendida, faz referência aos rendimentos declarados pelo Sr. Cezar Antônio Grecco;
- d) fragmento do Termo de Verificação, onde a Fiscalização, segundo a Recorrente, demonstra que só fez vinculação de duas das cinco contas bancárias às atividades das empresas.

As cópias de cheques e o fragmento do Termo de Verificação em que a Fiscalização faz referência aos rendimentos declarados pelo Sr. Cezar Antônio Grecco, em nada contribuem para provar que as contas eram (também) utilizadas no interesse dos seus titulares.

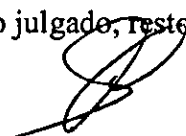
Os demais fragmentos do Termo de Verificação Fiscal reproduzidos pela autuada, na mesma linha, em nada colaboram para atestar o que ela afirma. Em primeiro lugar, a expressão marcada por ela (*são provenientes de operações comerciais efetuadas com o Sr. Cezar Antônio Grecco*) indica exatamente o contrário do que ela sustenta. Em segundo, quando procura demonstrar que a autoridade fiscal só fez vinculação às atividades da empresa de duas das cinco contas bancárias investigadas, comete equívoco, vez que a documentação de fls. 126/194 e 197/233, que guarda referência com o quadro estampado na segunda folha juntada por ela (fragmento do Termo de Verificação), deixa claro que as vinculações foram feitas com todas as contas investigadas.

LAVRATURA DE NOVO AUTO DE INFRAÇÃO

Argumenta a Recorrente que a lavratura de novo auto de infração seria totalmente ilegal, por ferir os princípios constitucionais do devido processo legal e da legalidade, pois, por determinação do art. 34, I, do Decreto nº 70.235, de 1972, a autoridade julgadora está obrigada a interpor recurso de ofício contra o aludido acórdão (a lavratura de novo auto de infração antes da apreciação do recurso de ofício configuraria afronta às normas legais);

O lançamento ao qual a Recorrente se reporta (processo administrativo nº 15586.000454/2005-37) foi julgado insubsistente em virtude da exclusão do SIMPLES ter sido considerada improcedente (acórdão nº 10396, de 12 de abril de 2006)

No referido julgado, restou ementado:



EXCLUSÃO DO SIMPLES. RECEITAS AUFERIDAS EM MONTANTE INFERIOR AO LIMITE LEGAL. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Não verificado que o limite legal da receita bruta (R\$ 1,2 milhão) foi ultrapassado em 1999, improcede o ato de exclusão da sistemática de pagamento pelo Simples. A apuração do IRPJ devido, para os anos de 1999 e 2000, pelo arbitramento do lucro só poderia ter sido feita caso no ato de exclusão do Simples constasse o motivo de falta de apresentação dos livros e documentos comerciais.

Não merece reparo, a meu ver, o entendimento consignado no voto condutor da decisão exarada em primeira instância, eis que, ainda que se desconsidere o fato de que o lançamento anterior não subsistiu em razão da improcedência do ato declaratório de exclusão do SIMPLES, o montante exonerado era inferior ao limite estabelecido pela Portaria MF nº 375, de 2001.

Ao que tudo indica, o montante de crédito especificado no documento de fls. 1.670 (cópia do Termo de Encerramento de Ação Fiscal), juntado pela Recorrente, refere-se ao seu total, isto é, ali encontram-se embutidos os juros de mora, rubrica que não deve ser considerada para fins de recurso de ofício, conforme art. 2º do ato administrativo acima referenciado.

Portaria MF nº 375

...

Art. 2º O Presidente da turma de julgamento das DRJ deve recorrer de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento do tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

DECADÊNCIA E MULTA QUALIFICADA

Argumenta a Recorrente que o Fisco não poderia, em setembro de 2006, efetuar o lançamento de tributos com fatos geradores anteriores a agosto de 2001, em razão de decadência. Para ela, em nenhum momento teria ficado comprovado ou sequer caracterizado a conduta de má-fé, não cabendo, assim, a aplicação da multa qualificada, vez que deveria ficar comprovado o evidente intuito de fraude.

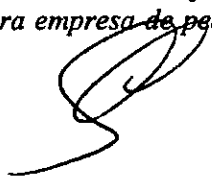
Para que a decadência seja analisada, é necessária, antes, a apreciação acerca da conduta adotada pela contribuinte.

A conclusão aqui manifestada dirige-se no sentido de que a Recorrente, por meio de interposição de pessoas, auferiu renda e não as submeteu à incidência tributária.

Nesse sentido, releva reproduzir trecho do Termo de Verificação acerca da qualificação da multa.

...

A apresentação reiterada e intencional, pela fiscalizada, de declarações com receita bruta inferior à efetivamente auferida, que excede o limite para empresa de pequeno porte, visando enquadrar-se



na tributação favorecida do Simples e retardando o conhecimento, pela autoridade fazendária, do impedimento à permanência no sistema e da ocorrência do fato gerador, caracteriza evidente intuito de fraude e sujeita à multa de 150%.

...

Creio que seja exatamente esse, o quadro que se apresenta.

A contribuinte, deliberadamente, movimentou recursos provenientes de suas atividades comerciais em contas bancárias titularizadas por pessoas físicas, buscando, com isso, subtrair parcela significativa de suas rendas à incidência dos tributos e contribuições devidos.

Correta, a meu ver, a aplicação da multa qualificada.

Passo, pois, a apreciar a alegada caducidade do direito de a Fazenda promover os lançamentos tributários.

Relativamente à decadência, a autoridade de primeiro grau assim se manifestou:

...

28- A legislação determina que em se tratando de IRPJ recolhido sob a sistemática do Simples, o tributo seja recolhido sem o prévio exame da autoridade administrativa. Assim, estamos diante da modalidade de lançamento por homologação, cujo prazo para lançamento extingue-se em 5 anos, a contar do fato gerador, exceto nos casos da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, conforme disposto no art. 150, §4º, do CTN.

29- Ocorrendo o dolo, como no caso sob exame, a contagem do prazo decadencial segue a regra geral estabelecida no art. 173, I, do CTN. Neste sentido, os seguintes acórdãos do Conselho de Contribuintes:

...

30- Assim, para os fatos geradores do exercício de 2000, com a ocorrência de fraude, a contagem do prazo decadencial iniciou-se no exercício de 2002 e terminou no exercício de 2006. Portanto não há que se falar de decadência para o IRPJ, relativo à infração "omissão de receitas" recolhido sob a sistemática do Simples, cujo montante autuado atinge a R\$ 7.324,91, conforme a seguir:

...

31- Para a infração "insuficiência de recolhimento" há que se declarar a decadência do IRPJ, visto a ausência de fraude e conseqüentemente da multa de 150%. Como a infração se deu no ano de 2000, o início da contagem do prazo decadencial se iniciou em 1/3/2000 e terminou em 31/12/2005. Assim, como a ciência do auto de infração foi em 5/9/2006 (fl.1542), não há qualquer valor a ser exigido com relação a esta infração.

32- Com relação ao Pis, à Cofins, à CSLL e à contribuição previdenciária para o INSS, recolhidos sob a sistemática do Simples, o



direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme disposto no art. 45 da Lei 8.212/1991. Portanto, não ocorreu a decadência para nenhuma das infrações das contribuições sociais.

...

Creio que o decidido em primeira instância mereça reparo.

Em primeiro lugar, discordo do entendimento de que o termo inicial do prazo decadencial possa se desdobrar em dois em razão das infrações imputadas, especialmente no caso vertente, em que a segunda irregularidade apontada na peça acusatória (insuficiência de recolhimento) decorre da conduta descrita na primeira infração (interposição de pessoas para acobertar omissão de receitas caracterizada pela existência de depósitos bancários de origem não comprovada). A meu ver, presente o dolo, não há que se falar em aplicação do termo inicial estampado no parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional em relação aos créditos tributários decorrentes de infrações apenadas com multas não qualificadas. Não sendo, entretanto, o decidido pela Turma Julgadora objeto de recurso de ofício, o que por ela foi sentenciado não enseja modificação por este Colegiado.

No que diz respeito às contribuições sociais, creio que a partir da publicação¹ da súmula vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, que declarou inconstitucional, entre outros dispositivos, o art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, tal norma não pode mais servir de suporte para contagem do prazo decadencial.

No presente caso, temos que o lançamento foi efetivado em 05 de setembro de 2006 e alcançou fatos geradores compreendidos no período de janeiro a dezembro de 2000.

A decisão de primeira instância, calcada no seu entendimento acerca da aplicação da regra de decadência, exonerou o crédito tributário relativo à insuficiência de recolhimento de IRPJ.

Diante disso, remanesceu:

- a) a integralidade dos lançamentos derivados da omissão de receitas apurada;
- b) as contribuições sociais recolhidas com insuficiência em razão das alterações dos percentuais do SIMPLES.

Em convergência com a Turma Julgadora, entendo que os tributos e contribuições alcançados pelos lançamentos tributários aqui tratados amoldam-se, todos, à sistemática de lançamento descrita no art. 150 do Código Tributário Nacional (lançamento por homologação). Porém, presente o dolo, não há que se falar em aplicação do termo inicial de decadência previsto no parágrafo 4º do artigo em questão. Nesse caso, a regra de decadência a ser observada é a estampada no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional.

Tratando-se de tributos e contribuições recolhidos na sistemática do SIMPLES, os períodos de apuração são mensais e os fatos geradores ocorrem no último dia útil de cada um dos meses do ano. Assim, os fatos geradores ocorridos até 30 de novembro de 2000

¹ A referida súmula foi publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 20 de junho de 2008.



poderiam ter sido objeto de lançamento até 31 de dezembro de 2005, pois o prazo era de cinco anos e o termo inicial de sua contagem se deu em 1º de janeiro de 2001 (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado).

Diante disso, do que remanesceu, devem ser exonerados os créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram até 30 de novembro de 2000.

IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, DE 2001

Sustenta a Recorrente que o procedimento fiscal teve origem nas informações prestadas pelas instituições financeiras, com base no art. 11, § 2º, da Lei 9.311/1996 c/c art. 1º da Lei 10.174/2001, que alterou o § 3º, do art. 11, da Lei 9.311/1996, não podendo a Fiscalização aplicar de forma retroativa a Lei 10.174/2001 para alcançar fatos pretéritos à sua vigência.

No que diz respeito à aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, em que pese a existência de manifestações em sentido contrário, caminha para pacificação, tanto no âmbito administrativo como judicial, o entendimento de que as normas que autorizaram o acesso à movimentação bancária do sujeito passivo e a sua utilização para constituição de créditos tributários apresentam natureza procedimental, sendo, portanto, também aplicáveis aos fatos pretéritos, *ex vi* do disposto no parágrafo primeiro do art. 144 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

“Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado 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”.


RECEITAS DECLARADAS

Alega a Recorrente que a Fiscalização para obter a receita total, que serviu de base de cálculo para apuração dos tributos, somou a receita declarada da pessoa jurídica com os depósitos tidos como não escriturados, equivocando-se ao não considerar as receitas constantes nas declarações apresentadas pelas pessoas jurídicas como documentos hábeis e idôneos para comprovar a origem dos depósitos, visto que tais depósitos já haviam sido computados nas receitas declaradas pelas pessoas jurídicas.

Resta consignado no Termo de Verificação:

...

Na apuração do crédito tributário relativo ao SIMPLES foram aplicados os percentuais, acima indicados, sobre a totalidade das receitas omitidas da atividade comercial do contribuinte MONTANA MADEIRAS LTDA, cujos recebimentos, colocados à margem da tributação, foram depositados em conta da interposta pessoa CEZAR ANTÔNIO GRECCO, conforme demonstrativos de apuração constantes do Auto de Infração.



Do resultado obtido foram deduzidos os valores constantes da coluna "Simples a Pagar", declarados pelo contribuinte na Declaração Anual Simplificada do ano-calendário de 2000 (fls. 1.323)

Apuramos também a insuficiência de recolhimentos para o SIMPLES, em face da omissão de receitas, que leva à alteração dos percentuais aplicáveis sobre a receita bruta declarada, conforme demonstrativos de apuração constantes do Auto de Infração.

...

(GRIFO NOSSO)

Apesar dessa informação, considerado o demonstrativo de fls. 1.497, a dedução do valor declarado só foi feita para fins de apuração da insuficiência decorrente da alteração dos percentuais.

Creio que não poderia ser de outra forma, vez que, apesar de reiteradamente intimada, a Recorrente não aportou aos autos qualquer documento capaz de indicar que parcela dos créditos efetuados nas contas bancárias investigadas foi devidamente contabilizada e declarada à Receita Federal.

Não merecem reparo, pois, os lançamentos tributários, relativamente a essa questão.

TAXA SELIC

Argumenta a Recorrente que a aplicação da taxa Selic é ilegal, pois, no nosso ordenamento jurídico existem duas formas básicas de juros: juros remuneratórios e juros de mora, que se distinguem a partir da natureza das aplicações. Aduz, entre outras alegações, que a aplicação da Selic representaria uma violação aos princípios constitucionais da legalidade e da indelegabilidade absoluta da competência tributária.

No que tange à taxa de juros SELIC, em virtude de reiteradas decisões no mesmo sentido, este Primeiro Conselho de Contribuintes emitiu a súmula abaixo reproduzida, motivo pelo qual deixo de aprofundar a análise sobre referida matéria.

Súmula nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Assim, considerado todo o exposto, conduzo meu voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto para excluir de tributação os créditos relativos aos fatos geradores ocorridos até 30 de novembro de 2000.✓

Sala das Sessões, em 05 de fevereiro de 2009.

WILSON FERNANDES GUIMARÃES

