



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

Processo n° 16832.000044/2009-23
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1803-002.383 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 25 de setembro de 2014
Matéria SIMPLES
Recorrente DEPÓSITO DE METAIS SANJOENENSE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2006

DECISÃO DEFINITIVA

É definitiva a decisão de primeira instância quando esgotado o prazo para o recurso voluntário sem que este tenha sido interposto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Rodrigues Mendes, Arthur José André Neto, Antônio Marcos Serravalle Santos, Henrique Heiji Erbano, Meigan Sack Rodrigues e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

I - Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls251-274, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$52.611,45, a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora e multa de ofício proporcional, apurado no regime tributário do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), referente ao período de

janeiro a dezembro do ano-calendário de 2005, em conformidade com o Termo de Constatação Fiscal, fls. 173-174.

O lançamento fundamenta-se na omissão de receitas de depósitos bancários não escriturados, cuja apuração foi efetivada a partir do cotejo entre os valores creditados na conta-corrente nº 0094925755 da agência nº 0093 do Banco Santander S/A, na conta-corrente nº 0003586 da agência nº 2352 do Banco Bradesco S/A, e na conta-corrente nº 05146-3 da agência nº 1282 do Banco Itaú S/A, fls. 163-173.

Em relação a esses valores a Recorrente titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nas operações bancárias mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores, de acordo com os extratos bancários apresentados pelas instituições financeiras e as informações constantes na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Simples (DSPJ – Simples), do período de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2005, fls. 04-19.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, § 2º do art. 2º, alínea “a” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998 e art. 186, art. 188 e art. 199 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR, de 1999).

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelos lançamentos formalizados neste processo:

II - O Auto de Infração às fls. 267-274 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$52.611,45 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: alínea “b” do art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, bem como o inciso I do art. 2º, art. 3º e art. 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 14 de dezembro de 1995, § 2º do art. 2º, alínea “b” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

III– O Auto de Infração às fls. 275-282 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$87.531,10 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, bem como o § 2º do art. 2º, alínea “c” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

IV – O Auto de Infração às fls. 283-290 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$175.062,29 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, § 2º do art. 2º, alínea “d” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

V - O Auto de Infração às fls. 291-299 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$347.811,68 a título de Contribuição para a Seguridade Social (INSS), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: § 2º do art. 2º, alínea “f” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Cientificada, a Recorrente apresenta a impugnação, fls. 232-239, com as alegações abaixo sintetizadas.

Tece esclarecimentos sobre a ação fiscal e suscita que o feito fiscal deveria ter sido aprofundado, pois cabe ao Erário o ônus da prova da omissão de receitas.

Defende a tese de que esse procedimento fiscal somente poderia ter sido levado a efeito desde que a infração houvesse sido apurada com base nos livros e documento a que estivesse obrigada (art. 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e Súmula 182 do TRF).

Acrescenta que:

É necessário sim estabelecer a logicidade do vínculo que liga um fato ao outro e este não se encontra nos autos. Nenhum vínculo, como já disse, existe ente os valores depositados e a receita que teria sido omitida, pois os depósitos bancários não podem ser fatos geradores à luz do art. 43 do CTN [...]. Não existe lei que autorize a presunção de omissão de receitas tomando por base os depósitos bancários.

Tanto é assim que o artigo 9º, inciso VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88 determinou o cancelamento dos débitos para com a Fazenda Nacional que tenham origem na cobrança do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários, débitos esses inscritos ou não, ajuizados ou não.

Ampara-se na tese de que não é procedente o lançamento de ofício efetuado com base em depósitos bancários, por não caracterizarem disponibilidade econômica de renda. Diz que o fato de as importâncias terem sido depositadas em instituição bancária pode ser um indício da materialização da hipótese fática.

Menciona tratar-se de instituto que tem como característica a inversão do ônus da prova contra o sujeito passivo e assim é imprescindível que o Erário produza elementos probatórios inequívocos da fixação da base imponível. Informa que foram utilizados critérios jurídicos aplicáveis unicamente para o lucro real, desconsiderando a sua opção pelo Simples (art. 48 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005).

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui que:

Por todo exposto, confia o Impugnante no deferimento de sua impugnação com o conseqüente cancelamento da exigência formulada nos Autos de Infração, por medida de inteira e irrecusável, uma vez que foi descumprida a formalidade legal explicitada pelo art. 199 do RIR/99 [...], imputável às empresas optantes pelo

Simples de que só poderá ser utilizada as hipótese se presunção de omissão de receitas previstas no [RIR, de 1999] caso os depósitos nas contas bancárias tivessem sido confrontados com os livros da escrituração a que a empresa em questão tivesse obrigada a escriturar; como não houve esse confronto, a presunção em questão torna-se legalmente inaplicável.

Está registrado como ementa do Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/RJO I/RJ nº 12-35.227, de 18.01.2011, fls. 308-311:

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

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para caracterização de receita omitida com base em depósitos bancários, após a vigência do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, não é necessário que o Fisco demonstre o vínculo entre os depósitos e a receita auferida. E do contribuinte o ônus de provar que o ingresso tem natureza diferente de receita tributável.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Notificada em 16.03.2013, fl. 314, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 16.05.2012, fls. 320-322. Faz um relato sobre a ação fiscal e acrescenta que:

Sem entrar no mérito do Acórdão lavrado pelos membros da 1ª Turma de Julgamento da DRJ/RJI, que negou provimento a impugnação apresentada pelo contribuinte, solicitamos que os membros do CARF atentem para o fato de que o auto lavrado contra a empresa em questão, se deu inteiramente com base em exames de extratos bancários obtidos através da quebra do sigilo bancário do contribuinte sem a devida e inafastável autorização judicial, constituído assim prova obtida por meios ilícitos, devendo ser afastadas todas as consequências derivadas da mesma, isto é o Auto de Infração que teve como base tais provas ilegais.

Lembramos que o Plenário do Supremo Tribuna Federal já pacificou o entendimento no julgamento do Recurso Extraordinário nº 398.808, Relator Ministro Marco Aurélio, com repercussão geral reconhecida, de que a Receita Federal do Brasil não pode ter acesso as informações bancárias do contribuinte sem a devida autorização judicial. Em decisão monocrática publicada em março de 2011, a Ministra Cármen Lúcia ao julgar o Recurso Extraordinário 387.604, afirmou que não cabe mais discussão sobre o assunto ao declarar: "No julgamento do Recurso Extraordinário 389.808 (...), com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal afastou a possibilidade de ter acesso a Receita Federal a dados bancários dos contribuintes" firmando assim o entendimento da Suprema Corte.

Sendo assim, solicitamos ao respeitável [CARF] que seja aplicado o art. 62-A do [Anexo II do RICARF], que determina que os conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF deverão reproduzir as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, declarando nulo o auto de infração lavrado contra o contribuinte em questão.

Conclui que:

Por todo o exposto, confia o impugnante no deferimento de sua impugnação, com o conseqüente cancelamento da exigência formulada nos Autos de Infração, em respeito, aos direitos constitucionais previstos nos artigos 5º, X e XII da Constituição Federal que foram violados quando da lavratura do auto de infração e ao que determina o art. 62-A do [Anexo II do RICARF].

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

Em preliminar tem cabimento o exame da tempestividade do recurso voluntário interposto.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes são asseguradas aos litigantes em processo administrativo. Por esta razão há previsão de que a pessoa jurídica seja intimada para apresentar sua defesa, inclusive, por via postal no domicílio fiscal constante nos registros internos da RFB, procedimento este que deve estar comprovado nos autos. Quando resultar improficuo este meio, a intimação poderá ser feita por edital publicado na dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação, caso em que se considera efetivada 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.

No caso da emissão Notificação de Lançamento, a autoridade administrativa deve cientificar o sujeito passivo para apresentação de impugnação no prazo de 30 (trinta) dias, contado da sua notificação. No mesmo prazo de 30 (trinta) dias, contra a decisão de primeira instância, cabe recurso voluntário para reexame da sucumbência. O recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção.

Estes prazos legais são contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento e só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato. Outra característica é que também são peremptórios, já que não podem ser reduzidos ou prorrogados pela vontade das partes. Considera-se definitivo o ato decisório de primeira instância, no caso de esgotado o prazo legal sem que a peça de defesa em instância recursal tenha sido interposta¹.

Feitas essas considerações normativas, tem cabimento a análise da situação fática.

¹ Fundamentação legal: inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 5º, art. 15, art. 16, art. 23, art. 33, art. 35 e art. 42 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e art. 182

Processo nº 16832.000044/2009-23
Acórdão n.º **1803-002.383**

S1-TE03
Fl. 360

Verifica-se no presente caso que a Recorrente foi notificada em 16.03.2013, fl. 314, e apresentou o recurso voluntário em 16.05.2012, fls. 320-322.

Logo, restando evidenciada a apresentação intempestiva da petição, a decisão de primeira instância tornou-se definitiva, caso em que o procedimento considera-se findo na esfera administrativa.

Em assim sucedendo, voto por não conhecer do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva