



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

Processo n° 18471.001169/2008-61
Recurso n° 179.423 De Ofício
Acórdão n° **1401-00.431 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de janeiro de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado Tecnoform Indústria e Comércio Ltda.

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

Ano-calendário: 2003

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - FALTA DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE

A falta de prévia intimação do contribuinte para comprovar a origem de depósitos bancários enseja a improcedência do lançamento amparado em presunção de omissão de rendimentos, na forma do art. 42 da Lei n° 9.430, de 1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento do recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

VIVIANE VIDAL WAGNER - Presidente.

(assinado digitalmente)

FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Viviane Vidal Wagner, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Antonio Bezerra Neto, Maurício Pereira Faro, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira e Karem Jureidini Dias.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o relatório que integra o Acórdão recorrido (fls. 362-364):

Trata o presente processo administrativo fiscal de autos de infração, com ciência em 01/07/2008, para cobrança do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica — IRPJ (fls. 236/260), de Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS (fls. 261/269), de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL (fls. 270/278), de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS (fls. 279/287), do Imposto sobre Produtos Industrializados (fls. 288/296 e de Contribuição para Seguridade Social — INSS (fls. 297 a 305), relativo ao ano-calendário de 2003, em decorrência de auditoria levada a efeito na escrita fiscal do contribuinte, optante pelo SIMPLES. Abaixo, os valores cobrados:

	Principal	Juros de Mora	Multa.	TOTAL
IRPJ	126.149,64	86.499,64	94.612,18	307.261,46
PIS	97.038,20	66.538,12	72.778,60	236.354,92
CSLL	126.149,64	86.499,64	94.612,18	307.261,46
COFINS	194.076,38	133.076,41	145.557,21	472.710,00
IPI	388.152,74	266.152,88	291.114,50	945.420,12
INSS	834.528,31	572.228,72	625.896,16	2.032.653,19
			TOTAL	4.301.661,15

* Juros de Mora até 17/06/2008 •

De acordo com o auto de infração, a presente autuação decorre das seguintes constatações:

OMISSÃO DE RECEITAS

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS

Valor apurado conforme comprovam os extratos bancários dos Banco do Brasil, Itaú, Safra e BCN, anexos ao auto de infração e planilha de confronto da movimentação bancária versus receitas declaradas e demais recursos.

Enquadramento Legal: artigo 24 da Lei nº 9.249/95, artigos 2º, §2º, 3º, §1º, alíneas "a", 5º, 7º, §1º, 18 da Lei nº 9.317/96, artigo 42 da Lei nº 9.430/96, artigo 3º da Lei nº 9.732/98, artigos 186, 188 e 189 do RIR/99.

INSUFICIÊNCIA DE PAGAMENTOS

A segunda infração apurada decorre da infração anterior, pois foi apurada a insuficiência dos recolhimentos efetuados pela autuada, a título de SIMPLES, tendo em vista a mudança de percentual com relação à receita bruta acumulada.

Enquadramento Legal: artigo 5º da Lei nº 9.317/96 c/c artigo 3º da Lei nº 9.732/98, artigos 186 e 188 do RIR/99.

Inconformada, a interessada ingressou com impugnação, em 21/07/2008, de fls. 311/346, com as seguintes argumentações:

1. Alega a tempestividade da impugnação.

2. Alega a decadência nos termos do artigo 150, §4º do CTN, dos lançamentos de janeiro a junho de 2003, uma vez que a ciência ocorreu em 01/07/2008, e a apuração do SIMPLES é mensal.

3. Nulidade:

a. Da ilegalidade dos extratos bancários como elementos fundamentais de prova.

i. Afirma que não apresentou os extratos bancários.

ii. Conclui que foram obtidos através de quebra de sigilo bancário, uma vez que não consta no processo qualquer intimação às instituições financeiras.

iii. Jamais foi intimado a prestar esclarecimentos quanto às divergências apontadas, cerceando seu direito de defesa.

b. Da Quebra Indevida do Sigilo Bancário

i. O fiscal agiu de forma ilegal posto que o sigilo bancário é garantia constitucional.

ii. A Lei Complementar nº 105/2001 e o Decreto nº 3724/2001 são inconstitucionais.

c. Da nulidade na Constituição do Crédito Tributário

i. Não houve esclarecimento quanto aos valores apurados na planilha.

ii. A autuada não conseguiu recompor os valores, mesmo estando de posse dos extratos bancários.

iii. Não pode exercer seu direito ao contraditório e ampla defesa.

iv. Afrontou o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, já que não houve a descrição legal dos fatos.

d. Do Cerceamento de Defesa

i. Não intimada para comprovar a origem dos depósitos, conforme determina o artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

ii. Não conseguiu identificar os valores relacionados na planilha, não exercendo seu direito de defesa.

iii. Não identificou a infração "insuficiência de valor recolhido a menor", não podendo fazer o uso de seu direito ao contraditório, acarretando a nulidade.

4. Do mérito

a. Não houve individualização dos créditos para determinação da omissão de receita, conforme determina o artigo 287, §3º do RIR/99

b. Não foi intimada a comprovar a origem dos recursos creditados em contas bancárias de sua titularidade, nos termos do artigo 287 do RIR/99 e artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

c. Somente após intimação o fisco poderia aventar a hipótese de omissão de receitas.

d. O autuante optou por considerar como omissão de receita a diferença entre a receita bruta declarada e a totalidade dos valores discriminados na planilha anexa ao Termo de Intimação de 23/01/2008.

e. A origem dos valores é o desconto de títulos e recebimento de duplicatas, que devem se submeter às normas específicas na legislação, e não como presunção de receita.

f. Os valores decorrentes das liquidações de cobrança referem-se a receitas já ocorridas, declaradas ou não, devendo-se observar o regime de competência, e não de caixa.

g. Os valores referentes às transferências bancárias devem ser excluídas conforme dispõe o artigo 287, §3º do RIR/99.

A 7ª Turma da DRJ Rio de Janeiro I, por unanimidade, julgou improcedentes os lançamentos, por meio do Acórdão nº 12-21.842, assim ementado (v. fls. 361):

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

Ano-calendário: 2003

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. REGULAR INTIMAÇÃO.

Incabível o lançamento fundado na presunção de omissão de receitas por depósitos bancários não escriturados, se ausente a regular intimação para justificativa dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, de forma individualizada, conforme determina o artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

DECORRÊNCIAS. CSLL - PIS - COFINS - IPI - INSS.

Não podem prosperar as exigências reflexas quando considerado improcedente o lançamento matriz, em razão de sua íntima relação de causa e efeito.

Lançamento Improcedente

Tendo em vista o disposto no art. 34 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações posteriores e na Portaria/MF n. 375, de 2001, foi apresentado o recurso de ofício a este Colegiado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos

O recurso atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser conhecido.

Trata-se de lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, IPI e INSS – Simples, lastreados na alegação de omissão de receitas, caracterizada pela existência de depósitos bancários não escriturados. O enquadramento legal das exigências menciona, expressamente, o art. 42 da Lei nº 9.430/96.

O Acórdão de piso decidiu pela improcedência dos lançamentos, pelo fato de a Fiscalização não ter analisado os valores creditados de forma individualizada, em desacordo com o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Consta do Acórdão proferido pela 7ª Turma da DRJ Rio de Janeiro I a seguinte descrição dos fatos ocorridos na fase de auditoria (fls. 364-365):

Verifica-se que a interessada foi intimada em 18/10/2006, fls. 23, a apresentar diversos livros fiscais e contábeis, além dos extratos bancários. Posteriormente, em 26/11/2006, fls. 24, considerando que houve atendimento parcial, sem especificar quais documentos/livros haviam sido apresentados, a autuada foi reintimada a apresentar os extratos bancários. Nas folhas 25/226 constam os extratos.

A seguir, em 23/01/2007, a autuada foi intimada a preencher planilha informando possíveis empréstimos ou recursos de terceiros, de modo a justificar as diferenças encontradas entre os valores consolidados de depósitos bancários e a receita declarada, para cada mês do ano-calendário de 2003. Intimação e planilha se encontram às fls. 227 e 228.

Decorrente do não atendimento, foi lavrado auto de infração com a descrição de "Omissão de Receitas — Depósitos Bancários não escriturados", tendo como fundamento o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, tendo como base de cálculo para determinação dos tributos é a diferença apurada na planilha e não esclarecida pela autuada.

Compulsando os autos, constato que a descrição acima, apesar de resumida, é completa e retrata fielmente todos os fatos relevantes ocorridos durante a fase de auditoria.

Para maior clareza, vejamos o que estabelece o art. 42 da Lei nº 9.430/96, acerca dos procedimentos necessários para determinação da receita omitida (*verbis*, grifado):

Art. 42. *Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

[...]

§ 3º *Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:*

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97)

Conveniente transcrever, também, o seguinte trecho do item 22 da Exposição de Motivos, que tratou da proposta de Projeto de Lei que resultou na Lei nº 9.430/96:

O art. 42 objetiva o estabelecimento de critério juridicamente adequado e tecnicamente justo para apurar, mediante a análise de movimentação financeira de um contribuinte, pessoa física ou jurídica, valores que se caracterizem como rendimentos ou receitas omitidas. Há que se observar que a proposta não diz respeito ao acesso às informações protegidas pelo sigilo bancário, as quais continuarão sendo obtidas de acordo com a legislação e jurisprudência atuais. O que se procura é, a partir da obtenção legítima das informações, caracterizar-se e quantificar-se o ilícito fiscal, sem nenhum arbítrio, mas de forma justa e correta, haja vista que a metodologia proposta permite a mais ampla defesa por parte do contribuinte. Também importa ressaltar que a análise da movimentação deverá ser individualizada por operação, onde o contribuinte terá a oportunidade de caso a caso, identificar a natureza e a origem dos respectivos valores. Dessa forma, tem-se a certeza de que as parcelas não comprovadas, ressalvadas transferências entre contas de mesma titularidade ou movimentações de pequeno valor (art. 42, § 39, sejam, efetivamente, fruto da evasão tributária. (grifado)

Do exposto, conclui-se que, no caso concreto, a empresa autuada não foi, em momento algum, intimada a comprovar a origem dos valores depositados em suas contas correntes, de maneira individualizada, conforme determina o art. 42 da Lei nº 9.430/96.

As intimações endereçadas à empresa autuada durante a fase de auditoria, de fato, restringiram-se à solicitação de livros e documentos e à solicitação de preenchimento de planilha com informações sobre empréstimos e recursos de terceiros que, eventualmente, houvessem transitado em suas contas correntes bancárias.

Diante destas evidências o colegiado julgador *a quo* julgou improcedentes os presentes lançamentos, por ausência de suporte fático capaz de embasar a presunção legal de omissão de receitas, baseada em depósitos bancários de origem supostamente não comprovada. Sobre o tema, assim se pronunciou o Acórdão de piso (fls. 366):

Logo, assiste razão à autuada quando alega que a planilha elaborada de forma consolidada não atende aos ditames da lei. O procedimento do autuante foi no sentido oposto ao que deveria ter sido feito, não discriminando os valores depositados que deveriam ser esclarecidos. A metodologia utilizada pelo auditor impossibilita a autuação com base na presunção legal de omissão de receitas, prevista no artigo 42 da Lei 9.430/96.

Vale dizer que tal entendimento está inteiramente de acordo com a jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme demonstram os seguintes julgados:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - FALTA DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE - NULIDADE - *A falta de prévia intimação do contribuinte para comprovar a origem de depósitos bancários enseja a nulidade do lançamento amparado em presunção de omissão de rendimentos, na forma do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996. (Ac. 1º CC nº 104-22446, de 24/05/2007)*

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator