



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

Processo nº 18471.001893/2008-95
Recurso nº
Resolução nº **1803-00066 – 3ª Turma Especial**
Data 3 de julho de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente SANALH CONFECÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, converter o julgamento em diligência. Vencidos os Conselheiros Victor Humberto da Silva Maizman, Viviani Aparecida Bacchmi e Meigan Sack Rodrigues. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Selene Ferreira de Moraes.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes – Presidente e Redatora-Designada.

(Assinado Digitalmente)

Meigan Sack Rodrigues - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch, Victor Humberto da Silva Maizman, Viviani Aparecida Bacchmi, Sérgio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Selene Ferreira de Moraes.

Relatório

Trata, o presente feito, de auto de infração para cobrança de IRPJ, PIS, CSLL e COFINS, com multa de 75% e juros de mora. O lançamento se deu em face de omissão de receitas por depósitos bancários não contabilizados em duas instituições bancárias.

Devidamente cientificada da autuação a recorrente apresenta suas razões em seara de impugnação, alegando em apertada síntese que se encontra na sistemática do Simples e que procede ao recolhimento dos tributos devidos de maneira unificada mediante um único documento de arrecadação. Nesse caminho, afere a recorrente que não tem conhecimento de qualquer ato de exclusão, o que impossibilita a exigência formulada no presente lançamento.

No mérito, a recorrente aprofunda a sua argumentação referindo que a simples movimentação de valores em contas bancárias não reflete qualquer aumento patrimonial. Fundamenta sua posição no artigo 43 do CTN. Ademais, como consequência do descabimento dos tributos, não podem vingar os acréscimos acessórios (multa e juros).

A autoridade de primeira instância, ao decidir o feito, entendeu que o lançamento era procedente. Refere que o lançamento foi efetuado com observância dos requisitos do artigo 142 da Lei 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional - CTN), não se configurando qualquer violação ao que o mencionado diploma legal dispõe e, tampouco, aos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235, de 06/03/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal (PAF), ou seja, tem-se que não ocorreu nenhuma irregularidade, incorreção ou omissão que importe em nulidade do mesmo.

Prossegue o julgador afirmando que no mérito a partir de 10 de janeiro de 1997, com a edição da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 42, a existência dos depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada foi erigida à condição de presunção legal de omissão de receita. Diante de presunção legal, ocorre inversão do ônus da prova, cumprindo à recorrente demonstrar, através de prova inequívoca a identidade de data e valor, a origem dos valores.

Deste modo, entende a autoridade ser legítima a autuação quando a pessoa jurídica não escritura ou não comprova a origem dos depósitos bancários, nos termos do art. 42 da Lei no 9.430/1996, visto que a empresa recorrente, no ano calendário de 2004 apresentou Declaração de Inatividade de Pessoa Jurídica.

No tocante à alegação de não ter ocorrido Ato Declaratório de Exclusão do Simples, tal como definido em lei, como argumenta a recorrente, o julgador *a quo* refere que em consulta realizada (fl. 229) não foi recuperado nenhum registro de pagamento de *darf-Simples* (código de receita 6106) referente ao ano calendário de 2004. Assim, o mesmo crê que não pode prevalecer a alegação da empresa de que no ano calendário de 2004 a mesma optou pelo SIMPLES.

Prossegue aduzindo que a constatação de omissão de receitas autoriza lançamento de ofício e que nos lançamentos de ofício é devida a exigência de multa de ofício. São, também, devidos juros de mora. No caso presente a multa de ofício de 75% e os juros moratórios (taxa Selic, acumulada mensalmente) foram aplicados de acordo com a legislação

vigente, citada no Auto de Infração. Desse modo, salienta o julgador que o lançamento de IRPJ deve ser integralmente mantido por não ter a empresa recorrente apresentado elemento de prova capaz de elidi-lo e que se aplica ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula, considerando procedentes também os de PIS, COFINS e CSLL.

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, a recorrente apresenta suas razões em seara de recurso voluntário referindo o já disposto na sua impugnação.

É o relatório.

Voto vencedor

Conselheira Redatora-Designada Selene Ferreira de Moraes

Em que pese o brilhantismo do voto da Relatora, ousou dele discordar porque entendo que há pontos obscuros no processo que precisam ser esclarecidos.

A diligência é providência determinada em função do juízo formulado pela autoridade julgadora quanto à sua necessidade para o esclarecimento de pontos obscuros ou que exijam conhecimento especializado, nos termos do artigo 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, *in verbis*:

"Art. 18 - A autoridade administrativa de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine."

Afirma a recorrente que o auto de infração não merece prosperar porque ela se encontra inscrita no Simples, e não teve qualquer notícia quanto à sua exclusão dessa sistemática.

A fiscalização não efetuou a apuração dos tributos devidos com base no regime simplificado instituído pela Lei nº 9.317/1996.

No termo de verificação consta que a contribuinte apresentou Declaração PJSI/2005 de inatividade.

O art. 8º da Lei nº 9,317/1996 assim dispunha na época dos fatos:

"Art. 8º A opção pelo SIMPLES dar-se-á mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda-CGC/MF, quando o contribuinte prestará todas as informações necessárias, inclusive quanto:

I - especificação dos impostos, dos quais é contribuinte (IPI, ICMS ou ISS);

II - ao porte da pessoa jurídica (microempresa ou empresa de pequeno porte).

§ 1º As pessoas jurídicas já devidamente cadastradas no CGC/MF exercerão sua opção pelo SIMPLES mediante alteração cadastral.

§ 2º A opção exercida de conformidade com este artigo submeterá a pessoa jurídica à sistemática do SIMPLES a partir do primeiro dia do ano-calendário subseqüente, sendo definitiva para todo o período.

§ 3º Excepcionalmente, no ano-calendário de 1997, a opção poderá ser efetuada até 31 de março, com efeitos a partir de 1º de janeiro daquele ano.

§ 4º O prazo para a opção a que se refere o parágrafo anterior poderá ser prorrogado por ato da Secretaria da Receita Federal.

§ 5º As pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES deverão manter em seus estabelecimentos, em local visível ao público, placa indicativa que esclareça tratar-se de microempresa ou empresa de pequeno porte inscrita no SIMPLES.

§ 6º O indeferimento da opção pelo SIMPLES, mediante despacho decisório de autoridade da Secretaria da Receita Federal, submeter-se-á ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)”

Não consta nos autos nenhum elemento cadastral da empresa que comprove sua opção pelo Simples.

Por outro lado, no termo de verificação fiscal não há qualquer menção à opção da empresa pelo regime tributário das microempresas e empresas de pequeno porte, sendo que o imposto de renda foi apurado com base no lucro real.

Por não haver clareza quanto à opção efetuada pela contribuinte e a existência de eventual exclusão do sistema, entendo serem necessárias diligências para esclarecimento dos seguintes pontos:

- A contribuinte fez opção pelo regime do Simples, nos termos do art. 8º da Lei nº 9.317/1996?
- Em caso afirmativo, houve eventual ato declaratório de exclusão do Simples? A contribuinte teve ciência do ato de exclusão?

A autoridade administrativa encarregada do procedimento deverá elaborar relatório conclusivo, ressalvadas a prestação de informações adicionais e a juntada de outros documentos que entender necessários, entregar cópia a recorrente e conceder-lhe prazo para que se pronuncie sobre as suas conclusões, após o que o processo deverá retornar a este Conselho.

Processo nº 18471.001893/2008-95
Resolução n.º **1803-00066**

S1-TE03
Fl. 115

Conclusão

Pelo exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência nos termos acima propostos.

(assinado digitalmente)
Selene Ferreira de Moraes