



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

Processo n° 19515.002012/2006-09
Recurso n° 894.220 Voluntário
Acórdão n° **1201-00.687 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de abril de 2012
Matéria EXCLUSÃO DO SIMPLES
Recorrente AÇO METAL COMÉRCIO DE METAIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2001

EXCLUSÃO DO SIMPLES.

A Exclusão do Simples mediante Ato Declaratório Executivo Dicat/Derat/SPO n° 140, de 16 de janeiro de 2007, em razão de ter auferido, no ano-calendário de 2001, receita bruta acima do limite legal para permanência nesse regime tributário, está fundamentada no disposto no artigo 9º, inciso II, da Lei n° 9.317/1996, operando-se os efeitos da exclusão a partir de 01/01/2002, conforme inciso IV do artigo 15 da mesma Lei.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

LIVROS COMERCIAIS E FISCAIS. INTIMAÇÃO. NÃO APRESENTAÇÃO. ARBITRAMENTO DO LUCRO. POSSIBILIDADE.

O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos comerciais e fiscais a que estiver obrigado a escriturar.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM.

Caracteriza-se omissão de receitas ou de rendimentos 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.

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

A exclusão do Simples impõe o lançamento também da CSLL, do PIS e da COFINS como reflexos em razão da omissão de receita.

INCONSTITUCIONALIDADES. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

Inaplicabilidade frente o disposto na Súmula nº 2 do CARF, bem como em razão da apresentação das informações bancárias que serviram de fundamento para os lançamentos pelo próprio contribuinte e de forma espontânea.

Recurso conhecido parcialmente e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em CONHECER parcialmente do recurso para, na parte conhecida, NEGAR-LHE provimento, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL CORREIA FUSO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Claudemir Rodrigues Malaquias, Rafael Correia Fuso, Marcelo Cuba Netto, Régis Magalhães Soares de Queiroz. Ausente momentaneamente o conselheiro André Almeida Blanco.

Relatório

Trata-se de exclusão de empresa do Simples, a partir de janeiro de 2002, haja vista que em 2001 a empresa excedeu ao limite estabelecido para esse regime de tributação.

Vejamos um breve histórico dos fatos extraídos do relato da decisão da DRJ:

A contribuinte acima identificada, mediante o Ato Declaratório Executivo Dicat/Derat/SPO nº 140, de 16 de janeiro de 2007 (fl. 17), foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de

Pequeno Porte (Simples), ao fundamento de ter auferido, no ano-calendário de 2001, receita bruta acima do limite legal para permanência nesse regime tributário, infringindo o disposto no artigo 9º, inciso II, da Lei nº 9.317/1996, operando-se os efeitos da exclusão a partir de 01/01/2002, conforme inciso IV do artigo 15 da mesma Lei.

Os fatos que ensejaram a exclusão da contribuinte do Simples foram apurados inicialmente em sede de ação fiscal, relativa ao ano-calendário de 2001, documentada nos autos do processo nº 19515.001882/2006-52, levando o auditor-fiscal que a conduziu a elaborar representação para que a Derat/SPO elaborasse o ato de exclusão.

A contribuinte tomou ciência do referido Ato Declaratório Executivo em 21.03.2007 (fls. 17-verso).

Dando prosseguimento à ação fiscal para os anos-calendário de 2002 e 2003, a autoridade fiscal autuou e intimou a contribuinte, em 28.02.2007 (fls. 158, 169, 171, 179 e 188), a recolher o crédito tributário constituído relativo ao IRPJ, no valor de R\$ 425.112,10; contribuição para o PIS, no valor de R\$ 145.561,64; à Cofins, no valor de R\$ 671.824,81; CSLL, no valor de R\$ 240.026,07, já incluídos multa proporcional e juros de mora, cuja fundamentação legal está descrita nos respectivos Autos de Infração e demonstrativos de fls. 153/193.

O Termo de Verificação Fiscal (fls. 151/152) pode ser assim sintetizado:

(i) a contribuinte teria cometido a infração de omissão de receitas, em razão da verificação da existência de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, depois de regularmente intimada, e que o montante de tais valores era superior àquele informado como receita na declaração de rendimentos;

(ii) a contribuinte foi intimada a apresentar a escrituração contábil e fiscal relativa aos anos-calendário de 2002 e 2003, tendo declarado que não tinha condições de efetivá-la, sendo certo que apenas foram exibidos os livros fiscais de entradas e saídas de mercadorias, insuficientes para viabilizar a tributação pelo Lucro Real;

(iii) os autos de infração foram lavrados para exigir os tributos incidentes sobre as receitas presumidamente omitidas, com base no lucro arbitrado.

Portanto, o Ato Declaratório Executivo nº 140/2007 foi expedido em 16/01/2007, sendo dado ciência ao contribuinte em 21/03/2007.

A fiscalização, através de MPF, solicitou ao contribuinte a apresentação de documentos, dentre elas extratos bancários.

O contribuinte apresentou extratos bancários, onde foi constatada movimentação financeira em valor muito superior ao que fora declarado ao fisco federal e ao limite trazido na legislação tributária própria.

Intimado a apresentar os esclarecimentos necessários, além de livros fiscais, balanços, livros contábeis, demonstrativos de resultados, o contribuinte informou que não possui condições de escriturar e, portanto, apresentar os livros contábeis, balanços e os respectivos demonstrativos de resultados pertinentes aos anos-calendários de 2002 e 2003, uma vez que recorreu do Auto já lavrado, sendo que os livros fiscais que possui foram anteriormente objeto de entrega a vossas senhorias.

Nestes termos, constatou-se nos autos que o contribuinte apenas apresentou os livros fiscais de entradas e saídas de mercadorias, porém não apresentou nada a respeito da escrituração comercial necessária para viabilizar a tributação segundo as regras do Lucro Real.

Dessa forma, a fiscalização entendeu que houve omissão de receita e lavrou Auto de Infração para exigir do contribuinte IRPJ, CSLL, Pis e Cofins, com base apenas nos extratos bancários fornecidos pelo contribuinte, relativos aos anos de 2002 e 2003.

A fiscalização, no lançamento fiscal, arbitrou o lucro, em razão da falta de apresentação dos documentos fiscais e contábeis solicitados, exigindo os tributos com base no Lucro arbitrado trimestralmente (artigo 530, inciso III, do RIR) e com multa de ofício de 75%.

O contribuinte apresentou impugnação, alegando em síntese que:

a) A integração de bens ao patrimônio se dá, no caso do IRPJ e da CSLL, pelo acréscimo patrimonial e, no caso do Pis e da Cofins, pelo faturamento;

b) A autuação está baseada em créditos de conta-corrente, o que caracteriza um acréscimo ao seu patrimônio ou faturamento;

c) Conforme já externado anteriormente nos autos do processo no 19515.001882/2006-52, a contribuinte, com o fruto da venda de uma fazenda de sua propriedade, emprestou dinheiro 6. empresa CIAL — COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO LTDA — EPP e, por uma questão estratégica, passou a gerir seus negócios, efetuando a movimentação na conta-corrente da própria Impugnante;

d) Portanto, a Cial faturava e repassava o produto desse faturamento para o impugnante que já retinha a quantia emprestada, de maneira que a movimentação financeira da Impugnante era composta por suas próprias receitas, que foram regularmente tributadas na modalidade do Simples, e também, pelas de terceiros;

e) Os valores considerados como depósitos bancários não contabilizados não são receitas da contribuinte, não havendo subsunção deste fato com o art. 287 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99;

f) O Fisco não poderia ter autuado a Impugnante por omissão de receitas, pois elas estão devidamente declaradas e a maneira

como a infração foi apurada foi injusta, uma vez que não lhe foi concedido um tempo suficiente para demonstrar a origem da movimentação financeira de 2002 e 2003;

g) A legislação do Simples dispensa a contribuinte de manter escrituração contábil, permitindo sua substituição pelo livro caixa;

h) "De fato, o impugnante, atendendo o disposto na lei, escriturava somente suas operações, e recolhia o tributo devido sobre estas";

i) A multa e os impostos devem ser relevados, nos moldes do art. 539 do Decreto nº 91.030, de 1985;

j) Os impostos estão sendo cobrados na forma do lucro arbitrado, regime de tributação mais penoso para o contribuinte;

k) Percebe-se que o auditor, em decorrência do Auto de Infração nº 0819000200600016-8, por conta própria, já fez a exclusão do Simples, esquecendo-se que existe um procedimento interno para a exclusão de ofício;

l) Entretanto, a exigibilidade desse auto de infração que poderia ensejar a exclusão do Simples está suspensa, em virtude de impugnação protocolizada em 01.11.2006, razão pela qual, uma vez suspensa a exigibilidade, não há que se falar em IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, mas em Simples;

A DRJ manteve integralmente os lançamentos fiscais, conforme ementa a
seguí transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2002, 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003

SIMPLES. EXCLUSÃO. LANÇAMENTO. IMPUGNAÇÃO. RAZOES. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.

Em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas, as razões de inconformismo a ato de exclusão de contribuinte do Simples deduzidas conjuntamente com as razões de impugnação de lançamento dele decorrente, em um uma única peça formativa, devem ser conhecidas e processadas, desde observados os prazos preclusivos para cada uma das medidas de que dispunha a contribuinte.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

O decidido quanto à infração que, além de implicar o lançamento de IRPJ implica os lançamentos da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e da

Contribuição para a Seguridade Social-INSS, também se aplica a estes outros lançamentos naquilo em que for cabível.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2002, 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. TRIBUTOS INTERNOS. RELEVÇÃO. PENALIDADE ADUANEIRA. INAPLICABILIDADE.

As hipóteses de relevação de penalidades aplicáveis no âmbito das atividades fiscais aduaneiras e da tributação sobre operações sobre o comércio exterior não são aplicáveis aos lançamentos de tributos internos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2002, 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003

LIVROS COMERCIAIS E FISCAIS. INTIMAÇÃO. NÃO APRESENTAÇÃO. ARBITRAMENTO DO LUCRO. POSSIBILIDADE.

O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos comerciais e fiscais a que estiver obrigado a escriturar.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM.

Caracteriza-se omissão de receitas ou de rendimentos 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.

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

Lançamento Procedente

A contribuinte foi intimada da decisão em e apresentou Recurso Voluntário de forma tempestiva em 17/06/2009, conforme certificado nos autos à fl. 455, alegando:

a) cerceamento no direito de defesa, visto que alega não ter tido a oportunidade de anexar aos autos toda a documentação comprobatória de sua movimentação financeira, sob a alegação que deveria tê-lo feito, quando da apresentação da defesa, mesmo pugnando pela juntada da mesma no decorrer da instrução;

b) Afirma que os agentes fiscais levaram um ano para concluir os trabalhos de fiscalização, sendo que o contribuinte possui apenas 30 (trinta) dias para poder anexar uma série de documentos, que no caso em tela, demandaria pelo menos uns 120 (cento e vinte) dias, devido a complexidade, a quantidade e o tempo percorrido;

c) Alega também que não teve sequer a oportunidade de refazer sua escrita fiscal, nos moldes do artigo 16 da Lei 9.317/96, pois precisava da documentação que estava sob guarda e responsabilidade dos agentes fiscais;

d) Isto posto, requereu que o Julgamento seja convertido em diligência, para o fim de que seja autorizado a juntada de documentos comprobatórios de que sua movimentação financeira está em conformidade com o que fora declarado em seus livros fiscais;

e) Porém, afirma que caso não seja possível atender ao item anterior, que seja aberto prazo para refazer sua escrita fiscal, com base no lucro real, excluindo o lançamento pelo lucro arbitrado;

f) No mérito afirma que a fiscalização, quanto aos anos de 2002 e 2003, deveria ter sido feita uma nova fiscalização, existindo violação ao direito de defesa.

g) Insurge ainda o contribuinte que houve quebra de sigilo bancário, afirmando que não é dado à Receita ingressar na esfera da intimidade e vida privada dos contribuintes para o exercício dessas funções. Qualquer dispositivo legal que confira a qualquer órgão que não ao poder judiciário, mediante provocação a possibilidade de quebra de sigilo dos dados da movimentação financeira do indivíduo, será contrária à Constituição Federal;

h) Afirma ainda que a movimentação bancária é sem dúvida componente da esfera de vida privada do indivíduo contribuinte, erigida essa garantia individual pela constituição Federal, que não é direito absoluto, mas deve ceder somente diante do interesse público, justificadamente;

i) Ocorre que, somente ao Judiciário é dado apreciar questão fazendo o cotejo entre interesse público e garantia constitucional individual, sopesando a proporcionalidade dos valores envolvidos, mediante a análise dos fatos que eventualmente tragam fundada suspeita de conduta ilícita por parte do indivíduo, cuja a vida privada se visa investigar.

Este é o relatório!

Voto

Conselheiro RAFAEL CORREIA FUSO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 17/04/2012 por RAFAEL CORREIA FUSO, Assinado digitalmente em 25/05/2012

por FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QU, Assinado digitalmente em 17/04/2012 por RAFAEL CORREIA FUSO

Impresso em 25/05/2012 por ANDREA FERNANDES GARCIA - VERSO EM BRANCO

O Recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais, por isso o conhecimento em parte, salvo na parte da inconstitucionalidade quanto à quebra de sigilo bancário, pois o CARF não pode enfrentar matéria dessa espécie, conforme Súmula nº 2 do CARF.

Quanto ao cerceamento do direito de defesa, entendo que não assiste razão ao contribuinte, uma porque no procedimento de fiscalização a contribuinte poderia ter solicitado prorrogação de prazo à fiscalização para a entrega dos documentos necessários, o que seria deferido, não existindo obstáculos para sua denegação, não pelo prazo de 120 dias, mas por um prazo razoável, até mesmo porque é obrigatório às sociedades empresariais a guarda dos seus documentos e informações fiscais e contábeis para justificar suas operações, o que não ocorreu com a Recorrente.

Outro ponto que merece também comentários é quanto ao fato de que a contribuinte, se não juntou os documentos por serem muitos, também não juntou esses documentos em momento posterior, se passando anos para tanto. Será que esse prazo de mais de 4 (quatro) anos passados não fora suficiente para a contribuinte juntar a documentação pertinente que possa justificar as operações financeiras com terceiros?

Outra questão que é passível de rechaço é quanto ao pedido de baixa em diligência, para que a juntada de documentos. Entendo que não era preciso tal diligência a referida juntada, bastando ao contribuinte fazê-la sob o fundamento do artigo 16, § 4º, alínea “a” do Decreto nº 70.235/72, porém não procedeu dessa forma.

E mais, o contribuinte pleiteou ainda a possibilidade para refazer sua escrita fiscal. Se precisa refazê-la é porque algo de errado encontra-se nela.

O artigo 16 da Lei nº 9.317/96 não traz em nenhum momento essa possibilidade de se refazer escrita fiscal, tratando-se de uma ficção criada pelo contribuinte quanto ao texto do dispositivo legal.

Nesse sentido, entendo que não houve cerceamento do direito de defesa, indefiro a baixa em diligência e entendo que não é o caso de outorgar o direito ao contribuinte de refazer escrita fiscal.

Quanto à quebra de sigilo bancário, entendo que não é o caso dos autos, visto que o contribuinte foi intimado a apresentar extratos e o fez de forma espontânea, guardando consigo o direito de não apresentar. Se apresentou é porque foi de livre e espontânea vontade, acreditando que justificaria suas movimentações financeiras incompatíveis com aquilo que havia declarado ao fisco.

Desta feita, toda a retórica quanto à quebra de sigilo bancário no presente caso não se aplica.

Quanto à CPMF, também entendo que não é o caso, pois o lançamento fiscal se deu apenas quanto às movimentações financeiras trazidas nos extratos entregues espontaneamente pelo contribuinte da conta do Sudameris, não se fundamentando em outras operações financeiras que possam a ter sido realizadas pelo contribuinte.

Dessa forma, também rechaço nesse ponto as considerações do Recorrente quanto à questão da CPMF, visto que a mesma não serviu de fundamento para o lançamento.

Por fim, quanto ao arbitramento, entendo que o contribuinte realmente não conseguiu demonstrar por meio de provas que a operação abaixo narrada ocorreu e que a receita movimentada em conta da Recorrente era de terceiro:

c) Conforme já externado anteriormente nos autos do processo no 19515.001882/2006-52, a contribuinte, com o fruto da venda de uma fazenda de sua propriedade, emprestou dinheiro à empresa CIAL — COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO LTDA — EPP e, por uma questão estratégica, passou a gerir seus negócios, efetuando a movimentação na conta-corrente da própria Impugnante;

d) Portanto, a Cial faturava e repassava o produto desse faturamento para o impugnante que já retinha a quantia emprestada, de maneira que a movimentação financeira da Impugnante era composta por suas próprias receitas, que foram regularmente tributadas na modalidade do Simples, e também, pelas de terceiros;

e) Os valores considerados como depósitos bancários não contabilizados não são receitas da contribuinte, não havendo subsunção deste fato com o art. 287 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99;

Se ao menos a Recorrente tivesse apresentado prova dos empréstimos, os negócios geridos, os documentos fiscais relativos a esses negócios, o faturamento dessa outra empresa, certamente seria algo a ser considerado nesse julgamento.

Outra questão que se põe é qual foi o motivo de movimentar tanto dinheiro de outra empresa numa conta bancária da Recorrente? Não poderia a empresa Cial abrir uma conta bancária e fazer suas movimentações bancárias próprias?

Como não trouxe absolutamente nada que pudesse pelo menos identificar a existência dessa operação com terceiro e de terceiro, não podemos aqui advogar a causa do Recorrente.

Por fim, quanto à questão do arbitramento adotado pela fiscalização, entendo que o mesmo pautou-se com base no artigo 530, inciso III, do RIR/99.

Nestes termos, entendo pela procedência dos lançamentos fiscais (IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, estes três últimos por reflexo do primeiro), em razão de fundada omissão e receita, conforme dispositivos legais violados e descritos nos Autos de Infração juntados nos autos, sujeitando-se ainda o contribuinte à multa de ofício trazida no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

Diante do exposto, CONHEÇO parcialmente do Recurso, e na parte conhecida NEGÓ-LHE provimento, mantendo a decisão da DRJ.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL CORREIA FUSO - Relator

Processo nº 19515.002012/2006-09
Acórdão n.º **1201-00.687**

S1-C2T1
Fl. 11

CÓPIA