



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

Processo n° 19515.004890/2010-37
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-001.624 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2014
Matéria Simples
Recorrente RESILIDER GERENCIAMENTO DE RESÍDUOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

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.

OPÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. LANÇAMENTO.

Improcede lançamento realizado de acordo com o Simples relativamente a período de apuração em que o contribuinte foi, conforme determinação legal, excluído deste sistema de tributação de ofício pela administração tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes

Presidente

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Cuida-se de Recurso de Ofício, manuseado pela 13ª Turma da DRJ em São Paulo/SP, ante a total exoneração do crédito tributário contido em autos de infração lavrados no âmbito do presente processo administrativo.

Verifica-se que em decorrência de ação fiscal direta, a contribuinte acima identificada foi (fls. 413 e 456) e intimada a recolher o crédito tributário constituído relativo aos tributos abrangidos pelo Simples (IRPJ, PIS, CSLL, COFINS e Contribuição para a Seguridade Social), multa proporcional e juros de mora, referentes a fatos geradores ocorridos em 2006.

Conforme descrito nos Autos de Infração e no Termo de Verificação Fiscal (fls. 403 a 410), a contribuinte teria cometido as seguintes infrações: *i*) diferença de Base de Cálculo caracterizada por depósitos bancários não escriturados cuja origem não foi comprovada pela contribuinte regularmente intimada, tributados no montante superior à receita declarada; *ii*) insuficiência de recolhimento decorrente da mudança de faixa de alíquota do Simples incidente sobre a receita declarada em função do aumento da receita bruta acumulada devido ao cômputo da receita omitida, conforme demonstrativos às fls. 329 a 335.

Considerando as imputações fáticas acima relatadas, foram lavrados, autos de infração (fls. 342 em diante), cujos valores, atualizados até a data da autuação, eram de R\$ 3.263.919,10 (fl. 3).

Foi também lavrado o Termo de Sujeição Passiva Solidária (fls. 400/402), para caracterizar a responsabilidade solidária da sócia-administradora e responsável legal, Maria José França, em razão do consignado no Contrato Social da empresa (fls. 45/47).

Inconformada com os lançamentos a empresa e a sócia-administradora e responsável legal, Maria José França (arrolada como Sujeito Passivo Solidário – fls. 400/402), apresentaram Impugnação (fls. 415 a 422), instruída com documentos (fls. 423 a 455), alegando em síntese que por determinação, exarada nos autos do processo administrativo nº 19515.003250/2007-12, por meio do Ato Declaratório Executivo EQCOB/DICAT/DERAT/SPO nº 243, de 26/11/2007, ela contribuinte encontrava-se impedida de aderir ao Simples, retroativamente, desde 01/01/2005 (acostou documento à fl. 444).

Aduziu ainda, que nos termos do art. 16 da Lei 9.317/1996, a pessoa jurídica excluída do regime simplificado fica sujeita, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, de sorte que seria evidente o erro de direito cometido, tornando imprestável a autuação fiscal, eis que os

supostos créditos tributários foram apurados mediante aplicação indevida dos percentuais previstos na legislação preconizada na Lei 9.317/1996, art. 5º, fundamentalmente à alíquota global de 15,12%, incidente sobre uma receita bruta que foge do limite do sistema simplificado, sendo de rigor o seu recálculo.

Seguiu arrazoando que seria possível reconstituir a contabilidade da contribuinte, para que seja apurado e oferecido à tributação o seu verdadeiro lucro, em respeito ao princípio da verdade material, providência que já tinha sido iniciada no curso da fiscalização, conforme informado ao Auditor Fiscal — que não aguardou o resultado dos trabalhos — e reconhecido no Termo de Verificação Fiscal, item 20, defendendo que se trata de matéria para perícia contábil, requerida em detalhes.

Defendeu ainda, que depósitos bancários podem servir de marco inicial para a investigação fiscal, mas não autorizam, desde logo, a conclusão final de ocorrência do fato gerador, consistente na existência de renda tributável ou receita operacional própria, sendo que a prova da aquisição de acréscimo patrimonial ou aferição de receita tributável deve ser clara, evidente: por isso mesmo é relativa, e não absoluta, a presunção de omissão de receita e que não se chega diretamente ao lucro real do período sem a assunção dos custos e despesas necessárias para obter a receita que se pretenda existente e omitida.

Segundo reputou-se, ainda que não se aceite o Lucro Real a ser apurado em perícia como a única base de cálculo possível para a incidência tributária, o que se admitiu apenas para argumentar, restaria ao Fisco o arbitramento, nos termos dos arts. 530 e seguintes do RIR/1999, como medida extrema, porém alternativa à apuração e tributação do lucro da autuada, já que juridicamente imprestável a lavratura no regime simplificado.

Requeriu-se assim, a realização de perícia contábil, nos termos dos quesitos formulados (fl. 423 e indicou perito à fl. 421).

No mais, mencionou que em razão da ultrapassagem em 2006 do limite de receita para permanência no Simples, a autoridade autuante elaborou Representação Fiscal para Exclusão de Ofício do Simples, constante às fls. 411 e 412 do presente processo e em 27 de maio de 2011 a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo emitiu o Ato Declaratório Executivo DERAT/DIORT/EQRES nº 28/2011, excluindo a autuada do Simples a partir de 01 de janeiro de 2007 (fl. 464).

A exclusão foi fundamentada nos artigos 9º, incisos I e II, 12, 13, inciso II, alínea “a”, 14, inciso I, 15, inciso IV e § 3º, e 16, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996; 21, 23, inciso I, e 24, inciso VI, da Instrução Normativa SRF nº 608, de 09/01/2006.

A 13ª Turma da DRJ em São Paulo/SP, nos termos do acórdão e voto de folhas 481 em diante, julgou o lançamento improcedente, afastando a autuação por completo, ao fundamento, sintético, de que improcede lançamento realizado de acordo com o Simples relativamente a período de apuração em que o contribuinte foi, conforme determinação legal, excluído deste sistema de tributação de ofício pela administração tributária.

Como já relatado, foi aperfeiçoado o Recurso de Ofício, considerados os valores envolvidos na autuação exonerada. A contribuinte se manifestou contrariamente ao Recurso de Ofício.

E o relatório.

Voto

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr., Relator.

O Recurso de Ofício atente aos pressupostos legais e regimentais. Admito-o para julgamento.

Como bem consignou a decisão recorrida, o ponto central sobre o qual deve repousar o enfrentamento no caso concreto, é o cabimento ou não dos lançamentos, na modalidade do SIMPLES, decorrentes de constatada omissão de receitas caracterizadas por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada.

Sendo este o escopo, a exemplo do que fez a decisão recorrida de ofício, mister, analisar o que constou no Termo de Verificação Fiscal, o qual da conta de que o Termo de Início de Fiscalização (fls. 36/37) foi cientificado por meio de Edital de Intimação nº 139/2010 em 15/07/2010 (fl. 40), intimando a contribuinte a apresentar em 20 (vinte) dias, relativamente ao ano-calendário 2006, dentre outros documentos, Livros Razão, Caixa, Registro de Entradas e de Saídas, registros contábeis e fiscais em meio magnético (em conformidade com a IN SRF nº 86/2001, o ADE Cofis nº 15/2001 e o sistema Sinco), Contrato Social e Alterações, bem como Extratos Bancários.

Segundo registrou-se, semelhante intimação foi enviada à sócia-administradora Maria José França (CPF 083.636.498-80 (fls. 38/41), e à sócia Andréa Quintale (CPF 245.458.738-63 – fls. 34/44), verificando-se que a sócia Maria José França compareceu em 26/07/2010 à RFB e requereu dilação de 30 dias do prazo para atendimento à intimação. A referida sócia protocolou, em 30/08/2010 (Protocolo à fl. 44), conforme assinala o autuante (T.V.F – fl. 404), Contrato Social e Alterações, Extratos Bancários, Registros contábeis em meio magnético, e Livros Diário, Razão, Caixa e Registro de Entradas e de Saídas. Juntou-se aos autos Alteração Contratual (fls. 44/47) e Distrato Social (fls. 48/49).

Foi diante da documentação apresentada, devidamente analisada, que a fiscalização constatou que as informações constantes da escrituração contábil/fiscal apresentada não guardavam correspondência com os registros do Extratos bancários, não tendo, ainda, sido apresentados os Extratos bancários relativos às contas bancárias mantidas nos Bancos Itaú e Sudameris, sendo então, emitida nova intimação para apresentar os Livros Diário, Razão, Caixa e Registro de Entradas e de Saídas, corretamente escriturados, bem como os registros contábeis e fiscais em meio magnético e os Extratos bancários faltantes, consignando-se que a sócia-administradora Maria José França, protocolou (fls. 60/61), resposta não esclarecedora aos quesitos solicitados, tendo o autuante lavrado Termo de Embarço à fiscalização, pelo não fornecimento de informações acerca da movimentação financeira, nos termos do artigo 33, inciso I, da Lei nº 9.430/1996 (fl. 66).

Tem-se ainda, como já anotado pela decisão recorrida, que foi efetivado o Termo de Ciência e de Continuação de Ação Fiscal (fl. 37) para cientificar a empresa do prosseguimento da ação fiscal determinada pelo Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) 08.1.90.002006024717, sendo que não houve qualquer manifestação da autuada acerca dos Extratos bancários faltantes e, portanto, foram expedidas, nos termos da Lei Complementar nº 105/2001, as ditas Requisições de Informações Sobre Movimentação Financeira (RMF) para o Banco do Brasil, Bradesco, Itaú e Sudameris, cujas cópias encontram-se às folhas 84 a 271.

Foram efetuadas as intimações para que a contribuinte demonstrasse e comprovasse a origem dos valores depositados/creditados nas contas bancárias mantidas pela empresa, conforme relação de fls. 281 a 302, cujos dados foram extraídos dos extratos bancários disponibilizados pelas instituições financeiras, sendo realizado pedido de dilação de prazo (fl. 305) e registrando-se que o contador da empresa compareceu à fiscalização munido de Procuração (fls. 306/307) concedida pela Sra. Maria José França, informando que “estaria providenciando a documentação solicitada, inclusive a correção da escrituração contábil, uma vez que, conforme já informado, seus valores não correspondiam à realidade.”

Considerando que nenhuma resposta, esclarecimento ou documento para comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes foi apresentada à Fiscalização, os valores creditados em contas bancárias da contribuinte cujas origens não foram comprovadas, restaram considerados como “não escriturados”, constando relação completa dos mesmos às fls. 310 a 325, bem como a totalização mensal em quadro à fl. 409, destacando-se que a contribuinte foi receptora de créditos bancários, no ano-calendário 2006, no valor de R\$ 10.632.463,00, tendo apresentado Declaração Simplificada com receita bruta de R\$ 77.000,00 (fls. 11 a 28).

Neste cenário, tem-se que o Termo de Verificação e Constatação Fiscal foi lavrado, com esclarecimento de todas as fases do procedimento fiscal e fundamentação legal pertinente (fls. 403 a 410), como minudentemente relatou a decisão recorrida, sendo então lavrados autos de infração no regime de tributação Simples.

Ora, sendo este o cenário dos fatos, a conclusão a que chegou a decisão recorrida é inafastável. Pois de fato o documento colacionado pela contribuinte (fl. 444), evidencia que a contribuinte foi excluída, de ofício, deste sistema de tributação por meio do **Ato Declaratório Executivo EQCOB/DICAT/DERAT/SPO nº 243**, de 26 de novembro de 2007, em razão de sua receita bruta ter ultrapassado o limite legal para permanência neste regime de tributação em 2004, situação que violou o artigo 9º, inciso II, da Lei nº 9.317/1996, sendo que os efeitos da exclusão se deram a partir de **01 de janeiro de 2005**.

Com o simples cotejo dos fatos sobressai o acerto do conteúdo decisório impugnado, eis que a contribuinte estava excluída, desde de 2005, do SIMPLES, a revelar que os autos de infração lançados com base neste regime são improcedentes, pois no ano-calendário 2006, tendo em vista que o artigo 24 da Lei nº 9.249/1995 preceitua que, verificada omissão de receitas, o imposto deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica e, relativamente a 2006, a própria administração tributária não a considerou optante do Simples.

Diante disso, voto no sentido de negar provimento ao Recurso de Ofício, mantendo integralmente a decisão impugnada.

Sala das Sessões, em 27 de agosto de 2014.

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.

CÓPIA