



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

Processo nº 19675.000576/2007-47
Recurso nº
Resolução nº 1201-000.174 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Seção de 8 de dezembro de 2015
Assunto SOBRESTAMENTO - PAJ
Recorrente JJ PRODUÇÕES E COBRANÇAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, sobrestar julgamento do presente processo até que seja proferida decisão definitiva no âmbito do processo judicial nº 0014689-52.2008.4.03.6110, que atualmente aguarda julgamento de apelação no âmbito do TRF da 3ª Região.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Presidente e Relator

Participaram do presente julgado os Conselheiros: Marcelo Cuba Netto (Presidente), João Otávio Oppermann Thomé, Luis Fabiano Alves Penteado, Roberto Caparroz de Almeida e Ester Marques Lins de Sousa.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, contra o acórdão nº 14-26.395, exarado pela 5ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto - SP.

Por bem descrever os fatos litigiosos objeto do presente processo, tomo de empréstimo o relatório contido na decisão de primeiro grau (fl. 2176 e ss.):

Contra a empresa acima identificada foram lavrados autos de infração exigindo-lhe o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) no valor de R\$ 2.057.250,39 (fl. 220), a Contribuição para o PIS de R\$ 61.704,90 (fl. 227), a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) de R\$ 246.055,62 (fl. 235) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de R\$ 738.166,94 (fl. 241), acrescidos de juros de mora e multa de ofício de 75%, perfazendo o crédito tributário de R\$ 7.975.897,76 (fl. 05), relativamente ao ano-calendário de 2002.

O procedimento fiscal iniciou-se em 13/01/2006 com a ciência do Termo de Início de Fiscalização (fl. 13). por meio do qual a contribuinte foi intimada a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, relativamente aos anos calendários de 2002, 2003 e 2004, o Contrato Social e suas alterações, os livros Caixa ou Diário e Razão, extratos de contas bancárias, formulário do lucro presumido - levantamento do fluxo financeiro e questionário devidamente preenchido sobre informações gerais.

Em 02/02/2006 a contribuinte informou estar regularmente inscrita no SIMPLES e que utiliza o livro Caixa e que em virtude de vírus em seus sistemas teve que refazer parte de seus registros e, por isso, solicitou prorrogação de prazo por mais 15 dias, tendo sido concedido 10 (dez) dias (fl. 15).

Em 10/03/2006 foi a contribuinte novamente intimada (fl. 24) para apresentar, no prazo de 20 dias, o livro Caixa com o registro das operações realizadas durante o ano-calendário de 2002 e os documentos pertinentes às receitas auferidas durante o mesmo período. Em 05/05/2006 e em 30/06/2006 foi a empresa novamente intimada a apresentar os mesmos documentos em relação aos anos-calendário de 2003 e 2004 (fl. 25 e 26).

Em 29/08/2006 a fiscalização requisitou (fls. 27/29) ao Banco Itaú S/A, com base no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001 e no Decreto nº 3.724, de 2001, informações sobre movimentação financeira da empresa fiscalizada (extratos de aplicações financeiras, conta corrente e operações com cartão de crédito), o que foi atendido com a apresentação dos extratos bancários de conta corrente e de aplicações financeiras, relativamente ao período de 01/01/2002 a 31/12/2004 (fls. 34/141).

Em 25/05/2006 foi a empresa intimada (fl. 30) a apresentar, em relação aos meses de março, julho e outubro de 2002, uma relação dos valores recebidos por conta de terceiros e uma relação dos valores correspondentes às comissões auferidas com serviços de cobrança. Em 17/10/2006 e 10/11/2006 a empresa foi intimada a apresentar os mesmos documentos porém para os meses de maio, agosto e novembro de 2003, abril, junho e dezembro de 2004.

Em 01/12/2006 foi a empresa intimada a esclarecer a razão de ter apresentado declaração como inativa em relação aos anos-calendário de 2003 e 2004, e informar o fundamento legal de sua opção pelo Simples no ano-calendário de 2002.

Em 16/03/2007 a empresa foi intimada (fl. 142) a apresentar, relativamente aos anos calendário de 2002, 2003 e 2004, comprovantes hábeis e idôneos, expedidos pelos beneficiários, da entrega aos mesmos, na condição de titulares dos referidos créditos, dos valores decorrentes das cobranças realizadas, bem assim um relatório indicando, de forma individualizada, os valores das comissões recebidas pela cobrança realizada, em relação aos valores recebidos por conta de terceiros e transferidos aos mesmos.

Em 04/05/2007 foi a empresa intimada (fl. 143) a apresentar, relativamente aos anos calendário de 2002, 2003 e 2004, um

demonstrativo, acompanhado da devida documentação comprobatória, coincidentes em datas e valores, com a identificação individualizada da origem dos depósitos e créditos efetuados em sua conta corrente bancária, especificando o nome e o CPF ou CNPJ do depositante ou responsável pelo crédito; bem assim um demonstrativo, acompanhado da devida documentação comprobatória, coincidentes em datas e valores, com a identificação individualizada dos titulares dos créditos e títulos, cuja cobrança realizou, especificando o nome e o CPF ou CNPJ de cada cliente, titular do crédito. Foi ressaltado que a não apresentação dos documentos solicitados implicaria o arbitramento do lucro tendo em vista a falta de opção pelo lucro presumido e a falta de apresentação da escrituração completa, que embora farta a documentação apresentada, não foi suficiente para comprovar de forma cabal e individualizada a origem dos créditos recebidos e o destino dos repasses efetuados, bem como os valores efetivamente recebidos como receita própria da fiscalizada.

Em 11/05/2007 a empresa solicitou prorrogação de prazo por mais 60 (sessenta) dias e, após alegar que as transferências e créditos efetuados nas contas correntes da empresa são decorrentes de cobranças que intermediou, informou que teria condições de prestar todas as informações solicitadas, inclusive identificar todas as transferências efetuadas, porém esclareceu que as datas de transferências não correspondem com as datas de pagamentos pois, muitas vezes, os clientes não possuíam conta corrente, ou não queriam que o crédito fosse feito em suas contas correntes e sim que fosse utilizado para pagamentos de encargos ou repassado para outra empresa, bem como não teria condições de identificar o CPF ou CNPJ de parte das transferências entre contas de um mesmo estabelecimento bancário. Esclareceu que em virtude de sua exclusão do SIMPLES não foi possível efetuar a declaração de imposto de renda nessa modalidade em relação ao ano-calendário de 2003 e como havia procedido os recolhimentos dos tributos nessa modalidade e para não ficar omissa de entrega de declaração decidiu por entregar a declaração como inativa, sem com isso lesar o Fisco, pois todos os impostos foram recolhidos.

Em 03/07/2007 a empresa foi intimada (fl. 147) a apresentar os livros Diário e Razão (lucro real), o livros de Entradas, de Saídas, de Apuração do Lucro Real, de apuração do ISS, entre outros. Foi esclarecido que em razão da exclusão do SIMPLES a partir de 01/01/2002 a empresa ficou sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, inclusive quanto à forma de apuração de seus resultados, tomando como base as regras previstas para o lucro real. Ressaltou ainda que a não apresentação dos aludidos livros e documentos implicaria o arbitramento do lucro conforme dispõe o art. 530 do RIR/99.

Em 26/07/2007 a empresa reiterou as alegações anteriormente apresentadas e solicitou prorrogação de prazo por mais 60 (sessenta) dias, tendo concedido prorrogação de prazo por 01 (semana). Em 21/09/2007 foi novamente a empresa intimada (fl. 153) a apresentar os mesmos livros e documentos já solicitados. Em 04/10/2007 a empresa solicitou prorrogação de prazo por mais 10 (dez) dias (fl. 154). Em 23/10/2007 a empresa apresentou os livros Diário e Razão (fls.

157/180) e o livro de Registro de Notas Fiscais relativos ao ano calendário de 2002 e solicitou o prazo de 10 (dez) dias para apresentar os livros relativos aos anos calendário de 2003 e 2004. Consta informação fiscal (fl. 184) que em 31/10/2007 a contribuinte apresentou as notas fiscais relativas ao ano-calendário de 2002.

Em 22/11/2007 a fiscalização lavrou o Termo de Verificação Fiscal de fls. 182/186 no qual relatou, em síntese, que analisando as notas fiscais de serviços apresentadas, verificou não haver nenhuma nota fiscal que trate de ganho com intermediação de cobrança e que elas referem-se à prestação de serviços relacionados com "Produções" como trilha sonora, informática, produção técnica, produção de som para filmes, iluminação, etc., e que referidas notas foram devidamente escrituradas nos livros Diário e Razão e os valores foram submetidos à tributação na modalidade do SIMPLES, do qual ela fora excluída a partir de 01/01/2002.

Informou a autoridade fiscal que, de posse dos extratos da conta corrente nº 19321-3 de titularidade da empresa, mantida no Banco Itaú S/A no ano-calendário de 2002, elaborou uma planilha denominada "Depósitos/Créditos em C/C cuja origem não foi comprovada" na qual foram relacionados os depósitos/créditos excluindo-se aqueles que foi possível estabelecer uma correspondência com as notas fiscais, bem assim os cheques devolvidos. Informou, ainda, que em razão da exclusão da contribuinte do Simples a partir de 01/01/2002 foi efetuado os lançamentos tendo por base a receita omitida, conforme demonstrado na planilha de "Depósitos/Créditos em C/C cuja origem não foi comprovada" (fls. 187/212) e no Imposto de Renda devido apurado conforme planilha de "Demonstrativo de Apuração do Valor Tributável e do LR. Devido - Lucro Real" (fls. 213), elaborada com base na escrituração da contribuinte, tendo sido levado em consideração os valores de IRPJ pago na modalidade do Simples, conforme demonstrado à fl. 214.

Cientificada dos autos de infração em 22/11/2007, a contribuinte ingressou em 21/12/2007 com a impugnação de fls. 247/267, requerendo, inicialmente, que as intimações sejam endereçadas par o endereço da Advogada subscritora, e aduzindo como razões de defesa o seguinte:

Da origem do crédito em conta corrente.

Alegou que desde o início vem apresentando os documentos e prova de que os valores creditados em conta corrente não tem natureza tributária, uma vez que são provenientes de cobrança que encaminha em nome de clientes, conforme documentação ora anexada.

Do enquadramento no Simples e a regularidade das declarações à Receita Federal.

Alegou que, independentemente, da discussão jurídica em torno da legalidade do Ato Declaratório de Exclusão do Simples, a empresa desenvolveu a correta e adequada forma de apresentação dos impostos e obrigações fiscais, tendo adotado a forma de lucro presumido, efetuando os registros dos livros fiscais e apresentando-os aos Agente Fiscal conforme Termo de Verificação - itens 9 a 14.

Da Irretroatividade dos efeitos do Ato Declaratório de Exclusão do Simples e da Forma de Apuração do Imposto.

Alegou que o Ato Declaratório Executivo DRF/SOR nº 465.018 que excluiu a empresa do Simples é de 07/08/2003 e os efeitos foram retroativos a 01/01/2002, o que fere os princípios da segurança jurídica, da irretroatividade e da legalidade e da hierarquia das normas e da razoabilidade dos atos administrativos.

Alegou que já havia realizado, à época própria, a sua escrituração na modalidade de livro Caixa previsto pela legislação que regula o Simples, mas por exigência fiscal se viu obrigado a realizar a apuração na modalidade de lucro real, cujo pedido entende ter sido exagerado, além de ter havido ilegalidade/arbitrariedade no lançamento que exigiu diferença de imposto, pois a exclusão do Simples não poderia ter efeito retroativo e a atividade desenvolvida pela empresa não pode ser causa de exclusão.

Do erro de fato (gerador) ocorrido no lançamento.

Alegou que não pode ser compelido a admitir renda sobre o que não auferiu e que toda a documentação já apresentada e anexada à defesa suportam que os serviços de cobrança não são comissionados ou cobrados e que os valores creditados foram repassados aos titulares dos créditos, não havendo, portanto, renda a ser tributada, bem assim irregularidade nas declarações fiscais e de imposto de renda.

Da ausência de fraude.

Mais uma vez alegou que a receita auferida fora declarada; que os valores que transitaram na conta corrente tem origem lícita e comprovada; que os créditos/depósitos efetuados em sua conta corrente foram repassados aos seus titulares e que não houve omissão de receita ou fato gerador, devendo ser declarado nulo o lançamento.

No final, solicitou que caso prevaleça o entendimento de aplicação do lucro real para o ano calendário de 2002 que: a) sejam excluídas as importâncias que se demonstram pertencentes a terceiros; b) sejam consideradas todas as despesas e débitos aplicados de acordo com a regra do lucro real e c) seja retificada a conta do Auditor Fiscal considerando as premissas da presente defesa.

Examinadas as razões de defesa a DRJ de origem julgou improcedente a impugnação.

Irresignada, a interessada interpôs recurso voluntário aduzindo, preliminarmente, que não fora cientificada da decisão da DRF em Sorocaba-SP, que indeferiu sua solicitação de revisão de exclusão do Simples (SRS). No mérito, alega: (i) a regularidade no enquadramento no Simples; (ii) que o lançamento deveria ter observado a legislação do Simples, já que a SRS suspendeu os efeitos da exclusão; (iii) que os documentos anexados aos autos comprovam a origem dos recursos depositados em suas contas-correntes bancárias (fl. 2753 e ss.).

Trazidos os autos à apreciação da Turma, esta resolveu converter o julgamento em diligência, nos seguintes termos:

Tendo em vista todo o exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência a fim de que a autoridade de jurisdição do sujeito passivo:

- a) acoste aos autos documento comprobatório da ciência à SRS de fls. 11/12;*
- b) elabore relatório circunstanciado;*
- c) intime a recorrente a, se assim lhe convier, apresentar contrarrazões ao relatório no prazo de 20 dias de sua ciência.*

Realizada a diligência a autoridade local acostou o aviso de recebimento relativo à SRS nº 0811001/0074-I, assinado pelo destinatário em 21/11/2003, bem como elaborou relatório informando o seguinte:

Juntado às fl. 4019 a comprovação da ciência da SRS por parte do representante legal da empresa, datado de 21/11/2003, tendo em vista que, quando do encaminhamento para ciência no endereço da empresa, a correspondência retorna com a informação "Não Existe Endereço".

Intimada para tanto a recorrente apresentou contrarrazões alegando, entre outras coisas, que propôs ação anulatória do Ato Declaratório Executivo DRF/SOR nº 465.018, que a excluiu do Simples. Acostou peças do processo nº 0014689-52.2008.4.03.6110, em especial, cópia da sentença exarada pela 2ª Vara Federal em Sorocaba - SP, que julgou procedente o pedido de anulação do mencionado Ato Declaratório.

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

1) DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

2) DA PREJUDICIALIDADE

Conforme consulta ao sítio do TRF da 3ª Região, processo nº 0014689-52.2008.4.03.6110, constata-se que, de fato, em 12/11/2008 a ora recorrente ajuizou a referida ação anulatória, havendo sido ali proferida a seguinte sentença:

Consulta da Movimentação Número : 28

PROCESSO-0014689-52.2008.4.03.6110

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 16/03/2010 p/ Sentença

***** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório**

*Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva
Livro : 2 Reg.: 307/2010 Folha(s) : 267*

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil e DECLARO A NULIDADE do Ato Declaratório Executivo DRF/SOR n.

465.018, de 07 de agosto de 2003, que determinou a exclusão da autora do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES. Condene a ré no pagamento de honorários advocatícios à autora, que arbitro em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no art. 20, 4º do CPC, a serem atualizados monetariamente na data do efetivo pagamento. Custas ex lege. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 30/06/2010 ,pag 587/594

Consta ainda naquele sítio despacho do juízo competente recebendo a apelação em seus efeitos devolutivo e suspensivo, conforme abaixo:

Consulta da Movimentação Número : 44

PROCESSO-0014689-52.2008.4.03.6110

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 10/06/2011 p/ Despacho/Decisão

***** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório**

Recebo a apelação apresentada pelo(s) réu(s) em seus efeitos devolutivo e suspensivo. Ao(s) apelado(s) para contrarrazões no prazo legal. Findo o prazo, com ou sem resposta, remetam-se os autos ao EG. T.R.F. - 3ª Região com nossas homenagens.Intimem-se.

Disponibilização D.Eletrônico de despacho em 06/07/2011 ,pag 464/468

Verifica-se também, no mesmo sítio, que ainda não foi julgada pelo TRF da 3ª Região a apelação e a remessa oficial, encontrando-se os autos conclusos ao relator.

Pois bem, é de se notar que a interessada não informou em seu recurso voluntário, interposto em 06/04/2010, a existência da referida ação anulatória. Somente nas contrarrazões ao relatório de diligência tal fato foi informado.

Seja como for, parece-me que o julgamento do presente processo deve ser sobrestado até que seja proferida decisão judicial definitiva no âmbito do processo nº 0014689-52.2008.4.03.6110, haja vista a prejudicialidade.

De fato, acaso a decisão definitiva a ser proferida no âmbito daquele processo judicial vier a declarar a nulidade do Ato Declaratório Executivo DRF/SOR nº 465.018, ficará sem efeito a exclusão da contribuinte do Simples a partir de 01/01/2002 (fl. 10). E, se assim for, não poderão subsistir os autos de infração objeto do presente processo administrativo, pois não foram lavrados segundo as regras do sistema simplificado.

Por outro lado, se decisão judicial definitiva vier a manter intacto o referido Ato Declaratório, o julgamento do presente processo administrativo deverá prosseguir, com o exame das razões elencadas pela recorrente.

3) CONCLUSÃO

Processo nº 19675.000576/2007-47
Resolução n.º **1201-000.174**

S1-C2T1
Fl. 8

Tendo em vista todo o exposto, voto por sobrestar o presente julgamento até que seja proferida decisão definitiva no âmbito do processo judicial nº 0014689-52.2008.4.03.6110.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto