



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

Processo nº 10435.001063/2007-10
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **1802-000.923 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 29/06/2011
Matéria Simples
Recorrente MAURÍCIO DE NASSAU COM. INFORMÁTICA TELE. IMP. LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2004, 2005

Ementa: SIMPLES. PERCENTUAL. EXCESSO DE RECEITA BRUTA. Havendo a recorrente ultrapassado dentro do ano calendário de 2005, o limite da receita bruta de R\$ 1.200.000,00, nos meses de outubro, novembro e dezembro/2005, correta a aplicação do percentual de 10,32% (8,6%, acrescido de 20%), conforme disposto na alínea “i” do inciso II do artigo 5º, em consonância com o § 3º do art. 23 da Lei n.º 9.317, de 1996, ainda que não alterada, expressamente, a redação do mencionado § 3º com a edição da Lei n.º 9.732, de 1998.

PROVA. APRESENTAÇÃO. MOMENTO.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS.

Deve ser considerado não formulado o pedido de diligência/perícia que não atender aos requisitos legais e indeferido, quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(Documento Assinado Digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Marco Antônio Nunes Castilho, Nelso Kichel, André Almeida Blanco e Gilberto Baptista.

Relatório

Por economia processual e bem descrever os fatos adoto o Relatório da decisão recorrida (fls.797/800) que a seguir transcrevo:

Trata-se de autos de infração lavrados contra o contribuinte acima qualificado, através dos quais se constituiu crédito tributário, relativo ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas — IRPJ, no valor de R\$ 14.966,25, ao Programa de Integração Social — PIS, também no valor de R\$ 14.966,25, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL, no valor de R\$ 31.940,32, à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — COFINS, no valor de R\$ 63.880,94, à Contribuição para a Seguridade Social (INSS), no valor de R\$ 96.631,31, já incluídos multa de ofício e juros de mora.

2. No campo "Descrição dos Fatos" do lançamento referente ao TRPJ — SIMPLES (fls. 24/46), constam as seguintes infrações, ao final tipificadas: "001 - OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS" e "002 — INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO". Segundo a autoridade autuante, o contribuinte autuado foi selecionado para fiscalização devido ao fato de apresentar movimentação financeira superior à receita bruta declarada. Diz que a empresa, que atua no ramo do comércio varejista de máquinas, equipamentos e materiais de informática, utilizou-se, em suas operações, de duas contas bancárias: 1º) conta-corrente n.º 3.007938-7, no Banco Real, agência 0909; 2º) conta-corrente n.º 0196-2, na Caixa Econômica Federal, agência 2778. De acordo com as informações fornecidas pelos bancos na DCPMF, a empresa teria movimentado valores que totalizaram R\$ 644.387,23, em 2004 (exercício 2005), e R\$ 2.027.773,42, em 2005 (exercício 2006). No entanto, as receitas brutas informadas nas Declarações Anuais Simplificadas, dos exercícios de 2005 e 2006, somaram R\$ 268.595,01 e R\$ 563.444,37, respectivamente. Intimada sobre as irregularidades constatadas, o contribuinte informou que adota o regime de competência na contabilização de suas receitas e que todos os valores creditados na conta-corrente n.º 3.007938-7, agência 0909, do Banco Real referem-se a empréstimos bancários citados no laudo pericial apresentado (fls. 108/111). Todavia, da análise dessa documentação, a autoridade autuante afirma poder-se verificar que: a) não foram apresentados, conforme solicitado, documentos comprobatórios da origem dos recursos creditados nas contas-correntes consideradas; b) com relação aos empréstimos contraídos junto ao Banco Real, não foram apresentados documentos comprobatórios da operação e também não foram encontradas (por valores e datas), nos

extratos bancários da conta-corrente n.º 3.007938-7, as quantias listadas na cópia do laudo pericial apresentado. Ao fim, consignou que o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, estabelece que também caracterizam omissão de receitas ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a uma instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante escrituração hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

3. Inconformado, o contribuinte apresentou, no prazo legal, impugnação ao lançamento (fls. 388/406), através da qual alega, depois de elencar os fatos e defender a sua tempestividade, que:

3.1. Os depósitos bancários não poderiam constituir, por si sós, evidência de rendimentos auferidos ou consumidos, omitidos na declaração, presunção esta que seria juris tantum, de forma que lhe caberia provar que o depósito bancário efetuado em sua conta não decorre de rendimentos tributáveis pelo imposto de renda e por outros tributos. O Conselho de Contribuintes já se posicionou acerca da matéria, entendendo que, tendo sido comprovada a origem do depósito bancário, não há que se falar em existência de pressupostos que levem à presunção de rendimentos auferidos ou consumidos, omitidos na declaração;

3.2. Comprovado que os lançamentos realizados pela instituição financeira emissora do extrato, creditados na conta-corrente, que serviram de base para o lançamento impugnado, não constituiriam rendimentos tributáveis, afastada estaria a presunção relativa à omissão de rendimentos de origem não comprovada;

3.3. As contas bancárias objeto da fiscalização constituem contas garantidas, que se diferem das contas-correntes de movimentação comum. A conta garantida caracterizar-se-ia por ser uma conta de empréstimo, separada da conta-corrente, com limite de crédito de utilização rotativa, destinadas a suprir eventuais necessidades de capital de giro de clientes pessoas jurídicas, que permitem amortizações parciais de principal a qualquer instante, até o vencimento, por opção do cliente. Possuiria a vantagem do beneficiário da conta garantida obter recursos para desenvolver atividades e produção, com utilização rápida e simplificada, podendo o cliente pessoa jurídica, a qualquer momento, amortizar, total ou parcialmente, o débito, além de reutilizar o limite do crédito dentro do prazo do contrato. Para ser titular de uma conta garantida, a pessoa jurídica deve fornecer à instituição financeira garantias, na ordem de preferência: títulos de crédito, duplicatas, cheques, notas promissórias de emissão de terceiros, veículos, caução de direitos creditórios, hipoteca, alienação de máquinas e equipamentos, penhor censual, aval;

3.4. Possuiria contrato de conta garantida de n.º 550901714 (com o Banco Real ABN AMRO; conta-corrente bancária n.º 3.007938-7). No entanto, no 2º semestre de 2006, antes mesmo do início do procedimento fiscal, teria sido surpreendido com uma informação transmitida pelo gerente do Banco Real ABN AMRO a respeito de um eventual inadimplemento do pacto

firmado em 2004. Diante desse fato, ele próprio teria solicitado ao banco extratos consolidados de sua conta garantida, bem como cópia do contrato de conta garantida n.º 550901714, para que pudesse conferir e quantificar a suposta dívida que lhe foi imputada. Malgrado as reiteradas solicitações, o Banco Real teria se omitido em fornecer os documentos solicitados. Ante a negativa o banco, teria notificado a referida instituição, em 19/12/2006, para: a) repudiar a cobrança indevida; b) requerer a abstenção da inscrição do nome da empresa nos cadastros do SERASA/SPC/CADIN e c) requerer a entrega das cópias de alguns documentos;

3.5. Como não obteve resposta à notificação que lhe foi enviada, não lhe restou outra alternativa senão recorrer ao Poder Judiciário, interpondo Medida Cautelar de Exibição (doc.8), distribuída para a 28a Vara Cível da Comarca do Recife (processo n.º 001.2007.018213-3), quando foi deferida a liminar para determinar ao Banco Real que exhibisse os documentos pleiteados (doc. 9). Não obstante a determinação judicial, muitos dos documentos solicitados não lhe foram entregues;

3.6. De posse dos documentos apresentados pelo Banco Real e pela Caixa Econômica, submeteu o auto de infração à análise de um perito contábil, no sentido de verificar se os lançamentos realizados pela instituição financeira emissora do extrato, creditados na conta-corrente, que serviram de base para o lançamento impugnado, constituiria rendimento tributável, a fim de afastar a presunção relativa de omissão de rendimentos de origem não comprovada. Este perito verificou que a autoridade autuante cometeu erros como "somas a menor" dos valores em estorno (o que teria aumentado o valor dos créditos no mês), não considerou outros estornos pertinentes, "considerou como receitas de lançamentos transitórios efetuados unilateralmente pelo Banco, logo a seguir desconsiderando, consoante constatado no Laudo Pericial anexo (doc. 10)";

3.7. Com base nos documentos apresentados pelas instituições financeiras, o valor imputado como receita supera, em muito, o valor efetivamente devido, uma vez que nem todos os lançamentos realizados pelas instituições financeiras emissoras dos extratos que ensejaram a autuação, creditados em suas contas-correntes, constituem rendimento tributável, afastando-se, assim, a presunção relativa de omissão de rendimentos. Tais valores podem ainda ser inferiores, já que não analisada a totalidade da documentação requerida ao Banco Real, razão pela qual a referida instituição financeira deve ser notificada por esta Secretaria da Receita Federal do Brasil — RFB, para que apresente cópias de todos os contratos de empréstimos que com ela contratou, a fim de que possa reconhecer os valores resultantes das efetivas operações de créditos "e ainda dos já acima citados lançamentos artificiais que o Banco também realizou apenas com o intuito de permitir as aprovações das operações propriamente ditas".

3.8. Mesmo que inexistissem as provas apresentadas, as quais demonstrariam que nem todos os lançamentos realizados pelas instituições financeiras emissoras dos extratos que ensejaram a autuação, creditados na conta garantida, constituíram, efetivamente, rendimento tributável, afastando-se a presunção, ainda assim merece reparos o lançamento tributário, pois, na época do período fiscalizado, encontrava-se em vigor a Lei n.º 9.317, de 1996, sem as alterações implementadas pela Lei n.º 11.196, de 21/11/2005 e pela Lei n.º 11.307, de 19/11/2006. Na sua redação original, dispunha que a pessoa jurídica que ultrapassasse a receita bruta anual de R\$ 1.200.000,00 deveria adotar, em relação aos valores excedentes, dentro daquele ano, o percentual previsto na alínea "e" do inciso II do art. 5º, acrescido de 20%, o que totalizaria a alíquota máxima de 8,4%. Contudo, a autoridade autuante, ao proceder ao levantamento da receita bruta acumulada no período e a respectiva alíquota a incidir, para apurar o valor devido, aplicou o percentual de 8,6%, referente à última alíquota aplicada (período de apuração de setembro de 2005), acrescido de 20%, o que teria totalizado uma alíquota de 10,32%, a partir do período de apuração de outubro a dezembro de 2005, consoante se constataria do Demonstrativo de Percentuais Aplicáveis sobre a Receita Bruta, integrante do auto de infração impugnado, em afronta ao disposto no art. 144 do Código Tributário Nacional— CTN. Assim, afirma que, não obstante o lançamento tenha ocorrido apenas em agosto de 2007, o fato gerador da obrigação tributária efetivou-se nos exercícios de 2004 e 2005, pelo que deve ser aplicada a lei vigente naquele período;

4. Ao final, requer o contribuinte, em caráter preliminar, que se determine a notificação do Banco Real ABN AMRO, para que apresente cópia de todos os contratos de empréstimos com ele firmados, a fim de que a RFB possa conhecer os valores resultantes de efetivas operações de créditos e ainda "dos já citados lançamentos artificiais que o Banco também realizou apenas com o intuito de permitir as aprovações das operações propriamente ditas". No mérito, suplica pela revisão dos lançamentos. Protesta, ainda, por todos os meios de provas admitidos em direito, tais como juntada posterior de provas e perícia.

5. A perícia contábil a que o contribuinte autuado se refere apresenta valores que reputa corretos, depois de consideradas as irregularidades que considerou existir no procedimento fiscal. São eles: R\$ 3.891,30 (IRPJ); R\$ 3.891,30 (PIS); R\$ 8.498,77 (CSLL); R\$ 16.997,52 (COFINS); R\$ 24.272,39 (INSS). Como a soma de tais valores não alcança o montante de R\$ 134.286,33, referido à fl. 559, neste devem estar incluídos a multa de ofício e os juros de mora (fls. 540/559).

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento julgou procedente em parte os lançamentos conforme decisão proferida mediante o Acórdão nº 11-28.572 de 22 de dezembro de 2009 (DRJ/Recife/PE), fls.796/810, assim ementado:

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

Período de apuração: 31/01/2004 a 31/12/2005

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA. Como nos casos de presunção legal, o ônus da prova é do contribuinte, cabendo-lhe comprovar a origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

ERROS COMETIDOS QUANDO DO LEVANTAMENTO DOS VALORES MOVIMENTADOS EM CONTA-CORRENTE BANCÁRIA. CORREÇÃO PELA INSTÂNCIA JULGADORA. POSSIBILIDADE.

Se o contribuinte traz aos autos elementos de prova que evidenciam ter havido erro no levantamento dos valores movimentados em conta-corrente bancária, impõe-se a correção de ofício do erro cometido, cancelando-se o crédito tributário dele conseqüente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Período de apuração: 31/01/2004 a 31/12/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL- PEDIDO DE PERÍCIA. Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando este deixar de conter os requisitos estabelecidos pelo art.16, inciso IV, do decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e quando no processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

A recorrente foi cientificada do referido acórdão, em 26/01/2010, conforme Aviso de Recebimento (AR), (fl.828), e, interpôs recurso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF em 25/02/2010, (fl.831/849) alegando, no essencial, as mesmas razões expendidas na impugnação acima relatadas, desnecessário repeti-las.

Em relação à decisão recorrida aduz que, apesar de julgada parcialmente procedente a impugnação, o r. julgador de primeira instância reconhece como devidos os valores apurados pela Perícia Contábil elaborada pela ora Recorrente. Todavia, ao dirigir-se à Delegacia da Receita Federal em Caruaru, para proceder ao pagamento dos novos valores apurados dos créditos tributários em tela, foram apresentados os DARF's anexos (docs.), cujos valores não coincidem com os reconhecidos devidos no julgamento em tela. Assim, entende que , devem os lançamentos tributários ser revistos, nessa fase recursal, sob pena de invalidá-los em sua totalidade.

Finalmente, a recorrente requer seja acolhido o presente recurso e, protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, tais como pela juntada de outros documentos e perícia requerida.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa

O recurso é tempestivo, preenche os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Conforme relatado, intimado o contribuinte para apresentar a documentação hábil à comprovação da origem dos depósitos bancários, efetuados no Banco Real, em 2004, de R\$ 383.940,06, e em 2005, no valor de R\$ 1.517.063,13, na CEF, de R\$ 260.447,17, em 2004, e de R\$ 510.710,29, em 2005, que não seriam compatíveis com as receitas brutas informadas nas Declarações Anuais Simplificadas dos anos calendário de 2004 e 2005, entendeu o autuante que os documentos apresentados pelo contribuinte não comprovaram a origem dos recursos creditados nas contas correntes consideradas (Banco Real ABN AMRO, agência 0909 - c/c n o 3.007938-7, e Caixa Econômica Federal, agência 2778, c/c n o 0196-2), resultando na lavratura do Auto de Infração IRPJ - Simples e seus reflexos (PIS, Cofins, CSLL e INSS), com esteio no art. 42, da Lei no 9.430/96.

Alega a recorrente que foram desconsiderados pelo Auditor autuante vários contratos de empréstimos concedidos à Impugnante, ora Recorrente, bem como vários créditos lançados a estorno nas contas bancárias referidas, gerando um crédito tributário muito aquém do apurado na fiscalização.

Afirma a recorrente que tendo sido comprovada a origem do depósito bancário, não há que se falar em existência de pressupostos que levem à presunção de rendimentos auferidos ou consumidos, omitidos na declaração.

A recorrente ratifica que, de posse do auto de infração impugnado e dos poucos documentos apresentados pelo Banco Real ABN AMRO e pela Caixa Econômica Federal, o Perito Contábil verificou que a autoridade fiscal cometeu erros como "somadas à menor" dos valores em estorno (o que aumenta o valor dos créditos do mês), não considerou outros estornos devidamente pertinentes, considerou como receitas de lançamentos transitórios efetuados unilateralmente pelo Banco, logo a seguir desconsiderando, consoante constatado no Laudo Pericial, com as conclusões transcritas às fls.839/840.

As considerações fincadas no voto condutor do acórdão recorrido (fls.800/), para afastar as exigências em parte, à luz do mencionado laudo do contribuinte, averiguadas as inconsistências suscitadas pela perícia contábil (fls. 540/559) em confronto com os dados apurados na ação fiscal, planilhas fls.344/383, devem ser transcritas abaixo, vejamos:

Há que se consignar, inicialmente, que a conta garantida, à qual se refere a impugnante em sua peça de defesa, está para a pessoa jurídica como o cheque especial está para a pessoa física. Ambos instrumentos significam crédito vinculado a uma conta-corrente bancária — e, de ordinário, funcionam desta forma separada — por meio dos quais se disponibilizam recursos para a utilização de acordo com a conveniência e a necessidade do cliente.

7. Logo se vê, pois, que não há propriamente créditos lançados na conta-corrente, como se referissem a uma entrada de recursos. O saldo da conta, se necessária a utilização do valor garantido, permanece negativo, visto que o que há é apenas o pagamento do cheque, ou a entrega de valores em dinheiro, pela instituição financeira, dentro do limite por ela assegurado.

8. Não havendo créditos, não há, em linha de princípio, como a autoridade autuante ter se utilizado dos valores garantidos para estimar a omissão de receitas, ainda que aproveitados tais valores, total ou parcialmente, pela impugnante.

9. De todo modo, a despeito da fragilidade do argumento, cumpre averiguar se, considerados os documentos anexados à impugnação — máxime a perícia contábil encomendada pela impugnante, a qual, como cediço, não vincula o julgamento administrativo—, existe algum equívoco na determinação dos valores aos quais se refere a omissão constatada pela fiscalização.

10. Antes de analisá-los, porém, calha observar que eventual litígio entre qualquer das instituições financeiras referidas nos autos, de um lado, e a impugnante, do outro, somente a elas cabe resolver. Se a sua defesa, caso assim entenda, restar prejudicada em razão da mora perpetrada por aquelas, em entregar documentos que considerada, para tal fim, necessários, ao Poder Judiciário deve ser formulada demanda capaz de ressarcir os prejuízos que porventura venha a suportar, visto não caber à Fazenda Pública outra conduta senão a de comprovar, no caso concreto, o fato indiciário, o qual autoriza, per se, a presunção legal de omissão de receitas e confere à impugnante o ônus de infirmá-la. Nada além disso! Desse modo, afigura-se de todo incabível o pedido formulado em caráter preliminar, para que se determine a notificação do Banco Real ABN AMRO, a fim de que este apresente cópias de todos os contratos de empréstimos firmados com a impugnante.

11. De toda sorte, consoante já se observou, há que se averiguar se as inconsistências suscitadas pela perícia contábil, porque expressamente referidas, são de molde a afastar a exigência, no todo ou em parte. Vejamo-las, na ordem em que nela enunciadas (fls.540/559):

11.1. Planilha do mês de novembro de 2004 (Banco Real ABN AMRO; fl. 344): diz o perito que, no dia 23/11, lançou-se a crédito um valor de R\$ 308,40, quando o correto seria lançá-lo a débito, pois se trataria de um estorno de cheque custodiado. No entanto, mais à frente, na mesma planilha, a autoridade autuante procedeu ao estorno do crédito antes referido, donde nada resultou de acréscimo aos valores estimados. A diferença entre R\$ 66.465,59 e R\$ 4.086,35 permaneceu R\$ 62.379,24;

11.2. Planilha do mês de março de 2004 (CEF; fl. 351): alegou-se, sem especificar de qual lançamento se originaria a diferença (R\$ 250,00), que a soma dos estornos seria de R\$ 1.097,00, em vez de R\$ 847,00. Analisando as cópias dos extratos (fls.

236/238), verificamos que existe, no período, um lançamento referente a uma devolução de cheque (DEB CH DEV), no dia 02/03, o qual, todavia, não foi considerado pela autoridade autuante na planilha de fl.351, de modo que os valores movimentados, no período, somaram, exatamente, R\$ 14.876,04 (já considerado o valor mencionado na alínea "a" do item 11.16);

11.3. Planilha do mês de abril de 2004 (CEF; fl. 352): conforme alegado, a soma algébrica dos valores estornados é, de fato, R\$ 674,25, ao invés de R\$ 283,25, de modo que os valores movimentados, no período, somaram R\$ 57.175,55 (já considerado o valor mencionado na alínea "b" do item 11.16);

11.4. Planilha do mês de junho de 2004 (CEF; fl. 353): alegou-se, sem especificar de qual lançamento se originaria a diferença (R\$ 170,00), que a soma dos estornos seria de R\$ 4.170,00, em vez de R\$ 4.000,00. No entanto, conforme extrato de fl. 244, o cheque devolvido, por isso lançado a débito na conta-corrente, foi reapresentado no dia 07/06, de modo que o débito anterior foi anulado pelo crédito posteriormente realizado. Em vista disso, não deve ser levado a crédito na planilha de fl. 353. Assim, os valores movimentados no período somam, exatamente, R\$ 36.319,21 (já considerado o valor mencionado na alínea "c" do item 11.16);

11.5. Planilha do mês de julho de 2004 (CEF; fl. 353): alegou-se, sem especificar de qual lançamento se originaria a diferença (R\$ 944,45), que a soma dos estornos seria de R\$ 1.404,70, em vez de R\$ 460,25. Analisando as cópias dos extratos (fls. 247/248), verificamos que existem dois lançamentos referentes a devoluções de cheques (DEB CH DEV), nos dias 08/07 e 13/07, nos valores respectivos de R\$ 484,20 e R\$ 460,25, os quais, no entanto, foram reapresentados em seguida, de modo que o débito anterior foi anulado pelo crédito posteriormente realizado. Assim, os valores movimentados, no período, somaram, de fato, R\$ 28.431,40 (já considerado o valor mencionado na alínea "d" do item 11.16);;

11.6. Planilha do mês de novembro de 2004 (CEF; fl. 355): conforme alegado, a soma algébrica dos valores estornados é, de fato, R\$ 571,40, ao invés de R\$ 263,00, de modo que os valores movimentados, no período, somaram R\$ 21.903,18 (já considerado o valor mencionado na alínea "e" do item 11.16);;

11.7. Planilha do mês de março de 2005 (CEF; fl. 365): conforme alegado, foi considerado pela autoridade autuante, a crédito da conta-corrente, o valor de R\$ 9.542,00, que, de acordo com o lançamento feito pela CEF na referida conta, decorreria de uma operação de empréstimo (CRED EMPR; fl. 274). Sublinhe-se que, nos períodos seguintes, existem lançamentos, a débito da conta, relativos a pagamentos de empréstimo realizado pela empresa.

Assim, deve ser reduzido, dos créditos considerados, o mencionado valor, de modo que os valores movimentados, no período, somaram R\$ 35.595,61;

11.8. Planilha do mês de abril de 2005 (CEF; fl. 365): conforme alegado, a soma algébrica dos valores estornados é, de fato, R\$ 3.620,00, ao invés de R\$ 2.110,00, de modo que os valores movimentados, no período, somaram R\$ 28.295,58;

11.9. Planilha do mês de julho de 2005 (CEF; fl. 368): conforme alegado, foram considerados pela autoridade autuante, a crédito da conta-corrente, os valores de R\$ 16.547,56 e R\$ 16.479,68, os quais, de acordo com os lançamentos feitos pela CEF na referida conta, decorreriam, o primeiro, de uma transferência recebida (CRED TED; 08/07; fl. 281); o segundo, de uma transferência enviada (ENVIO TED; 08/07). Note-se que, no caso desta última transferência, o envio anterior, realizado na mesma data, foi estornado (DEVOL TED), de modo que restou um novo lançamento a débito (novamente, ENVIO TED) de igual valor.

Assim, não há como considerar o montante de R\$ 16.479,68 como crédito na conta-corrente, conforme fez a autoridade autuante. Entretanto, no caso do crédito no montante de R\$ 16.547,56, como não há comprovação de que a transferência recebida se deu de outra conta do mesmo titular, não há como acatar a sua exclusão do cômputo dos valores relativos a movimentação financeira, no período em referência. É de se acatar, também, a alegação de que a autoridade autuante considerou equivocadamente o valor de R\$ 3.799,00, a crédito na conta-corrente, pois mencionada operação resulta do estorno de uma compensação de um cheque, conforme se comprova com o extrato emitido pela CEF (fl. 282). Destarte, no período em referência, os valores movimentados somaram R\$ 69.452,07;

11.10. Planilha do mês de agosto de 2005 (CEF; fl. 368): conforme alegado, a soma algébrica dos valores estornados é, de fato, R\$ 2.325,00, ao invés de R\$ 1.489,50, de modo que os valores movimentados, no período, somaram R\$ 54.261,83;

11.11. Planilha do mês de janeiro de 2005 (Banco Real ABN AMRO; fl. 345): embora se afigure, em tese, nesta parte, possível o argumento de defesa trazido aos autos, importa ressaltar que não se comprovou, através de documentos hábeis, a alegada operação bancária.

Não se afigura crível que a instituição bancária tenha feito créditos na conta-corrente, nos valores mencionados, sem respaldo em nenhuma operação documentada. Na verdade, os lançamentos a que se refere a impugnante também poderiam, por exemplo, referir-se, no caso da expressão LIB. GARANTIDA, a uma liberação de recursos mediante garantia através de títulos cambiários e, no caso da expressão FINANCIAMENTO, a uma quitação de uma operação anterior dessa natureza, por meio dos valores cuja liberação havia sido, na mesma data, garantida mediante os títulos a que nos referimos. De toda sorte, e como cediço, é ônus da impugnante, provado o fato indiciário pela fiscalização, demonstrar, por meio de documentação a tanto pertinente, que o fato provado não se verificou. Trouxe, no

entanto, apenas alegações, sem qualquer respaldo em documentos capazes de infirmar o fato provado.

Nesse contexto, não resta outra alternativa, senão a de manter a exigência formulada pela autoridade autuante;

11.12. Planilha do mês de fevereiro de 2005 (Banco Real ABN AMRO; fl. 345): idêntica situação descrita no item 11.11 teria ocorrido neste mês, quando a autoridade autuante considerou, a crédito, o valor de R\$ 106.826,89, também identificado como UB.GARANTIDA (fl. 314). Pelas mesmas razões, mantém-se o valor exigido;

11.13. Planilha do mês de maio de 2005 (Banco Real ABN AMRO; fl. 347): idêntica situação descrita no item 11.11 teria ocorrido neste mês, quando a autoridade autuante considerou, a crédito, o valor de R\$ 45.284,60, também identificado como LIB. GARANTIDA (fl. 323). Note-se, neste caso, que o valor debitado, sob o título FINANCIAMENTO, é bem inferior ao antes creditado (R\$ 30.445,92). Pelas mesmas razões, mantém-se o valor exigido;

11.14. Planilha do mês de julho de 2005 (Banco Real ABN AMRO; fl. 348): idêntica situação descrita no item 11.11 teria ocorrido neste mês, quando a autoridade autuante considerou, a crédito, os valores de R\$ 28.259,09 e R\$ 88.656,13, também identificados como LIB. GARANTIDA (fl. 329) e o de R\$ 1.338,80, como FINANCIAMENTO. Pelas mesmas razões, mantém-se os valores exigidos;

11.15. Planilha do mês de julho de 2005 (Banco Real ABN AMRO; fl. 350): idêntica situação descrita no item 11.11 teria ocorrido neste mês, quando a autoridade autuante considerou, a crédito, o valor de R\$ 113.000,00, também identificado como LTB.GARANTIDA (fl. 341). Pelas mesmas razões, mantém-se o valor exigido;

11.16. Valores que teriam sido considerados em duplicidade: alega a impugnante que valores aos quais se refere teriam sido considerados em duplicidade (tratar-se-ia de cheques devolvidos), de modo que já teriam sido considerados anteriormente. Com efeito, quando um cheque depositado é devolvido, há um correspondente débito na conta, em razão do anterior creditamento, anulando-o. Quando reapresentado, há um novo crédito na conta, que, no entanto, não pode ser novamente considerado, se o débito anterior, relativo à devolução, não o foi, pois, neste caso, estar-se-ia, assim, considerando em duplicidade o mesmo valor. Vejamos se aconteceu com cada um dos valores informados pela impugnante:

a) R\$ 638,66: conforme extrato de fl. 237, o cheque devolvido, por isso lançado a débito, foi reapresentado no dia 23/03, de modo que o débito anterior foi anulado pelo crédito posteriormente realizado. Em vista disso, não se pode considerá-lo como crédito na planilha de fl. 351;

b) R\$ 500,00: este cheque não se refere àquele que foi recebido pela impugnante, em razão de uma operação de venda de

mercadoria ou serviços, mas por ela emitido, pois o primeiro lançamento foi realizado a débito da conta (fl. 239). Quando de sua devolução, houve lançamento a crédito da mesma conta, que, não entanto, não podia ser considerado pela autoridade autuante, porque, em algum momento anterior, o valor a que se refere já tinha sido considerado como crédito. Portanto, é de se excluir o crédito a que se refere na planilha referente ao mês de abril de 2004 (fl. 352; CEF);

c) R\$ 170,00: este valor já foi considerado indevido, conforme item 11.4;

d) R\$ 484,20: conforme extrato de fl. 247, o cheque devolvido, por isso lançado a débito, foi reapresentado no dia 09/07, de modo que o débito anterior foi anulado pelo crédito posteriormente realizado. Em vista disso, não se pode considerá-lo como crédito na planilha de fl. 353;

e) R\$ 810,00: este cheque não se refere àquele que foi recebido pela impugnante, em razão de uma operação de venda de mercadoria ou serviços, mas por ela emitido, pois o primeiro lançamento foi realizado a débito da conta (fl. 263/264). Quando da devolução, houve lançamento a crédito na mesma conta, que, não entanto, não podia ser considerado pela autoridade autuante, porque, em algum momento anterior, o valor a que se refere o cheque já tinha sido considerado como crédito. Portanto, é de se excluir o crédito ao qual se refere a operação na planilha relativa ao mês de novembro de 2004 (CEF; fl. 355);

f) R\$ 16.479,69: este valor já foi considerado indevido, conforme item 11.9;

g) R\$ 3.799,00: este valor já foi considerado indevido, conforme item 11.9.

Apesar de analisadas em sede de primeira instância, uma a uma as alegações suscitadas na perícia contábil produzida pelo contribuinte, na ordem em que anunciadas, a recorrente na peça recursal reproduz os mesmos argumentos expendidos na impugnação, no entanto, não se contrapõe de forma específica aos fatos esmiuçados e demonstrados acima, de modo que, por se tratar de análise exaustiva e detalhada, em relação as mesmas provas e aos mesmos argumentos trazidos pelo contribuinte, na fase recursal, adoto as mesmas conclusões fáticas como razão de decidir que resultaram em apurar “diferença de receitas depois das alterações mencionadas no voto” conforme explicado às fls.806.

Como se vê, da análise acima evidenciou-se ter havido alguns erros no levantamento dos valores movimentados nas contas correntes bancárias resultando em correção do erro cometido pelo autuante.

Destarte, cancelado parcialmente o crédito tributário em consequência da correção do erro, cabe a autoridade administrativa da unidade local ajustar o lançamento aos novos valores discriminados às fls.807/810.

Portanto, não merece qualquer reparo à decisão recorrida.

Quanto à majoração no percentual de 20%, das alíquotas utilizadas para estimar os valores de impostos e contribuições devidos, a recorrente argumenta que a Lei n.º 9.317, de 1996, na sua redação original, dispunha, no § 3º do art. 23, que a pessoa jurídica que ultrapassasse a receita bruta anual de R\$ 1.200.000,00 deveria adotar, em relação aos valores excedentes, dentro do ano-calendário, o percentual previsto na alínea "e" do inciso II do art. 5º, acrescido de 20%, o que totalizaria a alíquota máxima de 8,4%, diferente daquela aplicada pela autoridade autuante, que teria aplicado o percentual de 8,6%, referente à última alíquota especificada (a partir do período de apuração de setembro de 2005), acrescido de 20%, o que teria totalizado uma alíquota de 10,32%.

Sobre a matéria, assim dispunha o inciso II do art. 5º da Lei n.º 9.317, de 1996 com a alteração implementada pela Lei n.º 9.732, de 1998:

Art. 5º O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos seguintes percentuais: (Vide Lei 10.034, de 24.10.2000)

I - para a microempresa, em relação à receita bruta acumulada dentro do ano-calendário:

(...)

II - para a empresa de pequeno porte, em relação à receita bruta acumulada dentro do ano-calendário;

a) até R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais): 5,4% (cinco inteiros e quatro décimos por cento);

b) de R\$ 240.000,01 (duzentos e quarenta mil reais e um centavo) a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais): 5,8% (cinco inteiros e oito décimos por cento);

c) de R\$ 360.000,01 (trezentos e sessenta mil reais e um centavo) a R\$ 480.000,00 (quatrocentos e oitenta mil reais): 6,2% (seis inteiros e dois décimos por cento);

d) de R\$ 480.000,01 (quatrocentos e oitenta mil reais e um centavo) a R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais): 6,6% (seis inteiros e seis décimos por cento).

e) de R\$ 600 000,01 (seiscentos mil reais e um centavo) a R\$ 720.000,00 (setecentos e vinte mil reais): 7% (sete por cento).

f) de R\$ 720.000,01 (setecentos e vinte mil reais e um centavo) a R\$ 840.000,00 (oitocentos e quarenta mil reais): sete inteiros e quatro décimos por cento; (Incluída pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)

g) de R\$ 840.000,01 (oitocentos e quarenta mil reais e um centavo) a R\$ 960.000,00 (novecentos e sessenta mil reais): sete inteiros e oito décimos por cento; (Incluída pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)

h) de R\$ 960.000,01 (novecentos e sessenta mil reais e um centavo) a R\$ 1.080.000,00 (um milhão e oitenta mil reais): oito inteiros e dois décimos por cento; (Incluída pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)

i) de R\$ 1.080.000,01 (um milhão, oitenta mil reais e um centavo) a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais): oito inteiros e seis décimos por cento; (Incluída pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)

j) de R\$ 1.200.000,01 (um milhão e duzentos mil reais e um centavo) a R\$ 1.320.000,00 (um milhão, trezentos e vinte mil reais): 9% (nove por cento););(Incluída pela Lei nº 11.307, de 19/05/2006)

l) de R\$ 1.320.000,01 (um milhão, trezentos e vinte mil reais e um centavo) a R\$ 1.440.000,00 (um milhão, quatrocentos e quarenta mil reais): 9,4% (nove inteiros e quatro décimos por cento); (Incluída pela Lei nº 11.307, de 19/05/2006)

m) de R\$ 1.440.000,01 (um milhão, quatrocentos e quarenta mil reais e um centavo) a R\$ 1.560.000,00 (um milhão, quinhentos e sessenta mil reais): 9,8% (nove inteiros e oito décimos por cento); (Incluída pela Lei nº 11.307, de 19/05/2006)

n) de R\$ 1.560.000,01 (um milhão, quinhentos e sessenta mil reais e um centavo) a R\$ 1.680.000,00 (um milhão, seiscentos e oitenta mil reais): 10,2% (dez inteiros e dois décimos por cento); (Incluída pela Lei nº 11.307, de 19/05/2006)

o) de R\$ 1.680.000,01 (um milhão, seiscentos e oitenta mil reais e um centavo) a R\$ 1.800.000,00 (um milhão e oitocentos mil reais): 10,6% (dez inteiros e seis décimos por cento); p) de R\$ 1.800.000,01 (um milhão e oitocentos mil reais e um centavo) a R\$ 1.920.000,00 (um milhão, novecentos e vinte mil reais): 11% (onze por cento); (Incluída pela Lei nº 11.307, de 19/05/2006)

q) de R\$ 1.920.000,01 (um milhão, novecentos e vinte mil reais e um centavo) a R\$ 2.040.000,00 (dois milhões e quarenta mil reais): 11,4% (onze inteiros e quatro décimos por cento); (Incluída pela Lei nº 11.307, de 19/05/2006)

r) de R\$ 2.040.000,01 (dois milhões e quarenta mil reais e um centavo) a R\$ 2.160.000,00 (dois milhões, cento e sessenta mil reais): 11,8% (onze inteiros e oito décimos por cento);

s) de R\$ 2.160.000,01 (dois milhões, cento e sessenta mil reais e um centavo) a R\$ 2.280.000,00 (dois milhões, duzentos e oitenta mil reais): 12,2% (doze inteiros e dois décimos por cento); (Incluída pela Lei nº 11.307, de 19/05/2006)

t) de R\$ 2.280.000,01 (dois milhões, duzentos e oitenta mil reais e um centavo) a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais): 12,6% (doze inteiros e seis décimos por cento). (Incluída pela Lei nº 11.307, de 19/05/2006)

§ 1º O percentual a ser aplicado em cada mês, na forma deste artigo, será o correspondente à receita bruta acumulada até o próprio mês.

(...)

Art. 23. Os valores pagos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES corresponderão a:

(...)

§ 3º A pessoa jurídica cuja receita bruta, no decurso do ano-calendário, exceder ao limite a que se refere o inciso II do art. 2º, adotará, em relação aos valores excedentes, dentro daquele ano, os percentuais previstos na alínea "e" do inciso II e nos §§ 2º, 3º, inciso III ou IV, e § 4º, inciso III ou IV, todos do art. 5º, acrescidos de 20% (vinte por cento), observado o disposto em seu § 1º.

§ 3º A pessoa jurídica cuja receita bruta, no decurso do ano-calendário, exceder ao limite a que se refere o inciso II do caput do art. 2º desta Lei adotará, em relação aos valores excedentes, dentro daquele ano, os percentuais previstos na alínea t do inciso II do caput, no § 2º, nos incisos III ou IV do § 3º e nos incisos III ou IV do § 4º, todos do art. 5º desta Lei, acrescidos de 20% (vinte por cento), observado o disposto em seu § 1º. (Vide Medida Provisória nº 275, de 2005) (Redação dada pela Lei nº 11.307, de 2006)

Nessa parte entendo que a razão novamente **não** está com a recorrente, visto que, após a revisão do lançamento em sede de primeira instância, a receita bruta acumulada em 09/2005 ainda que alterada para menos totalizou o valor de R\$ 1.099.811,33 (fl.219), aplicável, pois, o percentual de 8,6% (**oito inteiros e seis décimos por cento**), sobre a receita bruta mensal auferida, nos exatos termos da alínea “i” do inciso II do art. 5º da Lei n.º 9.317, alterada pela Lei n.º 9.732, de 1998.

Do mesmo modo, constata-se à fl. 219, a seguinte receita bruta acumulada, excedente a R\$ 1.200.000,00, nos meses de Outubro/2005 (R\$ 1.235.735,48), Novembro/2005 (R\$ 1.351.410,74) e Dezembro/2005 (R\$ 1.505.893,59).

Como visto, havendo a recorrente ultrapassado dentro do ano calendário de 2005, o limite da receita bruta de R\$ 1.200.000,00, nos meses de outubro, novembro e dezembro/2005, correta a aplicação do percentual de 10,32% (8,6%, acrescido de 20%), conforme disposto na alínea “i” do inciso II do artigo 5º, em consonância com o § 3º do art. 23 da Lei n.º 9.317, de 1996, acima transcritos, ainda que não alterada, expressamente, a redação do mencionado § 3º com a edição da Lei n.º 9.732, de 1998.

Vale repetir que a Delegacia de Julgamento ao analisar as inconsistências suscitadas pela perícia contábil apresentada pela autuada, evidenciou ter havido alguns erros cometidos pelo autuante no levantamento dos valores movimentados nas contas correntes bancárias, resultando em correção, portanto, cancelou parcialmente o crédito tributário.

Nesse passo, em consequência da correção do erro e cancelamento parcial do crédito tributário, cabe a autoridade administrativa da unidade local ajustar as exigências aos novos valores discriminados às fls.807/810.

A recorrente protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, tais como pela juntada de outros documentos e perícia requerida.

A apresentação de provas no processo administrativo Fiscal está disciplinada no artigo 16, parágrafos 4º e 5º do Decreto nº 70.235, de 1972 com as alterações da Lei nº 9.532, de 1997.

Como se vê, o pedido é genérico e não tem consistência por ser incompatível com o previsto no mencionado dispositivo legal, ao determinar que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de a impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que ocorra um dos fatos previstos no § 4º do mencionado art. 16.

No caso em exame, a recorrente não demonstrou a ocorrência das situações ou circunstâncias impeditivas da apresentação da documentação no prazo legal, tal como a ocorrência de força maior que a impossibilitasse de apresentar as provas de suas alegações no momento próprio, ou seja, na impugnação. Ademais, decorrido longo tempo desde a apresentação da impugnação não foi trazido ao processo nenhum novo elemento comprobatório. Assim, **rejeito o pedido de juntada posterior de documentos.**

Quanto ao pedido de diligência/perícia, a sua formulação está em total desacordo com as normas do processo administrativo Fiscal, especialmente quanto ao previsto no artigo 16, inciso IV e § 1º, do Decreto nº 70.235, de 1972, o qual trata dos requisitos necessários para a realização do pedido de diligência, *in verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

(Destaquei)

Assim, é de se considerar não formulado o pedido de diligência/perícia aventado na impugnação/recurso, nos termos do artigo 16, acima transcrito, não sendo os requisitos de admissibilidade do pedido de diligência, previstos nesse inciso, uma mera formalidade processual, mas elementos essenciais à análise de sua prescindibilidade.

Portanto, em razão de ter sido feita de maneira genérica, imprecisa, sem formular os quesitos referentes aos exames desejados, na forma exigida pelo artigo considero não formulado o pedido de diligência/perícia.

Além disso, ante a verificação de que constam nos autos todos os elementos para a formulação da livre convicção do julgador, considero o pedido de diligência prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada, em consonância com o art. 18 do Decreto nº 70.235 de 1972.

Dessa forma, **indefiro o pedido de realização de diligência/perícia**, por ser desnecessária ao deslinde da matéria objeto do presente processo e porque em sua formulação

não estão demonstrados os motivos que a justifiquem e os quesitos referentes aos exames desejados, em total desacordo com a legislação que rege a matéria.

Diante do exposto, voto no sentido de indeferir o pedido de realização de diligência/perícia, juntada posterior de documentos, e, negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa.