



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

Processo nº 10580.008308/2006-77
Recurso nº 161.847 Voluntário
Acórdão nº 1801-00.183 – 1ª Turma Especial
Sessão de 26 de janeiro de 2010
Matéria SIMPLESs
Recorrente 2 MR DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

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

Exercício: 2003

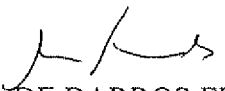
DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

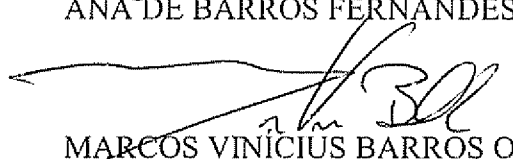
ÔNUS DA PROVA. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a comprovar a origem dos recursos informados para acobertar a movimentação financeira.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas para, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente, justificadamente a Conselheira Cheryl Berno.


ANA DE BARROS FERNANDES - Presidente


MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI - Relator

EDITADO EM:

12 AGO 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Cuba Netto, Marcos Antônio Pires, Rogério Garcia Peres, Marcos Vinícius Barros Ottoni e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto por 2 MR Distribuidora e Comércio Ltda. em face do acórdão nº 15-12.005, proferido pela 4ª Turma da DRJ em Salvador – BA, o qual considerou procedente o lançamento.

Por bem resumir a presente controvérsia, adoto o relatório elaborado pela DRJ, *in verbis*:

“A empresa identificada nos autos foi autuada em virtude de omissão de receitas oriundas de depósitos bancários não escriturados e insuficiência de recolhimento de tributos integrantes do SIMPLES relativamente aos períodos de apuração de 01/01/2002 a 31/12/2002

Conforme Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, anexo à fl. 03, foi lançado o crédito tributário no valor de R\$ 235.661,62, a título de tributos, multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) e juros de mora.

A demonstração da receita omitida se encontra no “Demonstrativo de Apuração da Receita Bruta Total e das Receitas Omitidas no Ano-calendário de 2002” e “Demonstrativo de Valores – Extratos Bancários – Resumo”, anexos às fls. 65 e 66, respectivamente.

A base legal dos lançamentos constam às fls. 07/08, 30/31, 39/40, 48/49 e 57/58 do processo. Destaque-se que o embasamento legal para o lançamento principal – IRPJ – foi o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

A contribuinte alega na impugnação apresentada em 10/10/2006 (fls. 240/255) que tomou ciência do Auto de Infração (AI) em 11/09/2006.

Observa-se que, de fato, o auto de infração foi enviado pelos correios para dois endereços distintos pertencentes aos sócios da empresa, uma vez que esta se encontra inativa, e não mais funciona no endereço informado nas declarações anuais apresentadas ao Fisco (fl. 375). Uma das correspondências foi recepcionada em 06/09/2006 e a outra em 11/09/2006, conforme indicam os avisos de recepção (AR) anexos às fls. 86/87 dos autos. As alegações de defesa da impugnante estão sintetizadas nos itens abaixo:

(a) em preliminar, requer a nulidade da autuação, pois o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e o Termo de Intimação foram destinados a quem não mais pertencia aos quadros da empresa, já que a fiscalização iniciada em 09/02/2006, não arrolou, como deveria, o sócio majoritário à época dos fatos o Sr. Jorge Eloi dos

Santos, que só veio a tomar conhecimento da sua existência em junho de 2006;

(b) insuficiência do prazo concedido à empresa para providenciar a documentação solicitada pela Fiscalização Federal, pois o verdadeiro responsável pela autuada à época dos fatos só teria tomado conhecimento, informalmente, da ação fiscal após quase cinco meses de iniciada;

(c) falta de reabertura de prazo para apresentar documentos, em face de eventuais equívocos praticados pela autuante, quanto à destinação do MPF e termos de intimação descritos nos itens anteriores, bem como desprezo ao fato de a autuada ter documentos fiscais, livro razão, entre outros, apreendidos e não devolvidos em ação da Polícia Federal;

(d) ainda, em preliminar, requer a nulidade do feito, por quebra irregular do sigilo bancário, contrariando o art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988, e sem a devida motivação de que fala a Lei Complementar nº 105, de 2001, e o Decreto nº 3 724, de 2001, que a regulamentou;

(e) no mérito, requer a improcedência do lançamento, por ter tomado como base de cálculo o total dos valores creditados nas contas correntes auditadas, sem ter excluído valores pertencentes e repassados à empresa 3NET Ltda, a quem caberia recolher o imposto devido;

(f) além disso, segundo a defendente, teria havido bitributação, já que a autuante ao desprezar a escrituração que lhe fora apresentada, efetuando lançamentos considerando omissão de receita os valores creditados nas contas correntes auditadas, tributou valores correspondentes a receita de vendas já oferecida à tributação;

(g) em face disso, elabora demonstrativo da movimentação financeira e faz longa descrição das operações da empresa no ano-calendário de 2002;

(h) afinal, solicita que se declare a nulidade da autuação, com base nas preliminares argüidas, ou em caso de superação destas, que se determine a realização de diligência por Fiscal estranho ao feito, para que se possa concluir pela improcedência da mesma."

A DRJ, ao apreciar a Impugnação apresentada, houve por bem manter integralmente a exigência, através de acórdão assim ementado:

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

Ano-calendário: 2002

OMISSÃO DE RECEITA EXTRATOS BANCÁRIOS

Os depósitos em conta corrente da empresa cujas operações que lhes deram origem não restem comprovadas, após regular



intimação, presumem-se advindos de transações realizadas à margem da contabilidade, caracterizando omissão de receita

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

As diferenças originárias de recolhimento a menor de tributos são passíveis de lançamento de ofício

NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Constatando-se que o Auto de Infração contém todos os requisitos obrigatórios, previstos na norma que regula o Processo Administrativo Tributário, e tendo o contribuinte compreendido as irregularidades nele apontadas e exercido de forma plena o seu direito de defesa, há que se afastar a preliminar de nulidade.

CONSTITUCIONALIDADE DE ATOS LEGAIS

A instância administrativa não tem competência legal para julgar arguições sobre inconstitucionalidade de atos legais, tal atribuição é reservada exclusivamente ao Poder Judiciário "

Irresignada, a contribuinte interpõe o presente Recurso Voluntário asseverando, sinteticamente, o seguinte:

- reitera os termos da impugnação apresentada;
- o MPF e o Termo de Intimação não permitiram que o sócio majoritário da contribuinte tomasse conhecimento formal da ação fiscal;
- o FISCO não concedeu prazo suficiente para a empresa elaborar sua defesa;
- as supostas receitas omitidas foram devidamente comprovadas através de exaustivo documento financeiro/caixa e demonstrações, "*nos quais se discriminou a origem e o destino do numerário recebido, o motivo do recebimento, quem o recebeu, o "quantum" e através do que.*"
- também foram desconsiderados os repasses ao terceiro, devidamente identificado, sendo que a responsabilidade pelo pagamento do tributo seria de tal pessoa.
- o FISCO desconheceu a existência das parcerias informais e tácitas entre as pequenas empresas;
- assevera que o sócio majoritário era o único responsável pela empresa a partir de dezembro de 2001;
- a quebra do sigilo bancário foi injusta e absurda;
- a defendente sempre registrou nos livros fiscais exigidos as operações realizadas e pagou rigorosamente os tributos federais, estaduais e municipais;
- que o Livro Razão foi apreendido pela Polícia Federal, juntamente com o Livro de Inventário;



- “a defendente jamais adquiriu produtos novos para vendê-los abaixo dos preços de mercado, fato sustentado em depoimento do seu último dono de fato, no inquérito da PF. As mercadorias “desacompanhadas”, momentaneamente, de notas fiscais, que se encontravam no estabelecimento, eram peças e partes, a maioria usadas, complementares, de propriedade de clientes, trazidas por eles para serem aplicadas na prestação de serviço de montagem dos equipamentos que pretendiam”;

- “quanto às notas fiscais emitidas por empresas “irregulares”, não nos cabe culpa, pois os produtos foram adquiridos de quem estava cadastrado no CNPJ e inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, sendo responsabilidade dos órgãos fiscais próprios combater eventuais abusos.”; e

- tece suas considerações acerca da situação burocrática do País e das empresas de pequeno porte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Vinícius Barros Ottoni

Conheço do presente Recurso Voluntário por preencher os requisitos de admissibilidade, dentre eles a tempestividade.

Considerando que o Recurso versa acerca de temas jurídicos sob a alçada deste Conselho, mas também apresenta questionamentos e manifestações emocionais que fogem da competência deste órgão, passo a analisar apenas os aspectos sob a tutela deste CARF.

Inicialmente, assevera que o MPF e o Termo de Intimação não permitiram que o sócio majoritário da contribuinte tomasse conhecimento formal da ação fiscal;

Entretanto, conforme se verifica dos autos, o sócio Ricardo Araújo Pinto da Silva era o representante da empresa à época dos fatos geradores do presente lançamento, não havendo falar-se, em nulidade da ação fiscal pelo fato de o mesmo ter assinado o MPF e Termos de Intimação, bem como não se pode alegar desconhecimento de seus termos.

Quem toma ciência é a Pessoa Jurídica, e não o sócio.

Posteriormente, com a saída do sócio Ricardo, o sócio Jorge Eloi tomou ciência do termo de intimação de fl. 112, apresentou documentos, bem como constituiu procurador para defesa de seus interesses nos referidos autos.

Por tais razões, não há como se negar desconhecimento da ação fiscal. Assim, nego provimento ao voluntário, quanto a este ponto.

Quanto à alegação de que o FISCO não concedeu prazo suficiente para a empresa elaborar sua defesa, tenho que razão não lhe assiste, uma vez que a Autoridade Administrativa limitou-se a cumprir o que dispõem os artigos 844 e 917, do RIR/99.

Argui que as supostas receitas omitidas foram devidamente comprovadas através de exaustivo documento financeiro/caixa e demonstrações, “*nos quais se discriminou a origem e o destino do numerário recebido, o motivo do recebimento, quem o recebeu, o “quantum” e através do que.*”

Ocorre que, a fim de se eximir da presunção de omissão de receitas, deveria o contribuinte comprovar a origem dos valores depositados em conta bancária, de forma clara e coincidente, em data e valores.

Apesar de apresentar relatório buscando infirmar a presunção, mediante a indicação teórica da origem dos valores depositados, na verdade, verifica-se que o contribuinte apenas reforçou a tese de omissão de receitas, uma vez que seus documentos não conseguem comprovar a efetiva origem dos valores depositados em conta bancária.

Neste ponto, digna de destaque é a conclusão a que chegou a DRJ, ao apreciar os documentos apresentados, a qual adoto como razões de decidir:

“(–)

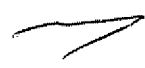
Sobre as provas trazidas pela impugnante, verifica-se, em primeiro lugar, no que tange às cópias dos cheques anexos às fls. 309/315, que não há comprovação de seu efetivo desconto pela empresa ABC Industrial da Bahia Ltda., da qual o Sr. Ricardo Araújo Pinto da Silva, CPF nº 717.059.615-68, também era sócio no ano-calendário de 2002 (retirou-se em 12/03/2003) – vide fls. 378, e muito menos de repasse dos respectivos valores à 3NET Ltda.

Em segundo, a denominada “Planilha Final – Escrituração do movimento financeiro/caixa de 01/01/2002 a 31/12/2002 e Sumário de repasses para 3NET Ltda.” – anexa às fls. 324/359, não faz prova em favor da requerente, pois as supostas operações de vendas e de prestação de serviços não estão respaldadas em notas fiscais específicas e a escrita não está devidamente autenticada/registrada, como determina a legislação que rege a matéria

Portanto, depreende-se que a autuante agiu corretamente em desconsiderar o levantamento intitulado “Movimento Financeiro/Caixa” (fls. 171/213), apresentado no decurso da ação fiscal, semelhante ao da referida “Planilha Final” de fls. 324/359 anexa à impugnação, por não estar respaldado em papéis e documentos que comprovem a autenticidade das operações nele consignadas ”

Pelas razões apresentadas, que ratifico e também adoto, nego provimento ao Recurso Voluntário neste ponto.

Assevera que também foram desconsiderados os repasses ao terceiro, devidamente identificado, sendo que a responsabilidade pelo pagamento do tributo seria de tal pessoa. Contudo, não há como dar provimento a tal alegação, uma vez que o contribuinte apenas alega, mas não apresenta documento que comprove que o terceiro, no caso a empresa 3NET, tenha recebido qualquer quantia



Ademais, considerando que o lançamento decorre de presunção de omissão de receita, na modalidade do SIMPLES, não cabe a dedução de custos ou despesas.

Questiona o FISCO pelo fato de desconhecer a existência das parcerias informais e tácitas entre as pequenas empresas. De fato, não há como a Administração acatar qualquer alegação de parceria informal, sem que haja um mínimo de comprovação de sua existência e de sua extensão. Alegar e não comprovar é o mesmo que não alegar.

Ademais, considerando que o lançamento decorre de presunção de omissão de receita, na modalidade do SIMPLES, não cabe a dedução de custos ou despesas.

Argumenta que o Livro Razão foi apreendido pela Polícia Federal, juntamente com o Livro de Inventário, o que impossibilitou sua apresentação.

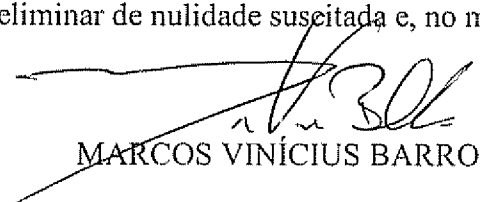
Entretanto, além de poder requerer cópias perante a Autoridade Policial para fins de comprovação junto ao FISCO, da análise do Auto de Apresentação e Apreensão lavrado pela Polícia Federal, verifica-se que a título de documentos contábeis/fiscais, foram apreendidos, apenas, três notas fiscais.

Outrossim, aduz que *“a defendente jamais adquiriu produtos novos para vendê-los abaixo dos preços de mercado, fato sustentado em depoimento do seu último dono de fato, no inquérito da PF. As mercadorias “desacompanhadas”, momentaneamente, de notas fiscais, que se encontravam no estabelecimento, eram peças e partes, a maioria usadas, complementares, de propriedade de clientes, trazidas por eles para serem aplicadas na prestação de serviço de montagem dos equipamentos que pretendiam”*.

Neste ponto, não obstante tais alegações, o contribuinte não apresenta qualquer documento neste sentido, o que acarretaria no seu desprovemento. Contudo, conforme bem observado pela decisão recorrida, na sistemática do SIMPLES, tais supostos acordos são irrelevantes, posto que *“a tributação se faz mediante incidência de percentuais sobre a receita bruta auferida mensalmente, excluídos apenas os descontos incondicionais concedidos e as vendas canceladas, e mais nada a qualquer título – art. 4º c/c o art. 7º ambos da Instrução Normativa SRF nº 355, de 29 de agosto de 2003”*.

Ademais, também neste caso, considerando que o lançamento decorre de presunção de omissão de receita, na modalidade do SIMPLES, não cabe a dedução de custos ou despesas.

Pelas razões ora expostas, voto por conhecer do presente Recurso Voluntário, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, negar-lhe provimento.


MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI - Relator

