



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

Processo nº 10580.721539/2008-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1103-00.640 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2012
Matéria SIMPLES FEDERAL
Recorrente GLASSMAXI INDÚSTRIA DE VIDROS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004

Ementa:

MUDANÇA DE CRITÉRIO – LEI ORDINÁRIA

A Lei 9.430/96, por seu art. 42, simplesmente estatuiu uma presunção legal relativa de omissão de receitas. Todos os fatos juridicamente relevantes ocorreram após a introdução daquela lei. Não há mudança de critério no lançamento.

EXPURGO DE CRÉDITOS NÃO REPRESENTATIVOS DE RECEITA - NULIDADE

Detectado que não houve o expurgo de todos os créditos correspondentes a transferência entre contas de mesma titularidade, sua exclusão de receita omitida é de rigor, mas não constitui vício suficiente a fulminar de nulidade a aplicação da presunção legal de omissão de receitas, na medida o volume de tais erros não se revele sobejamente significativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso para determinar a exclusão do valor de R\$ 284.000,00 da base de cálculo, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Aloysio José Percínio da Silva- Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Shigueo Takata - Relator.

Processo nº 10580.721539/2008-31
Acórdão n.º **1103-00.640**

S1-C1T3
Fl. 889

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marcos Shigueo Takata, Mário Sérgio Fernandes Barroso, José Sérgio Gomes, Eric Moraes de Castro e Silva, Hugo Correia Sotero e Aloysio José Percínio da Silva.

CÓPIA

Relatório

DO LANÇAMENTO

Em 10/12/07, a recorrente foi intimada a apresentar os elementos constantes do Termo de Início de Fiscalização, dentre eles; a) Livros Diário, Razão e balancetes mensais ou Livro Caixa; b) livros registro de entradas, saídas, apuração do ICMS, ISS e IPI; c) extratos bancários das contas correntes de movimento e aplicações financeiras do período em fiscalização.

Ultrapassado o prazo de 20 dias para a apresentação dos elementos supracitados, foi enviado o Termo de Reintimação Fiscal em 8/02/08. Sem qualquer manifestação da recorrente, foi enviado novo Termo de Reintimação Fiscal em 22/02/08. Em resposta a recorrente apresentou, em 5/03/08, a) cartão do CNPJ, contrato social, e posteriores alterações; b) cópia do recibo da DIPJ; c) impressão do livro de registro de saídas (sem abertura e autenticação); d) relatórios de pagamentos realizados, de cheques pré-datados recebidos e o comparativo de clientes.

Após envio de mais dois Termos de Reintimação Fiscal, a requerente apresentou, em 20/05/08, de forma parcelada e sem carta de protocolo, extratos bancários do Banco Safra S.A., Bradesco S.A. e Banco do Brasil S.A. E em 18/06/08 apresentou: a) impressão da escrituração do livro caixa; b) impressão de novo livro de registro de saídas (novamente sem termos de abertura e encerramento e autenticação).

Da análise dos referidos documentos verificou-se sua desconformidade com a legislação de regência para a tributação sob o SIMPLES, a saber, o art. 7º, § 1º, da Lei 9.317/96. E ainda, além de não haver escrituração da movimentação financeira no Livro Caixa apresentado, observou-se que na nova impressão do Livro de Registro de Saídas, apresentado em 18/06/08, há relevante discrepância em relação à primeira versão do livro, apresentada em 5/03/08. Outra inconsistência apurada foi a divergência entre os valores apresentados na PJSI-2005 à SRF e à SEFAZ-BA, sendo eles R\$ 622.649,69 e R\$ 2.452.986,31, respectivamente.

Após análise dos extratos bancários, foram expurgados os valores correspondentes a transferências entre contas correntes de mesma titularidade, devoluções de cheque, créditos de estorno e outros valores que, por seu histórico, não configurem auferimento de receita. Assim, em 1º/08/08, foi enviado Termo de Intimação Fiscal solicitando que a recorrente comprovasse a origem dos recursos ali relacionados.

Os autos de infração se fundaram na presunção legal de omissão de receitas do art. 42 da Lei 9.430/96, abatidos os valores já oferecidos à tributação na PJSI 2005 – SIMPLES, num total de R\$ 9.817.64980.

Aplicada ainda a multa qualificada de 150% sobre os valores lançados no auto de infração constante destes autos, sendo aplicável o art. 44, II, da Lei 9.430/96, combinado com o art. 72 da Lei 4.502/64, com base no fato incontestável de que o contribuinte não escriturou seu Livro Caixa de acordo com o que previsto na Lei do Simples.

DA IMPUGNAÇÃO

Em 15/10/08, a requerente apresentou impugnação de fls. 280 a 282, em que aduz, em síntese, o que segue.

Alega ser improcedente em parte o lançamento realizado pela Receita Federal. Isto porque não haveria condições técnicas de toda a movimentação bancária caracterizada como crédito nos extratos bancários apresentados representarem vendas realizadas pela recorrente.

Devido às dificuldades financeiras pelas quais passou a recorrente no início de suas atividades, muitas de suas movimentações bancárias neste período caracterizam transferências bancárias de mesma titularidade, empréstimos bancários e de terceiros, como comprovado pelos códigos de tais lançamentos.

Por fim, solicita novo prazo para apresentação dos documentos requisitados para melhor esclarecer os fatos em questão, e ainda a reconsideração da alíquota de 150% da multa aplicada, tendo em vista que a mesma torna inviável honrar o crédito tributário e dar prosseguimento às atividades da empresa.

DA DECISÃO DA DRJ

Em 23/09/08 acordaram os membros da 4ª Turma de Julgamento da DRJ/Salvador, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário lançado, com o entendimento que segue.

Em análise à impugnação, observa-se que, em relação aos supostos empréstimos bancários e de terceiros, não foi apresentada qualquer prova documental hábil e idônea capaz de comprovar a existência de tais operações, demonstrando o fluxo de recursos nelas utilizados e que pudessem infirmar os lançamentos guerreados. E ainda, no que concerne às transferências entre contas-corrente de mesma titularidade, devoluções de cheque, créditos estornados e os demais não caracterizados como receita por conta de seu histórico, cumpre esclarecer que foram expurgados da relação de depósitos submetidos à contribuinte para comprovação de origem.

Por tudo acima exposto, entendem-se improcedentes as declarações da recorrente e merecem prosperar os lançamentos realizados.

Sobre o requerimento de nova fiscalização, tendo em vista que a constituição do crédito tributário atende integralmente aos requisitos do art. 10 do Decreto 70.235/72 e do art. 142 do CTN, não há como atendê-lo. Estando os fatos em conformidade com a legislação vigente e não sobrevindo qualquer fato novo que pudesse ensejar nova fiscalização, como nas hipóteses do art. 149 do CTN, resta impossível a concessão do que solicitado.

Acerca da alegação sobre “estar se organizando” para apresentar a documentação probatória, não é possível que seja levada em consideração para a presente decisão, tendo em vista que a prova documental deve ser apresentada no momento da impugnação, precluso o direito de apresentá-la em outro momento processual, salvo hipóteses do art. 16, § 4º, do Decreto 70.235/72. Bem como é de responsabilidade da recorrente, uma vez inscrita no SIMPLES, manter a escrita do Livro Caixa, do Livro de Inventário, e os documentos que lhe servirem de base, à disposição da fiscalização, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência, conforme art. 7º, § 1º, da Lei 9.317/96. Sendo assim, não terá efeito

em sede de impugnação a escrituração tardia do livro caixa, ainda que nos moldes exigidos pela legislação tributária.

No tocante à reconsideração da multa de 150%, não há possibilidade de afastamento, posto que se ocorridas as hipóteses de sua incidência, como no caso em tela, não podem os agentes do Fisco deixar de exigir imposições fiscais prescritas em lei, sob pena de responsabilidade funcional. Correta, portanto, a aplicação da multa qualificada estabelecida no art. 44, II, da Lei 9.430/96 (redação vigente à época dos fatos geradores) combinado com o art. 72 da Lei 4.502/64, tendo em vista a adoção de práticas para impedir o conhecimento pelo fisco da ocorrência de fato gerador de tributos.

Não é cabível também a alegação de impossibilidade de honrar com o crédito tributário lançado, vez que não figura nas hipóteses de extinção do crédito tributário definidas em lei. E certo é que somente a lei poderá conceder remissão total ou parcial do crédito regularmente constituído, atendendo à situação econômica do sujeito passivo, assim como previsto no art. 172, I, do CTN. Sendo assim, mantém-se a exigência da multa qualificada aplicada à espécie como componente do crédito tributário lançado, por ausência de lei específica que permita sua reconsideração.

Por todo o exposto, resta consubstanciado inequívoco intuito de sonegação fiscal, justificando, conseqüentemente, a imposição da multa qualificada no percentual de 150%.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Inconformada com a decisão de fls. 806 a 814, a recorrente apresentou recurso voluntário de fls. 833 a 846, em 28/12/09, alegando, em síntese, o que segue.

Após breve revisão dos conceitos de faturamento e movimentação financeira, a recorrente alegou que nem todas as movimentações bancárias realizadas correspondem a faturamento da empresa. Expõe que diversas transações de valores significativos podem ocorrer sem que tenha havido apropriação ou faturamento de qualquer ordem pela empresa.

Aponta também limites de crédito disponíveis em suas contas no Banco do Brasil S.A., Banco Bradesco S.A. e Banco Safra S.A., valores que também não podem ser considerados como faturamento. E ainda transferências em dinheiro (TED), de mesma titularidade, que apenas trasladam o dinheiro de uma conta da recorrente para outra em diferente instituição financeira. Trata-se, portanto, de operações rotineiras nas atividades de uma empresa.

Aduz ao fato de que não pode prosperar uma pretensão que tenha por base apenas a presunção de omissão de receita, pois não se pode considerar a movimentação bancária do contribuinte como um reflexo claro de seu faturamento, não podendo a mesma servir como base de cálculo. Quedando nulo, portanto, os autos em questão.

Após levantamento realizado a pedido da própria recorrente, reconheceu a apuração de faturamento de R\$ 1.359.127,59, promovendo retificação da DPJSI, aduzindo a feitura de parcelamento das exigências calculadas sobre a diferença entre o valor acima e o anteriormente declarado (R\$ 622.649,69), *i.e.*, feitura de parcelamento sobre exigências calculadas sobre R\$ 736.477,90, no âmbito do “Refis” da Lei 11.941/09.

Traz ainda entendimento de que os autos de infração ofendem o art. 179 da CF/88, tendo em vista que o legislador constituinte tinha por objetivo incentivar o empreendedorismo e criar novos empregos e novas formas de custeio ao dispensar tratamento jurídico diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte.

Requer sejam declarados nulos os autos de infração e mantido o parcelamento efetuado pelo contribuinte somente sobre a quantia reconhecida, resultando a base de cálculo em R\$ 736.477,90. Alternativamente, requer sejam expurgados os valores relativos às transferências entre conta corrente de mesma titularidade, devoluções de cheques, créditos estornados, bem como outros que por seu histórico não caracterizem receita, de modo a apurar-se a real movimentação bancária sujeita à tributação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Takata

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele, pois, conheço.

Vê-se que, sobre o valor de receita que serviu de base para os lançamentos em dissídio, a recorrente reconheceu, na fase recursiva, receita adicional ao que havia declarado na DPJSI de R\$ 736.477,90 (R\$ 1.359.127,59 – R\$ 622.6490,69), para pretender aderir ao parcelamento da Lei 11.941/09, em relação aos lançamentos calculados sobre aquele montante (a receita adicional reconhecida). Razão pela qual o feito foi desmembrado para transferência a novo processo das exigências calculadas sobre aquele valor.

A recorrente argui que a lei ordinária – no caso, o art. 42 da Lei 9.430/96 - não tem aptidão para alterar critérios de fundamentação do lançamento.

Descabida tal proposição da recorrente. O preceito nele contido simplesmente estatuiu uma presunção legal – *juris tantum* – de omissão de receitas correspondente aos créditos bancários de origem incomprovada.

Sucede que essa presunção era rechaçada quando era empregada pela autoridade fiscal como se fosse uma presunção *hominis* ou *facti* ou comum, com base no *id quod plerumque fit* (naquilo que geralmente acontece), sem o aprofundamento da investigação para estabelecer o nexo causal entre os depósitos bancários e a receita omitida. Aí eram meros indícios, insuficientes para dar amparo a presunção de omissão de receitas.

Essa a razão da Súmula 182 do antigo TFR, editada antes da criação da hipótese legal presuntiva do art. 42 da Lei 9.430/96.

Isso mudou com a superveniência da Lei 9.430/96, que, em seu art. 42, guindou em presunção legal, *juris tantum*, de omissão de receitas os depósitos ou créditos bancários sem comprovação de origem, devidamente individualizados, mediante prévia e regular intimação da pessoa física ou jurídica.

A partir da vigência do art. 42 da Lei 9.430/96, desde que cumpridos os requisitos previstos nesse preceito, houve o estabelecimento de presunção legal de omissão de receitas, com inversão do ônus da prova ao sujeito passivo. Não se trata mais de presunção que resulte de iniciativa criativa e original do fisco. Sequer se cuida de presunção *hominis* ou *facti*.

Questão diversa é se a referida presunção legal passa ou não pelo teste de constitucionalidade e em que limites.

Porém, isso é matéria que não pode ser enfrentada por este juízo, conforme o art. 26-A do Decreto 70.235/72 com a redação da Lei 11.941/09, o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF 256/09, e a Súmula CARF nº 2¹

(conforme consolidação das Súmulas do antigo Conselho de Contribuintes e do atual CARF, dada no Anexo II da Portaria CARF 49/10).

Na presunção legal (e não *facti*) em comentário, o nexo lógico e causal entre o fato conhecido (créditos bancários sem origem comprovada ou não levados à tributação) e o fato desconhecido (receitas auferidas) são estabelecidos pela lei. À autoridade fiscal compete demonstrar adequada e cuidadosamente o suporte fático da hipótese legal presuntiva, com a individualização dos créditos e intimar o contribuinte para que ele os esclareça e comprove sua origem.

Daí se cuidar de presunção legal de omissão de receitas, ilidível diante de contraprova do contribuinte (inversão do ônus da prova).

Para a concreção da hipótese legal presuntiva, é imperativo que haja a devida individualização dos créditos ou depósitos bancários, com a prévia e regular intimação para a comprovação da origem dos créditos individualizados, sob pena de resultar fulminada a referida presunção.

Nada disso tem a ver com mudança de critérios de fundamentação do lançamento.

Compulsando os autos, vejo que houve a devida individualização dos créditos na intimação para comprovação da origem dos créditos, conforme anexo do termo de intimação de 1º/08/08 (fls. 151 a 180), com reintimação em 28/08/08 (fls. 181 e 182).

Também, a recorrente procura ilustrar diversas hipóteses em que o crédito bancário não corresponde a receitas auferidas, citando inclusive doutrina. De total imprestabilidade tais colocações, porquanto, no caso vertente, a recorrente não demonstrou a concreção de tais hipóteses, não conformadoras de receita. De se lembrar novamente que a presunção legal em comentário inverteu o ônus da prova – à recorrente cabe comprovar que os ingressos não são representativos de receitas, ou que os são, mas receitas já reconhecidas contabilmente.

O autuante, no Termo de Verificação Fiscal, que integra os instrumentos específicos dos autos de infração, aduz que dos créditos individualizados, foram expurgados os relativos a transferências entre contas de mesma titularidade, os de estornos, os que tiveram cheques devolvidos, e outros que por seu histórico não configuram receitas auferidas.

A recorrente alega nulidade dos lançamentos indicando que os créditos de R\$ 85.009,60 e de R\$ 43.854,22 são referentes a vendas do ano-calendário anterior, já declarados e tributados. Entretanto, o doc. 2 que anexa para tal comprovação nada disso demonstra. Cuida-se de simples cópia da fl. do extrato do Banco do Brasil S.A., em que figuram os créditos de tais valores.

Argui também a nulidade, por ser considerado receita omitida o crédito de R\$ 50.000,00, no dia 5/02/04, no Banco Safra S.A., e que corresponde a transferência de recursos da conta mantida no Banco do Brasil S.A., via TED.

Embora no doc. 3, que acosta aos autos para comprovar tal alegação só figure o crédito desse valor no Banco Safra S.A., compulsando os autos, localizei essa transferência

da conta da recorrente no Banco do Brasil S.A., para sua conta no Banco Safra S.A. – fl. 514. Trata-se de TED-D.

A recorrente não indicou em sua peça recursiva outros créditos que correspondam a transferências entre contas de mesma titularidade.

Em que pese a recorrente não ter feito identificações outras, analisando os autos, localizei outras transferências dessa modalidade.

Descrevo a seguir as identificações que localizei, e que não foram expurgados dos créditos individualizados (a referência às fls. dos créditos individualizados considerados como receitas omitidas, faço-a para as que constam no início dos autos, que é cópia do que figura no anexo do termo de intimação alhures referido):

a) Transferência de R\$ 17.000,00, no dia 21/01/04, da conta do Banco do Brasil S.A. para conta do Banco Safra S.A. – fls. 512 e 575 – fl. 89, não expurgado dos créditos individualizados;

b) Transferência de R\$ 8.500,00, no dia 23/01/04, da conta do Banco do Brasil S.A. para conta do Banco Safra S.A. – fls. 512 e 575 – fl. 90, não expurgado dos créditos individualizados;

c) Transferência de R\$ 10.000,00, no dia 5/02/04, da conta do Banco do Brasil S.A. para conta do Banco Safra S.A. – fls. 514 e 577 – fl. 90, não expurgado dos créditos individualizados;

d) Transferência de R\$ 30.000,00, no dia 5/03/04, da conta do Banco do Brasil S.A. para conta do Banco Safra S.A. – fls. 519 e 583 – fl. 91, não expurgado dos créditos individualizados;

e) Transferências de R\$ 12.000,00 e de R\$ 8.000,00, nos dias 8/03 e 10/03/04, da conta do Banco do Brasil S.A. para conta do Banco Safra S.A. – fls. 520 e 584 – fl. 91, não expurgados dos créditos individualizados;

f) Transferência de R\$ 8.000,00, no dia 5/04/04, da conta do Banco do Brasil S.A. para conta do Banco Safra S.A. – fls. 526 e 590 – fl. 93, não expurgado dos créditos individualizados;

g) Transferência de R\$ 5.000,00, no dia 30/04/04, da conta do Banco do Brasil S.A. para conta do Banco Safra S.A. – fls. 530 e 596 – fl. 94, não expurgado dos créditos individualizados;

h) Transferência de R\$ 8.000,00, no dia 8/06/04, da conta do Banco do Brasil S.A. para conta do Banco Safra S.A. – fls. 539 e 605 – fl. 95, não expurgado dos créditos individualizados;

i) Transferência de R\$ 15.000,00, no dia 27/07/04, da conta do Banco do Brasil S.A. para conta do Banco Safra S.A. – fls. 545 e 615 – fl. 97, não expurgado dos créditos individualizados;

j) Transferência de R\$ 12.000,00, no dia 15/09/04, da conta do Banco do Brasil S.A. para conta do Banco Safra S.A. – fls. 554 e 625 – fl. 100, não expurgado dos créditos individualizados;

k) Transferência de R\$ 16.500,00, no dia 30/06/04, da conta do Banco Bradesco S.A. para conta do Banco Safra S.A. – fls. 501 e 610 – fl. 96, não expurgado dos créditos individualizados;

l) Transferência de R\$ 37.000,00, no dia 18/05/04, da conta do Banco Bradesco S.A. para conta do Banco Safra S.A. – fls. 500 e 600 – fl. 94, não expurgado dos créditos individualizados;

m) Transferência de R\$ 16.000,00, no dia 7/10/04, da conta do Banco Bradesco S.A. para conta do Banco do Brasil S.A. – fls. 504 e 557 – fl. 85, não expurgado dos créditos individualizados;

n) Transferência de R\$ 13.000,00, no dia 15/12/04, da conta do Banco Bradesco S.A. para conta do Banco do Brasil S.A. – fls. 507 e 567 – fl. 88, não expurgado dos créditos individualizados;

o) Transferência de R\$ 10.000,00, no dia 20/02/04, da conta do Banco do Brasil S.A. para conta do Banco Safra S.A. – fls. 516 e 580, não expurgado dos créditos individualizados;

p) Transferência de R\$ 8.000,00, no dia 7/06/04, da conta do Banco do Brasil S.A. para conta do Banco Safra S.A. – fls. 539 e 605, não expurgado dos créditos individualizados.

Tais créditos, por conseguinte, impõem serem expurgados da receita omitida por presunção legal.

Conquanto esses erros devam ser rechaçados, não vejo vício suficiente a fulminar de nulidade a aplicação da presunção legal de omissão de receitas, porquanto não revelam volume sobejamente significativo. Por outro lado, vício a vitimar a aplicação de tal presunção haveria se a intimação precedente e regular para comprovação da origem dos créditos bancários não se desse com a indicação dos créditos de forma individualizada.

Sob essa ordem de considerações e juízo dou provimento parcial ao recurso para que sejam expurgados das receitas consideradas omitidas os créditos que descrevi acima de “a” a “p” e o crédito de R\$ 50.000,00 (de dia 5/02/04, no Banco Safra S.A., e que figura também no voto, antes da descrição de “a” a “p”), totalizando o montante de R\$ 284.000,00.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 15 de março de 2012

(assinado digitalmente)

Marcos Takata - Relator

Processo nº 10580.721539/2008-31
Acórdão n.º **1103-00.640**

S1-C1T3
Fl. 898

CÓPIA