



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

**Processo nº** 10580.722273/2008-44  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 1102-00505 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 04 de agosto de 2011  
**Matéria** SIMPLES  
**Recorrente** MEALS COMÉRCIO REPRESENTAÇÃO E SERVIÇOS 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: 2005

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. COMPROVAÇÃO.

Deve ser mantida a exigência referente à omissão de receitas decorrente de depósitos bancários em relação aos valores cuja origem o sujeito passivo não logrou demonstrar.

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA.

Ainda que o contrato social da pessoa jurídica mencione o exercício de atividade vedada pelo SIMPLES, descabe a exclusão do sistema se demonstrado que as receitas auferidas no período sob exame referem-se exclusivamente a operações admitidas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto relator.

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Relator.

## EDITADO EM:

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, João Otávio Oppermann Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barreto, Manoel Mota Fonseca, Leonardo de Andrade Couto e João Carlos de Lima Júnior.

## Relatório

Por bem resumir a controvérsia adoto o relatório da decisão recorrida que abaixo transcrevo:

Trata-se de autos de infração do Simples Federal (fls. 01/71), em nome da pessoa jurídica (PJ) retroidentificada, por omissão de receitas, provenientes de valores de depósitos bancários não contabilizados e de origem não comprovada, relativamente ao ano-calendário de 2005 (AC/2005).

Em função da omissão de receita apurada, os percentuais aplicados sobre a receita bruta declarada foram menores, gerando insuficiência de valor recolhido, que foi objeto de lançamento.

Assim, o crédito tributário lançado alcançou a cifra de R\$ 2.469.425,52, de acordo com o Demonstrativo de folha inicial, consolidado na data de emissão dos autos de infração, contemplando o principal (imposto e contribuições), multas de ofício nos percentuais de 75% e de 150% (qualificada), e juros de mora. Também foi lançada a multa regulamentar no valor de R\$ 14.854,82, por falta de comunicação, quando obrigatória, da exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES.

Consta do Relatório Fiscal, às fls. 493/508, que a ação fiscal começou em 25/06/2008, visando apurar a incompatibilidade entre a movimentação financeira da PJ com a receita declarada no AC/2005, mediante a DSPJ-Simples daquele ano, em que a declarante informou, para todos os meses do ano, não ter auferido nenhuma receita de prestação de serviços ou do comércio de bens. O responsável pelo preenchimento da referida declaração foi o Sr. Joaquim Ragosino da Silva Neto, CPF nº 095.055.555-04, contador da empresa.

Através do Termo de Início de Procedimento Fiscal (fls. 03/05), cuja ciência se deu em 25/06/2008, a empresa foi intimada a apresentar, em 20 (vinte) dias contados da ciência, sua escrituração contábil (Livro Caixa ou Diário e Razão e Livro de Registro de Inventário) e fiscal para o ano de 2004, incluindo os extratos bancários das contas correntes movimentadas pela empresa naquele ano (Bancos do Brasil, HSBC, ABN Real e Bradesco) e o contrato social da empresa, com suas alterações.

Em 08/07/2008, a intimada entregou cópia do ato constitutivo e alteração datada de 20/12/2006 (esta sem visibilidade de assinaturas e registro na Junta comercial do Estado da Bahia (JUCEB), de alguns extratos bancários dos bancos do Brasil e Bradesco e talões de notas fiscais emitidas no AC/2005 (fls. 25/28).

Em 17/07/2008, após análise da documentação fornecida pela intimada, que incluía grande quantidade de notas fiscais de venda de mercadorias, foi lavrado o Termo de Reintimação Fiscal nº 0001 (fls. 36/37), requerendo a apresentação da sua contabilidade, originais do ato constitutivo com as alterações posteriores, e informação quanto ao regime de reconhecimento das receitas adotado, uma vez que ao optante pelo SIMPLES é facultada a escolha entre o regime de caixa ou de competência. Quanto aos extratos bancários demandados através do Termo de Início

de Procedimento Fiscal, contando que os mesmos foram fornecidos de forma desordenada e de apenas dois bancos (Bradesco e Brasil), com diversas folhas ilegíveis por se tratarem de papel de fac-símile, o fisco optou pela requisição dos extratos necessários à auditoria diretamente das instituições financeiras envolvidas, nos termos do art. 33 da Lei nº 9.430/96 e inciso VII do art. 3º do decreto nº 3.724, de 2001.

Em 17/07/2008, o sócio da PJ compareceu à DRF/SDR, declarando inexistir contabilidade organizada para o AC/2005, em virtude do contador à época responsável pelo trabalho não ter escriturado os lançamentos, como obrigado estava por lei a fazê-lo (art. 7º, §1º, da Lei nº 9.317/96). Reconhecendo seu dever legal de fazê-lo, solicitou prazo de mais 20 (vinte) dias para apresentar, o que lhe fora concedido, procedendo-se à devolução de todas as notas fiscais de saída entregues ao fisco. Em 21/07/2008, a PJ intimada declara que tem suas receitas reconhecidas pelo regime de competência, ao tempo em que também fornece cópia autenticada do ato constitutivo e das alterações contratuais até 20/12/2006.

Em 06/08/2008, a PJ protocolizou a entrega do livro Diário e notas fiscais de saídas até então em seu poder. Em 11/08/2008, foi entregue o livro Razão e lavrado Termo de Constatação nº 0003, no qual constata a contabilização das receitas obtidas no AC/2005 através de apenas 12 (doze) lançamentos, todos feitos no último dia de cada mês, na conta 4.1.1.01.001 (vendas), sem lançamento individualizado das notas fiscais de venda, e sim por grupo de notas. Constatou-se também que a contabilização das notas não obedeceu ao regime da competência, a exemplo das notas de nº 3607, 3608, 3609 e 3610, contabilizadas no mês de janeiro/05 e emitidas em fev/05. Verificou-se também a falta de notas fiscais emitidas em vários períodos (01 e 02/01; 08/03 a 08/05; 07/06 a 03/08; 29/08 a 18/10 e de 04/11 a 31/12/2005), o que resultou na devolução de todas as notas fiscais de saída ao contribuinte, para que este cumprisse o exigido no Termo de Intimação Fiscal nº 004: a) organizar as notas fiscais de saída, por mês de competência, apresentando planilha organizada contendo todas as informações das vendas; b) reescrever os livros Diário e Razão obedecendo o regime de competência e contemplando todas as vendas efetuadas no período; c) registrar os livros Diário e Razão, opção do contribuinte ao livro Caixa, na JUCEB.

Finalmente, em 11/09/2008 a contribuinte, através de seu representante legal, contador Ari Teles de Oliveira, CPF nº 267.798.035-53, cumpre as exigências do Termo de Intimação Fiscal nº 004, inclusive fornecendo planilha com todas as informações das notas fiscais emitidas, planilhas estas rubricadas e componentes deste processo fiscal.

As notas fiscais de saída elencadas nas planilhas da contribuinte somam R\$ 1.434.673,39, valor este coincidente com a Demonstração do resultado do Exercício (DRE) constante do livro Diário fornecido ao fisco. Registre-se que o livro de Registro de Inventário não foi apresentado ao fisco.

De posse dos extratos bancários requisitados diretamente junto aos bancos Bradesco, do Brasil, HSBC e Real, a autuante notou uma movimentação financeira superior a cinco milhões e quinhentos mil reais. Após fazer a conciliação das contas bancárias envolvidas, expurgando-se lançamentos entre contas da mesma titularidade; os créditos de cheques devolvidos e a estornos de lançamento, a PJ foi intimada, em 23/10/2008, mediante o Termo de Intimação Fiscal nº 005, a justificar a origem dos créditos feitos nas contas correntes auditadas, conforme planilha e extratos anexos.

Na sua resposta, em 06/11/2008, a contribuinte apresentou planilhas apontando créditos que, ao seu ver, não deveriam ser tributados. Dentre eles consta a alegada venda de um bem do ativo imobilizado da empresa, com

lançamentos nos meses de fevereiro, março e julho do AC/2005, no valor de R\$ 10.000,00 cada um, mas não apresentou nenhum comprovante da alienação, tal como documento de transferência de propriedade ou contrato de compra e venda. Apontou estornos de débitos, cheques devolvidos, reduções de CPMF e redução de saldo devedor que não haviam sido expurgados quando da conciliação prévia, o que foi feito na etapa final da auditoria. Quanto aos créditos alegados como "empréstimos" supostamente efetuados pelas instituições financeiras para suprir o capital de giro da empresa, foram expurgados apenas aqueles valores que tinham na descrição do campo histórico, tal informação, nos extratos dos bancos.

A autuante ressaltou que a contribuinte não apontou nenhuma correlação entre os créditos efetuados em suas contas correntes e as notas fiscais por ela emitidas, evidenciando tratarem-se de fontes distintas de receitas. De posse de todas essas informações, foi elaborado "Demonstrativo das Receitas Omitidas", com bases nos créditos de origem não comprovada e nas vendas efetuadas, valores estes todos não declarados e não oferecidos à tributação, cujo montante é de R\$ 7.153.922,09, sendo R\$ 5.719.248,80 de depósitos bancários e R\$ 1.434.673,29 de notas fiscais. O mencionado demonstrativo encontra-se anexo aos autos e acompanha o relatório fiscal, parte integrante do auto de infração.

Assim, no AC/2005, a fiscalização lançou de ofício o montante da receita omitida, com base, entre outros, no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e art. 199 do RIR de 1999.

Em decorrência da autuação, foi formalizada representação fiscal para fins penais, objeto do processo nº 10580.722274/2008-99 (fl. 741), bem como representação para exclusão do Simples, a partir de 1º/01/2006, por excesso de receita bruta no AC/2005 (fl. 600), cuja exclusão se deu consoante Ato Declaratório Executivo nº 008, de 11/12/2008 (fl. 601).

A contribuinte foi cientificada pessoalmente em 10/12/2008, conforme assinatura do seu contador nos autos de infração, às fls. 550, 560, 568, 578 e 586.

Em 09/01/2009, apresentou a impugnação de fls. 602/666, resumida nos argumentos a seguir:

(i) Que não deve prosperar a autuação pela sistemática do Simples, pois em 1º/10/2004 a impugnante protocolou na Junta Comercial do Estado da Bahia (JUCEB), alteração e consolidação do Contrato Social da firma, estabelecendo em sua cláusula primeira:

"O objetivo da sociedade que é comércio e representações de produtos para limpeza, gêneros e alimentos, fardamentos e calçados, serviços de manutenção, hidráulico e elétricos. Neste ato fica alterado para: Comércio atacadista e REPRESENTAÇÃO de produtos para limpeza, produtos alimentícios, fardamentos e calçados, serviços de manutenção hidráulico e elétrico".

(ii) Que, em face da citada mudança do objetivo social a PJ não poderia ser optante do Simples no AC/2005, nos termos do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9317, de 5 de dezembro de 1997, tendo a RFB a obrigação legal de efetivar o desenquadramento retroativo àquele ano, estabelecendo como sistemática de apuração dos seus tributos o regime tributário do Lucro Presumido. Insiste, em extensa argumentação, que a autuante deixou de observar diversas normas legais, elidindo diversos princípios constitucionais e até o estado de direito.

(iii) Que, houve erro material e de cálculo na apuração fiscal, por ter a autuante somado o valor por ela encontrado como saldo bancário com o valor apurado nos lançamentos das emissões de talonário fiscal, indicando que, caso tivesse a intenção de camuflar uma suposta sonegação, qual seria a razão da empresa recorrente movimentar na conta bancária valores não lançados, e deixar fora da conta bancária os valores das emissões das notas fiscais. Ressalta que os valores de vendas lançados nas emissões das notas fiscais já faziam parte da movimentação bancária analisada pela Fiscalização.

(iv) Que, na própria descrição da evolução da PJ a autuante identifica a inclusão no contrato social da empresa conduta impeditiva à opção pelo Simples, sob o qual se deu todo o cálculo da exigência fiscal, fato este que, por si só, invalidaria a autuação. E, desse jeito, teria havido erro de fato, posto que a fiscalização fora fundada na suposição de um fato inexistente, ou considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido.

(v) Neste contexto, conclui que o feito merece reformulação pelas razões seguintes: (1) existiriam valores creditados em janeiro de 2005, de vendas a prazo em 2004, conforme constam dos extratos bancários, resultando num montante de R\$ 341.185,99; (2) empréstimos bancários decorrentes de saldos devedores em conta corrente em 31/12/2004 no BB (R\$ 17.308,34), Banco Real (R\$ 4.314,63) e Bradesco (R\$ 33.869,55); (3) diversos valores de empréstimos bancários no ano de 2005, conforme saldos devedores em contas correntes no BB e no Bradesco, conforme quadros constantes da defesa; (4) e valores de vendas efetivas do período, não consideradas como depositadas em banco, no valor total de R\$ 1.434.673,29.

(vi) A impugnante nega que tenha havido qualquer procedimento por parte dos sócios da empresa que justifique qualquer ação penal, posto que a impossibilidade da apresentação da documentação exigida se deu em face da negativa da RFB em não recepcionar as declarações do contribuinte pelo regime tributário do lucro presumido, não concorrendo com conduta de omissão fraude ou qualquer outra prevista pela legislação citada no feito.

(vii) Por todo o exposto, solicita que os autos de infração sejam julgados improcedentes, decretando-se o desenquadramento de ofício do Simples Federal referente ao AC/2005, conforme previsão legal; a homologação dos envios das DACONs, DCTFs e a DIPJ do AC/2005, que acompanham a presente defesa.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento prolatou o Acórdão 15-20.744 (fls. 678/690) considerando o lançamento integralmente procedente, em decisão consubstanciada na seguinte ementa:

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

*Ano-calendário: 2005*

**OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LANÇAMENTO**

*A existência de depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada pela pessoa jurídica regularmente intimada autoriza o lançamento de ofício por omissão de receitas.*

**SIMPLES. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. LIMITE DE RECEITA BRUTA**

*Uma vez comprovado que a pessoa jurídica ultrapassou o limite de receita bruta previsto para a empresa de pequeno porte no ano-calendário de 2005, impõe-se a exclusão de ofício com efeito a partir de 1º/01/2006.*

**APURAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE**

*A legislação tributária veda a retificação de declaração quando iniciado o procedimento de ofício ou quando tiver por objetivo alterar o regime de tributação anteriormente adotado, impossibilitando a tributação pelo Lucro Presumido da empresa optante do Simples Federal no período fiscalizado.*

**ATIVIDADE VEDADA NO CONTRATO SOCIAL. REPRESENTANTE**

*A atividade de Representante Comercial, desde que efetivamente exercida, veda a opção pelo Simples. Mas, ainda que conste no contrato social o registro de atividades impeditivas juntamente com não impeditivas, a opção pelo Simples será mantida caso se comprove que a pessoa jurídica não obteve receita proveniente do exercício de atividade vedada.*

**REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. VALIDADE**

*É válida a lavratura de representação fiscal para fins penais, bem como a aplicação da multa qualificada, nos casos em que se verifica o intuito de sonegação fiscal, pela adoção de práticas reiteradas visando impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador dos tributos devidos.*

Devidamente cientificado, o sujeito passivo recorre a este Colegiado ratificando, em essência, as razões da peça impugnatória.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO

Na peça recursal a interessada sustenta que os depósitos nas contas correntes de titularidade da pessoa jurídica, que serviram de base para a formalização da exigência, estariam justificados por empréstimos bancários e por vendas ocorridas em 2004.

Em relação aos empréstimos a argumentação da recorrente tem natureza genérica, sem identificar quais depósitos teriam origem nesses contratos e, portanto, não poderiam ser incluídos na base de cálculo da tributação.

Essa identificação mostra-se fundamental a partir do momento em que a autoridade lançadora afirmou ter excluído da apuração todos os valores que tinham na descrição do campo “histórico” a denominação “empréstimo”.

Quase todos os contratos apresentados junto com o recurso voluntário venceram em 2004 ou nos primeiros dias de 2005. Sendo assim, seria mesmo difícil a existência de depósitos a eles referentes, ao longo do ano-calendário.

No caso do contrato 40/00051-6, referente à abertura de crédito no montante de R\$ 30.400,00; o valor correspondente está claramente identificado na conta corrente sob a rubrica “empréstimo”, depositado em 23/03/2005 e devidamente excluído da apuração pela autoridade lançadora.

Assim, parece-me que a Fiscalização foi criteriosa nessa questão e, ratifico, caberia à recorrente indicar quais valores depositados e considerados na exigência representariam créditos decorrentes de empréstimos (ainda que com histórico distinto no extrato bancário) e, como tal, passíveis de exclusão na apuração.

No que se refere à depósitos que alegadamente teriam origem em vendas a prazo realizadas no ano de 2004, não há como aceitar o pleito pois, apesar da decisão recorrida já ter se manifestado nesse sentido, a interessada não se preocupou em demonstrar a contabilização em 2004 da receita correspondente.

Como argumento final, a recorrente requer o desenquadramento do SIMPLES a partir do próprio ano-calendário de 2005, tendo em vista que seu contrato social indica o exercício de atividade em relação a qual seria vedada a opção pelo sistema.

A questão foi bem enfrentada pela decisão recorrida. De fato, tanto no âmbito das normas da RFB como na jurisprudência deste Colegiado, prevalece o entendimento de que a menção no contrato social de atividade vedada pelo SIMPLES não implica em exclusão do sistema se demonstrado que tal atividade não é exercida de fato, e o objeto social efetivamente praticado não encontra restrição na legislação.

Foi exatamente o que ocorreu no presente caso. Em atendimento à intimação expedida pela Fiscalização a interessada admite textualmente que, no período sob exame, não auferiu qualquer receita decorrente da atividade de representação – vedada para optantes pelo SIMPLES – mas sim de venda de mercadorias. Sob esse aspecto, o pleito da recorrente mostra-se contraditório e não merece guarida.

Processo nº 10580.722273/2008-44  
Acórdão n.º **1102-00505**

**S1-C1T2**  
Fl. 5

---

De todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Relator