



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

Processo nº 10660.722223/2015-04
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-002.234 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de junho de 2018
Matéria Simples Nacional - Omissão de Receitas
Recorrente MARIO HENRIQUE BENASSI LAZARO EIRELI - ME (atual BENASSI & EVENTOS LTDA)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010, 2011

DILIGÊNCIA/PERÍCIA.

A realização de diligência/perícia não se presta à produção de provas que o sujeito passivo tinha o dever de trazer à colação junto com a peça impugnatória.

PRESUNÇÃO LEGAL - OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Caracterizam-se como omissão de receita ou de rendimento, por presunção legal - *juris tantum* - os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a 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. Cabe ao contribuinte desfazer a presunção legal com documentação própria e individualizada que justifique os ingressos ocorridos em suas contas correntes de modo a garantir que os créditos/depósitos bancários não constituem fato gerador do tributo devido, haja vista que pela mencionada presunção, a sua existência (créditos/depósitos bancários), desacompanhada da prova da operação que lhe deu origem, espelha omissão de receitas, justificando-se sua tributação a esse título.

LANÇAMENTO REFLEXO. OMISSÃO DE RECEITAS - CSLL, PIS, Cofins, CPP e ISS

O decidido em relação ao IRPJ aplica-se às exigências reflexas em virtude da relação de causa e efeitos entre eles existentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José Carlos de Assis Guimarães, Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteado, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Gisele Barra Bossa, Bárbara Santos Guedes (suplente convocada em substituição à ausência do conselheiro Rafael Gasparello Lima) e Luis Henrique Marotti Toselli. Ausente justificadamente o conselheiro Rafael Gasparello Lima.

Relatório

Por economia processual e considerar pertinente adoto o Relatório da decisão recorrida (e-fls.1473/1490) que transcrevo a seguir:

Contra a empresa acima qualificada foram lavrados os autos de infração, às fls. 03/110, para exigência de crédito tributário decorrente do SIMPLES NACIONAL, relativo aos anos-calendário 2010 e 2011, nos seguintes montantes, aí incluídos os juros moratórios e a multa de ofício calculados até 11/2015: IRPJ de R\$ 16.531,62, PIS/PASEP de R\$ 11.841,49, CSLL de R\$ 16.137,64, COFINS de R\$ 47.062,45, CPP de R\$ 137.422,09 e ISS de R\$ 117.016,87.

Conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (fls. 118/125), que é parte integrante do Auto de Infração, a contribuinte foi autuada por omissão de receitas apurada com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96, aplicável às pessoas jurídicas optantes do Simples Nacional (conforme art. 34 da LC nº 123/2006), em razão de não ter comprovado a origem de créditos bancários em contas de sua titularidade, após regular intimação.

A fiscalização informa que a seleção da contribuinte foi oriunda da investigação deflagrada pela Polícia Federal, Ministério Público e Receita Federal do Brasil, junto a prefeituras da região, tendo sido, inclusive, aberto por decisão judicial o sigilo fiscal e bancário, que resultou na prisão, busca e apreensão em diversas residências, empresas e prefeituras, entre outros locais, culminando em vários processos de investigação por envolvimento em práticas delituosas, inclusive crime de sonegação fiscal (“Operação Metástase”). Destaca o autuante que a descrição dos fatos no Termo de Verificação e em toda documentação apresentada durante os procedimentos fiscais, bem como as planilhas demonstrativas de apuração dos tributos devidos reportam-se aos anos-calendário 2010 a 2012. Entretanto para atender o disposto na legislação de apuração do crédito tributário, o auto de infração e processo da ação referida

reportam-se somente às informações prestadas na Declaração Anual do Simples Nacional – DASN dos anos de 2010 e 2011, sendo que o auto de infração e processo relativos às informações prestadas no PGDAS-D do ano-calendário 2012 estão consolidados sob a ação fiscal nº 0170610600000000010942/2015-28. Tal procedimento visa atender a regulamentação do Manual do Simples Nacional ocorrida somente a partir de agosto de 2015 devido às restrições na emissão de autos incluindo esses períodos até a data do lançamento.

A ação fiscal teve início com a ciência da contribuinte do Termo de Início da Ação Fiscal em 19/02/2014, às fls. 158/162, por meio do qual a empresa foi intimada a apresentar Livros Diário e Razão, arquivos digitais da contabilidade, notas fiscais de entradas e saídas e ainda o Livro Caixa, se optou pela escrituração simplificada, entre outros esclarecimentos, relativos aos anos-calendário de 2010 a 2012, tendo a contribuinte apresentado arquivos em meio magnético e notas fiscais em 11/03/2014.

*Posteriormente foi intimada a apresentar cópias dos extratos bancários do período fiscalizado e a apresentar demonstrativo de apuração do Simples Nacional, discriminando a composição das receitas mensais, por nota fiscal, data, CNPJ do cliente, nome do cliente e valor, o que foi atendido, e após análise dos extratos bancários, **foi intimada a comprovar de forma individual a origem dos recursos ingressados em suas contas bancárias, acompanhada de documentação hábil e idônea** (planilha anexa ao Termo de Intimação nº 03, às fls. 574/593).*

*A fiscalização fez diversas exclusões amparadas na legislação sobre a matéria, tais como devolução de pagamento, estornos, operações de crédito, resgates etc., cientificando a interessada no citado Termo de Intimação nº 03, tendo a contribuinte apresentado esclarecimentos em 23/12/2014, que após análise fiscal, resultaram no **Termo de Intimação e Constatação Fiscal nº 4, cientificando a contribuinte dos créditos remanescentes a comprovar a origem.***

*A contribuinte apresentou em 09/06/2015 resposta ao Termo de Constatação e Intimação 4 retificado (28/04/2015, fls.668/672), às fls. 675/806, tendo sido verificado pela fiscalização que as notas fiscais apresentadas já haviam sido relacionadas nas respostas de 11/03/2014 e discriminadas nas planilhas apresentadas em 21/10/2014 e os valores indicados nas planilhas de apuração do Simples Nacional e informados nas DASN dos anos de 2010 e 2011 e nos PGDAS-D de 2012, e que as notas nº 123, 124 e 125 se referem ao ano de 2013, que não é objeto da fiscalização, **deixando de apresentar documentação ou prestar informações em relação aos créditos a comprovar que estava sendo intimada.***

No Termo de Verificação Fiscal, às fls. 118/125, a auditoria esclarece sobre os demonstrativos de apuração elaborados, nos seguintes termos:

*a) planilha 1 – da apuração dos créditos e receitas apuradas nos anos-calendário 2010 a 2012 que resultou do cotejamento das receitas escrituradas e declaradas em **confronto** com os créditos recebidos e registrados na movimentação financeira da empresa, discriminados mensalmente, originados ainda do confronto dos esclarecimentos apresentados pela interessada (fls. 126/128)*

b) a apuração dos créditos não comprovados e receitas apuradas é resultado do levantamento extraído da documentação, das planilhas das receitas em CD, arquivos fiscais e contábeis e esclarecimentos dos créditos movimentados em suas contas bancárias, especialmente as respostas de 23/12/2014 e 02/02/2015, por meio das planilhas esclarecimentos e origens dos créditos, apresentadas pela empresa e em anexo aos trabalhos.

*c) a coluna 2 da planilha 1 da apuração dos créditos e receitas apuradas discrimina diversos créditos que a empresa apenas indicou ser oriundos de recebimentos de outros serviços prestados, como exemplo: “patrocínio”, “patrocínio e venda de ingressos”, “locação rodeio”, “venda de ingressos”, “recebimento referente a praça de alimentação”, entre outros, **mas que na realidade a mesma não apresentou nenhum documento que justifica a origem dos créditos e, portanto, não foram comprovados***

. Estão discriminados individualizadamente na planilha 2, dos créditos indicados nos esclarecimentos e não comprovados (fls. 129/134)

d) na coluna 3 da mesma planilha 1 estão discriminados os créditos mensais sem nenhuma indicação e comprovação por parte da interessada, também extraídos da mesma planilha resposta referida acima. Estão discriminados individualizadamente na planilha 3, dos créditos não comprovados sem nenhum esclarecimento (fls. 135/142).

e) ainda na planilha 1, coluna 5, estão discriminadas mensalmente as escrituradas e receitas informadas nas DASN e DEFIS dos anos-calendário de 2010 a 2012. Estão discriminadas também na planilha 4, dos créditos comprovados de receitas escrituradas declaradas e informadas pela interessada (fls. 143/157).

*f) todos os créditos recebidos oriundos de notas fiscais das receitas escrituradas, informadas na DASN e DEFISC relativos aos períodos 01/2010 a 12/2012 e indicados na planilha resposta de 23/12/2014 pela interessada, **foram comprovados e excluídos dos trabalhos. Ainda foram excluídos dos trabalhos os créditos relativos a** liberação desconto, adiantamento operações de desconto, liberação operação, cessão de crédito, entre outros. O levantamento referido, basicamente, **teve por base o cotejamento** dos créditos registrados nas contas bancárias e os esclarecimentos apresentados pela mesma e dos registros das notas fiscais dos serviços prestados discriminadas nas planilhas,*

confrontando mensalmente com os valores informados nas declarações com objetivo de verificar valores devidos a título de SIMPLES NACIONAL.

g) as diferenças mensais serão transferidas para o auto de infração do Simples Nacional e a devida apuração dos valores devidos e acréscimos legais conforme disposto na legislação em destaque no próprio auto de infração.

h) diligência efetuada junto à Prefeitura Municipal de Três Corações certificamos que as notas fiscais emitidas por serviços prestados pela fiscalizada foram declaradas e recebidas.

i) no procedimento em questão, após análise de movimentação financeira expressiva da empresa e muito divergente dos valores das receitas informadas pela mesma nas declarações do Simples Nacional, aprofundamos nos serviços prestados e identificamos em todos períodos fiscalizados vários créditos que a fiscalizada intimada a esclarecer a origem com documentos hábeis e idôneos, a maior parte nenhum esclarecimento e comprovação foi apresentada.

*j) nos trabalhos ficou claro que a empresa informou receita mensal em todos os períodos dos anos-calendário de 2010 a 2012, após as vinculações dos créditos e valores declarados nas DASN e DEFISC ou PGDASD, **apuramos receitas oriundas de créditos não comprovados**, no valor total de R\$1.607.638,69, conforme demonstramos nas planilhas 1 das diferenças apuradas e planilhas 2 e 3 dos créditos não comprovados.*

l) essa atitude e forma praticada pela fiscalizada caracteriza a intenção clara de não apurar e não informar e não pagar valores devidos aos cofres públicos, e ainda de forma sistemática e reiterada em todos os períodos fiscalizados.

Cientificada do lançamento em 17/11/2015, conforme AR, às fls. 954, a empresa apresentou impugnação ao lançamento em 15/12/2015, às fls. 959/968, acompanhada dos documentos, às fls. 969/1462, alegando, em síntese:

- a autuação foi feita, segundo o agente fiscalizador, baseada em dados de conta corrente do autuado, onde teriam sido detectadas receitas ou faturamentos não declarados nas DASN (Declaração Anual do Simples Nacional) feita pelo empreendedor.

- com base nos supostos rendimentos conseguidos através da conta corrente exigiu o agente autuador demonstração de todas as origens de débitos e créditos formalmente, constantes da conta corrente, entretanto como a empresa não teria conseguido demonstrar documentalmente as receitas e despesas foi presumido pelo agente público que houve sonegação de receita nas declarações DASN.

- diante de sua presunção, o agente autuou a empresa tendo por base os depósitos efetuados em sua conta corrente, excluídos os

empréstimos bancários e operações de desconto depositados em sua conta corrente.

- com base em suas presunções, autuou a empresa em valores astronômicos para sua capacidade de pagamento e seus rendimentos, conforme todas as declarações feitas nas DASN e no imposto de renda da pessoa jurídica e mesmo física, conforme pode ser comprovado, restando como única alternativa para trazer de volta o agente autuador à realidade, o sucesso no presente recurso, sob pena de absoluta falência e insolvência.

- a empresa autuada sempre cumpriu com suas obrigações tributárias fez suas declarações nos exatos termos de seu faturamento na forma prevista para o micro empreendedor, no caso, nos anos anteriores a 2012, dispensado de contabilidade e, portanto, sem precisar escriturar nenhum livro, conforme legislação própria.

- a partir de 2012 a empresa passou a fazer a contribuição através do DEFIS - Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais, também dentro da exclusiva realidade de faturamento da empresa.

- ocorre que nos anos de 2012 e 2013 alguns municípios foram fiscalizados em razão de superfaturamento de festas, shows e eventos de exposições agropecuárias e a empresa autuada, por ter tido contratos com alguns Municípios também foi fiscalizada.

*- a empresa abriu suas contas para demonstrar que jamais havia participado de quaisquer eventos de forma desonesta ou com superfaturamento, o que de fato restou demonstrado, **contudo, veio a tona um defeito da empresa que foi a informalidade da movimentação de sua conta corrente.***

*- como a legislação aplicada à empresa autuada não exigia maiores formalidades, senão as declarações anuais, a empresa não cuidou de movimentar as contas nos exatos termos das declarações, **permitindo e recebendo valores em sua conta corrente pertencentes a terceiros com débitos e créditos que não eram de fato faturamento na movimentação das mesmas, ou seja, recebeu valores de barraqueiros de exposição, de donos de bares também das exposições, patrocinadores de cantores, repasses para pagamentos de Prefeituras, entre outros.***

- desta forma a conta corrente da empresa autuada jamais espelhou a realidade de seu faturamento, mas sim as declarações anuais, conforme previa a legislação aplicada e por óbvio não poderia servir de base para demonstrar faturamento, porque de fato não era a realidade da empresa.

- a única forma de demonstrar que a conta corrente da empresa não refletia a realidade de seu faturamento era o rastreamento de todos os pagamentos feitos e depósitos recebidos, o que não foi feito pela fiscalização, que ao contrário simplesmente presumiu que todos os depósitos da empresa eram faturamento, o que não é verdade.

- assim, com as devidas vênias, o procedimento restou incompleto não traduziu a realidade dos fatos e foi concluído

com uma situação mais que catastrófica para a empresa, por ser totalmente descabido.

- o simples bom senso demonstra o absurdo da conclusão do procedimento, basta analisar a evolução do patrimônio da empresa e dos sócios, que estavam e estão à disposição de informações do Fisco para se conscientizar que seria totalmente impossível tal faturamento e muito mais os lucros presumidos.

- se periciados todos os documentos já apresentados e os depósitos feitos na conta corrente da empresa, com origem das contas e os depósitos feitos da empresa para outras contas, certamente todos serão identificados e todos deverão prestar contas de seus rendimentos, não somente a empresa autuada, conforme ocorreu e que não traduziu a realidade.

- na análise das declarações apresentadas facilmente se verifica que não houve lucro da forma apresentada pelo Fisco, tornando indevidos o arbitramento e as multas aplicadas.

- também se equivocou o fiscal ao relatar que não identificou qualquer valor no sistema nas DASN no ano de 2012, enquanto que a partir daquele período já se apresentava a DEFIS.

- na verdade, descaracterizado, como de fato deve ser, o lançamento por presunção, todos os lançamentos ficaram comprometidos, uma vez que não traduziram a realidade, para piorar ainda mais a situação, o agente público aplicou a multa de 150% sobre o suposto valor devido por caracterizar má fé na suposta supressão da receita.

- desde que foi instaurado o procedimento relativo ao superfaturamento de shows e eventos promocionais que o impugnante abriu suas contas espontaneamente aos fiscais da receita, mesmo porque precisa terminantemente demonstrar que jamais obteve qualquer rendimento ilícito, contudo foi imensamente prejudicado pela movimentação existente em sua conta corrente que efetivamente não foi sua receita ou arrecadação.

- não tem como a empresa alegar que não houve o movimento e que foi um erro, contudo tem como provar através de prova pericial de onde vieram os valores e para onde foram, cabendo à Receita, cobrar dos reais proprietários a movimentação de suas contas e se está de acordo com os rendimentos físico e jurídico de quem movimentou e descobrir de quem eram os valores, situação impossível para o autuado, uma vez que de fato não teve comprovante da movimentação.

- a partir do ano-calendário 2012, as informações socioeconômicas e fiscais, que antes eram prestadas na DASN, passam a ser declaradas, anualmente, por meio da Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais - DEFIS e todas foram entregues com os respectivos faturamentos, porém não consideradas.

- em hipótese alguma, o impugnante aceita a movimentação bancária como receita bruta, ou faturamento, uma vez que possui documentos suficientes a demonstrar que a empresa não obteve lucro nos anos calendários 2010 até 2013, conforme ocorreu com a maioria das empresas mundiais, que, entretanto, o fiscal da receita não aceitou, ou não deu a devida importância.

- requer seja determinada e feita análise pericial contábil dos documentos acostados e dos extratos bancários da empresa no ano de 2010/2013, que desde já coloca à disposição do Fisco para levantamento do faturamento real da empresa, com base no art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

- alega o caráter confiscatório da multa aplicada de 150% e juros e atualização que totalizam mais de 250% sobre o total dos impostos supostamente devidos, situação caracterizadora de confisco, vedada pelo direito brasileiro, posições doutrinárias e jurisprudenciais, requerendo que se mantida a autuação seja reduzido o valor da multa por não haver comprovação de má fé na movimentação de valores de terceiros em conta própria.

- requer a improcedência da autuação ou sua adequação à forma de aplicação da multa e correções.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém (2ª Turma da DRJ/BEL) julgou parcialmente procedente a Impugnação para acolher a decadência em relação aos impostos e contribuições reflexos, apurados na sistemática do Simples Nacional, nos meses de janeiro a outubro de 2010, mantendo os tributos apenas em relação aos meses de novembro e dezembro/2010 e todo o ano-calendário 2011, e, para afastar a multa qualificada, reduzindo seu percentual de 150% para 75%, em decisão proferida no Acórdão nº **01-33.005**, de 06 de junho de 2016, assim ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010, 2011

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial dos tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação observa o disposto pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. A incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquele em que ocorre pagamento antecipado do tributo.

DILIGÊNCIA/PERÍCIA.

A realização de diligência/perícia não se presta à produção de provas que o sujeito passivo tinha o dever de trazer à colação junto com a peça impugnatória.

OMISSÃO DE RECEITAS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO REGIME ESPECIAL.

Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos

impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional, nos termos do art. 34 da Lei Complementar nº 123/2006.

PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.

A presunção legal juris tantum inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.

A Lei nº 9.430/1996, vigente a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito.

MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO.

É cabível a multa qualificada quando a autoridade fiscal comprova de modo incontestado, por meio de documentação acostada aos autos, o dolo por parte do contribuinte, condição imposta pela lei.

O contribuinte tomou ciência da referida decisão, conforme o Aviso de Recebimento, e-fls.1498, em 13/07/2016 e, interpôs Recurso Voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), e-fls.1500/1510, em 08/08/2016

A Recorrente no Recurso Voluntário repisa, no essencial, os mesmos argumentos despendidos na impugnação, exceto no que se refere à multa de ofício, o que torna desnecessário repeti-los.

Finalmente requer:

*- A improcedência de todos os lançamentos anteriores à 2012 quando a empresa fazia declarações dispensada de contabilidade e, portanto, **sem precisar escriturar nenhum livro, conforme legislação própria;***

- Caso persistam na existência de lucros, que seja determinada a perícia contábil nos períodos autuados através dos documentos acostados e conta corrente bancária do recorrente para que sejam apurados a origem e destino de todos os valores depositados e sacados e os beneficiários;

*- Que ao final sejam declarados indevidos todos os valores cobrados, até o momento considerado válido pelo julgado da **segunda turma da DRJ/BEL**, que originou o **acórdão 01-33.005**.*

É o relatório

Voto

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa - Relatora

O recurso voluntário é tempestivo, e preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Dele conheço.

Importa lembrar que a decisão proferida no predito Acórdão nº **01-33.005**, de 06 de junho de 2016, da qual não cabe recurso de ofício, foi no sentido de: acolher a decadência em relação aos impostos e contribuições reflexos, apurados na sistemática do Simples Nacional, nos meses de janeiro a outubro de 2010, mantendo os tributos apenas em relação aos meses de novembro e dezembro/2010 e todo o ano-calendário 2011, e, afastar a multa qualificada, reduzindo seu percentual de 150% para 75%.

Assim, a lide cinge-se à omissão de receita caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada e insuficiência de recolhimento, em relação aos impostos e contribuições reflexos, apurados na sistemática do Simples Nacional, nos meses de novembro e dezembro/2010 e todo o ano-calendário 2011.

O Recorrente alega que "*nos anos anteriores a 2012, estaria dispensado de contabilidade e, portanto, sem precisar escriturar nenhum livro, conforme legislação própria, razão da informalidade dos dados de sua conta corrente*".

Sobre a documentação exigida pela autoridade fiscal, as alegações feitas pela Recorrente não possuem qualquer consistência, haja vista que a determinação legal é no sentido de que a movimentação financeira e bancária, das empresas optantes pelo Simples Nacional, esteja escriturada no Livro Caixa, portanto, documento este que o contribuinte está obrigado a manter e apresentar à autoridade fiscal, a teor do disposto na LC nº 123/06, vejamos:

Art. 26. *As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:*

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

II - manter em boa ordem e guarda os documentos que fundamentaram a apuração dos impostos e contribuições devidos e o cumprimento das obrigações acessórias a que se refere o art. 25 desta Lei Complementar enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes.

[...]

§ 2º *As demais microempresas e as empresas de pequeno porte, além do disposto nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão, ainda, manter o livro-caixa em que será escriturada sua movimentação financeira e bancária.*

Quanto a omissão de receita caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a Recorrente insiste nos mesmos argumentos aduzidos na impugnação em sede de 1ª instância, argüindo, em síntese, que:

A única forma de demonstrar que a conta corrente da empresa não refletia a realidade de seu faturamento era o rastreamento de todos os pagamentos feitos e depósitos recebidos, o que não foi feito pela fiscalização, que ao contrário simplesmente presumiu que todos os depósitos da empresa eram faturamento, o que não é verdade;

Em razão desses fatos solicitou perícia e identificação de todos os lançamentos, uma vez que o simples bom senso demonstrava o absurdo da conclusão do procedimento, bastando analisar a evolução do patrimônio da empresa e dos sócios, que estavam, e estão à disposição de informações do fisco para se conscientizar que seria totalmente impossível tal faturamento e muito mais os lucros presumidos, de fato uma lástima, já que não houve a mínima razoabilidade nos atos praticados pelo agente atuador;

Se periciados todos os documentos já apresentados e os depósitos feitos na conta corrente da empresa, com origem das contas e os depósitos feitos da empresa para outras contas, certamente todos serão identificados e todos deverão prestar contas de seus rendimentos, não somente a empresa atuada, conforme ocorreu e que não traduziu a realidade.

Através da declaração anual da empresa, feita rigorosamente dentro da legislação aplicada, se conheceria, como de fato aconteceu o real faturamento da empresa, todas as retenções feitas, inclusive de impostos e despesas que com certeza praticamente demonstrariam a inexistência do suposto lucro arbitrado, que com simples análise dos pagamentos feitos confirmariam a situação, que infelizmente o fiscal não quis ver ou apurar, optando por um lançamento, com as devidas vênias, absurdo de um faturamento e de um lucro que a empresa não teve por toda a sua existência;

Em hipótese alguma, o recorrente aceita a movimentação bancária como receita bruta, ou faturamento, uma vez que possui documentos suficientes a demonstrar que a empresa não obteve lucro nos anos calendários 2010 até 2013, conforme ocorreu com a maioria das empresas mundiais, que, entretanto, o fiscal da receita não aceitou, ou não deu a devida importância.

O requerimento do Recorrente para realização de perícia contábil nos períodos atuados através dos documentos acostados e conta corrente bancária do recorrente para que sejam apurados a origem e destino de todos os valores depositados e sacados e os beneficiários pressupõe a transferência para o Julgador do seu ônus de produção da prova exigida por lei, o que não pode ser admitido.

Ademais, o pedido de perícia não veio acompanhado de indicação de perito e de quesitos, requisito previsto no art. 16, IV, do Decreto 70.235/1972.

Rejeito, portanto, o requerimento para realização de diligência/perícia.

A análise dos argumentos trazidos pela Recorrente encontra-se bem explicitada na decisão recorrida, inclusive sobre a perícia requerida, e mostra fundamentos com os quais concordo, pelo que transcrevo seus termos (fls.1487/1489) conforme faculta o art.50, § 1º, da Lei nº 9.784/99, e, os adoto como razão de decidir:

No presente caso, a impugnante fundamentou sua defesa na alegação de que seria necessário o Fisco buscar provas periciais para constatar a verdade material, visto que reconhece que sua movimentação financeira não retrata a realidade dos fatos, por terem transitado recursos que não são de sua titularidade e somente com a prova pericial se apuraria o verdadeiro detentor das receitas.

Prossegue alegando que não existe obrigatoriedade das empresas optantes do Simples Nacional possuírem escrituração, razão pela qual somente os dados constantes de suas declarações poderiam confirmar o valor dos rendimentos auferidos nos anos examinados.

Sobre tais argumentos, embora exista a possibilidade aventada pela requerente de que nem todos os depósitos/créditos em suas contas representem fontes de receitas, caberia somente à contribuinte fazer a comprovação da origem desses ingressos em suas contas, a fim de afastar a presunção legal de que depósitos sem origem comprovada caracterizam omissão de receitas.

Cabia à impugnante demonstrar por meio de seu Livro Caixa, conciliados com os documentos comprobatórios da origem dos recursos, que todos os créditos bancários em suas contas bancárias eram oriundos de vendas declaradas, que estavam devidamente escrituradas e que já foram tributadas pela empresa ou trazer elementos de convencimento, indicando cada recurso por data e valor que apenas transitou por sua conta, entretanto eram receitas de terceiros (créditos planilha fls. 129/133 e 135/142).

Vale lembrar que as empresas optantes do regime especial são obrigadas a escriturar o Livro Caixa, onde deve constar toda sua movimentação financeira, emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviços e manter em boa ordem e guarda todos os documentos que fundamentaram a apuração do imposto e que serviram de base para a escrituração do Livro Caixa (art. 26, I e II e § 2º da Lei Complementar 123/2006).

Deste modo, os valores creditados em favor da empresa Mario Henrique Benassi Lázaro Eireli ME deveriam ter sido contabilizados em seu Livro Caixa, bem como os depósitos relativos à movimentação comercial e financeira dos anos de 2010 a 2012, o que serviria para identificar a relação entre os depósitos e as vendas do período ou decorrentes de operações de empréstimo, cobrança, ou qualquer outro crédito de natureza não tributável ou já tributado pela empresa.

Não tendo o contribuinte logrado êxito em comprovar a origem de todos os recursos creditados em suas contas, de forma individualizada, a fiscalização procedeu ao lançamento com base no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, que trata da presunção legal de omissão de receitas caracterizada por depósitos de

origem não comprovada, aplicável também às empresas optantes do Simples Nacional, nos termos regulados pelo art. 34 da Lei Complementar nº 123/2006, conforme demonstrativo de apuração, às fls. 126/128.

A fiscalização analisou os documentos apresentados pelo contribuinte em resposta às intimações fiscais, excluindo todos os créditos recebidos oriundos de notas fiscais das receitas escrituradas, informadas na DASN e DEFISC relativos aos períodos 01/2010 a 12/2012 e indicados na planilha resposta de 23/12/2014 pela interessada. Também foram excluídos dos trabalhos os créditos relativos a liberação desconto, adiantamento operações de desconto, liberação operação, cessão de crédito, entre outros.

Após as sucessivas intimações sem que a contribuinte trouxesse elementos comprobatórios da origem de seus créditos bancários, foi encerrada a fiscalização com a lavratura dos autos de infração, às fls. 129/142, considerando-se omissão de receitas os depósitos de origem não comprovada, caracterizado por valores creditados em contas mantidas em seu nome, em relação aos quais o contribuinte foi regularmente intimado, e não apresentou esclarecimentos ou indicou origem sem amparo em documentação hábil e idônea, fato que ensejou o lançamento conforme disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Ressalte-se que deve o contribuinte manter a documentação necessária e coincidente em data e valor para comprovar a origem dos recursos ingressados em suas contas, nos termos do § 3º do art. 42, que expressamente determina, para efeito de determinação dos rendimentos omitidos, que os créditos devem ser “analisados individualizadamente”, ou seja, cada um deve ter sua origem comprovada de forma individual, com apresentação de documentos que a demonstrem, com indicação de datas e valores coincidentes.

Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de receitas à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irreabilidade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal. Como se vê, não é lícito obrigar a Fazenda a substituir a ora impugnante no fornecimento de prova que a este competia em decorrência da apuração de omissão de receita por presunção legal, pois, como já exposto anteriormente, esta presunção tem o poder de inverter o ônus da prova.

Dessa forma, como cabia exclusivamente ao contribuinte demonstrar a exata correlação entre cada valor depositado em sua conta bancária e a correspondente origem dos recursos e não tendo logrado êxito em cumprir o que manda a Lei, correto foi o procedimento fiscal para lavratura do auto de infração com base no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

IV- Do pedido de perícia

Quanto ao pedido para produção de provas e juntada de documentos, cabe registrar que à impugnante foi dada ampla oportunidade de produção de provas e de defesa ainda na fase de fiscalização.

Além disso, quanto à juntada de documentação comprobatória, sabe-se que o momento oportuno para sua apresentação é por ocasião da impugnação, sob pena dos argumentos de defesa se tornarem meras alegações e da ocorrência da preclusão deste direito a posteriori, conforme dispõe o art. 15, do Decreto nº 70.235, de 1972, in verbis:

*Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito, **instruída com os documentos em que se fundamenta**, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.(g.n).*

Vale trazer à colação, também, o enunciado no art. 16, § 4º, do mesmo diploma legal, segundo o qual a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:
a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou a direito superveniente; c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Extrai-se dos artigos supra citados, que a prova documental deve ser apresentada sempre na impugnação, admitidas exceções somente nos casos expressamente previstos. É de salientar que cabia à contribuinte o ônus da comprovação de incidir em algumas destas hipóteses, não logrando êxito em demonstrar a ocorrência de quaisquer destes fatos previstos no Decreto 70.235/72.

Assim, tendo em vista que a realização de diligências/perícia não se presta à produção de provas que o sujeito passivo tinha o dever de trazer à colação junto com a peça impugnatória, sendo necessária somente quando o fato a ser provado requer esclarecimento de fatos considerados obscuros no processo, indefere-se o pedido, em conformidade com o artigo 18, caput, do Decreto nº 70.235, de 1972, por considerá-las prescindíveis no julgamento da presente lide.

No caso em exame, a interessada foi intimada a comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas em instituições financeiras, após análise procedida pela autoridade fiscal segundo os critérios legais e regulamentares apontados.

Ordinariamente, a justificativa de origem far-se-ia com a indicação de correspondência entre os valores e a atividade da empresa, por exemplo, o recebimento por vendas ou prestação de serviços devidamente escrituradas e declaradas ao Fisco. Nesse caso, como o depósito corresponde a uma transação submetida à incidência tributária, nada mais haveria a se exigir de seu titular.

No caso concreto, que inexistia uma justificativa para os depósitos em que não comprovada a origem, ocorre subsunção à hipótese legal do artigo 42 da Lei 9.430/96, e a conseqüente tributação deve ser mantida, já que com a impugnação não foram apresentados documentos e/ou esclarecimentos hábeis para afastar a presunção legal.

Com efeito, as justificativas trazidas pela defendente não devem prevalecer sobre a presunção de omissão de receita a partir dos depósitos bancários.

Sobre a matéria, a Lei 9.430/96 (art.42 e §§) disciplina o tratamento tributário conferido à movimentação bancária dos contribuintes de imposto de renda, *verbis*:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

...

Como se vê, caracterizam-se como omissão de receita ou de rendimento, por presunção legal - *juris tantum* - os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Cabe ao contribuinte desfazer a presunção legal com documentação própria e individualizada que justifique os ingressos ocorridos em suas contas correntes de modo a garantir que os créditos/depósitos bancários não constituem fato gerador do tributo devido, haja vista que pela mencionada presunção, a sua existência (créditos/depósitos bancários), desacompanhada da prova da operação que lhe deu origem, espelha omissão de receitas, justificando-se sua tributação a esse título.

O dispositivo legal, inverteu o ônus da prova ao atribuir ao contribuinte o ônus de provar que valores creditados não se referem a receitas omitidas. A presunção criada a favor do fisco não afasta a tese de que, em princípio, depósitos bancários não representam, por si só, disponibilidade econômica de rendimentos. Faz mister, porém, os devidos esclarecimentos com provas por parte do contribuinte.

Como ressaltado na decisão recorrida, no Termo de Verificação Fiscal, às fls. 118/125, a auditoria esclarece sobre os demonstrativos de apuração elaborados, e deixa claro que analisou os documentos apresentados pelo contribuinte em resposta às intimações fiscais, excluindo todos os créditos recebidos oriundos de notas fiscais das receitas escrituradas,

informadas na DASN e DEFISC relativos aos períodos 01/2010 a 12/2012 e indicados na planilha resposta de 23/12/2014 pela interessada. E que, foram excluídos dos trabalhos os créditos relativos a liberação desconto, adiantamento operações de desconto, liberação operação, cessão de crédito, entre outros.

E finalmente, após as sucessivas intimações sem que a contribuinte trouxesse elementos comprobatórios da origem de seus créditos bancários, foi encerrada a fiscalização com a lavratura dos autos de infração, às fls. 129/142, considerando-se omissão de receitas os depósitos de origem não comprovada, caracterizado por valores creditados em contas mantidas em seu nome, em relação aos quais o contribuinte foi regularmente intimado, e não apresentou esclarecimentos ou indicou origem sem amparo em documentação hábil e idônea, fato que ensejou o lançamento conforme disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Enfim, considerando serem insuficientes os argumentos da Recorrente para afastar com segurança a autuação, haja vista que não apresentou documentos, no caso, da origem dos recursos, oportunizado, mais uma vez, ao contribuinte trazer aos autos a prova a ele incumbida por força do art.42 e §§ da predita Lei nº 9.430/96, não cabe a autoridade julgadora suprir o dever do contribuinte. Não tendo a autuada comprovado a origem dos recursos utilizados nos depósitos, é de se manter a autuação ao concluir que os depósitos tiveram origem em recursos mantidos à margem da escrituração, portanto, considerados como omissão de receitas.

Quanto à insuficiência de recolhimento, apesar de o Recorrente não se pronunciar topicamente sobre o assunto, ressalta-se que, a insuficiência de recolhimento apurada pela fiscalização decorreu do incremento das alíquotas do Simples Nacional pela inclusão na base de cálculo das receitas omitidas apuradas na auditoria fiscal.

Como explicitado no tópico anterior, a autuação restou mantida em virtude da caracterizada omissão de receitas por não haver a autuada comprovado a origem dos recursos utilizados nos depósitos bancários. Desse modo, razão não há para ser afastada a autuação por insuficiência de recolhimento.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de voluntário, mantendo-se a decisão recorrida.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa