



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10735.002609/2005-03
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° **9101-001.911 – 1ª Turma**
Sessão de 15 de maio de 2014
Matéria SIMPLES - DEPÓSITOS BANCÁRIOS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado RESTAURANTE TEIXEIRA BATISTA LTDA. (ant. REI DO BACALHAU RIO PETRÓPOLIS LTDA.)

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

Ano-calendário: 2004

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL DEPÓSITOS BANCÁRIOS BASE DE CÁLCULO RECEITA DECLARADA.

No caso de autuação com fundamento em depósitos bancários de origem não comprovada, não existe base legal para que se efetue a subtração de valores que eventualmente constem da respectiva Declaração de Ajuste Anual, sem a necessária correlação com as quantias depositadas.

Recurso Especial da Fazenda Nacional provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS – Presidente-Substituto.

(assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Relator.

EDITADO EM: 02/06/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente-Substituto), Marcos Aurélio Pereira Valadão, Valmir Sandri,

Valmar Fonseca de Menezes, Karem Jureidini Dias, Antônio Lisboa Cardoso, Rafael Vidal de Araújo, João Carlos de Lima Júnior e Paulo Roberto Cortez .

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto, com adendos e pequenas modificações para maior clareza, o Relatório do acórdão recorrido:

Iniciada a fiscalização na empresa em epígrafe, programada para o ano- calendário de 2003, devidamente intimada, fls. 29 e 30, a mesma apresentou extratos bancários de diversas contas correntes e aplicações, bem como extrato da REDECARD (cartão de crédito) — Termo de resposta às fls. 31.

A empresa é optante do regime de apuração de IRPJ e contribuições federais pelo Simples, regime favorecido de tributação e entregou a respectiva DIPJS/04, cuja cópia encontra-se às fls. 06 a 22.

De posse das informações sobre a movimentação financeira, a fiscalização relacionou individualmente cada crédito bancário e intimou, e reintimou, a empresa a justificar a origem dos valores - fls. 226 e 227. Acompanhou os Termos de Intimação Fiscal o demonstrativo de créditos de fls. 228 a 275.

Em resposta, às fls. 276, a empresa justificou a origem de alguns créditos efetuados a título de mútuos e em decorrência de liberações de valores de cheques especiais.

A fiscalização aceitou as justificativas e excluiu os valores devidamente justificados.

No Termo de Constatação Fiscal de fls. 280 e 281 a fiscalização resumiu o procedimento fiscal que sintetizou-se nesta checagem de valores creditados nas contas bancárias da empresa, e recebidos em virtude de cartões de créditos, discriminando os créditos que restaram nos demonstrativos analíticos de fls. 282 a 328. A somatória mensal dos valores dos créditos foi utilizada como base de cálculo para a autuação, pelo mesmo regime de tributação — Simples, consoante Autos de Infração de fls. 329 a 386, para exigência de IRPJ, CSLL, PIS, Cofins e CPSS. Constou ainda como infração tributária pequenas divergências mensais declaradas, mas não recolhidas pela empresa.

Impugnado o lançamento tributário, fls. 400 a 404, a empresa insurgiu-se porque a fiscalização não computou nos cálculos os montantes já informados na DIPJS/04, alegando denotar caráter confiscatório na autuação.

A Sétima Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro/RJ exarou o Acórdão nº 12-18.132, fls. 450 a 456, mantendo o lançamento tributário integralmente.

Assim restou ementado o aresto:

**OMISSÃO DE RECEITAS PRESUNÇÃO LEGAL.
DEPÓSITOS BANCÁRIOS – SIMPLES.**

Evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, de direito ou de fato, pessoa física ou jurídica, depois de intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL DEPÓSITOS BANCÁRIOS BASE DE CÁLCULO RECEITA DECLARADA.

No caso de autuação com fundamento em depósitos bancários de origem não comprovada, não existe base legal para que se efetue a subtração de valores que eventualmente constem da respectiva Declaração de Ajuste Anual, sem a necessária correlação com as quantias depositadas.

INSUFICIÊNCIA DE PAGAMENTO. SIMPLES.

Cobra-se por intermédio de lançamento de ofício as diferenças apuradas durante a fiscalização e relativas a recolhimentos ou valores declarados a menor em face de utilização de alíquota inferior a efetivamente aplicável. Irresignada, a empresa apresentou, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 466 a 472, argumentando que é absurda a inversão do ônus da prova defendida pela turma julgadora de primeira instância e que a autuação, conforme realizada, se traduz em verdadeiro bis in idem.

A contribuinte apresentou recurso voluntário, que foi provido em parte, tendo o Colegiado *a quo* proferido acórdão cuja ementa transcrevo a seguir:

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

Exercício: 2004

DEPÓSITOS BANCÁRIOS LANÇAMENTO, Após intimar o contribuinte a apresentar a contabilidade, não o fazendo, e verificando a autoridade fiscal relevante disparidade entre os valores declarados e a movimentação financeira, é regular o procedimento de efetuar o lançamento tributário pelos créditos espelhados nos extratos bancários, não justificados, por consistir em presunção de receita omitida, com fulcro no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

EXCLUSÃO DA RECEITA DECLARADA NO SIMPLES. VALORES EFETIVAMENTE PAGOS.

Demonstrado nos autos que a presunção da omissão da receita omitida pelo contribuinte abrangeu toda a movimentação financeira da empresa, razoável excluir-se da base de cálculo tributada os valores correspondentes aos tributos Simples efetivamente pagos pelo contribuinte, antes de iniciado o procedimento fiscal.

Recurso Provido em Parte.

A Fazenda Nacional, às fls. 486/487, apresentou recurso especial por meio do qual se insurge contra o acórdão em que foi dado parcial provimento ao recurso voluntário para que os valores pagos a título de Simples, relativos ao ano-calendário de 2003, fossem descontados do crédito constituído pelo lançamento.

O recurso foi admitido pelo presidente da 3ª Câmara da 1ª SEJUL, que entendeu haver divergência no que tange à possibilidade de excluir o valor das receitas declaradas da base de cálculo de omissão de receitas apurada com base em créditos bancários de origem não comprovada.

O sujeito passivo apresentou contrarrazões às fls. 497/500.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão, Relator

Entendo presentes os requisitos de admissibilidade, portanto, admito o recurso.

A matéria posta à apreciação por esta Câmara Superior, refere-se à exclusão da base de cálculo tributada, de valores correspondentes aos tributos relativos a contribuinte do Simples efetivamente pagos pelo contribuinte antes de iniciado o procedimento fiscal, quando do lançamento decorrente de presunção da omissão da receita omitida pelo contribuinte, não havendo demonstração da correspondência entre os respectivos valores pelo contribuinte.

O tema remete à questão do ônus da prova. Veja-se que a lógica é de que, dados valores totais de receita, deve-se excluir as receitas que já estejam incluídas no total, sob pena de dupla cobrança. Assim, o tema remete à questão da prova. Porque se o contribuinte que não tem a contabilidade organizada é instado a demonstrar ao Fisco quais valores correspondem à movimentação bancária, não cabe ao Fisco excluí-las *sponte própria*, sob risco de estar excluindo valores que não foram oferecidos à tributação. Caso contrário dá-se a dupla cobrança.

Veja-se novamente o resumo dos fatos pelo relatório do acórdão recorrido:

De posse das informações sobre a movimentação financeira, a fiscalização relacionou individualmente cada crédito bancário e intimou, e reintimou, a empresa a justificar a origem dos valores - fls. 226 e 227. Acompanhou os Termos de Intimação Fiscal o demonstrativo de créditos de fls. 228 a 275.

Em resposta, às fls. 276, a empresa justificou a origem de alguns créditos efetuados a título de mútuos e em decorrência de liberações de valores de cheques especiais.

A fiscalização aceitou as justificativas e exclui os valores devidamente justificados.

No Termo de Constatação Fiscal de fls. 280 e 281 a fiscalização resumiu o procedimento fiscal que sintetizou-se nesta checagem de valores creditados nas contas bancárias da empresa, e recebidos em virtude de cartões de créditos, discriminando os créditos que restaram nos demonstrativos analíticos de fls. 282 a 328. A somatória mensal dos valores dos créditos foi utilizada como base de cálculo para a autuação, pelo mesmo regime de tributação — Simples, consoante Autos de Infração de fls. 329 a 386, para exigência de IRPJ, CSLL, PIS, Cofins e CPSS. Constou ainda como infração tributária pequenas divergências mensais declaradas, mas não recolhidas pela empresa.

Parece-me que a Administração Tributária agiu corretamente. Veja-se que há dois lançamentos, um pelas diferenças de recolhimento e outro pela diferença da base de cálculo que é composta de duas parcelas:

- receitas declaradas, constantes das declarações e com recolhimentos (os recolhimentos foram objeto de lançamento)
- receitas omitidas (decorrentes da verificação das transações bancárias, já aceitas as comprovações do contribuinte que geraram exclusões da base), que foi objeto de lançamento.

O total das receitas é a soma das duas, a faixa de alíquotas do Simples, dada pela soma das duas, do que resultou em cobrança de diferenças. No TVF, fls. 381, lê-se:

A Receita Bruta declarada acrescenta-se a Receita Omitida, ultrapassando, desta forma, a faixa de alíquota utilizada pela autuada, fato que acarretou insuficiência de recolhimento conforme Demonstrativo de Percentuais Aplicáveis Sobre a Receita Bruta e Demonstrativo de Apuração dos Valores não Recolhidos.

Não faz sentido do lançamento das receitas omitidas se deduzir as receitas declaradas (pois se são declaradas não foram omitidas), que é o que foi decidido no acórdão recorrido. Veja-se que recebimentos em dinheiro e pagamentos em dinheiro são comuns neste ramo de atividade, essas podem ser as receitas declaradas, mas com relação às receitas que foram via banco, elas só podem ser excluídas se houver uma comprovação de que foram declaradas. São situações distintas cuja exclusão demanda comprovação. A pressuposição constante do acórdão recorrido de que toda a receita do estabelecimento transitou necessariamente pelas contas correntes analisadas e que parte dela foi declarada não me parece acertada. O ônus da prova aqui não é do Fisco.

Assim, entendo que o acórdão recorrido concluiu de forma a reduzir indevidamente a base de cálculo ao entender que a subtração das receitas declaradas das receitas omitidas leva à base não declarada a ser tributada. Ou seja, o Acórdão recorrido assume haver nos autos demonstração de que “a presunção da omissão da receita omitida pelo contribuinte abrangeu toda a movimentação financeira da empresa...” Não há dúvida de que, em correndo isto, há que se fazer a dedução. Porém, não me parece que isso tenha ocorrido, isso demanda prova. Prova que não foi carreada aos autos pelo contribuinte, ainda que instado a fazê-lo.

Portanto, correta a não exclusão da base declarada, posto que não inclusa na parte objeto do lançamento por omissão.

Neste sentido dou provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

Marcos Aurélio Pereira Valadão

CÓPIA