



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10821.000612/2002-62
Recurso nº. : 139.849
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX(S).: 1998
Recorrente : TIMONEIRO SPORT CENTER EMPREENDIMENTOS, PARTICI-
PAÇÕES E DIVERSÕES LTDA. - ME
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em CAMPINAS/SP
Sessão de : 20 DE OUTUBRO DE 2004
Acórdão nº. : 105-14.747

SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS - SERVIÇOS PRESTADOS - Integra a receita bruta o preço dos serviços prestados ou colocados à disposição dos clientes, mesmo quando executados por terceiros contratados.

FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS E RECEITAS DECLARADAS - Ante a inexistência de qualquer comprovação, impossível correlacionar as receitas declaradas àquelas apuradas pela autoridade fiscal, mormente se as primeiras foram contabilizadas em Caixa e as segundas ingressaram em conta bancária não contabilizada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - A Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MICROEMPRESA - EXCESSO DE RECEITA BRUTA - A microempresa que ultrapassar, no ano-calendário imediatamente anterior, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) estará excluída do SIMPLES nessa condição.

EFEITOS DA EXCLUSÃO - Omitindo-se o contribuinte quanto à inscrição no SIMPLES, na condição de empresa de pequeno porte, ou não lhe sendo isto possível, verificam-se os efeitos do ato de exclusão a partir do ano-calendário subsequente àquele em que foi superado o limite de receita bruta estipulado para microempresas.

OMISSÃO DE RECEITAS - DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO - A constatação de diferença na base de cálculo constitui infração que autoriza o lançamento para a constituição do crédito tributário relativo a todos os tributos que integram a sistemática simplificada de recolhimento.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - IMPRESTABILIDADE DA ESCRITURAÇÃO - Em face da legislação em vigor, provada a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10821.000612/2002-62

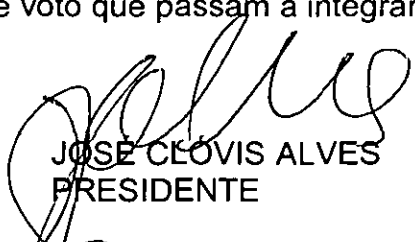
Acórdão nº. : 105-14.747

imprestabilidade da escrituração para apuração do lucro real, a imputação de omissão de receitas somente se sustenta sob as regras do lucro arbitrado.

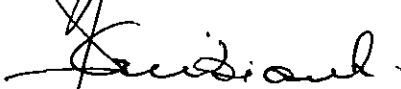
TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - Em se tratando de exigência reflexa de contribuição que tem por base a mesma forma de apuração que ensejou o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada no principal constitui prejudicado na decisão do decorrente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por TIMONEIRO SPORT CENTER EMPREENDIMENTOS, PARTICIPAÇÕES E DIVERSÕES LTDA. - ME.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSE CLEOVIS ALVES
PRESIDENTE



IRINEU BIANCHI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 ABR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, DANIEL SAHAGOFF, CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, NADJA RODRIGUES ROMERO e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10821.000612/2002-62
Acórdão nº. : 105-14.747

Recurso nº. : 139.849
Recorrente : TIMONEIRO SPORT CENTER EMPREENDIMENTOS
PARTICIPAÇÕES E DIVERSÕES LTDA. - ME

RELATÓRIO

Através da representação de fls. 1 foi formado o presente processo abrangendo o crédito tributário mantido no Processo nº 10821.000277/2001-11, para fins de exame em apartado, do recurso voluntário interposto pela interessada.

Este é o relatório da decisão recorrida:

"1. Trata-se dos Autos de Infração, relativos ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, à Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, à Contribuição para a Seguridade Social - INSS, esta última apenas em virtude da verificação do cumprimento das obrigações relativas ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, lavrados em 18/03/2002, contra o contribuinte em epígrafe, com ciência em 19/03/2002, que formalizou o crédito tributário no valor total de R\$ 2.552.360,73, com os acréscimos legais cabíveis até a data da lavratura.

"2. Consta do Termo de Verificação Fiscal de fls. 752/763 que a ação fiscal decorreu de uma operação de impacto realizada junto às marinas existentes na área de atuação da Delegacia da Receita Federal em São Sebastião, na qual constatou-se ser o contribuinte um dos maiores estabelecimentos da região, atuando principalmente como estacionamento de embarcações. Em seu cadastro fiscal consta a opção pelo SIMPLES, como microempresa, desde 1997 e a entrega de declaração simplificada nos exercícios de 1998 a 2001.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10821.000612/2002-62
Acórdão nº. : 105-14.747

"2.1. A partir da retenção do "Regulamento Interno" editado pelo contribuinte, de cópias de boletos bancários e da relação de embarcações estacionadas na marina em 06/09/2000, a Fiscalização buscou apurar a receita bruta auferida nos períodos fiscalizados (1997 a 2000) e a regularidade do recolhimento dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

"2.2. O contribuinte atua como estacionamento e efetua manutenção de embarcações, bem como dispõe de uma lanchonete em seu estabelecimento para atendimento aos proprietários e acompanhantes das embarcações estacionadas. Destaca a autoridade fiscal que "está em construção, no estabelecimento fiscalizado, edifício a beira mar, que deverá acolher bar, lanchonete, restaurante, academia de ginástica, entre outros serviços".

"2.3. O autuado contabiliza suas operações e registra as receitas pelo regime de competência. Os livros contábeis e fiscais foram apresentados à autoridade, bem como os talonários de notas fiscais, nas quais consta, em geral, a prestação de serviços de manutenção, náuticos ou sem especificação. Intimado, o contribuinte esclareceu tratar-se de serviços de manutenção de embarcações como mecânica, pintura, elétrica, etc.

"2.4. A partir da "Proposta de Inscrição Individual", "Regulamento Interno de Vagas" e documentos de cobrança de serviços e consumo encaminhados aos clientes pelo autuado, concluiu a Fiscalização que as mensalidades devidas pelo estacionamento das embarcações não dispensavam o pagamento dos demais serviços prestados, bem como constatou que vários deles não foram contabilizados, muito embora a falta de apresentação do controle de saída de barcos pelo contribuinte tenha impossibilitado a quantificação da receita auferida.

"2.5. Destaca a autoridade fiscal que o contribuinte, apesar de intimado e reintimado, não apresentou documentos que permitissem determinar com exatidão a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10821.000612/2002-62

Acórdão nº. : 105-14.747

receita bruta auferida no período. A conclusão dos trabalhos somente foi possível com a entrega de extratos pelo Banco BANESPA S A, a partir dos quais constatou-se, inclusive, a omissão de transações nos documentos da mesma espécie entregues pelo contribuinte à fiscalização. É ressaltada, ainda, a inexistência de registros de movimentação bancária nos livros contábeis analisados.

"2.6. Nos extratos bancários a autoridade identificou créditos decorrentes de cobranças, depósitos e transferências eletrônicas, os quais foram submetidos à apreciação do contribuinte, sem que este esclarecesse sua origem, alegando todavia que os documentos correspondentes haviam sido remetidos, à época dos fatos, ao contador. Este, porém, declarou à Fiscalização que não recebeu qualquer documento, diverso dos talonários de notas fiscais, para registro das receitas.

"2.7. Relata a Fiscalização que o contribuinte, inclusive, solicitou cópias dos extratos bancários para atendimento das intimações, as quais foram fornecidas. Contudo, mesmo após sucessivas prorrogações de prazo, nada foi esclarecido, bem como remanesceu sem resposta o questionamento acerca da permanência da empresa na categoria de microempresa, apesar de sua receita superar o limite legal desde o ano-calendário 1997.

"2.8. Com fundamento no art. 13, inciso II, alínea "a" da Lei nº 9.317/96, constatado que foi ultrapassado o limite de receita estabelecido para microempresa, a autoridade fiscal propôs a exclusão do contribuinte do SIMPLES, o que foi acolhido por meio do Ato Declaratório da DRF/São Sebastião nº 003/2002, publicado em 11/03/2002 e autuado sob número 10821.000078/2002-94, cujos efeitos foram reconhecidos a partir do ano-calendário subsequente àquele em que foi superado o referido limite, na forma do art. 15, inciso IV da Lei nº 9.317/96. Destaca a autoridade que a receita apurada supera, inclusive, o limite estabelecido para empresa de pequeno porte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10821.000612/2002-62

Acórdão nº. : 105-14.747

"2.9. Em face de tais circunstâncias, no ano-calendário 1997 a tributação foi promovida na sistemática do SIMPLES e, nos anos-calendário de 1998 a 2000 as receitas omitidas foram computadas no lucro real ou prejuízos determinados a partir da escrituração contábil do fiscalizado, na qual não foram apurados itens que motivassem adições ou exclusões. A omissão apurada representou 92,28% da receita total de 1997, 91,83% da receita de 1998, 88,68% da receita de 1999 e 89,31% da receita de 2000.

"2.10. As infrações foram assim consolidadas no Termo de Verificação Fiscal, às fls. 761/763:

"IV - DAS INFRAÇÕES CONSTATADAS

"1. - OMISSÃO DE RECEITAS

"RECEITAS DE ESTADIAS OMITIDAS

"1.1. Apurada por constatação in loco de 131 embarcações estacionadas no estabelecimento da fiscalizada, sendo efetuada relação na qual o contribuinte identifica individualmente a data de início de estadias das mesmas, ratificando-a, fl. 72 a 76 e 87 a 91;

"1.2. Com base nestes dados e nas tabelas de preços da fiscalizada fls. 94, 96, 412 e 413, apuramos os montantes individuais e mensais da receita, fls. 325 a 408 e 416 a 475, observado a data de início da estadia e desconsideradas as embarcações declaradas em trânsito e não pagantes;

"1.3. Não foi constatada emissão de nenhuma Nota fiscal referentes a estas receitas;

"1.4. As Notas Fiscais emitidas são os documentos que serviram de base para a escrituração do contribuinte e seu somatório coincide com a receita bruta declarada;

"1.5. Intimado a apresentar notas fiscais que discriminem o serviço de estadia, valor e beneficiário, fls. 324, 415 e 699 a 701, contribuinte não atendeu ou justificou a não apresentação do solicitado;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10821.000612/2002-62
Acórdão nº. : 105-14.747

"1.6. O exposto, somado ao fato do montante apurado da receita em questão ser superior às receitas declaradas e escrituradas, configura omissão de receitas, constatada reincidentemente nos anos-calendário de 1997, 1998, 1999 e 2000, devendo ser lavrado Autos de Infração para constituição do crédito tributário devido à União, com tributação diferenciada para o ano-calendário de 1997 (SIMPLES - ao qual deverá a receita omitida ser adicionada a receita bruta declarada) e 1998, 1999 e 2000 (Lucro Real - períodos que deverão as receitas omitidas serem adicionadas ao Lucro Real), conforme já relatado.

"1.7. O lançamento para constituição do crédito tributário de 1997 se baseará no Quadro Demonstrativo 01. Relativamente aos anos-calendário de 1998, 1999 e 2000 o Quadro Demonstrativo 07 apresenta a apuração trimestral.

"1.8. Ainda, a falta de emissão de notas fiscais para o serviço de estadia configura, em tese, crime contra a ordem tributária, nos termos do disposto no artigo 1º., inciso V, da Lei nº 8.137/90, motivo pelo qual serão lavrados os respectivos autos de infração com multa qualificada conforme disposto no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

"2. OMISSÃO DE RECEITAS

"RECEITAS DE VENDAS E/OU SERVIÇOS NÃO CONTABILIZADOS

"2.1. Em vista da constatação de emissão, pela fiscalizada, de boletos bancários para cobrança de serviços e vendas de mercadorias a clientes, fls. 56 a 61, (observa-se nos boletos retidos que o 'sacado' é cliente, mantendo embarcação estacionada) e da inexistência de conta 'BANCOS' ou movimentação financeira na contabilidade da empresa, ficou evidenciado a existência de conta bancária mantida à margem da contabilidade;

"2.2. Da análise dos extratos bancários da conta corrente nº 0502-13-000222-5, fls. 99 a 284 e 477 a 691, cujo titular é TIMONEIRO SPORT CENTER EMPR PART E DIVERSÕES LTDA, foi constatado créditos de liquidação de cobrança não escriturados ou declarados;

"2.3. A cobrança bancária liquidada comprova recebimentos de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10821.000612/2002-62

Acórdão nº. : 105-14.747

receitas auferidas e efetivamente recebidas;

"2.4. Regularmente intimado, fls. 296, 497-498 e 699-701, contribuinte não logrou identificar as operações que deram origem aos valores de liquidação de cobrança apurados;

"2.5. O exposto autoriza o fisco à autuação fiscal por omissão de receitas, para a qual será considerado os montantes conforme a seguir descritos;

2.6.O Quadro Demonstrativo 02, em anexo, apresenta os montantes mensais de cobrança bancária liquidada através da rede bancária, apurados por somatório dos valores creditados com histórico 'LIQ COBRANÇA';

"2.7. Elaboramos o Quadro Demonstrativo 03 que deduz do total de Cobrança Bancária Liquidada (receitas) as Receitas de Estadias Omitidas, sendo que o saldo apurado (coluna C) configura Receitas Omitidas por Serviços Prestados e/ou Vendas Realizadas, conforme evidenciado na Proposta de Inscrição e Regulamento Interno de Vagas, bem como nos descritivos de despesas anexos aos boletos de cobrança (vide título II, itens 4 e 5).

"2.8. Em vista da omissão de receitas, apurada reincidentemente nos anos-calendário de 1997, 1998, 1999 e 2000, deverá ser lavrado Autos de Infração para constituição do crédito tributário devido, com tributação diferenciada para o ano-calendário de 1997 (SIMPLES - ao qual deverá a receita omitida ser adicionada a receita bruta declarada) e 1998, 1999 e 2000 (Lucro Real - períodos que deverão as receitas omitidas serem adicionadas ao Lucro Real), conforme já relatado.

"2.9. O lançamento para constituição do crédito tributário de 1997 se baseará na coluna C do Quadro demonstrativo 03 e, para os anos-calendário de 1998, 1999 e 2000, no Quadro Demonstrativo 07 que apresenta a apuração trimestral.

"3. OMISSÃO DE RECEITAS

"DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS

"3.1. Os depósitos bancários, levantados na conta corrente nº 0502-13-000222-5 do contribuinte apresentam-se individualizados às fls. 297 a 319 e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10821.000612/2002-62

Acórdão nº. : 105-14.747

499 a 691 (tarja vermelha). Desconsideradas as transferências entre contas e aplicações financeiras os depósitos perfazem os montantes mensais apresentados no Quadro Demonstrativo 04 e superam as receitas brutas declaradas;

"3.2. Regularmente intimado, fls. 296, 497-498 e 699 a 701, contribuinte não logrou comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações que geraram créditos (depósitos) na conta corrente acima identificada;

"3.3. O exposto, autoriza o fisco ao lançamento de ofício por omissão de receitas dos montantes apurados a título de depósitos bancários não contabilizados (cuja origem não foi comprovada) por presunção legal, disposta no artigo 42 e parágrafos da Lei nº 9.430/96 a ser formalizado através dos competentes autos de infração, com tributação diferenciada para o ano-calendário de 1997 (SIMPLES - ao qual deverá a receita omitida ser adicionada a receita bruta declarada) e 1998, 1999 e 2000 (Lucro Real - períodos que deverão as receitas omitidas serem adicionadas ao Lucro Real), conforme já relatado.

"3.4. O lançamento para constituição do crédito tributário de 1997 se baseará no Quadro Demonstrativo 04 e, para os anos-calendário de 1998, 1999 e 2000, no Quadro Demonstrativo 07 que apresenta a apuração trimestral.

(...)

"2.11. Foram anexados dois envelopes lacrados contendo, o primeiro deles, o Livro Registro de Prestação de Serviços nº 002 e três encadernações denominadas "Livros Contábeis" de 1998, 1999 e 2000, e, o segundo, oito talonários de notas fiscais com numeração de 151 a 550.

"3. Inconformado com a exigência fiscal, o contribuinte, por intermédio de seus advogados e procuradores, protocolizou a impugnação de fls. 859/885, em 16/04/2002, juntando os documentos de fls. 886/1059 e apresentando, em sua defesa, as seguintes razões de fato e de direito:

"3.1. Inicialmente, em breve relato, refere-se à pressão à qual foi submetido, acarretando declarações incorretas e desconstruídas, inclusive quanto à atividade por ele exercida, que assim descreve: "(...) cede espaço para guardar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10821.000612/2002-62

Acórdão nº. : 105-14.747

embarcações cujos proprietários, que em sua totalidade não residem em Ubatuba (cidade sede da impugnante) utilizam a Marina (empresa) como administradora de seus interesses na cidade, ou seja, todos os acontecimentos com referência a embarcação tais como: abastecimento, manutenção mecânica e pintura, pilotos e marinheiros, seguro, serão efetuados por terceiros (conforme farta documentação de conta correntes) pagos pela marina e cobrados dos proprietários através de Boletos Bancários." Assim, a única receita do contribuinte seria a locação de estacionamento para as embarcações e pequena venda mercantil. Os demais serviços seriam prestados por terceiros.

"3.2. Argumenta que a Fiscalização, ao constatar a inexistência de escrituração contábil da movimentação bancária, deveria ter arbitrado o lucro, sendo imprestável para tanto a contabilização em partidas mensais, feita "exclusivamente para cumprir obrigação acessória da empresa optante pelo SIMPLES". Entende que a autoridade, consoante dispõe os artigos 197 e 288 do RIR/99, deveria ter intimado o contribuinte a optar por uma das formas de tributação do lucro (real, presumido ou arbitrado) e, alternativamente, arbitrado o lucro ou aberto prazo para elaboração de escrituração contábil em conformidade com as leis comerciais e fiscais.

"3.3. Ao utilizar-se da escrituração para determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, "arvorou-se a fiscalização numa ilegalidade que maculou o crédito tributário constituído". Cita julgados administrativos que corroboram seu entendimento.

"3.4. No que tange à exigência do PIS e da COFINS, aduz que a base de cálculo foi apurada trimestralmente, em discordância com as Leis nº 9.715/98 e 9.718/98, que expressamente determinam a apuração mensal.

"3.5. Questiona a forma de apuração da receita adotada no procedimento fiscal e o agravamento da penalidade. Argumenta ser imprópria a conclusão de que as notas fiscais emitidas referem-se apenas a serviços de manutenção de embarcações, a partir da mera constatação de que nelas consta a referência genérica a "serviços prestados" e não a "serviços prestados de estadias".

3.6. Justifica que, indefinida a possibilidade de a atividade de locação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10821.000612/2002-62

Acórdão nº. : 105-14.747

enquadrar-se na sistemática do SIMPLES, as notas fiscais relativas aos serviços de estadias não os especificavam. Entende estar, assim, comprovada a emissão das notas fiscais e a correspondente tributação do serviço.

"3.7. Menciona, ainda, a arbitrariedade da quebra de sigilo bancário e a impossibilidade de a movimentação de numerário representar renda. Acrescenta que a apuração das receitas omitidas foi incorreta, pois as receitas declaradas, contabilizadas na conta caixa, constituem os depósitos bancários questionados pela fiscalização. Isto porque, muitos dos clientes pagavam as despesas no caixa na empresa, e tais pagamentos eram depositados em banco.

"3.8. Reproduzindo trechos do Termo de Verificação Fiscal, conclui que a Fiscalização constatou apenas que a atividade do contribuinte é o estacionamento de embarcações, oferecendo vagas secas e molhadas, manutenção, reparo, área de lazer e heliponto, sem demonstrar se ele possuía capacitação técnica para realizar serviços de manutenção e reparo das embarcações. Junta folhas do Livro Registro de Empregados para demonstrar que inexistiam funcionários habilitados para tais serviços, os quais eram efetuados por terceiros.

"3.9. Descrevendo tais circunstâncias e juntando documentos relativos à aquisição de combustíveis para reabastecimento das embarcações estacionadas em seu estabelecimento, pretende demonstrar que as cobranças bancárias prestavam-se a exigir de seus clientes os serviços pagos a terceiros. Acrescenta que na venda mercadorias em sua lanchonete havia emissão de nota fiscal quando os proprietários das embarcações solicitavam.

"3.10. Apresenta declarações de profissionais que promovem conserto e manutenção de embarcações, os quais seriam pagos pelo contribuinte em nome dos proprietários, com posterior reembolso por parte destes. Destaca em sua "Proposta de Inscrição Individual" os serviços que seriam prestados por terceiros, como lavagem, reparo e manutenção das embarcações, bem como o serviço de despachante junto à Capitania dos Portos. Todo o valor consumido ou gasto seria cobrado por meio de boletos bancários, não constituindo receita do impugnante.

"3.11. Opõe-se ao cálculo da receita omitida, evidenciado nos mapas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10821.000612/2002-62

Acórdão nº. : 105-14.747

de apuração, alegando que nele não foi considerada a receita declarada. Tal apuração teria se prestado apenas a agregar a movimentação bancária ao lucro ou prejuízo, os quais foram apurados a partir da equivocada opção pela sistemática do Lucro Real.

"3.12. Quanto à aplicação da multa agravada, afirma que as notas fiscais foram emitidas com a indicação genérica de "serviços prestados", os quais evidentemente são estadias, atividade principal da empresa. Acrescenta inexistir dolo ou má-fé nas divergências de ordem seqüencial dos talonários, decorrente do uso de outro talão enquanto aquele em uso havia sido remetido para o contador.

"3.13. Colaciona ementas de julgados administrativos para afirmar a necessidade de caracterização do intuito doloso para o agravamento da penalidade.

"3.14. Alega que a exclusão do SIMPLES somente pode surtir efeitos a partir do mês subsequente ao da ciência do Ato Declaratório, haja vista que assim dispõe o art. 30, § 7º, da Instrução Normativa nº 09, de 10/02/99, nos casos de falta de alteração cadastral da situação de microempresa para empresa de pequeno porte. E acrescenta que, apenas deduzindo a receita declarada daquela apurada a partir da movimentação bancária, a receita bruta total é compatível com o limite estabelecido para empresa de pequeno porte.

"3.15. Em consonância com seus demais argumentos, totaliza sua receita bruta nos anos-calendário considerando apenas as receitas de estadias e as vendas declaradas para demonstrar que ela se mantém dentro do limite estabelecido para empresa de pequeno porte. Conclui, assim, que deve ser restabelecida sua condição de optante pelo SIMPLES até a ciência do Ato Declaratório nº 03/2002 e informa que apresentou manifestação escrita à DRF/São Sebastião contra o referido ato, o que de fato se verifica no processo administrativo nº 10821.000078/2002-94.

"3.16. Reitera, no tange à exigência formulada para o ano-calendário 1997, os argumentos tecidos anteriormente contra a forma de apuração da receita omitida.

"3.17. Por fim, contrapõe-se à falta de atendimento às intimações, relatada pelo Fisco, aduzindo que, no início da fiscalização, todos os arquivos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10821.000612/2002-62

Acórdão nº. : 105-14.747

existentes no seu computador foram copiados, não lhe cabendo mais prestar qualquer informação.

"3.18. Pede, assim, o cancelamento dos lançamentos, dada sua improcedência, em face da apuração incorreta das receitas, da utilização de bases de cálculo em desconformidade com a legislação e da equivocada exclusão do SIMPLES, que está sendo questionada em paralelo.

"4. Em 09/05/2002 foi solicitada e autorizada a reabertura da ação fiscal para correção de erro de fato existente no presente lançamento, consistente na apropriação das receitas omitidas trimestralmente nos anos-calendário de 1998 a 2000, a qual prejudicou o cálculo mensal dos valores devidos a título de PIS e COFINS.

"4.1. Todavia, iniciado o procedimento, o contribuinte argumentou que já havia impugnado a exigência, circunstância que impediria a revisão do lançamento, conforme julgados administrativos por ele mencionados. Acrescentou que o Fisco, utilizando-se da matéria de defesa por ele apresentada, pretendia formalizar novo lançamento, ofendendo seu direito de defesa, o devido processo legal e a segurança jurídica, razão pela qual a fiscalização não deveria prosseguir.

"4.2. Em face de tais circunstâncias, a autoridade fiscal optou por encerrar a fiscalização e afastar a discussão acerca de eventual conflito de competência, sem descartar a correção do "erro de fato" em momento mais oportuno, mantendo o andamento normal do processo administrativo na forma do Decreto nº 70.235/72. O encerramento foi cientificado ao contribuinte conforme fl. 1074, verso.

Seguiu-se a decisão de primeira instância (fls. 158/197), que julgou procedentes as exigências relativas ao ano-calendário 1997, nos moldes do Sistema Integrado de Pagamento de impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, e julgou improcedentes as exigências relativas anos-calendário 1998 a 2000. A decisão apresenta-se assim ementada:

SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS - SERVIÇOS PRESTADOS
- Integra a receita bruta o preço dos serviços prestados ou



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10821.000612/2002-62
Acórdão nº. : 105-14.747

colocados à disposição dos clientes, mesmo quando executados por terceiros contratados.

FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS E RECEITAS DECLARADAS - Ante a inexistência de qualquer comprovação, impossível correlacionar as receitas declaradas àquelas apuradas pela autoridade fiscal, mormente se as primeiras foram contabilizadas em Caixa e as segundas ingressaram em conta bancária não contabilizada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - A Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MICROEMPRESA - EXCESSO DE RECEITA BRUTA - A microempresa que ultrapassar, no ano-calendário imediatamente anterior, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) estará excluída do SIMPLES nessa condição.

EFEITOS DA EXCLUSÃO - Omitindo-se o contribuinte quanto à inscrição no SIMPLES, na condição de empresa de pequeno porte, ou não lhe sendo isto possível, verificam-se os efeitos do ato de exclusão a partir do ano-calendário subsequente àquele em que foi superado o limite de receita bruta estipulado para microempresas.

OMISSÃO DE RECEITAS - DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO - A constatação de diferença na base de cálculo constitui infração que autoriza o lançamento para a constituição do crédito tributário relativo a todos os tributos que integram a sistemática simplificada de recolhimento.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - IMPRESTABILIDADE DA ESCRITURAÇÃO - Em face da legislação em vigor, provada a imprestabilidade da escrituração para apuração do lucro real, a imputação de omissão de receitas somente se sustenta sob as regras do lucro arbitrado.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - Em se tratando de exigência reflexa de contribuição que tem por base a mesma forma de apuração que ensejou o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10821.000612/2002-62
Acórdão nº. : 105-14.747

lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada no principal constitui prejulgado na decisão do decorrente.

CONTRIBUIÇÃO AO PIS – COFINS - Cancela-se a exigência reflexa formulada inadequadamente a partir de apuração trimestral da base de cálculo.

MULTA QUALIFICADA - Justifica-se o agravamento da penalidade ante a verificação de falta de emissão de nota fiscal, apurada a partir da constatação de créditos decorrentes de cobrança em conta bancária não contabilizada.

Da decisão em apreço, a Turma Julgadora recorreu de ofício ao Primeiro Conselho de Contribuintes, na forma do art. 34, inciso I, do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, com as alterações introduzidas pela Lei 9.532/97, c/c Portaria do Ministro da Fazenda n.º 375, de 07 de dezembro de 2001, tudo consoante o processo nº 10821.000277/2001-11.

Cientificada da decisão, a interessada, tempestivamente, interpôs o recurso voluntário de fls. 208/212, ratificando na íntegra os argumentos argüidos na impugnação.

Arrolamento de bens às fls. 213.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10821.000612/2002-62
Acórdão nº. : 105-14.747

VOTO

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Relator

Conheço do recurso voluntário, posto que presentes os requisitos de admissibilidade.

Tratam os presentes autos exclusivamente da exigência mantida no processo matriz e referente ao ano-calendário 1997, a qual operou-se de acordo com a Lei nº 9.317, instituidora do SIMPLES.

Os fundamentos da decisão recorrida, no meu entender, são precisos e não merecem reparos, de modo que faço minhas aquelas conclusões, aqui adequadas ao que nestes autos se discute.

"6. A partir do exame da atividade da empresa, das notas fiscais emitidas e receitas declaradas, e da movimentação da conta bancária mantida junto ao Banco BANESPA S A, concluiu a Fiscalização pela existência de omissão de receitas nos anos-calendário de 1997 a 2000, parte delas identificadas como receitas de estadias, de serviços prestados e/ou de vendas de mercadorias e outra parte presumida a partir de depósitos bancários de origem não comprovada. A omissão de receitas de estadias, ante a inexistência de qualquer nota fiscal correspondente, acarretou exigência dos tributos correspondentes com agravamento da penalidade.

"7. Inicialmente quanto aos fatos apurados, alega o impugnante que suas receitas decorrem apenas da locação de estacionamento para as embarcações e pequena venda mercantil. Os demais serviços seriam prestados por terceiros, até por ele não dispor de capacitação técnica para realizá-los, conforme identificação de seus funcionários que apresenta.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10821.000612/2002-62

Acórdão nº. : 105-14.747

"7.1. Sua atuação, neste último ponto, restringir-se-ia à administração de interesses dos proprietários das embarcações, os quais pagariam por tais serviços e demais produtos fornecidos (como pretende provar com as aquisições de combustíveis e declarações de prestadores de serviços que apresenta), para ser posteriormente ressarcido mediante cobrança bancária a eles enviada, razão pela qual esses valores não integrariam sua receita. Junta os documentos de nº 47 a 157 (fls. 932/1042) para demonstrar que assim são compostos os boletos de cobrança bancária.

"7.2. Tal argumento, porém, não merece prosperar, haja vista que a receita bruta, no que tange aos contribuintes optantes pelo SIMPLES, é assim conceituada na Lei nº 9.317/96:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - microempresa, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);

II - empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e igual ou inferior a R\$ 720.000,00 (setecentos e vinte mil reais).

(...)

§ 2º Para os fins do disposto neste artigo, considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, **o preço dos serviços prestados** e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. (negrejou-se)

7.3. Tal conceito, com o mesmo conteúdo, consta também do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto n.º 3.000, de 26/03/7999:

Art. 279 - A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, **o preço dos serviços prestados** e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei n.º 4.506, de 1964, art. 44, e Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 12).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10821.000612/2002-62
Acórdão nº. : 105-14.747

Parágrafo único. Na receita não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário". (negrejou-se)

"7.4. Ao colocar à disposição de seus clientes produtos e serviços de autônomos para consumo, o contribuinte está prestando serviços, mesmo que, supostamente, nada recebesse para tanto, repassando integralmente, aos terceiros contratados ou fornecedores, o valor recebido dos proprietários das embarcações. Acrescente-se, porém, que na cópia do Livro Registro de Empregados apresentado pelo impugnante (fls. 887/917) verifica-se a existência de pessoas contratadas como "ajudante-geral" ou para "serviços gerais", as quais poderiam executar, por exemplo, os "serviços de rampa" cobrados nos boletos bancários ou a limpeza das embarcações.

"7.5. Neste contexto, os recebimentos dos clientes constituem, sim, o preço dos serviços prestados, e o pagamento aos contratados para execução do serviço ou fornecimento dos produtos representa o custo desta operação, consoante também dispõe o referido Regulamento:

Art. 290. O custo de produção dos bens ou serviços vendidos compreenderá, obrigatoriamente (Decreto-Lei No 1.598, de 1977, art. 13, § 1o):

I - o custo de aquisição de matérias-primas e **quaisquer outros bens ou serviços aplicados ou consumidos na produção**, observado o disposto no artigo anterior;

II - o custo do pessoal aplicado na produção, inclusive de supervisão direta, manutenção e guarda das instalações de produção;

III - **os custos de locação, manutenção e reparo e os encargos de depreciação dos bens aplicados na produção**;

IV - os encargos de amortização diretamente relacionados com a produção;

V - os encargos de exaustão dos recursos naturais utilizados na produção. (negrejou-se)

"7.6. Mesmo sem dispor de pessoal especializado para execução de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10821.000612/2002-62

Acórdão nº. : 105-14.747

certos serviços, é também o contribuinte quem os contrata e paga, oferecendo tal facilidade como atrativo para a obtenção de novos clientes, como ele próprio afirma em sua impugnação. Em suas palavras: *"(...) é prática normal de toda Marina (empresa) colocar à disposição de seus locatários uma gama de serviços que são prestados por terceiros e quanto maior for este 'leque' de opções, mais fácil fica conseguir o contrato de locação"*.

"7.7. O fato de o serviço ser prestado por terceiros, e não por empregados do contribuinte, em nada prejudica a caracterização como receita do valor recebido dos clientes. Somente assim não seria se o impugnante demonstrasse que os prestadores de serviços emitiram notas fiscais ou recibos em favor dos proprietários das embarcações.

"7.8. Na medida em que os proprietários provavelmente até desconhecem o executor de tais serviços, não se pode negar que eles foram contratados pelo impugnante e que o valor a eles pago pelos clientes, mesmo sendo reembolso, constitui receita de sua atividade.

"7.9. Destaque-se, ainda, que os documentos de fls. 918/931 e 1043/1047 evidenciam a compra de combustível pelo impugnante que, embora seja destinado ao abastecimento das embarcações, como pretendeu demonstrar, nada mais é do que a aquisição de um produto para revenda. Revenda, aliás, feita com lucro, pois o óleo diesel adquirido pelo contribuinte em março/2000 a R\$ 0,58 o litro (fl. 918), foi vendido ao cliente, no mesmo mês, por R\$ 0,72 o litro (fl. 1041). Logo, o valor recebido somente pode ser classificado como receita.

"7.10. Conseqüentemente, é irrelevante destinarem-se os pagamentos dos clientes ao reembolso de despesas ou decorrerem de qualquer outra causa, prevista ou não por contrato, já que, uma vez recebidos, esses valores compõem o preço dos serviços prestados. Logo, em sendo preço, deve, evidentemente, integrar a receita bruta e também a receita líquida, haja vista que não estão eles previstos como deduções de vendas no Regulamento do Imposto de Renda. Veja-se:

Art. 280 - A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas (Decreto-



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10821.000612/2002-62
Acórdão nº. : 105-14.747
Lei n.º 1.598, de 1977, art. 12, §1º).

"7.11. O mesmo se diga no que tange à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, instituída pela Lei nº 7.689/88, pois a regra geral para sua apuração, conforme o disposto no art. 57 da Lei n.º 8.981, de 20/01/1995, é a mesma determinada pela legislação do imposto de renda.

"7.12. Quanto às demais contribuições (PIS e COFINS), porém, convém destacar que embora os arts. 2º e 3º da Lei n.º 9.718/98 tenham previsto a exclusão, de sua base de cálculo, dos valores transferidos para outra pessoa jurídica, ficou ela condicionada à expedição de normas regulamentadoras pelo Poder Executivo, as quais não foram editadas, além de tais dispositivos terem sido revogados por meio da Medida Provisória n.º 1.991-18, de 10/06/2000 (art. 47, IV, "b"). Dessa forma, os valores recebidos também integram, em sua totalidade, a receita para fins de determinação da base de cálculo de tais contribuições.

"8. Alega, também, que as receitas de estadias seriam aquelas vinculadas às notas fiscais nas quais consta apenas a discriminação "serviços prestados" e a falta de especificação decorreria de dúvida quanto à admissibilidade de tal atividade no SIMPLES. Inexistiria, assim, motivo para agravamento da penalidade, bem como qualquer irregularidade nas falhas de ordem seqüencial quando da emissão das notas fiscais.

"8.1. Além disso, as receitas assim declaradas teriam sido registradas no caixa, mas posteriormente depositadas no banco, circunstâncias estas desconsideradas na determinação das receitas omitidas. A Fiscalização sequer teria abatido da receita apurada o valor da receita declarada.

"8.2. Diga-se, inicialmente, que o valor das receitas de estadias determinado pela Fiscalização é muito superior à receita declarada pelo contribuinte, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal. No 1º semestre de 2.000, por exemplo, as receitas declaradas somaram R\$ 60.189,69, enquanto a Fiscalização apurou o montante de R\$ 368.507,19 de receita de estadia esperada, em face dos preços praticados pelo contribuinte e das embarcações estacionadas em seu estabelecimento no período (fl. 756). O confronto do Demonstrativo de Receitas de Estadias Omitidas à fl. 764 com o Demonstrativo de Receitas Declaradas à fl. 768



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10821.000612/2002-62
Acórdão nº. : 105-14.747

confirma a inferioridade destas em relação àquelas em todos os períodos analisados.

"8.3. Quanto às notas fiscais emitidas, integrantes das receitas declaradas, se referirem a serviços de estadias, o contribuinte foi intimado a demonstrar tal circunstância no curso do procedimento (fl. 324 e 415), porém, mesmo após a prorrogação concedida (fl. 695), nada informou, inclusive declarando posteriormente que não dispunha da documentação solicitada até aquele momento (fl. 697).

"8.4. Agora, na impugnação, o contribuinte pretende, mediante mera alegação, vincular as receitas de estadias às notas fiscais emitidas, sem apresentar qualquer documento e nem mesmo demonstrativos que sirvam de início de prova da correlação entre os tomadores dos serviços, os valores constantes das notas fiscais e as estadias individualmente apuradas pela Fiscalização, demonstradas às fls. 325/407 e 416/475.

"8.5. Muito embora o impugnante mencione a dúvida acerca do enquadramento da atividade questionada nas hipóteses admitidas para opção pelo SIMPLES, labora em seu desfavor a declaração prestada pelo diretor da empresa à autoridade fiscal, assim reproduzida no Termo de Esclarecimentos de fl. 64:

1) Perguntado sobre o que refere-se os serviços intitulados como de manutenção e/ou prestados e/ou náuticos apresentados nas Notas Fiscais de Serviços, série A de números 496 e 525, o contribuinte declara que referem-se a serviços de manutenção em embarcações com por exemplo mecânica, pintura, elétrica, etc.. Declara ainda que no presente período não presta mais tais serviços.
(...)

"8.6. Logo, por não estar especificado qualquer serviço de estadia nas notas fiscais emitidas, e ante a ausência de provas que suportem as alegações do impugnante, correta foi a conclusão da Fiscalização, no sentido de que as receitas declaradas não estão incluídas nos valores integrados à conta corrente do contribuinte mediante cobrança bancária.

"8.7. O valor dos serviços descritos nas notas fiscais, por sua vez, foi contabilizado na conta Caixa, para que seu saldo suportasse os pagamentos nela



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10821.000612/2002-62

Acórdão nº. : 105-14.747

também registrados. Como a conta bancária não foi contabilizada, resta mais uma vez robustecida a interpretação de que aqueles valores não se confundem com as receitas de estadias, as quais teriam sido recebidas mediante cobrança bancária.

“8.8. Acrescente-se, neste ponto, que o contribuinte opõe a cópia de seus arquivos informatizados promovida no início da Fiscalização à falta de atendimento das intimações relatada pelo Fisco, entendendo que isto lhe isentaria de prestar quaisquer outras informações.

“8.9. Todavia, a prova das operações realizadas pelo contribuinte não se faz apenas mediante registros informatizados. Sua obrigação, mesmo como pessoa jurídica inscrita no SIMPLES, está assim determinada no artigo 7º. da Lei n.º 9.317/96:

Art. 7º. A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3º e 4º.

§ 1º A microempresa e empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;

b) Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;

c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos referidos livros.
(...). (negrejou-se)

“8.10. No mesmo sentido, o Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, assim estipula:

Art. 251. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10821.000612/2002-62
Acórdão nº. : 105-14.747

comerciais e fiscais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º.).

Parágrafo único. A escrituração deverá **abranger todas as operações do contribuinte**, os resultados apurados em suas atividades no território nacional, bem como os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior (Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954, art. 2º., e Lei nº 9.249, de 1995, art. 25).

(...)

Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a **conservar em ordem**, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, **os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial** (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º.).

(...) (negrejou-se)

"8.11. Conclui-se, em face de tais circunstâncias, que ao contribuinte caberia demonstrar documentalmente a correlação entre as notas fiscais emitidas e as receitas de estadias apuradas pela fiscalização. Inexistindo tais provas, e considerando as declarações prestadas no curso da fiscalização, bem como a contabilização das notas fiscais emitidas em caixa e não em banco, resta intocada a conclusão da fiscalização de que as receitas de estadias foram recebidas mediante cobrança bancária, sem a conseqüente emissão de nota fiscal, fatos estes que fundamentam a exigência dos tributos correspondentes e o agravamento da multa aplicada.

(...)

"9. Quanto às demais omissões de receita, o contribuinte classifica de arbitrária a quebra de sigilo bancário e alega que os depósitos bancários não representam renda. Aduz, ainda, que as receitas declaradas, pagas por seus clientes em caixa, constituem os depósitos bancários questionados pela fiscalização.

"9.1. Inicialmente esclareça-se que a Administração Tributária rege-se pelo princípio da estrita legalidade. E, no que diz respeito à legitimidade do seu acesso à movimentação bancária dos contribuintes, está ele garantido pela legislação como a seguir se evidencia:

9.2. A Lei nº 4.154, de 28 de novembro de 1962, assim dispôs:

Art. 7º Os estabelecimentos bancários inclusive as Caixas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10821.000612/2002-62
Acórdão nº. : 105-14.747

Econômicas, não poderão eximir-se de fornecer à fiscalização do imposto de renda, em cada caso especificado em despacho do diretor, dos delegados regionais ou seccionais e dos inspetores do imposto de renda, cópias das contas correntes de seus depositantes e de outras pessoas que tenham relações com tais estabelecimentos, nem de prestar informações ou quaisquer esclarecimentos solicitados.

(...)

"9.3. Embora atualmente revogada pela Lei Complementar nº 105/2001, a Lei nº 4.595/64 também autorizava o acesso do Fisco às informações bancárias, se existente procedimento em curso:

Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames serem conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.

"9.4. O Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), no mesmo sentido preceitua:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los.

(...)

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10821.000612/2002-62
Acórdão nº. : 105-14.747
(...)

"9.5. Decreto-Lei nº 1.718, de 28 de novembro de 1979:

Art. 2º Continuam obrigados a auxiliar a fiscalização dos tributos sob a administração do Ministério da Fazenda, ou, quando solicitados, a prestar informações, os estabelecimentos bancários, inclusive as Caixas Econômicas, os Tabeliães e Oficiais de Registro, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, as Juntas Comerciais ou as repartições e autoridades que as substituírem, as Bolsas de Valores e as empresas corretoras, as Caixas de Assistência, as Associações e Organizações Sindicais, as companhias de seguros, e demais entidades, pessoas ou empresas que possam, por qualquer forma, esclarecer situações de interesse para a mesma fiscalização.

Parágrafo único. Em casos especiais, para controle da arrecadação ou revisão de declaração de rendimentos, poderá o órgão competente do Ministério da Fazenda exigir informações periódicas, em formulário padronizado.

9.6. Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990:

Art. 7º A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros.

Art. 8º Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

"9.7. A Lei nº 9.311, 24 de outubro de 1996, que instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF, com a alteração que lhe foi dada pelo art. 1º da Lei nº 10.174/2001, dispõe:

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades tributação, fiscalização e arrecadação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10821.000612/2002-62
Acórdão nº. : 105-14.747

§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

§ 4º Na falta de informações ou insuficiência de dados necessários à apuração da contribuição, esta será determinada com base em elementos de que dispuser a fiscalização

"9.8. A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, que dispôs sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, determinou:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

(...)

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

(...)

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10821.000612/2002-62

Acórdão nº. : 105-14.747

e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§ 5º As informações a que se refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

"9.9. Logo, o acesso às informações bancárias independe de autorização e as informações obtidas permanecem protegidas. A Lei 5.172, de 1966 (CTN), em seu artigo 198, veda sua divulgação para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública Nacional ou de seus funcionários, sem prejuízo do disposto na legislação criminal.

"9.10. Acrescente-se que a Constituição Federal, em seu art. 5º, incisos X e XII, dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(...)

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

"9.11. Contudo, conferiu à Administração Pública, igualmente, em seu art. 145, § 1º, o direito de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes, o que não lhe tira o direito à privacidade, visto que a Fazenda Pública tem obrigação de sigilo:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I – impostos;

(...)

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10821.000612/2002-62

Acórdão nº. : 105-14.747

esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

"9.12. O sigilo bancário tem, portanto, a finalidade de proteger as informações contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e de seus clientes. Assim, no repasse de informações das instituições financeiras à autoridade tributária não houve quebra do sigilo bancário, mas apenas a sua transferência à responsabilidade da autoridade administrativa e dos agentes fiscais que a eles tenham acesso no restrito exercício de suas funções, os quais não poderão violá-lo, ressalvado o disposto nos artigos 198, parágrafo único e 199 do Código Tributário Nacional, com as alterações dadas pela Lei Complementar nº 104, 10 de janeiro de 2001, como, aliás, prevê o inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, sob pena de incorrerem em infração administrativa e em crime.

"9.13. Tem-se, diante do exposto, que a autoridade lançadora agiu com estrita observância das normas legais que regem a matéria em questão, como aliás destacado na solicitação de informações bancárias de fls. 97 e 414, inexistindo a arbitrariedade alegada. Neste sentido também há posicionamentos no Conselho de Contribuintes, conforme evidenciam as ementas de acórdãos a seguir transcritas:

SIGILO BANCÁRIO - ... Não configura quebra de sigilo, o fornecimento ao Fisco, de informações sobre a movimentação bancária do contribuinte, as quais permanecem protegidas sob o manto do sigilo fiscal. Inteligência dos artigos 197, inciso II, e 198, ambos do CTN. ..." (Acórdão nº 105-13223. Data da Sessão: 12/07/2000)

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO – Tendo a autoridade administrativa procedido em conformidade com o exposto no art. 197, II, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional) e estando esta plenamente recepcionada pela Constituição Federal de 1988, não há que se cogitar em nulidade do lançamento." (Acórdão nº 104-17152. Data da Sessão: 17/08/1999)

SIGILO BANCÁRIO ... – Informações obtidas regularmente junto às instituições financeiras e usadas reservadamente, no processo, pelos agentes do Fisco, não caracterizam violação do sigilo bancário." (Acórdão nº 101-91.561. Data da Sessão: 09/12/1997)

"9.14. Quanto ao entendimento de que os depósitos bancários não constituem renda, convém esclarecer que a autoridade não se limitou apenas à



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10821.000612/2002-62

Acórdão nº. : 105-14.747

constatação de depósitos bancários não contabilizados e de origem não comprovada. Foram examinados todos os ingressos registrados na conta mantida pelo contribuinte junto ao Banco BANESPA SA, distinguindo-se aqueles provenientes de cobranças bancárias daqueles vinculados a depósitos em cheque/dinheiro e a transferências eletrônicas.

"9.15. Muito embora tenha sido questionado, sem êxito, da origem de todos os valores, aqueles vinculados às cobranças bancárias, dada a sua peculiaridade, foram considerados como recebimentos de receitas de estadias ou de vendas/serviços não contabilizados, ante sua omissão em esclarecer os motivos da cobrança.

"9.16. De fato, o crédito em conta corrente proveniente de cobranças liquidadas pressupõe uma atuação prévia do contribuinte, no sentido de solicitar à instituição financeira a emissão de boletos bancários por valores especificados e destinados a pessoas determinadas. Refletem a existência de um negócio jurídico anterior, por meio do qual as pessoas que estão sendo cobradas tornaram-se devedoras do contribuinte.

"9.17. E, além disto, a fiscalização já havia apurado que o contribuinte não havia contabilizado qualquer receita decorrente das estadias das embarcações estacionadas em seu estabelecimento. Associando tais fatos, a conclusão somente poderia ser aquela adotada neste lançamento: as estadias foram recebidas mediante cobrança bancária, sem emissão de nota fiscal.

"9.18. Soma-se, ainda, o fato de parte dos boletos bancários, como demonstrado nos autos, referir-se à cobrança de produtos e/ou serviços consumidos pelos proprietários das embarcações, valores estes que, como antes já fundamentado, constituem receita de sua atividade.

"9.19. Logo, no que tange aos ingressos bancários decorrentes de cobrança, a tributação incidiu sobre valores que, com base em indícios sérios e convergentes, compunham receitas da atividade do impugnante.

"9.20. Somente com relação aos demais depósitos bancários



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10821.000612/2002-62
Acórdão nº. : 105-14.747

existentes na referida conta corrente, a autoridade fez uso da disposição contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96, *in 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;

II – no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$80.000,00 (oitenta mil Reais). (art. 42, § 3º, II, da Lei n.º 9.430/1996 c/c art. 4º da Lei n.º 9.481, de 13/08/1997).

“9.21. E, tal dispositivo estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento. Portanto, a própria lei define que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos.

“9.22. Tal disposição conjuntamente com a ausência de previsão legal



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10821.000612/2002-62

Acórdão nº. : 105-14.747

sobre a consideração de custos não escriturados pelo contribuinte submetido à sistemática do lucro real, permite concluir que, com o advento da Lei nº 9.430/96, os depósitos bancários de origem não comprovada constituem hipótese fática do imposto de renda.

"9.23. E, como o contribuinte se considerava optante pelo SIMPLES, convém destacar que a Lei nº 9.317/96 incorpora tal presunção legal, pois assim dispõe:

Art. 18. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas.

9.24. Logo, também a omissão de receitas presumida a partir dos depósitos bancários não contabilizados e de origem não comprovada, está regularmente configurada. Tal admissibilidade encontra-se também refletida em acórdãos do Conselho de Contribuintes, cujas ementas são a seguir transcritas:

"IRPJ – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Caracteriza omissão de receita a existência de depósitos bancários superiores à receita bruta declarada quando o contribuinte, intimado, omite-se no esclarecimento da origem dos recursos utilizados nas respectivas operações. (Acórdão nº 103-18352. Data da Sessão: 26/02/1997).

OMISSÃO DE RECEITA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Provada a existência de depósitos bancários de titularidade da fiscalizada, que mesmo após devidamente intimada não logrou comprovar sua origem, cabível o lançamento como receitas omitidas, sobre os valores não comprovados e não submetidos à tributação. (Acórdão nº 105-12317. Data da Sessão: 14/04/1998) .

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – É legítimo o lançamento de omissão de receita caracterizada pela constatação de depósitos de origem não comprovada (Acórdão nº 103-19091. Data da Sessão: 10/12/1997)

IRPJ/LUCRO REAL/OMISSÃO DE RECEITAS/DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta bancária, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10821.000612/2002-62

Acórdão nº. : 105-14.747

origem dos recursos utilizados nessas operações (art. 42 da Lei 9.430/96) (Acórdão nº 108-06889. Data da Sessão: 19/03/2002).

"9.25. Quanto à correlação entre os depósitos bancários e as receitas declaradas, esclareça-se que aqui também a afirmação genérica do contribuinte é imprópria, pois as receitas por ele declaradas são inferiores aos depósitos questionados pela fiscalização, já distinguidos dos demais ingressos decorrentes de cobranças bancárias. Observe-se nos Demonstrativos de fls. 767 e 768 que, por exemplo, no ano-calendário 1998, enquanto o contribuinte declarou receitas no montante de R\$ 72.679,44, foram depositados R\$ 188.645,82 em sua conta bancária.

"9.26. De qualquer forma, porém, correto foi o procedimento da fiscalização em somar as receitas declaradas às outras apuradas a partir da movimentação bancária, para determinar sua receita total anual, pois as primeiras foram contabilizadas a débito de Caixa e utilizadas para os pagamentos nele registrados, sem qualquer saída para depósito bancário, até porque a questionada movimentação bancária não foi contabilizada.

"9.27. A mera alegação do contribuinte de que as receitas declaradas foram depositadas na conta bancária não é suficiente para afastar as conclusões da Fiscalização. Para tanto, necessário seria que o contribuinte demonstrasse documentalmente tais fatos, e ainda evidenciasse que, nestas circunstâncias, os pagamentos feitos com recursos de Caixa utilizaram, na verdade, o saldo existente na conta bancária não contabilizada, pois, se assim não fosse, os recursos provenientes das receitas declaradas não seriam suficientes para suportar os alegados depósitos e os pagamentos registrados a crédito da conta Caixa.

"9.28. Inexistindo tais provas, prevalecem os fatos constatados a partir da escrituração contábil do contribuinte e da movimentação bancária nela não inserida. Conclui-se, assim, que as receitas contabilizadas, cujas notas fiscais foram emitidas, são somente aquelas integradas ao Caixa, e que todos os demais valores registrados na conta bancária são proveniente de receitas omitidas, quer de estadias, vendas, serviços prestados ou presumidas a partir de depósitos bancários não contabilizados.

"10. E, demonstrados tais fatos, o presente voto é no sentido de que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

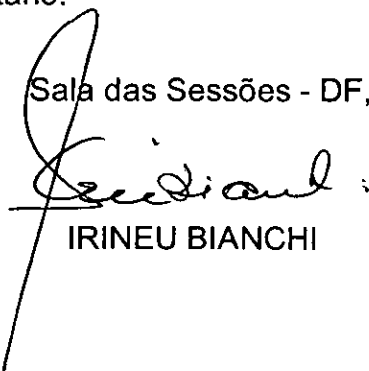
Processo nº. : 10821.000612/2002-62

Acórdão nº. : 105-14.747

sejam integralmente mantidas as exigências relativas ao ano-calendário de 1997, no qual os valores lançados foram calculados segundo a sistemática do SIMPLES.

DIANTE DO EXPOSTO, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 20 de outubro de 2004


IRINEU BIANCHI 