



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

Processo n° 10840.720535/2011-23
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-001.625 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2014
Matéria Simples
Recorrente TRANSPORTES CMB LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL.

Segundo regra contida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, presume-se receita omitida a manutenção de depósitos bancários cuja origem, intimado a fazê-lo, o contribuinte não comprova.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso

(assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes

Presidente

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada, contra decisão proferida pela 1ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP.

Trata o presente processo administrativo acerca do Ato Declaratório Executivo nº 48, de 14/03/2011 que excluiu a empresa do Simples com efeitos retroativos a partir de 01/01/2007, em face de ter auferido, no ano-calendário de 2006, receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00, e de Autos de Infração de IRPJ-Simples (fls. 4/12), PIS-Simples (fls.13/21), CSLL-Simples (fls.22/30), Cofins-Simples (fls.31/39) e Contribuição Seguridade Social-Simples (fls. 40/48), lavrados e cientificados em 22 de março de 2011, contra o Interessado, relativos ao ano-calendário de 2006, em razão de verificada omissão de receitas decorrente de depósitos bancários não escriturados.

Os valores relativos aos fatos geradores verificados encontram-se indicados nos corpos dos autos de infração, nos quais também constam os enquadramentos legais respectivos, atingindo o crédito tributário o montante de R\$ 921.356,91 na data da lavratura, compreendendo os valores dos tributos, acrescidos da multa de ofício de 75% e dos juros de mora calculados até 28/02/2011.

No Termo de Conclusão de Procedimento Fiscal (fls. 871 a 891), há a descrição do procedimento fiscal e das irregularidades, apontadas pelo autuante como infrações à legislação tributária, que motivaram a lavratura dos presentes autos de infração.

Regularmente cientificada, a recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 943/956), e Impugnação (fls. 899 a 942), alegando em resumo, que a despeito da fundamentação legal citada referir-se corretamente a motivos excludentes de optantes do Simples Nacional, e mesmo o Ato Declaratório Executivo 49, de 14/03/2011 ter excluído a empresa do sistema Simples Nacional desde 01/01/2007, conforme consta expressamente de seu teor, naquele período ela recorrente não seria optante pelo referido sistema da qual estava sendo excluída.

Aduziu ainda, que na referida data nem mesmo era possível ser optante do sistema Simples Nacional e que diante desta constatação, não seria plausível que a empresa fosse excluída de um sistema que nem mesmo era optante, tornando-se inócua a exclusão pretendida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto, conforme ADE 49, de 14/03/2011.

Na sequência defendeu a inexistência de receitas superiores a R\$ 2.400.000,00, alegando que no ano-calendário 2006 teria passado por sérias dificuldades financeiras, o que a levou a prática de permuta de cheques com pessoas/empresas de sua confiança para cobrir eventual saldo em sua conta corrente, aduziu que os valores decorrentes dessas trocas de cheques não representam receitas e afirmou que possuía um único caminhão destinado ao transporte de cargas durante o ano de 2006, e que a partir de maio de 2006, prestou serviços para uma única empresa (Transportadora AL Ltda), que por ser uma empresa

maior sempre tinha cargas disponíveis para serem transportadas e ficava com parte do frete contratado.

Alegou que seria impossível ter um faturamento de R\$ 8.011.795,87 com receitas provenientes de transportes efetuados com um só caminhão durante o ano de 2006, como citado no Relatório Fiscal, sendo que tal importância monetária reflete somente o que foi movimentado junto aos bancos, e nem de longe o seu real faturamento. Esclareceu que não foi possível comprovar todas estas operações com coincidência de datas e valores perante o Sr. Auditor Fiscal, eis que os depósitos não eram compostos de troca simples de cheque de um correntista com cheque de outro, mas eram mistos, com parte de cheques da autuada, parte de cheques dos sócios, parte de cheques do Sr. Ângelo Roque de Santis, ou de suas empresas, e alguns até de clientes, porém, caso fosse observada a grande quantidade de operações, de uma empresa com único veículo, já se verifica que não se trata de depósitos oriundos do faturamento.

Aduziu ainda, que a totalização destas operações resultou no montante levantado pela auditoria fiscal, da qual não faria ressalvas quanto ao total movimentado, porém esta movimentação não se traduziria em receitas tributáveis.

Quanto à Impugnação (fls. 899 a 942), relativas aos autos de infração, apresentou as mesmas razões de defesa relatadas acima, afirmando que explicou ao autuante a origem dos depósitos questionados, e que cumpriria à Fiscalização aprofundar as investigações para comprovar a veracidade de suas alegações.

Quanto ao PIS e à Cofins alegou que “a partir do início de suas atividades (que foi posterior a data em que entrou em vigor a MP nº 1.724/99 (fevereiro de 1999), recolheu a Contribuição ao PIS e COFINS (inclusa no Simples) não só sobre o seu faturamento decorrente da venda de mercadorias e serviços, como também sobre as demais receitas por ela auferidas (receitas financeiras e outras receitas não operacionais), e sobre o ICMS. Contudo, ao alterar as Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91, a Lei nº 9.718/98, resultado da conversão de medida provisória em lei ordinária, é indiscutivelmente inconstitucional e ilegal, tendo em vista que viola expressamente diversos dispositivos da Constituição Federal e das leis consagradas pelo ordenamento jurídico brasileiro”, solicitando a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins.

A 1ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP, nos termos do acórdão nº 14-45.799, julgou procedentes os autos de infração e indeferiu a solicitação da Manifestação de Inconformidade, rejeitando a preliminar de cerceamento ao direito de defesa eis que, no presente processo, foram dadas a contribuinte oportunidades para que não somente apresentasse os documentos que comprovassem a origem dos depósitos bancários como também esclarecesse aspectos relativos à matéria tributária que estava sendo objeto de análise, que redundou na exigência fiscal. Portanto, as intimações e, principalmente, as respostas a elas trazidas aos autos revelam, sobremaneira, que a descrição dos fatos contida no auto de infração foi amplamente esclarecida e suficiente para permitir ao impugnante a defesa ampla de seus interesses, não havendo nenhuma surpresa ou desvio de função na autuação como quer fazer crer o autuado.

Ressaltou-se que a contribuinte foi regularmente notificada do Ato Declaratório Executivo nº 48, assim como dos autos de infração (IRPJ e reflexos), em 14/03/2011. A descrição dos fatos que ensejaram a sua exclusão do Simples Federal e da autuação encontra-se pormenorizadamente consignada no Termo de Conclusão Fiscal (fls.

871/891) que lhe foi entregue juntamente com o ADE(fl.869) e os autos de infração (fls.04/65), e não obstante isso, o processo encontra-se constituído por cópias de documentos que foram fornecidos pelo próprio impugnante durante a ação fiscal. Diante disso, não se vislumbrou qualquer prejuízo ou cerceamento ao direito de defesa do Contribuinte.

Quanto à exclusão do Simples, ressaltou a decisão recorrida que em sua Manifestação de Inconformidade o Contribuinte alega que o ADE nº 49, de 14/03/2011 trata de sua exclusão do Simples Nacional, e que em 01/01/2007 sequer era optante do Simples Nacional, contudo, teria se equivocado o contribuinte, pois neste processo cuida-se do ADE nº 48 de 14/03/2011, relativo à sua exclusão do Simples Federal, como se vê da fl. 869.

Quanto à sua alegação de que não teria ultrapassado o faturamento máximo estabelecido pelo Simples Federal, entendeu-se que não poderia prosperar, eis que se sustentava que todos os depósitos questionados pela Fiscalização referiam-se a troca de cheques de sua propriedade ou de propriedade de terceiros, com quem mantinha relação de amizade e mútua confiança, entretanto, como se vê do Termo de Conclusão de Procedimento Fiscal, item VI. “Infrações Apuradas” os documentos apresentados (canhoto de cheques) para justificar suas alegações, comprovam apenas parte de sua movimentação financeira/bancária (R\$ 72.788,00) e o próprio contribuinte admitiria em sua impugnação que seria incapaz de comprovar a origem de todos os depósitos questionados, pois, que um depósito, muitas das vezes, acobertava vários cheques de diferentes emitentes. Assim seria impossível, no dizer do Contribuinte, a comprovação desses depósitos em datas e valores coincidentes.

No mais, aludiu-se à legislação aplicável, elaborou-se quadro demonstrativo dos valores e julgou-se procedentes as imputações.

A contribuinte interpôs Recurso Voluntário, reiterando os mesmos argumentos e tópicos já relatados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr., Relator.

O Recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos de recorribilidade. Admito-o para julgamento.

Cuida-se no presente caso de autos de infração, lavrados na sistemática do Simples, relativamente ao ano-calendário 2006, constatada omissão de receitas, e da correspondente exclusão da contribuinte do Simples Federal, com efeitos a partir de 2007.

A questão relativa à exclusão está atrelada à verificação da prevalência da autuação por omissão de receitas, já que o Ato Declaratório Executivo nº 48, de 14/03/2011 que excluiu a empresa do Simples com efeitos retroativos a partir de 01/01/2007, o fez justamente em face de ter auferido, no ano-calendário de 2006, receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00, considerados, por óbvio, os valores objeto da presente glosa.

Quanto à preliminar de nulidade, advinda de um alegado cerceamento ao direito de defesa da contribuinte, alega-se em Recurso Voluntário, que a documentação citada pela Fiscalização, traz em seu bojo a própria justificativa para os valores movimentados em sua conta bancária, em relação ao seu efetivo faturamento, pois desde os primeiros arrazoados que teria apresentado, a contribuinte “esclareceu” que salvo os valores já tributados, os demais seriam “depósitos sem lastro” em efetivas receitas advindas do faturamentos, eis que seriam originadas em trocas de cheques entre contas dos sócios com a empresa, e trocas com as empresas Ângelo Roque Santis & Cia Ltda., com o próprio senhor Ângelo Roque de Santis, e com outra empresa da titularidade do Senhor Ângelo, a De Santis & Cia Ltda.

O raciocínio desenvolvido pela recorrente, para reputar cerceamento ao seu direito de defesa, a partir dos fatos descritos acima, é de que a Fiscalização deveria ter intimado as pessoas aludidas para os fins de esclarecerem os fatos, o que não ocorreu, prejudicando assim, o seu direito à ampla defesa, já que todos poderiam trazer novas provas.

O pleito pela decretação da nulidade é rigorosamente improcedente. Não há ao menos algum indício de cerceamento ao direito de defesa, pretende a contribuinte que a Fiscalização tivesse transferido a terceiros, ônus que cumpria a ela contribuinte, ou seja, comprovar a origem dos depósitos bancários em sua conta corrente, mantidos à margem da escrituração.

Para além de existir na espécie hipótese legal de presunção de omissão de receitas e, portanto, clara inversão do ônus probatório, matéria reservada ao mérito, é suficiente verificar nesta análise preliminar que não constitui cerceamento de defesa deixar de intimar terceiro que eventualmente tenha realizado o depósito, transferência ou coisa que o valha, sob pena de renegar à ineficiência a norma do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Não vislumbro na espécie, qualquer pecha de nulidade, motivo pelo qual, rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, o próprio enfretamento da questão preliminar serve de indicador para o deslinde da questão. A própria contribuinte afirma ser incapaz de atrelar, com exatidão e de valores e datas, as “meras transferências” e “depósitos sem lastros” que reputa meramente não serem ensejadores dos tributos.

Com efeito, presente a regra contida no artigo 42, da Lei nº 9.430/96, consagradora de que se presume receita omitida, os valores mantidos em conta bancária cuja origem, intimado a fazê-lo, o contribuinte não comprova, cumpria à contribuinte, para além de alegar tratar-se de “depósitos sem lastro”, demonstrar o fidedigno liame documental que assim os traduzisse, situação que não verifico na espécie.

Convém registrar que não se desconhece que os depósitos bancários por natureza e de imediato, não se constituem em sinônimos de receita. Por outro turno, como já registrado acima, também não é lícito olvidar a expressa disposição do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 consagradora de que caracterizam-se como 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.

Tem-se na espécie, portanto, perfeita subsunção das circunstâncias fáticas à abstrata previsão de presunção legal de omissão de receitas, de sorte que o fato relevante para autuação, não foi a simples existência dos depósitos, como sugere a Recorrente, o critério legal se dá com a ausência de comprovação, por documentação hábil e idônea, da origem da indigitada movimentação financeira, esta sim, a ensejar por disposição legal a presunção de que se omitiu receita.

Para infirmar os trabalhos fiscalizatórios, portanto, cumpria à Recorrente afastar o motivo pelo qual se implementou a presunção, que como visto no parágrafo precedente, não era a existência dos depósitos ou sua natureza jurídica incompatível com a definição de receita, consistindo sim, na prova documental das origens de tais depósitos e a consequente demonstração de não se constituírem em parcela tributável.

Ausente qualquer justificativa quanto à origem dos depósitos considerados pela Fiscalização, está incidir na espécie a presunção legal versada no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 e consoante pacífico entendimento desse Conselho Administrativo Fiscal, observado, por exemplo, no verbete da Súmula CARF nº 26 abaixo reproduzida, o Fisco está dispensado até mesmo de comprovar o consumo da renda representada pelos aludidos depósitos, confira-se:

Súmula CARF nº 26: *A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. SÚMULAS VINCULANTES Acórdão nº CSRF/04-00.157, de 13/12/2005.*

Por essas razões, consideram-se hígidas e suficientes as imputações realizadas pela Fiscalização, amparadas em presunção disposta na legislação de regência,

Processo nº 10840.720535/2011-23
Acórdão n.º **1301-001.625**

S1-C3T1
Fl. 5

considerando-se suficientemente demonstrada a materialidade tributável apontada e reconhecida pela decisão recorrida.

Quanto à exclusão da contribuinte, verificada a prevalência da autuação de omissão de receitas, é medida imperativa, já que transposto o limite legal de permanência no aludido regime.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 27 de agosto de 2014.

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.