



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

Processo nº 10909.004206/2007-13
Recurso nº 342.011 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.348 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de agosto de 2010
Matéria Auto de Infração - Imposto SIMPLES
Recorrente Ailsa Nogueira de Alencar Julio - ME
Recorrida DRJ - Florianópolis

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

Ano-calendário: 2005

Ementa:

DECLARAÇÃO INEXATA.

Consideram-se inexatamente declarados a menor os valores constantes em escrita comercial e/ou fiscal, em relação à declaração correspondente.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta corrente de depósitos ou de investimentos, mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. MUDANÇA DE ALÍQUOTA.

Sujeitam-se às alíquotas mais altas, previstas para as faixas de receita bruta acumulada correspondentes, os montantes formados pelos valores já espontaneamente declarados e tributados, acrescidos dos apurados em procedimento fiscal de ofício.

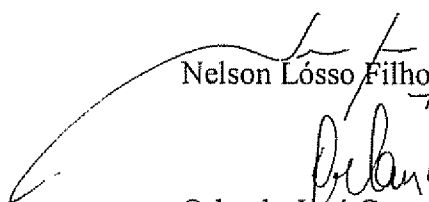
VEDAÇÃO À OPÇÃO. EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

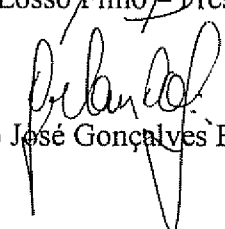
É vedada a opção pelo Simples, na condição de Microempresa (ME) ou Empresa de Pequeno Porte (EPP), ao contribuinte que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta acumulada em montante superior ao limite fixado em lei para sua condição; uma vez constatada tal ocorrência em procedimento fiscal, a exclusão será feita de ofício.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS – A formalização pelos Auditores- Fiscais da Receita decorre de previsão legal, sempre que no curso de ação fiscal sejam identificadas situações que, em tese, configurem crime contra a ordem tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

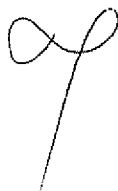
Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Nelson Lósso Filho - Presidente


Orlando José Gonçalves Bueno - Relator

EDITADO EM:

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Valéria Cabral Géo Verçoza, Flávio Vilela Campos, Nereida de Miranda Finamore Horta e Orlando José Gonçalves Bueno.



Relatório

Ante a extensão da narração dos fatos que ensejaram a autuação em questão, peço *venia* para me reportar ao relatório produzido pela autoridade julgadora de primeira instância que, de forma concisa, porém exaustiva, logrou êxito em descrever a autuação e as alegações do Recorrente, necessárias para o julgamento do pleito.

Transcrevo, portanto, o relatório da autoridade julgadora de primeira instância:

“A ação fiscal sobre que versam os presentes autos iniciou-se com a intimação da contribuinte do Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF-F) nº 0920600/2007-00105-9, que determinou o escrutínio da regularidade fiscal das operações referentes ao ano-calendário de 2005, sob o regime do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, à vista da elevada movimentação bancária de R\$6.727.313,03, em comparação com a receita declarada de R\$119.535,72 (fls. 420 e 6 a 23)

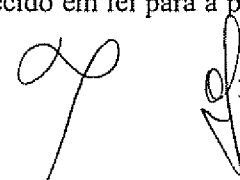
Após aproximadamente noventa dias da intimação inicial (16-04-2007) foram entregue, em 17-07-2007, à fiscalização, os livros comerciais e fiscais, “todos sem registro (fl. 247)” (fl. 421). Constatou-se, então, que os valores de receitas lançadas no Registro de Saídas (apenas a conta “3101010001 – Venda de Mercadoria”) e no livro Razão (também na conta “3101010003 – Outras Vendas”) eram várias vezes superiores aos declarados (R\$119.535,72), conforme demonstrado na planilha à fl. 422, com que as receitas declaradas inexatamente líquidas a tributar totalizaram R\$879.230,69.

Além disso, não logrou a contribuinte justificar individualizadamente a origem dos depósitos efetuados em suas contas bancárias. Do total de R\$3.733.691,81 de depósitos sujeito à comprovação, conforme intimação específica, nada foi justificado. Foi, então, aplicada presunção legal de omissão de receitas, a teor do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, sobre R\$2.734.925,90, valor correspondente ao total de depósitos não-justificados, diminuído de R\$988.766,41 (valor das Receitas Escrituradas a título de Venda de Mercadoria e de Outras Vendas, nos livros Razão e Registro de Saídas), conforme demonstrado à fl. 423.

Outrossim, a constatação de receitas omitidas implicou a regularização das alíquotas do Simples nas novas faixas de receita bruta mensal acumulada, com a conseqüente verificação da insuficiência de recolhimento, lançada como infração autônoma, a esse título, em cada um dos autos de infração.

(...)

Adicionalmente, foi a contribuinte excluída de ofício do Simples, a partir de 1º de janeiro de 2006, pelo Ato Declaratório Executivo DRF/ITJ nº 26, de 19 de outubro de 2007 (fl. 356), em decorrência da Representação Fiscal para Fins de Exclusão do Simples (fls. 350/351), motivada pela constatação de que a empresária ultrapassou, no ano-calendário de 2005, o limite estabelecido em lei para a pequena empresa.



Inconformada, a contribuinte interpôs a impugnação de fls. 428 a 435, em que requer (1) a desconsideração do crédito tributário lançado e (2) o cancelamento de sua exclusão do Simples. Nenhum demonstrativo ou documento comprobatório de erro ou ilegalidade, ou que pudesse, de outra forma, contrapor-se aos lançamentos ou à exclusão do Simples, foi agregado à impugnação.

Para tanto, questiona a impugnante, de forma genérica, se seria viável “[...] admitir que a empresa venha a sonegar 98,23% de sua receita? Apresentando para a Fiscalização somente 1,77% de seu faturamento? Evidente que as respostas para essas indagações são negativas.” (fl. 429)

Afirma que parte dos valores que transitam por suas contas bancárias representa empréstimos tomados as pessoas físicas, em operações informais, sem documentação competente e, assim, não puderam ser justificadas à fiscalização.

Alega que a contabilidade era feita pela própria impugnante “[...] de forma bastante precária e sem a precisão técnica recomendável, tanto que tais empréstimos foram realizados sem a formalidade que era necessária.” (fl. 429).

Como operava por meio de vendedores autônomos, costumava depositar em suas contas bancárias os cheques que exigia como caução.

Invoca o princípio da razoabilidade e transcreve excertos doutrinários e jurisprudenciais em que tal princípio é reconhecido e honrado (fls. 429 e 433).

Também de forma genérica, afirma que o pagamento dos tributos exigidos inviabilizaria o prosseguimento de suas operações e que se efetivamente tivesse tido o ingresso de tais receitas, não se poderia explicar sua difícil situação econômica, de dívidas e cobranças. (fl. 433)

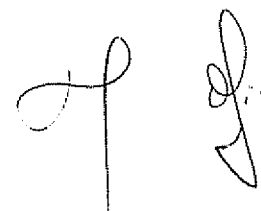
Admite a impugnante o lançamento dos tributos pela sistemática do Simples sobre a diferença constatada de R\$879.230,69 (como declaração inexata) entre os valores levados ao livro Razão e ao Registro de Saídas e as vendas declaradas, e afirma que os R\$2.734.925,90 de receitas classificadas como omitidas não podem ser configuradas como resultantes da ação fiscal, para fins de defesa, entre o valor de sua movimentação bancária (R\$6.727.313,03) e o das receitas alegadamente omitidas (R\$2.734.925,00). (fls. 433/434)

A impugnante articula contra sua exclusão de ofício do Simples os mesmos argumentos que esgrime contra os lançamento de ofício, eis que aquela foi motivada pela ultrapassagem do limite máximo permitido, que é a empresa de pequeno porte (EPP), com base nas receitas inexatamente declaradas e não omitidas.

Alega, mais, que a representação fiscal para fins penais não poderia ter sido elaborada, pois a contribuinte se encontra em prazo de defesa, ainda não esgotada na instância administrativa.

Requer, a final, o reconhecimento da improcedência dos autos de infração, bem como da sua exclusão do Simples.”

Em vista aos argumentos apresentados pelo contribuinte, sobreveio a decisão de primeiro grau, acostada às fls. 448/454, pela qual a DRJ – Florianópolis julgou procedente o lançamento, restando assim ementado o julgamento:



“ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES.

Ano-calendário: 2005

DECLARAÇÃO INEXATA.

Consideram-se inexatamente declarados a menor os valores constantes em escrita comercial e/ou fiscal, em relação à declaração correspondente.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta corrente de depósitos ou de investimentos, mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. MUDANÇA DE ALÍQUOTA.

Sujeitam-se às alíquotas mais altas, previstas para as faixas de receita bruta acumulada correspondentes, os montantes formados pelos valores já espontaneamente declarados e tributados, acrescidos dos apurados em procedimento fiscal de ofício.

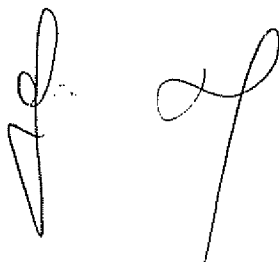
VEDAÇÃO À OPÇÃO. EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

É vedada a opção pelo Simples, na condição de Microempresa (ME) ou Empresa de Pequeno Porte (EPP), ao contribuinte que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta acumulada em montante superior ao limite fixado em lei para sua condição; uma vez constatada tal ocorrência em procedimento fiscal, a exclusão será feita de ofício.

Lançamento Procedente.

O contribuinte, tempestivamente, interpôs seu recurso voluntário, reafirmando as alegações aduzidas em sua peça inicial de defesa.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno, Relator

Por presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, dele tomo conhecimento.

Em que pese o denodado esforço jurídico do contribuinte, em suas peças de defesa, sua pretensão não pode prosperar.

A decisão de primeira instância, a meu ver, bem abordou e fundamentou a mesma para manter a exclusão do Recorrente do SIMPLES e a exigência do IRPJ, CSLL, Cofins e PIS tal como lançada.

Como sói acontecer nos casos de acusação de (i) declaração inexata e de (ii) omissão de receitas, caracterizada por depósito bancário de origem não comprovada, toda a questão posta a julgamento se centra na consistência, idoneidade e veracidade das provas coligadas nos autos, tanto no que se refere ao trabalho fiscal, como naquelas produzidas pelo contribuinte.

Todavia, no caso em tela, intimada a justificar a ausência de escrituração, no livro Razão, da conta 3101010003 – outras vendas e livro de saídas – e a comprovar a origem dos recursos creditados em conta bancária, o Recorrente reconheceu a falta de escrituração contábil em seus livros e deixou de apresentar documentos idôneos que embasassem suas alegações.

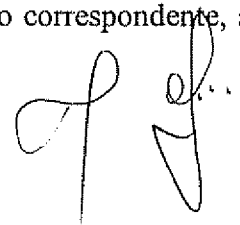
Mormente no que diz respeito à omissão de receita, o Recorrente tenta comprovar a origem dos valores creditados em conta bancária, aduzindo que:

- Parte destes valores são originários de empréstimos tomados de pessoa física e que, infelizmente, por serem operações informais, não foram respaldados pela documentação competente; e

- No tipo de atividade desenvolvida pela Recorrente, é muito comum a comercialização dos produtos por vendedores autônomos, que retiravam a mercadoria para venda, deixando, como garantia, cheque caução no valor dos produtos.

Cumpre esclarecer, todavia, que não assiste razão ao Recorrente, uma vez que, conforme preceitua o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, presume-se como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, em relação aos quais o titular pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, **mediante documentação hábil e idônea**, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Assim, tendo o dispositivo legal acima estabelecido 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, descabe a alegação de falta de previsão legal.

É a própria lei definindo que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos e não meros indícios de omissão; razão por que não há obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita ou alguma variação patrimonial, como pretendeu o recorrente.

A presunção legal em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem, pois, afinal, trata-se de presunção relativa, passível de prova em contrário. Portanto, para elidir a presunção legal de que depósitos em conta corrente sem origem justificada são rendimentos omitidos, deve o interessado, na fase de instrução ou na impugnatória, comprovar sua, conforme disposto no art. 16, III e § 4º, que foi acrescido ao artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, pelo artigo 67 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997:

Destarte, se o contribuinte não apresentou documentos, apesar de devidamente intimado, que comprovem inequivocamente possuir os depósitos, em questionamentos, a origem já submetida à tributação ou isenta, materializa-se a presunção legal formulada de omissão de receitas, por não ter sido elidida.

No caso em tela, conforme consignado pela fiscalização no Termo de Verificação Fiscal, fls. 420/425, o Recorrente foi intimado a comprovar mediante documentação hábil e idônea, coincidentes em data e valores, a origem dos recursos depositados/creditados nas respectivas contas bancárias, porém, deixou de fazê-lo.

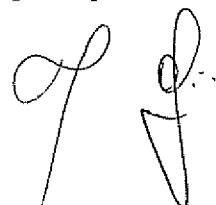
Em grau de recurso, o Recorrente também não logrou apresentar qualquer documentação hábil e idônea que pudesse comprovar a origem dos depósitos efetuados em suas contas bancárias, limitando-se a reiterar sua justificativa.

Desta forma, demonstrado que o Recorrente não mantinha escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, de modo a contemplar sua movimentação financeira e bancária, subsiste validamente a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96, não merecendo reparo a correta decisão colegiada de primeira instância.

Neste sentido, deve ser mantida a autuação em razão da constatação de infração à legislação tributária federal, consistente na Declaração Inexata e na Omissão de Receitas.

Igual sorte deve ser destinada à infração caracterizada pela Insuficiência de Recolhimento. Não apenas pelo fato do Recorrente não ter questionado de forma específica esta acusação, mas principalmente pelo fato desta ser ela decorrente das demais infrações.

Ou seja, ao se reconhecer receitas inexatamente declaradas e receitas omitidas, o valor total da receita bruta do Recorrente acaba por ultrapassar a faixa de receita bruta, ocasionando, por consequência, a alteração da alíquota do Simples, que no caso passou de 3,0% para 5,4%.



Por fim, mas não menos relevante, há de ser confirmado o acerto da exclusão do Recorrente do SIMPLES. No ano-calendário de 2005, a receita bruta obtida pelo Recorrente ultrapassou o limite legal para permanência no SIMPLES, culminando na vedação de sua permanência neste sistema, a partir de 1º de janeiro de 2006.

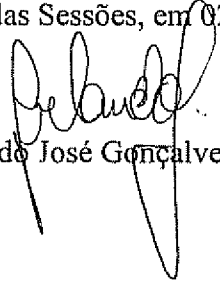
No que diz respeito à representação fiscal para fins penais, cumpre esclarecer que a sua formalização pelos Auditores- Fiscais da Receita decorre de previsão legal, sempre que no curso de ação fiscal sejam identificadas situações que, em tese, configurem crime contra a ordem tributária.

A representação fiscal para fins penais será apensada ao processo administrativo-fiscal, que cumprirá o seu rito processual, só havendo que se falar em remessa dos autos ao Ministério Público Federal no caso de decisão julgando procedente a exigência do crédito tributário que transitar em julgado sem que o crédito tenha sido extinto pelo pagamento.

Assim, no presente caso, ao formalizar a representação fiscal para fins penais por entender ter-se configurado, em tese, crime contra a ordem tributária, a autoridade fiscal agiu nos estritos termos da Portaria nº 326, de 15 de março de 2005.

Diante do exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 02 de agosto de 2010


Orlando José Gonçalves Bueno