



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 10950.000583/2007-78
Recurso nº 164.050 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXS.: 2003 e 2004
Acórdão nº 105-17.369
Sessão de 17 de dezembro de 2008
Recorrente CAFEEIRA BARILOCHE LTDA. - ME
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

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

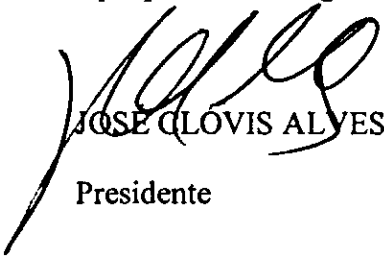
Exercício: 2003, 2004

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – PROCEDÊNCIA - Caracterizam omissão de receita 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.

ÔNUS DA PROVA - PRESUNÇÃO LEGAL - Em se tratando de presunção legal, cabe ao Fisco a prova do fato indiciário. Ao contribuinte incumbe provar que o fato indiciário não leva, em seu caso concreto, ao fato presumido por lei. Esse ônus não pode ser transferido pelo contribuinte à Administração Tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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 CLOVIS ALVES

Presidente



WALDIR VEIGA ROCHA

Relator

Formalizado em: 06 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, LUCIANO INOCÊNCIO DOS SANTOS (Suplente Convocado) e BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR (Suplente Convocado). Ausente, momentaneamente o Conselheiro Leonardo Henrique M. de Oliveira e justificadamente os Conselheiros ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

CAFEIRA BARILOCHE LTDA. - ME, já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 06-15.382, de 06/09/2007, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Trata o presente processo de autos de infração, lavrados em 23/03/2007 (ciência em 28/03/2007), referentes aos tributos integrantes do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, quais sejam, Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) (fl. 275), Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) (fl. 284), Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) (fl. 293), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) (fl. 302) e Contribuição para Seguridade Social (INSS) (fl. 311), acrescidos de multa de ofício de 75%, além de juros de mora, perfazendo o crédito tributário de R\$ 500.848,81, tudo relativo aos anos-calendário 2002 e 2003, conforme demonstrativo consolidado de fl. 06.

A ação fiscal teve início em 15/03/2006, com o Termo de Início de Ação Fiscal de fl. 07, em que foram solicitados livros fiscais e contábeis dos anos calendários de 2002, 2003 e 2004. Em 12/04/2006, o contribuinte apresentou os documentos constantes na resposta de fl. 09, sem nenhuma menção a qualquer livro.

Pelo Termo de Reintimação Fiscal nº 018/2006, em 31/05/2006, à fl. 12, reiterou-se o pedido de encaminhamento dos livros fiscais/contábeis. Em 17/07/2006, pelo Termo de Intimação Fiscal nº 30/2006, às fls. 14/15, a empresa foi intimada a apresentar extratos de contas de sua titularidade, especialmente as mantidas na Caixa Econômica Federal, Banco Itaú e Cooperativa de Crédito Rural do Vale do Ivaí.

Tendo apresentado os extratos bancários, com exceção dos referentes aos períodos entre janeiro a maio de 2002 da conta da CEF, a autoridade fiscal intimou a empresa a comprovação da origem de todos os créditos, mediante documentação hábil e idônea, conforme fls. 17/32.



Posteriormente, em 06/11/2006, pelo Termo de Intimação Fiscal nº 122/2006, às fls. 33/34, o Auditor-Fiscal solicitou o extrato completo da conta mantida na CEF, no ano de 2002, justificando individualizadamente, com documentação hábil e idônea, todos os créditos.

Em 13/11/2006, às fls. 35/38, o contribuinte apresentou as seguintes justificativas:

- Possui débitos para com o Banco Itaú, tendo quitado estes débitos mediante transferências de recursos oriundos de empréstimos contraídos nas outras instituições financeiras que opera mediante transferência TED;
- Os créditos existentes no extrato fornecido pelo Banco Itaú são apenas pagamentos de empréstimos mediante a obtenção de outros empréstimos, e não de recebimento de recursos de terceiros, ou seja, não são operações tributáveis pelo IR;
- Utiliza sistematicamente de empréstimos concedidos pela Cooperativa Rural do Vale do Ivaí para manutenção de sua empresa, visando possibilitar a manutenção de suas operações, apesar de encontrar-se em situação financeira desfavorável, sem capital de giro desde então;
- Contraiu empréstimos na Cooperativa Rural do Vale do Ivaí para manutenção das operações de sua empresa (apresenta tabela com data e valores, todos relativos ao ano de 2004);
- Esta expressiva quantia de dinheiro é resultado de créditos e débitos de empréstimos bancários para pagamento de juros e transferências via TED para outras contas da empresa;
- Desta forma, este valor encontra-se em duplicidade nos extratos apresentados à DRF, visto que assim como foram recebidos créditos no valor de R\$ 1.885.003,92, débitos em igual valor foram realizados para pagamentos dos empréstimos mediante novas movimentações;
- Estes valores referem-se exclusivamente a empréstimos bancários realizados mensalmente no intuito de efetuar o pagamento de empréstimos contraídos em meses anteriores, verificando-se que com o passar dos meses as quantias emprestadas tornam-se mais vultosas;
- Conseqüentemente, a cada crédito informado pela instituição financeira, existe a posteriori, um débito correspondente para o pagamento do empréstimo contraído, débito este efetivado muitas vezes com a realização de TED entre as contas correntes da empresa;
- Ademais, os cheques devolvidos não foram motivos de lançamentos – créditos para a empresa, não gerando receitas;
- Sendo assim, estado inequivocadamente demonstrados nos presentes extratos de movimentação bancária que a empresa possui débitos expressivos com as instituições financeiras, reitera-se que o setor de fiscalização da DRF/Maringá não considere os créditos oriundos de empréstimos como receita da empresa, mas sim instrumentos para sustentação das dívidas que a empresa possui;
- Excluindo-se estes lançamentos, verifica-se contabilmente que a retificação apresentada pelo profissional responsável pela contabilidade da empresa confirma os demais



lançamentos registrados, estando a empresa absolutamente regularizada com seus ativos, passivos e movimentação financeiras, não possuindo débitos para com a SRF;

- Os extratos bancários são documentos idôneos para ratificar as informações nesta presente, visto que fornecidos pelas próprias instituições financeiras, não necessitando de outros documentos para tanto;

O Auditor-Fiscal explica que nenhuma documentação comprobatória foi juntada; entretanto, ao constatar que as operações descritas na justificativa eram relacionadas à "*liberação de créditos*", conforme descrição nos extratos bancários, elas foram acatadas pela fiscalização e excluídas dos demonstrativos de créditos a comprovar.

Em vista da omissão da empresa em apresentar os extratos complementares da CEF, foi emitida Requisição de Movimentação Financeira (RMF) endereçada àquela instituição financeira, às fls. 56/58, que foi atendida às fls. 59/155.

Em 09/03/2007, pelo Termo de Intimação Fiscal nº 122-1/2007, o contribuinte foi novamente intimado a comprovar a origem dos depósitos bancários relativos à conta mantida na CEF, às fls. 156/167.

A resposta veio em 23/03/2007, às fls. 168/169, nos seguintes termos:

- Os documentos de ordem de créditos compensados – DOC COMP relacionados no anexo referem-se a empréstimos de numerários realizados à empresa Cafeeira Belo Horizonte Ltda;
- Os valores recebidos em 28 e 29 de janeiro de 2002 foram re-emprestados para a Cafeeira Belo Horizonte Ltda em 05/02, 06/02, 13/02 e 14/02, mediante entrega de diversos cheques;
- Quanto ao valor recebido em 15 de fevereiro de 2002, este foi re-emprestado em 13/03, mediante entrega de dois cheques;
- Quanto ao valor recebido em 18 de março de 2002, este foi re-emprestado em 25/03, mediante entrega de um cheque;
- Quanto ao valor recebido em 10 de abril de 2002, este foi re-emprestado em 11/04, retornando à conta da Cafeeira Bariloche Ltda em data de 18/04/2004, mediante troca de cheques entre os empresários;
- A empresa ressalta que em nenhuma hipótese verifica-se contabilmente que a retificação apresentada pelo profissional responsável pela contabilidade da empresa confirma os demais lançamentos registrados, estando a empresa absolutamente regularizada com seus ativos, passivos e movimentação financeira, não possuindo débitos com a SRF;

O Auditor-Fiscal afirma que, novamente, nenhuma documentação comprobatória foi juntada, e por isso considerou todos os valores intimados como sendo de origem não comprovada. Dessa forma, foram elaborados os demonstrativos de fl. 252, dos anos calendários de 2002 e 2003. Observa-se que a receita declarada foi deduzida dos montantes dos depósitos bancários, para efeito de apuração da omissão de receitas.

As infrações apontadas pelo Fisco, descritas no Termo de Verificação Fiscal (fls. 248/251) e na Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais (fls. 276/278) são:

- 001 – Omissão de Receitas caracterizada por depósitos bancários não escriturados e sem origem comprovada; e
- 002 – Insuficiência de Recolhimento, em face das diferenças de alíquotas que surgem ao serem computadas as receitas omitidas.

Cientificada em 28/03/2007, a interessada apresentou impugnação aos lançamentos, às fls. 319/323, trazendo em síntese o que segue:

a. Apresenta impugnação a todos os itens apresentados, sem exceção de nenhum item, por não concordar em sua totalidade com os lançamentos efetuados;

b. A empresa possui de longa data relações comerciais com outra empresa do mesmo ramo, estabelecida no município de Cambira/PR, com razão social Cafeeira Belo Horizonte Ltda, CNPJ 03.779.821/0001-66, e, em face da amizade existente entre os sócios destas duas empresas, a impugnante por diversas vezes, ao longo dos anos 2002 a 2005, emprestou recursos financeiros por curtos períodos, de oito a vinte dias em cada oportunidade, desta outra empresa, sem existir a cobrança de juros ou quaisquer encargos, sendo restituídos a empresa Cafeeira Belo Horizonte apenas a CPMF cobrada das operações financeiras;

c. Estes empréstimos, por assim qualificá-los, não se caracterizam como operações financeiras destinadas a cobrança de juros ou encargos financeiros, visto que jamais ocorreu esta cobrança, entretanto por serem habituais, transpareciam às movimentações financeiras das empresas um fluxo de caixa e entrada de recursos muito superior ao que corresponde com a realidade;

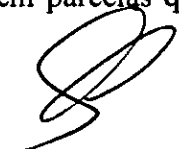
d. No decorrer do mês de abril de 2002, quando a impugnante recebia recursos superiores a R\$ 100.000,00, os restituiu em parcelas semanais no decorrer deste mesmo mês e no mês seguinte;

e. No decorrer do mês de agosto de 2002, a quantia de R\$ 100.000,00 fora utilizada entre as duas empresas para pagamento de despesas, e prontamente devolvida ao final do mesmo mês;

f. No decorrer do mês de setembro de 2002, a quantia de R\$ 60.000,00 fora utilizada para pagamento de despesas, e prontamente devolvida ao final do mesmo mês;

g. No decorrer do mês de outubro de 2002, a quantia de R\$ 150.000,00 foi utilizada para pagamento de produtores de café que haviam depositado seus estoques na empresa, quantia esta devolvida a outra empresa nos meses de novembro e dezembro subsequentes;

h. No mês de janeiro de 2003, novo empréstimo desta feita no valor de R\$ 50.000,00 devolvido em parcelas quinzenais nos meses de fevereiro e março de 2003;



i. No mês de abril de 2003, a quantidade de R\$ 80.000,00 fora utilizada entre as empresas, sendo integralmente restituída em parcelas semanais até a primeira quinzena do mês de maio de 2003;

j. No mês de maio de 2003, novo empréstimo desta feita no valor de R\$ 100.000,00, desta feita sendo devolvido quinzenalmente até o mês de agosto de 2003, muitas vezes ocorrendo um re-empréstimo nestes meses, havendo a compensação integral da quantia somente ao final do mês de agosto de 2003;

k. No decorrer do mês de setembro de 2003, novamente para pagamento de produtores de café que mantinha seus estoques depositados, a exemplo do mês de outubro de 2002, foi utilizada quantia superior de R\$ 300.000,00, restituindo-se este valor até o encerramento daquele ano fiscal;

l. Em relação à quantia de R\$ 300.000,00 emprestados no decorrer do mês de dezembro, esta foi ressarcida no primeiro trimestre do ano de 2004;

m. A DRF/Maringá possui os extratos bancários dos períodos mencionados, das duas empresas, fato este que possibilitará plenamente a verificação dos fatos alegados nesta, não necessitando a juntada de documentos que já se encontram em poder da autoridade fiscal;

n. Os valores apresentados são objeto de recursos pertencentes a empresa Cafeeira Belo Horizonte, que por sua vez também os utiliza para pagamento dos produtores de café quando necessário;

o. Este fato demonstra que não houve movimentação de mercadorias e conseqüente movimentação financeira, com recebimento de valores acima dos apresentados nas declarações de IR, sendo contabilizados financeiramente entre as empresas sem aferição de lucro para nenhum dos dois contribuintes, portanto tornando-se ineficaz qualquer consolidação de crédito tributário sobre estas operações não mercantis ou fiscais;

p. Conseqüentemente todos os reflexos aos créditos apurados, inclusive quanto a juros de mora e multa, do IRPJ, PIS, CSLL, Cofins e INSS necessitam serem expurgadas dos valores apresentados nos autos de infração;

q. A impugnação fundamenta-se nos dispositivos legais seguintes: Constituição Federal, art. 5º, LV; CTN, art. 145, 151, III; Decreto nº 70.235/72; Lei nº 8748/93; Lei nº 9784/99; Portaria SRF nº 3608/94; Portaria SRF nº 4980/94; Portaria MF nº 259/2001; Portaria MF nº 416/2000;

A 2ª Turma da DRJ em Curitiba/PR analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 06-15.382, de 06/09/2007 (fls. 331/341), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2002, 2003



MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS. LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Correto o lançamento fundado na ausência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir-se de presunção legal de omissão de receitas, expressamente autorizada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Ciente da decisão de primeira instância em 25/09/2007, conforme Aviso de Recebimento à fl. 348, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 22/10/2007 conforme carimbo de recepção à folha 349.

No recurso interposto (fls. 349/352), traz os argumentos abaixo sintetizados:

- Reafirma que seu recurso abrange a totalidade dos autos de infração e indeferimentos posteriores apresentados contra sua empresa.
- Insiste na necessidade de confrontação entre os documentos de débito e crédito entre a recorrente e a empresa Cafeeira Belo Horizonte Ltda., o que, afirma, levaria à confirmação de todas as suas alegações. Acrescenta que a DRF Maringá possui todos os documentos necessários para tal análise.
- Insurge-se contra o item 25 da decisão combatida, afirmando que a DRJ não disponibiliza ao contribuinte a oportunidade de comprovar a inexistência de receitas nas operações financeiras constantes nos extratos, mediante a verificação de documentos nos arquivos da DRF Maringá.
- Repete a fundamentação jurídica anteriormente trazida em sede de impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

A acusação é de omissão de receitas, por presunção legal relativa, apurada com base em depósitos bancários para os quais o contribuinte, intimado, não logrou comprovar a origem.

As presunções legais são regras que reconhecem a enorme dificuldade da prova direta da omissão, e permitem, em determinadas situações, que a prova se faça por via indireta. A lei reconhece que, na esmagadora maioria dos casos, um fato mais facilmente cognoscível e provado, denominado fato indiciário, está associado a outro fato, mais difícil de ser provado diretamente, a omissão de receitas.

É a lei que reconhece esse vínculo e elege os fatos indiciários, os quais, devidamente provados pelo Fisco, permitem a presunção da ocorrência de omissão de receitas.

Também é a lei que estabelece de que forma serão quantificadas essas receitas. Nessas situações, cabe integralmente ao Fisco a prova da ocorrência dos fatos indiciários, os quais não podem ser presumidos, sob pena de haver presunção sobre presunção.

A mesma lei reconhece que pode haver algumas situações em que o fato indiciário não esteja associado à omissão de receitas. Mas, nesses casos, o ônus da prova recai sobre o contribuinte. Provado pelo Fisco o fato indiciário, cabe ao contribuinte apresentar a prova de que, em seu caso específico, não foram omitidas receitas.

No caso ora discutido, foi utilizada a presunção legal relativa prevista no art. 287 do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99), a seguir transcrito:

Art.287. Caracterizam-se também como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (base legal: Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).

[...]

Comprovada pelo Fisco a existência de depósitos bancários, caberia à empresa produzir a prova de que esses depósitos não constituem receitas, de modo a infirmar a presunção legal. E desse ônus ela não se desincumbiu. Apesar de suas alegações sobre movimentações por empréstimos com outra empresa, a Cafeteira Belo Horizonte, nenhum documento que pudesse servir de prova ou princípio de prova foi trazido aos autos sobre qualquer relacionamento financeiro com aquela empresa.

No caso em tela, ressalte-se, a movimentação financeira não se encontrava adequadamente escriturada no livro Caixa, como seria obrigação da recorrente, a teor do disposto na alínea “a” do § 1º do art. 7º da Lei nº 9.317/1996 (grifos não constam do original):

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 a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e 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 de 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 livros referidos nas alíneas anteriores.*

Ao descumprir a obrigação de escriturar corretamente suas operações e guardar os documentos a elas pertinentes, o contribuinte resta sem meios de comprovar o que afirma. Ao contrário, restringe-se a alegações de empréstimos e devoluções, sempre por valores globais, sem especificar individualizadamente a quais datas e lançamentos bancários se refere, sem apresentar comprovação de que os valores creditados em suas contas-correntes de fato tiveram origem na Cafeeira Belo Horizonte, e que os débitos bancários também se destinaram àquela empresa, como pagamento dos mútuos.

Poderia, também, buscar a confirmação de suas alegações na outra ponta dos alegados empréstimos. A recorrente, desde a impugnação, afirma que os empréstimos se faziam tendo em conta relações de amizade entre os sócios das duas empresas. Se isso é verdade, e se os empréstimos de fato ocorreram, não lhe seria difícil conseguir declaração nesse sentido da outra empresa, naturalmente corroborada por documentação hábil e idônea, por exemplo, extratos bancários da Cafeeira Belo Horizonte e cópias dos livros contábeis daquela empresa em que estivessem registrados os valores mutuados.

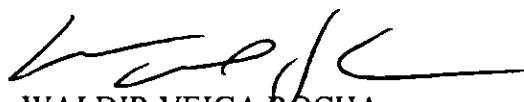
Entretanto, prefere transferir esse ônus à Administração Tributária, limitando-se a afirmar que a DRF Maringá dispõe dos extratos bancários das duas empresas, e que bastaria uma “*simples análise*” dos documentos das duas empresas.

Tal pleito, conforme demonstrado, não é admissível. Em se tratando de presunção legal, cabe ao Fisco a prova do fato indiciário, no caso, os depósitos bancários. Ao contribuinte incumbe a prova de que, em seu caso, o fato indiciário não leva ao fato presumido, as receitas omitidas. E, no caso concreto, tal prova não foi produzida por quem deveria suportar esse ônus.

Em síntese, não faço reparos ao acórdão recorrido, o qual manteve o lançamento para exigência de tributos com base na presunção legal de omissão de receitas, estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996, se o contribuinte é incapaz de infirmar a presunção, com documentação hábil e idônea.

Desta forma, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 17 de dezembro de 2008.


WALDIR VEIGA ROCHA

