



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

Processo n° 11052.000978/2010-62
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° **1802-002.356 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 24 de setembro de 2014
Matéria SIMPLES
Recorrente BATALHA AUTO PEÇAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

JUNTADA POSTERIOR DE PROVA. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A contribuinte traz apenas comentários genéricos acerca da possibilidade de uma “eventual” juntada posterior de prova, mas não apresenta efetivamente nenhum documento relativamente aos fatos autuados, para comprovar suas alegações. Não havendo nenhum elemento de prova adicional para ser examinado, a argumentação é inócua.

DISTORÇÃO NO ASPECTO TEMPORAL DOS FATOS GERADORES. NÃO COMPROVAÇÃO.

A Contribuinte alega suposto vício no lançamento por possíveis distorções no aspecto temporal dos fatos geradores, mas não traz qualquer elemento para dar consistência a essa alegação. A grande divergência entre os ingressos bancários e as receitas declaradas, verificada continuamente ao longo de 12 meses, não pode ser justificada por uma suposta distorção no aspecto temporal dos fatos geradores. A alegação da Contribuinte deveria ser por ela comprovada, a partir de seus próprios lançamentos contábeis e documentos correspondentes, mas ela se manteve inerte, e seus argumentos não encontram amparo nos fatos colacionados aos autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Processo nº 11052.000978/2010-62
Acórdão n.º **1802-002.356**

S1-TE02
Fl. 3

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José de Oliveira Ferraz Corrêa, Ester Marques Lins de Sousa, Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira, Nelso Kichel e Gustavo Junqueira Carneiro Leão. Ausente justificadamente o conselheiro Marciel Eder Costa.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – DRJ/RJ I, que, por maioria de votos, manteve lançamento realizado para a constituição de crédito tributário no regime de tributação simplificada – Simples.

A autuação fiscal abrangeu os meses do ano-calendário de 2006. Foram imputadas à Contribuinte duas infrações: omissão de receitas e insuficiência de recolhimento gerada pela mudança nos coeficientes para apuração do Simples, após a adição das receitas omitidas.

Os fatos que antecederam o presente recurso estão assim descritos no relatório da decisão recorrida, Acórdão nº 12-37.537, às e-fls. 353 a 366:

Do Lançamento

Trata-se de processo, Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - SIMPLES, referente ao ano-calendário de 2006, com a seguinte composição:

TRIBUTO	CÓDIGO	PRINCIPAL	JUROS DE MORA (*)	MULTA *	TOTAL	AI fls
IRPJ	7104	19.075,23	8.261,63	14.306,37	41.643,23	226/253
PIS/PASEP	7200	13.995,96	6.059,94	10.496,89	30.552,79	254/263
CSLL	7307	19.562,61	8.513,84	14.671,90	42.748,35	264/273
COFINS	7403	57.543,10	25.054,25	43.157,27	125.754,62	274/283
INSS	7500	165.265,17	71.834,68	123.948,84	361.048,69	284/293
TOTAL		275.442,07	119.724,34	206.581,27	601.747,68	

* Juros de Mora calculados até 29/10/2010.

* Multa de ofício de 75%

2. De acordo com o Termo de Verificação Fiscal:

2.1. No início do procedimento Fiscal, Termo de Início de Fiscalização, fls. 22, foram solicitados os livros razão e diário de 2006, livro registro de inventário, contrato social e alterações posteriores, extratos de todas as contas-correntes e de aplicações financeiras de titularidade do sujeito passivo, mantidas junto às instituições Banco do Brasil S.A.-Unibanco S.A. e Banco Itaú SA., bem como, extratos de cartões de crédito.

2.2. Posteriormente, o sujeito passivo foi intimado, doc. de fls. 127 a 170, a comprovar, de forma individualizada, a origem e natureza jurídica dos valores creditados nas contas-correntes de sua titularidade, bem como a correta contabilização e o oferecimento à tributação dos mesmos.

2.3. Em resposta à intimação, o sujeito passivo, fls. 171, informou que os valores constantes das planilhas em anexo ao Termo de Intimação são provenientes da atividade da empresa.

2.4. Considerando a resposta apresentada e o montante de recursos que transitaram pelas contas-correntes de sua titularidade, discriminado mensalmente, nas planilhas "Créditos Bancários decorrentes de Receitas da Atividade", fls. 184 a 199 e 202 a 219, com origem em receitas da atividade da empresa, foram apuradas as seguintes irregularidades:

OMISSÃO DE RECEITAS - RECEITAS NÃO DECLARADAS

2.5. Pela diferença entre receitas escrituradas, doc. de fls. 172 a 183, e a movimentação financeira especificada na Planilha "Demonstrativo de Apuração do Simples sobre Receitas Omitidas" doc. de fls. 220, que foi reconhecida pelo Sujeito Passivo como receitas da atividade da empresa, doc. de fls. 171, foi verificado que o sujeito passivo ofereceu parcialmente à tributação as receitas de sua atividade.

2.6. Assim, foi efetivado o lançamento de ofício do SIMPLES (IRPJ, PIS, CSLL, COFINS, INSS), como omissão de receita, utilizando as alíquotas corretas, discriminadas no "Demonstrativo de Percentuais Aplicáveis Sobre a Receita Bruta", doc. de fls. 236 a 241; "Demonstrativo de Apuração do Imposto/Contribuição Sobre Diferenças Apuradas", doc. de fls. 248 a 253; e na planilha "Demonstrativo de Apuração do Simples Sobre Receitas Omitidas", doc. de fls. 220.

2.7. Fundamentação Legal:

IRPJSIMPLES - art 24 da Lei 9249/95, arts 2º, §2º, 3º, § 1º, alínea "a", 5º, 7º, § 1º, 18, da Lei 9317/96, art. 3º da Lei 9.732/98.; arts. 186, 188 e 199 do RIR/99.

PIS-SIMPLES - Art. 3º, alínea "b" da Lei Complementar 7/70 c/c art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar 17/73 e arts. 2º, inciso I, 3º e 9º, da Medida Provisória nº 1.249/95 e suas reedições; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "b", 5º, 7º, § 1º, 18, da Lei nº 9.317/96.

CSLL SIMPLES - Art. 1º da Lei 7.689/88; arts, 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "c", 5º, 7º, § 1º, 18, da Lei 9.317/96.

COFINS SIMPLES - Art 1º da Lei Complementar 70/91: arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "d", 5º, 7º, §1º e 18 da Lei 9.317/96.

INSS SIMPLES - Arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "f", 5º, 7º, § 1º, e 18, da Lei 9.317/96.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS

2.8. Em decorrência das receitas omitidas, foram apurados novos percentuais do SIMPLES, discriminados na planilha "Demonstrativo do Simples Recolhido a Menor em Função da Mudança de Faixa de Receita e Alíquota", doc. de fls. 221,

sendo promovido o lançamento de ofício do SIMPLES (IRPJ, PIS, CSLL, COFINS, INSS), por insuficiência de recolhimento em função da utilização de alíquotas fora da faixa apropriada, conforme "Demonstrativo de Percentuais Aplicáveis Sobre a Receita Bruta", doc. de fls. 236 a 241, "Demonstrativo de Apuração de Valores Não Recolhidos", doc. de fls. 242 a 247, e planilha "Demonstrativo do Simples Recolhido a Menor em Função da Mudança de Faixa de Receita e Alíquota", doc. de fls. 221.

2.9. Fundamentação Legal

IRPJ SIMPLES - Art. 5º da Lei 9.317/96 c/c art. 3º da Lei nº 9.732/98; Arts. 186 e 188, do RIR/99.

PIS SIMPLES - Art. 3º, alínea "b" da Lei Complementar 7/70 c/c art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar 17/73 e arts. 2º, inciso I, 3º e 9º, da Medida Provisória 1.249/95 e suas reedições; art. 5º da Lei 9.317/96.

CSLL SIMPLES - Art. 1º da Lei 7.689/88; art. 5º da Lei 9.317/96; Art. 3º da Lei 9.732/98.

COFINS SIMPLES - Art. 1º da Lei Complementar 70/91; art. 5º da Lei 9.317/96.

INSS SIMPLES - Art. 5º da Lei 9.317/96; art. 3º da Lei 9.732/98.

2.10. Em função da receita bruta acumulada no ano-calendário de 2006, superar o valor máximo de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), atingindo, conforme apurado, o montante de R\$ 3.337.152,78 (três milhões, trezentos e trinta e sete mil, cento e cinquenta e dois reais e setenta e oito centavos), excedendo, portanto, o referido limite estabelecido pelo art. 9º da Lei 9.317/96, com redação dada pelo art. 1º da Lei 11.307/2006, foi formalizado Processo Administrativo Fiscal 11052.000.979/2010-15, com Representação para Exclusão do Simples, no ano-calendário subsequente ao fiscalizado.

Da Impugnação

3. O sujeito passivo, cientificado dos lançamentos em 04/11/2010, apresentou impugnação, em 30/11/2010, fls. 325/332, na qual, em síntese, alega:

Dos Fatos

3.1. A Impugnante teve dificuldade para colher todos os elementos requisitados, uma vez que, por estar enquadrada no SIMPLES, seus registros contábeis estavam simplificados, fato agravado pelo tempo decorrido. Todavia, entregou à repartição fiscal tudo o que fora solicitado.

3.2. Uma parte das vendas são feitas parceladamente, mediante cartões de crédito, de tal modo que a movimentação financeira contabilizada e aquela que aparece nas contas correntes bancárias não correspondem exatamente, ao faturamento. Pode

haver ingressos bancários em 2006 relativos a vendas de 2005, recebidas em parcelas creditadas pela operadora do cartão de crédito, portanto, com os respectivos fatos geradores já alcançados pelo prazo decadencial.

3.3. Surpreendeu-se:

- *com o recebimento de um "Termo de Verificação Fiscal", datado de 04/11/2010, acompanhado de volumosos demonstrativos, de mais que 100 (cem) páginas, não numeradas, dentre as quais aparecem 5 (cinco) autos de infração, cujos relatos dão conta da existência de omissão de receitas no âmbito do Imposto sobre a Renda, PIS, CSLL, COFINS E INSS.*
- *Com a entrega, pelo Auditor, na mesma data, de um "Termo de Intimação Fiscal", "dando continuidade à ação fiscal", no qual a Impugnante é intimada a: "comprovar a origem e a natureza jurídica dos valores creditados/depositados nas contas correntes mantidas, conforme detalhado nas 43 (quarenta e três) planilhas, em anexo ao presente termo, devendo ainda identificar a correta contabilização e o oferecimento à tributação dos referidos valores. Do mesmo "Termo" consta a advertência de que a não comprovação da origem dos recursos ensejará o lançamento de ofício a título de omissão de receita.*
- *ao verificar que o conteúdo das 43 planilhas, também não numeradas e fora de ordem cronológica, representava a mesma movimentação bancária já arrolada na lavratura dos autos de infração e juntada nas folhas seguintes ao "Termo de Verificação Fiscal", desta vez em ordem cronológica, mas persistindo na falta de numeração das páginas. Isto significa que a Impugnante está sendo ameaçada com a "continuidade" de uma ação fiscal já encerrada, em que houve a lavratura de autos de infração sobre a mesma movimentação financeira.*

Das Nulidades - Questões Preliminares

Arrolamento de Cartões de Crédito não Objeto da Intimação

3.4. A intimação expedida em 05/03/2010, no que concernia aos cartões de crédito, visava às seguintes operadoras: Companhia Brasileira de Meios de Pagamento (VISANET), REDECARD (Itaú) e Banco Bankpar S/A (AMEX). Sendo assim, não eram objeto da ação fiscal as operações com REDESHOP, SISPAG e HIPERCARD, que aparecem nas planilhas anexadas ao relato inicial do "Termo de Verificação Fiscal" como componentes das "receitas omitidas", tributadas mediante os autos de infração. Os valores correspondentes a esses cartões devem ser expurgados das planilhas que instruem o lançamento, e devem ser objeto de ação fiscal específica, observados os prazos decadenciais.

Cerceamento do Direito De Defesa

3.5. Avoca o artigo 59 do Decreto 70.235, nos seguintes aspectos:

a) a intimação, ao referir-se a 3 (três) operadoras de cartões de crédito, e os autos de infração, ao arrolarem outros 3 (três) cartões, certamente comprovam que a Impugnante teve dificultada a consecução de elementos para atender à fiscalização e para defender-se;

b) a entrega, à Impugnante, das 43 (quarenta e três) planilhas fora de ordem cronológica e sem numeração das folhas, dificultou sobremaneira a conferência dos dados financeiros colhidos pela Receita Federal, para efeito de justificativa e de defesa, do mesmo modo que o "Termo de Verificação Fiscal";

c) a entrega do "Termo de Intimação Fiscal" no mesmo dia da ciência do "Termo de Verificação Fiscal", com as planilhas de movimentação financeira já utilizadas no lançamento de tributos sobre a alegada "omissão de receitas", constitui nulidade absoluta, que não pode prosperar. Se a Receita Federal tivera avesso a essas informações, estas deveriam ter sido franqueadas à Impugnante antes do encerramento da ação fiscal, também para efeito de justificativa e defesa.

Decadência

3.6. Foi explicada ao Auditor a questão das vendas parceladas por meio de cartões de crédito, de modo que o fato gerador da obrigação tributária ocorre em determinado mês e os efetivos recebimentos ao longo dos meses seguintes, de acordo com o prazo de financiamento. Nessa hipótese, vendas efetuadas perto do final do ano fatalmente serão recebidas ao longo do exercício posterior, acarretando distorções entre o faturamento declarado pelo contribuinte e sua movimentação financeira.

3.7 Para comprovar a lisura do seu procedimento, a Impugnante teria de rever todo o faturamento do ano de 2005, selecionar as vendas parceladas e aquilatar seus reflexos nos ingressos financeiros de 2006, mas essa tarefa também poderia ser realizada pela fiscalização, que tem poderes para intimar as operadoras de cartões de crédito a informar as datas de origem dos repasses mensais feitos aos comerciantes.

Outros Valores Não Representativos de Receitas

3.8. Alguns valores que aparecem nos demonstrativos das supostas "omissões de receitas" são depósitos que não têm qualquer correspondência com receitas, tais como:

a) valores "redondos", em dinheiro, de R\$ 6.000,00, R\$ 5.000,00, R\$ 5.000,00, R\$ 6.000,00, R\$ 8.000,00, R\$ 4 000,00, R\$ 3.000,00, R\$ 6 000,00, R\$ 9.000,00, R\$ 7.000,00, R\$ 9.000,00, R\$ 5.000,00, R\$ 1.000,00, R\$ 5 000,00, R\$ 8.000,00, R\$ 8.000,00, R\$ 10.000,00, R\$ 6.000,00, R\$ 1.000,00, que aparecem no UNIBANCO entre janeiro e dezembro de 2006, decorrentes de eventuais necessidades de caixa, que os sócios retiram quando a situação permite;

b) valores "quebrados", inclusive com centavos, em dinheiro, para cobrir eventuais cheques devolvidos, aparecem no UNIBANCO, em agosto, outubro e dezembro, respectivamente, R\$ 2.719,81, R\$ 8.002,36 e R\$ 12.202,39;

c) nos meses de março, maio e junho aparecem adiantamentos recebidos do REDECARD/Itaú, respectivamente, de R\$ 20.250,53, R\$ 5.176,65, R\$ 8.424,29 e R\$ 8.416,93, correspondentes a vendas anteriores, parceladas.

Arbitramento

3.9. A fiscalização tomou a totalidade dos ingressos financeiros nas contas bancários da Impugnante como base de cálculo para todos os tributos e contribuições que entendeu devidas à Fazenda Pública. A isto se chama arbitramento. Porém, essa modalidade de lançamento, prevista em dispositivo próprio do CTN (art. 148), prevê a ocorrência de pressupostos e requer um rito específico para sua efetivação. O Auditor costeou essas diretrizes, por isso não se referiu à espécie que adotou. Enquanto o lançamento por homologação se realiza por meio de um procedimento da autoridade administrativa, disciplinado no art. 142 do CTN, o arbitramento far-se-á "mediante processo regular", nos termos do aludido art 148. Cita José Afonso da Silva.

3.10. O desatendimento a características legais do arbitramento implicou prejuízo ao direito de defesa, por isso está patenteada, preliminarmente, mais essa nulidade.

3.11. O Auditor Fiscal informa que a Impugnante entregou ao seu Supervisor, em 05/04/2010, extratos bancários de 2006 do Banco do Brasil, UNIBANCO e Banco Itaú; contrato social, livros Diário e Razão, todos relativos a esse ano calendário.

3.12. O Agente aduz que, em resposta a um "Termo de Intimação" de 25/10/2010, as "diferenças foram reconhecidas como receitas da atividade da empresa". A Impugnante está anexando cópia dessa "confissão", entregue ao Auditor no mesmo dia da "intimação" (25/10/2010), para que V. Sa, na condição de julgador, aquilate se o conteúdo do documento pode levar um profissional, técnico em matéria tributária, a equiparar movimento bancário a receitas operacionais.

3.13. O açodamento desse Agente ficou evidenciado pelo fato de, recebida a resposta em 25/10/2010, imediatamente, em 04/11/2010, ter procedido à lavratura de 5 autos de infração, compostos de mais que 100 folhas, com a agravante de, nas conclusões do seu relato, anunciar que está formalizando representação para excluir a empresa do SIMPLES, com efeito retroativo a 2007, isto é, considera definitivo o seu "arbitramento" de tributos e contribuições sobre movimentação bancária.

Dos Pedidos

3.14. *Pede nulidade dos autos de infração ou, alternativamente, diligências para esclarecimento de situações que possam permanecer duvidosas.*

3.15. *Protesta pela eventual juntada de quaisquer provas admitidas em direito, aguarda decisão com a possível brevidade.*

Como mencionado, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – DRJ/RJ I manteve o lançamento, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2006

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS

A juntada de documentos em momento posterior à apresentação da impugnação requer a comprovação de umas das condições prevista no artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, o que não ocorreu nos autos.

OMISSÃO DE RECEITAS - RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS

Cabe o lançamento de ofício de omissão de receita caracterizada pela falta ou insuficiência de contabilização de receitas.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS

Cabe lançamento por insuficiência de recolhimentos quando se constata omissão de receita e por consequência, a utilização de alíquota inferior a que deveria ser utilizada para calcular os impostos

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. CSLL. COFINS e INSS.

Aplica-se aos lançamentos reflexos o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 24/10/2011, a Contribuinte apresentou em 23/11/2011 o recurso voluntário de e-fls. 370 a 375, com os seguintes argumentos:

Preliminar

- ao ser cientificada do teor do julgamento da 7ª Turma da DRJ/RJ1, surpreendeu-se, desde logo, com a negativa de juntada posterior de documentos, pois, segundo

consta da ementa correspondente, o Contribuinte teria de comprovar determinadas condições para aditar elementos documentais em seu favor por força do art. 16 do Decreto 70.235/72;

- o julgador não indicou em qual dos 5 (cinco) incisos ou em qual dos 6 (seis) parágrafos e alíneas desse dispositivo se enquadra tal impedimento, atitude que configura um irrecusável cerceamento do direito de defesa;

- o art. 16 do Decreto 70.235/72 não pode conflitar com a Lei nº 9.784, de 29/01/1999, que lhe é posterior e reconhece direitos dos administrados em geral, de modo amplo e democrático, em oposição ao Decreto acima, cuja data de publicação, num momento negro para a democracia brasileira, deveria ser fator de reformulação;

- o inciso III do art. 3º da Lei 9.784/99 permite a juntada de documentos antes da decisão, e não especificou se esta seria relativa à primeira ou à segunda instância, assim como o art. 65 não determinou prazo para uma eventual revisão de matéria decidida;

- em conclusão, com respeito a esta preliminar, espera a Recorrente seja rejeitada a decisão de primeira instância quanto ao impedimento de eventual ou necessária juntada de quaisquer outros elementos em defesa dos seus interesses;

Mérito

- as quantias informadas pelas administradoras dos citados cartões correspondem aos desembolsos em prol da ora Recorrente por força de vendas por esse sistema. Esses desembolsos ocorrem por força dos contratos entre as partes, mas também podem decorrer de adiantamentos que as financeiras fazem aos varejistas como se fosse um cheque especial, caso em que não há tributação;

- é notório que por força das opções de cada um dos compradores de mercadorias, a operadora do cartão de crédito receberá destes à vista ou a prazo, assim como, de acordo com o contrato firmado com a empresa varejista, a operadora repassará a esta, à vista ou a prazo, as quantias vinculadas às mencionadas vendas, independentemente dos adiantamentos aludidos acima;

- toda a complexidade desse relacionamento tripartido foi desprezada pela Fiscalização ao considerar simplesmente os relatórios obtidos das operadoras de cartões de crédito, inclusive porque as operações que envolvem as vendas e os respectivos recebimentos podem situar-se em exercícios distintos, de tal modo que o faturamento de dezembro pode ser recebido ao longo de alguns meses do ano seguinte;

- por um outro ângulo, pelo fato de estar enquadrada no Simples Nacional, seu sistema contábil se apresentava o mais simplificado possível. Tudo isto foi demonstrado ao ilustre Auditor, pessoalmente, e nas razões expostas na peça impugnatória como fator de improcedência da ação fiscal, que desconsiderou todas essas circunstâncias;

- a Recorrente não tem outra diretriz senão adotar aquela sustentada na declaração de voto contida na decisão de primeira instância administrativa;

- a referida declaração de voto captou de forma irrepreensível os fundamentos da defesa, constates da peça impugnatória, quando deu destaque aos regimes de caixa e de competência que não foram considerados pela fiscalização;

- entre os argumentos adotados por aquela autoridade, aos quais a Recorrente se reporta, encontram-se os seguintes:

Entendo que, se as receitas declaradas pelo interessado foram pelo regime de competência (receitas brutas auferidas), o montante apurado no auto de infração deveria seguir a mesma sistemática, qual seja, o regime de competência. Não foi, todavia, o que ocorreu.

Constata-se que a fiscalização apurou o montante tributável com base nos depósitos bancários constantes nos extratos bancários. Apesar de o interessado afirmar que tais depósitos se referiam a receitas de vendas, os valores creditados em contra-corrente não indicam, não as receitas de vendas auferidas (regime de competência), mas sim, as receitas de vendas recebidas (regime de caixa).

Tal procedimento adotado pela fiscalização causa uma séria de distorções na apuração da base de cálculo. Por exemplo: os depósitos efetuados no ano de 2006 podem se referir a receitas de vendas auferidas no ano-calendário de 2005, como bem destacou o interessado em sua impugnação, fazendo com que o fato gerador do tributo seja deslocado indevidamente de um ano para o outro, ferindo o regime de competência.

Outro exemplo: dentro do próprio ano-calendário, uma receita auferida em determinado mês (regime de competência) pode só ser recebida em outro mês (regime de caixa), em razão de, por exemplo, parcelamento da venda, o que pode ocasionar a incidência de alíquotas maiores, em razão da receita bruta acumulada. (...)

Portanto, está claro que a inobservância do critério de reconhecimento de receita (regime de competência - receitas auferidas) no procedimento adotado pela fiscalização (regime de caixa - depósitos bancários - receitas recebidas) distorceu a apuração do montante tributável, devendo, por conseguinte, ser cancelada a autuação.

É o voto.

Pedidos

- por tudo o que foi exposto, está demonstrada a insubsistência dos lançamentos. Por isso, espera a Recorrente seja acolhido o presente recurso e cancelados os créditos tributários reclamados, além de mantida a sua inclusão no Simples Nacional.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a Contribuinte questiona lançamento de tributos no regime de tributação simplificada – Simples, com fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2006.

A autuação fiscal está fundamentada em omissão de receitas apurada a partir de auditoria na movimentação bancária da empresa, realizada sobre extratos bancários que a Contribuinte apresentou à Fiscalização.

Pela alteração nas faixas de receita bruta acumulada e, conseqüentemente, nos percentuais para a apuração do Simples, a omissão de receita repercutiu em uma outra infração - insuficiência de recolhimento sobre a receita declarada, que também foi objeto de lançamento.

O montante das receitas apuradas neste processo ensejou representação para exclusão do Simples a partir do ano-calendário subsequente (2007), que é matéria de outro processo administrativo (11052.000.979/2010-15).

No caso dos presentes autos, os argumentos que a Contribuinte trouxe na impugnação foram examinados de forma bastante detalhada pela Delegacia de Julgamento, que não detectou qualquer vício no lançamento.

Quanto à posterior juntada de provas, a Delegacia de Julgamento transcreveu os arts. 15 e 16 do Decreto 70.235/1972, destacando que a prova documental deve ser apresentada com a impugnação, e que a juntada posterior pode ser admitida desde que a Contribuinte demonstre a ocorrência de uma das condições previstas no § 4º do art. 16 do referido diploma.

O fato é que a Contribuinte apenas reivindicou de forma genérica a possibilidade de uma eventual juntada posterior de provas, mas não apresentou qualquer documento para ser examinado.

Quanto às demais questões suscitadas na impugnação, a Delegacia de Julgamento teceu as seguintes considerações:

Cerceamento do Direito de defesa

8. Pela análise dos autos constata-se que inicialmente o Auditor intimou a Impugnante a apresentar os livros razão e diário de 2006, livro registro de inventário, contrato social e alterações posteriores, extratos de todas as contas-correntes e de aplicações financeiras de titularidade do sujeito passivo,

mantidas junto às instituições Banco do Brasil S.A., Unibanco S.A. e Banco Itaú S.A., bem como, extratos de cartões de crédito através do Termo de Início de Fiscalização de 05/03/2010 entregue à Impugnante em 05/03/2010.

9. Posteriormente, houve intimação, doc. de fls. 127 a 170, para comprovar, de forma individualizada, a origem e natureza jurídica dos valores creditados nas contas-correntes de sua titularidade, bem como a correta contabilização e o oferecimento à tributação dos mesmos. Este Termo com a lista dos créditos bancários a comprovar, detalhado por banco, data, histórico e valor, foi entregue à Impugnante em 05/10/2010.

10. Em resposta à intimação, a Impugnante, em 25/10/2010, fls. 171, informou que os valores constantes das planilhas em anexo ao Termo de Intimação referem-se a RECEITAS DA ATIVIDADE DA EMPRESA.

11. Isto posto, o Auditor, ao lavrar o Auto de Infração declarou:

Considerando a resposta apresentada e o montante de recursos que transitaram pelas contas-correntes de sua titularidade, discriminado mensalmente, nas planilhas "Créditos Bancários decorrentes de Receitas da Atividade", fls. 184 a 199 e 202 a 219, com origem em receitas da atividade da empresa, foram apuradas as seguintes irregularidades:

12. Pelo exposto acima e lendo o relato dos fatos constantes da Impugnação, constata-se que a Impugnante tenta distorcer os fatos ao afirmar que:

- recebeu do Auditor, na mesma data em que recebeu o Auto de infração, a intimação para comprovar a origem e a natureza jurídica dos valores creditados/depositados nas contas correntes.*
- que as planilhas estavam fora da ordem cronológica.*
- que está sendo ameaçada com a "continuidade" de uma ação fiscal já encerrada.*
- o agente aduz que, em resposta a um "Termo de Intimação" de 25/10/2010...*
- a Impugnante está anexando cópia dessa "confissão", entregue ao Sr Auditor Fiscal no mesmo dia da "Intimação" (25/10/2010...(grifei)*

13. Importante destacar que as razões expostas na Impugnação não estão acompanhadas de provas. Mas, pela transcrição das intimações e dos documentos anexados aos autos pelo Auditor, constata-se que tais afirmações não procedem e também, que a empresa teve a oportunidade de comprovar a movimentação bancária que deu origem ao lançamento, mas, ao invés de fazê-lo, apresentou uma DECLARAÇÃO de que os valores constantes

das planilhas em anexo ao Termo de Intimação referem-se a RECEITAS DA ATIVIDADE DA EMPRESA. Logo impossível acatar as alegações de cerceamento do direito de defesa.

14. Importante destacar também, que analisando as planilhas de fls. 128/170, comprova-se que as operações com REDESHOP, SIPAG e HIPERCARD constam como valores creditados nas contas bancárias a que a interessada foi intimada a comprovar a origem dos valores. Logo não é possível falar que não eram objeto da ação fiscal.

Da Decadência

15. Não é possível acatar a tese defendida pela Impugnante "de decadência das vendas parceladas por meio de cartões de crédito, de modo que o fato gerador da obrigação tributária ocorre em determinado mês e os efetivos recebimentos ao longo dos meses seguintes, de acordo com o prazo de faturamento. Nessa hipótese, vendas efetuadas perto do final do ano fatalmente serão recebidas ao longo do exercício posterior, acarretando distorções entre o faturamento declarado pelo contribuinte e sua movimentação financeira". Tal fato seria facilmente comprovado pelos lançamentos contábeis e dos documentos que a amparam e que deveriam estar a disposição da fiscalização.

16. Mas, no lugar de apresentar os lançamentos contábeis que comprovem tais fatos, a empresa preferiu argumentar que "tal comprovação poderia ser realizada pela fiscalização, que tem poderes para intimar as operadoras de cartões de crédito a informar as datas de origem dos repasses mensais feitos aos comerciantes, dos quais auferem comissões sobre as vendas".

17. Foi juntado aos autos pelo Auditor, folhas do Livro Diário 02 da Impugnante, fls 172/183, Diário este que não detalha as receitas da Impugnante nos termos estabelecidos pelo Código Civil, que estabelece:

*Art. 1.183. A escrituração será feita em idioma e moeda corrente nacionais e em forma contábil, **por ordem cronológica de dia, mês e ano**, sem intervalos em branco, nem entrelinhas, borrões, rasuras, emendas ou transportes para as margens.*

Parágrafo único. É permitido o uso de código de números ou de abreviaturas, que constem de livro próprio, regularmente autenticado.

*Art. 1.184. No Diário serão lançadas, **com individualização, clareza e caracterização do documento respectivo, dia a dia, por escrita direta ou reprodução, todas as operações relativas ao exercício da empresa.***

*§ 1º **Admite-se a escrituração resumida do Diário, com totais que não excedam o período de trinta dias, relativamente a contas cujas operações sejam numerosas***

ou realizadas fora da sede do estabelecimento, desde que utilizados livros auxiliares regularmente autenticados, para registro individualizado, e conservados os documentos que permitam a sua perfeita verificação, (grifei)

18. *As empresas optantes pelo SIMPLES estão obrigadas a guardar os documentos da escrituração contábil que escrituraram.*

19. *Assim, como o lançamento foi comunicado ao contribuinte em 04/11/2010, o período de 31/01/2006 a 31/12/2006 não foi atingido pela decadência, nos termos do artigo 150, §4º, e nem mesmo nos termos do artigo 173, I do CTN. Logo, não é possível declarar decadência, visto que a Impugnante não apresentou comprovação de que os valores que declarou ao Auditor como Receita da Atividade referiam-se ao ano calendário cujos fatos geradores já tinham sido atingidos pelo prazo de decadência.*

Outros valores não representativos de Receitas

20. *Não é possível aceitar os argumentos deste tópico, pois, como já foi dito, a Impugnante não apresentou os documentos solicitados para comprovar sua movimentação bancária, limitando-se em apresentar uma Declaração de que os valores constantes das planilhas em anexo ao Termo de Intimação referem-se a RECEITAS DA ATIVIDADE DA EMPRESA, fls. 171. Importante destacar que o Auditor ao intimar à empresa a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes, informou que a não comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações de créditos relacionados no termo, na forma e prazo estabelecidos, ensejaria lançamento de ofício, a título de omissão de receita ou de rendimento, nos termos do artigo 849, do RIR/99 (fls. 127).*

21. *Agora, na impugnação, argumenta que "foi explicado ao Sr. Auditor fiscal a questão das vendas parceladas por meio de cartões de crédito, de modo que o fato gerador da obrigação tributária ocorre em determinado mês e os efetivos recebimentos ao longo dos meses seguintes, de acordo com o prazo de financiamento". "Vendas efetuadas perto do final do ano fatalmente serão recebidas ao longo do exercício posterior". Mas não junta à sua Impugnação qualquer documento para comprovar os fatos alegados, ou seja, quais valores referem-se ao ano anterior.*

22. *Argumenta que "alguns valores que aparecem nas planilhas anexadas ao Termo de Intimação Fiscal, e que, por sua vez capeia os autos de infração, são depósitos que não têm qualquer correspondência com receitas" e que "deixa de indicar as páginas correspondentes a esses ingressos porque a listagem recebida do Sr. Auditor Fiscal não teve suas folhas numeradas". Assim, sem trazer qualquer elemento de prova, contradiz o que declarou ao Auditor e que consta da fl. 171 dos autos e ainda, não observou que os valores constantes da intimação foram*

detalhados pela data em que ocorreram os créditos em suas contas correntes.

23. O Decreto 70235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal trata de provas nos artigos 15 e 16, e estabelece:

*Art.15. A impugnação, formalizada por escrito e **instruída com os documentos em que se fundamentar**, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.(grifei)*

Art. 16. A impugnação mencionará:

...

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as **razões e provas que possuir**; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

24. Continua sua impugnação afirmando que “teria que rever todo o faturamento do ano de 2005, selecionar as vendas parceladas e...”. Procedimento totalmente desnecessário com a apresentação dos documentos que deram base aos livros que optou escriturar e que está obrigada a guardar nos termos do art 7º da Lei 9317/96:

[...]

Do Arbitramento

25. Também não é possível acatar tal argumento, pois, como já exposto, a base de cálculo do lançamento foi tomada considerando a Declaração da Impugnante de fls. 171, razão pela qual o Auditor apurou o imposto pelo regime do simples, aplicando as alíquotas desta sistemática, considerando a nova receita reconhecida pela Impugnante. Logo, não procedem as razões apresentadas.

26. Logo, rejeito as razões e mantenho o lançamento

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS

27. Considerando que a Impugnante não contestou expressamente este item da autuação, VOTO, POR MANTER O LANÇAMENTO, visto que a Impugnante apresentou declaração simplificada informando um valor de receita inferior ao que foi apurado a título de omissão de receita, tendo, por consequência, sido considerado uma alíquota inferior a que deveria ser utilizada para calcular os impostos.

LANÇAMENTOS REFLEXOS

28. Conseqüentemente, em razão de serem decorrentes do principal, os lançamentos reflexos de PIS, COFINS, CSLL e

INSS também serão MANTIDOS com os valores que foram apurados.

29. Assim, REJEITO AS RAZÕES APRESENTADAS NA IMPUGNAÇÃO E MANTENHO OS LANÇAMENTOS COM OS VALORES QUE FORAM APURADOS

30. É o meu voto.

O lançamento realmente não acarretou qualquer cerceamento do direito de defesa, e nem está fulminado por decadência.

Vê-se que a Contribuinte distorceu informações sobre a cronologia do trabalho fiscal, e não apresentou qualquer documento para comprovar que a autuação está abrangendo fatos geradores de 2005, ou valores que não correspondem a receitas da atividade empresarial.

Também não se trata de lançamento com base no arbitramento previsto no art. 148 do Código Tributário Nacional - CTN. Nem mesmo foi utilizado o método de arbitramento dos lucros. A autuação se deu na sistemática do regime simplificado, a partir de ingressos bancários que a própria Contribuinte reconheceu como decorrentes de receitas por ela auferidas.

Nessa fase recursal, a Contribuinte alega novo cerceamento do direito de defesa, desta vez acarretado pela decisão de primeira instância administrativa, “quanto ao impedimento de eventual ou necessária juntada de quaisquer outros elementos em defesa dos seus interesses”.

Alega também que a autuação, ao pautar-se pelo regime de caixa, deslocou indevidamente fatos geradores de um ano para outro, até mesmo de um mês para outro, ferindo o regime de competência e distorcendo a apuração do montante tributável, o que ensejaria o seu cancelamento. Para esses argumentos, ela reproduz no recurso trechos da declaração de voto exarada na primeira instância administrativa.

A nulidade por cerceamento de defesa deve ser rejeitada.

Da mesma forma como ocorreu na primeira instância administrativa, nessa fase recursal a Contribuinte tece comentários genéricos acerca da possibilidade de uma “eventual” juntada posterior de prova, mas não apresenta efetivamente nenhum documento relativamente aos fatos autuados, para comprovar suas alegações.

Sua argumentação é inócua, simplesmente porque não há nenhum elemento adicional para ser examinado. Tudo o que está nos autos é o que foi colacionado pela Fiscalização durante o trabalho de auditoria.

O outro ponto abordado pela Recorrente, relativo às distorções no aspecto temporal dos fatos geradores, já foi muito bem examinado pela Delegacia de Julgamento, quando a Contribuinte, pelas mesmas razões, suscitou a possibilidade de decadência para fatos geradores ocorridos em 2005.

Durante o procedimento fiscal, a Contribuinte foi intimada a comprovar a origem dos ingressos bancários relacionados na planilha de fls. 129 a 171, onde estavam

discriminados o banco, a data, o histórico, o nº do documento e o valor de cada um desses ingressos.

Nessa mesma ocasião, foi mencionada a possibilidade de lançamento de ofício com base nos referidos ingressos bancários.

Em resposta, a Contribuinte informou apenas “que os valores questionados pela referida intimação, constantes das planilhas em anexo à mesma, referem-se a receitas da atividade da empresa”, e que “tais valores se encontram contabilizados em nossos livros, sendo o que temos para informar no presente momento”.

As diferenças entre as receitas declaradas e os depósitos bancários motivaram o lançamento por omissão de receitas.

O montante dos ingressos bancários é bem maior que as receitas declaradas pela Contribuinte no ano-calendário de 2006:

2006	Receita Declarada	Ingressos Bancários	Diferença
jan	99.472,10	189.726,79	90.254,69
fev	81.370,97	219.451,22	138.080,25
mar	127.802,16	316.506,50	188.704,34
abr	99.509,23	253.047,08	153.537,85
mai	139.500,34	298.862,11	159.361,77
jun	90.155,28	284.225,46	194.070,18
jul	75.860,87	278.522,97	202.662,10
ago	99.990,33	302.694,44	202.704,11
set	114.253,63	303.135,30	188.881,67
out	107.442,59	288.717,95	181.275,36
nov	102.239,68	307.635,48	205.395,80
dez	120.107,77	294.627,48	174.519,71
Total	1.257.704,95	3.337.152,78	2.079.447,83

Essa grande divergência, verificada continuamente ao longo de 12 meses, não pode ser justificada por uma suposta distorção no aspecto temporal dos fatos geradores.

Fossem procedentes as alegações da Contribuinte, as divergências deveriam se compensar umas com as outras, pela seguinte razão: ao mesmo tempo em que haveria ingresso bancário em um determinado mês relativo a receita já declarada em períodos anteriores (cujo recebimento foi diferido no tempo), não haveria ingresso bancário para receita auferida/declarada nesse mesmo mês e cujo recebimento também seria diferido no tempo.

As alegações da Contribuinte ganhariam credibilidade na medida em que as diferenças nos vários períodos consecutivos se neutralizassem, umas às outras, mas não é o que acontece. Essas diferenças continuamente se acumulam, e seu montante vai sempre aumentando de valor, o que desqualifica a tese esboçada nas peças de defesa.

No caso dos autos, não foi preciso aplicar a presunção legal do art. 42 da lei 9.430/1006, porque a própria Contribuinte reconheceu que os ingressos bancários relacionados

na planilha elaborada pela Fiscalização correspondiam a receitas provenientes da atividade empresarial.

De qualquer modo, vale registrar que esse dispositivo traz comandos acerca do critério temporal para a apuração de fato gerador com base em depósitos bancários:

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.

Diante de todo esse contexto, o que se verifica é que a Contribuinte simplesmente alega suposto vício no lançamento por possíveis distorções no aspecto temporal dos fatos geradores, mas não traz qualquer elemento para dar consistência a essa alegação.

Na fase processual anterior, ela chegou a sustentar que “tal comprovação poderia ser realizada pela fiscalização, que tem poderes para intimar as operadoras de cartões de crédito a informar as datas de origem dos repasses mensais feitos aos comerciantes, dos quais auferem comissões sobre as vendas”.

No entanto, esse tipo de comprovação, como bem observou a Delegacia de Julgamento, é ônus da interessada, e poderia ser feita a partir de seus próprios lançamentos contábeis e documentos correspondentes.

Tal elemento de prova, de fato, deveria ser apresentado pela Contribuinte, mas ela se manteve inerte, e suas alegações não encontram amparo nos fatos colacionados aos autos.

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

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa

Processo nº 11052.000978/2010-62
Acórdão n.º **1802-002.356**

S1-TE02
Fl. 21

CÓPIA