



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

Processo n° 12898.000568/2010-32
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1101-001.295 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de março de 2015
Matéria Simples Federal - Omissão de receitas
Recorrente H F N DA ROCHA PRODUÇÕES ARTÍSTICAS
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. NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS ATESTADAS PELOS CLIENTES E REGULARMENTE RECEBIDAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADAS. Subsistem as constatações fiscais, regularmente expostas e motivadas, se o sujeito passivo nega dispor de qualquer livro ou documento de sua escrituração e na defesa administrativa faz alegações dissociadas de prova documental, limitando-se a requer perícia para averiguação de livros que afirmara não possuir.

MULTA QUALIFICADA. OMISSÃO REITERADA DE RECEITAS. A prática reiterada de deixar de declarar receitas estampadas em notas fiscais apuradas junto aos clientes do sujeito passivo, sem que qualquer justificativa válida seja apresentada para esta conduta, impõe a manutenção da multa qualificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, foi REJEITADA a argüição de nulidade do lançamento e NEGADO PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

Processo nº 12898.000568/2010-32
Acórdão n.º **1101-001.295**

S1-C1T1
Fl. 3

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (presidente da turma), Marcos Vinícius Barros Ottoni, Edeli Pereira Bessa, Paulo Mateus Ciccone, Paulo Reynaldo Becari e Sérgio Luiz Bezerra Presta.

CÓPIA

Relatório

H F N DA ROCHA PRODUÇÕES ARTÍSTICAS, já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro - I que, por unanimidade de votos, julgou IMPROCEDENTE a impugnação interposta contra lançamento formalizado em 27/05/2010, exigindo crédito tributário no valor total de R\$ 2.198.495,26.

Consta da decisão recorrida o seguinte relato:

Versa este processo sobre os Autos de Infração de fls. 236/317 (que têm como parte integrante o Termo de Verificação Fiscal), lavrados pela DEFIS/RJO, com ciência em 27/05/2010, para exigir os créditos tributários de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) – Simples no valor de R\$67.885,15, de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) – Simples no valor de R\$49.693,78, de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) – Simples no valor de R\$68.955,72, de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) – Simples no valor de R\$202.808,12 e de Contribuição para a Seguridade Social – INSS – Simples no valor de R\$584.014,04, com multas de 75% e de 150% e juros de mora. O crédito tributário total lançado monta a R\$2.198.495,26 (fl. 1).

O lançamento foi efetuado em razão de, em ação fiscal, terem sido apuradas as seguintes infrações:

- *OMISSÃO DE RECEITAS. RECEITAS NÃO ESCRITURADAS. Diferença apurada através de notas fiscais emitidas contra a PETROBRÁS e ELETROBRÁS, mas não declaradas em sua totalidade na PJSI/2007, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal. Em relação à omissão apurada neste item, cujos valores foram efetivamente recebidos (coincidentes com depósitos na conta corrente do interessado), o que indica que não houve mero lapso humano, mas ato doloso, foi aplicada a multa qualificada de 150%.*
- *OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Valores apurados conforme demonstrativo de fl. 235, uma vez que o interessado, intimado, deixou de comprovar a origem de créditos em contas correntes de sua titularidade. A irregularidade foi descrita no Termo de Verificação Fiscal.*
- *INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. Insuficiência de valor recolhido, em decorrência do total da receita bruta acumulada.*

O enquadramento legal se encontra nos Autos de Infração.

Foi lavrada Representação Fiscal para Fins Penais (processo nº 11052.000065/2010-46 - fl. 481).

O interessado apresentou, em 17/06/2010, as impugnações de fls. 322/467. Alega, em síntese, que:

- o auto de infração de IRPJ se apresenta revestido de insanável nulidade, “por conter erros conceituais e estruturais globais”;

- a presunção de que todos os depósitos sejam originários de vendas de serviços é equivocada, pois efetua “repasse aos diversos profissionais dos honorários de cada um”;

- “*olvidou o Sr. Fiscal a notória e irretorquível boa-fé da Defendente*”, devendo ser retirada a multa de 150%;
 - a autuação deve ser cancelada, por ausência de base fática ou jurídica;
 - as mesmas alegações devem ser consideradas nos lançamentos decorrentes.
- Solicita perícia contábil, para demonstrar a lisura do seu procedimento.*
É o relatório.

A Turma julgadora rejeitou estes argumentos aduzindo que:

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

Ano-calendário: 2006

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE. Não está inquinado de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente e em consonância com o que preceitua a legislação.

OMISSÃO DE RECEITAS. RECEITAS NÃO ESCRITURADAS. Deve ser tributada, através de lançamento de ofício, a diferença entre a receita auferida e a declarada.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. A existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada autoriza a presunção de omissão de receitas.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. A insuficiência de recolhimento enseja lançamento.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. Mantém-se a multa de 150%, se não elididos os fatos que lhe deram causa.

Cientificada da decisão de primeira instância em 28/12/2010 (fl. 527), a contribuinte interpôs recurso voluntário, tempestivamente, em 12/01/2011 (fls. 493/519), no qual reprisa os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade/impugnação.

Preliminarmente afirma a nulidade do feito administrativo por cerceamento de defesa, porque requereu que a fiscalização apresentasse o demonstrativo de débito na forma analítica, a fim de restar comprovado a lisura de seu comportamento e o escorreito proceder junto à legislação pertinente, mas seu pleito não foi apreciado, resultando em ofensa ao amplo direito de defesa e ao devido processo legal, na forma do art. 5º, inciso LV da Constituição Federal e de doutrina que cita. Afinal, somente se pode pensar em efetiva realização do princípio democrático quando (e onde) possa o administrado participar da feitura do querer administrativo, ou da sua concretização efetiva. Acrescentou que, com fundamento nestas referências, requereu perícia contábil em conjunto com os quesitos pertinentes, e que a prova, desde que solicitada nunca poderá ser negada, dado que de acordo com o pensamento da Recorrente as provas requeridas são absolutamente necessárias ao processo administrativo, no sentido de ser conseguido o convencimento do julgador. Cita doutrina e conclui que o deslinde da controvérsia em sede administrativa passava pelo atendimento in totum do requerimento antes formulado, e uma vez não atendido, cabe o arquivamento da presente exigência.

No mérito, diz que os lançamentos consignam ausências intransponíveis de previsão legal para a sua lavratura, tomando por base entendimento errôneo, pois o dispositivo regulador que se quer ver infringido pela Recorrente não regula o caso em espécie, vez que, cumpridora de todas as suas obrigações, os atos assacados contra si não possuem o

condão de ajustarem-se ao previsto no dispositivo que capitulou o convencimento do Sr. Fiscal, inexistindo, in totum, o DOLO ou mesmo CULPA, por parte da Suplicante.

Discorre sobre o conceito de dolo, diz que *a falta de penalidade, por si só, invalida a peça representativa do procedimento administrativo, visto que o mesmo é um ato vinculado, reitera que não há tipicidade no comportamento da recorrente que autorize o lançamento, e conclui ser nulo o lançamento por ofensa ao art. 142 do CTN, até porque examinando-se com todo o cuidado e apuro que merece o auto de infração, de plano saltará aos olhos de qualquer um que o Sr. Fiscal Autuante desatendeu alguns itens do art. 142 do CTN, o que afasta a presunção de legitimidade do ato administrativo, consoante doutrina a que se reporta.*

O Fisco teria deixado de lado *certas formalidades imprescindíveis, especialmente nos termos do que disposto no art. 221 do Decreto-lei nº 05/75, do qual destaca a descrição do fato punível, impondo reconhecer que, na espécie, faltam elementos comprobatórios daquilo que se encontra supostamente materializado na peça impositiva.* Acrescenta que o autuado tem o direito de saber o motivo do ato de lançamento, e este deve se conformar *com o universo factual, pois o Direito Fiscal, essencialmente objetivo, não pode dar margem a um vazio.* Embora a arrecadação seja a fonte básica de sobrevivência do Estado, *tal poder não pode ser usado fora dos estritos limites legais.*

Reporta-se a doutrina acerca do Estado de Direito, invoca o princípio da legalidade, e estranha o fato de as autoridades administrativas não observarem o texto constitucional, buscando, *quase sempre, o procedimento voluntarioso e arbitrário que em nada se afina com uma estrita obediência ao regrado na norma jurídica.* Transcreve outros excertos doutrinários, menciona o *princípio da restritividade*, e assevera que, neste caso, *a autuação por arbitramento é absolutamente indevida, além de a peça impositiva apresentar-se em total descompasso com a realidade factual e jurídica.* Em suas palavras:

A Recorrente possui todos os livros e documentos contábeis pertinentes e devidos, restando, portanto, válida sua escrituração, estando a mesma à plena disposição do Fisco, anteriormente, no presente, amanhã e sempre.

O auto de infração ora combatido, bem como o v. Acórdão nº 12.33.347 apresentam-se revestido de insanável nulidade, primordialmente, por conter erros conceituais e estruturais globais, o que se deflui do simples confronto entre conceito legal e o procedimento adotado pelo Sr. Fiscal. Conceito básico de nulidade que se apresenta, expurgado seu viés político, como aquele ato ou fato contrário ao ordenamento e em cujo bojo desenvolve-se o fato jurídico sem o preenchimento dos requisitos de admissibilidade e juridicidade.

O lançamento assim, é nulo, não passível de saneamento, pois *o Sr. Fiscal, por ter partido de premissa equivocada, chegou a uma conclusão errada, apontando como omissão de receita e insuficiência de recolhimento o que, de fato, não o era, até porque o Sr. Fiscal passou ao largo do Princípio da Boa-Fé.*

Diz equivocado o procedimento fiscal que considera *como omissão de receita a diferença entre o saldo mensal dos depósitos bancários e o valor da receita bruta mensal declarada pela Recorrente, tomando todos os depósitos bancários como originários de vendas de serviços, especialmente tendo em conta que a contribuinte apresentou farta documentação comprobatória dos serviços então prestados, com a qual se poderia cotejar os valores e*

demonstrar o que era efetivamente venda e o que eram valores depositados para pagamentos de terceiros! Esclarece que:

No que consiste a prestação de serviços e a atividade da empresa ora Recorrente? Como uma empresa de promoção de eventos, é por demais evidente que agencia festas, eventos artísticos, espetáculos diversos com vários artistas entre outros aspectos. Clientes, então, vêm à agência e elegem o espetáculo ou show que querem. A Recorrente, então, procura o elenco e equipe para perfectibilizar e possibilitar o espetáculo. Uma miríade de profissionais, então: iluminadores, técnicos de som, figurinistas, costureiras, maquiadores, coreógrafos, os artistas em si entre outros. Cada um desses profissionais cobra seus respectivos honorários. Selecionados os trabalhadores que darão apoio ao espetáculo contratado, pode a Recorrente saber o quanto cobrar àquele que solicitou seus serviços. Seu preço, então, é a soma dos pagamentos que realizará e sua comissão pelo agenciamento e realização do evento. Assim emite a nota fiscal. Recebendo do cliente, fará os pagamentos aos seus subcontratados, como demonstrado em seus extratos através de diversos TEDs a terceiros. TED esses que são apenas e tão-somente o repasse aos diversos profissionais dos honorários de cada um.

Muitos desses intermitentes profissionais, infelizmente, elegem a informalidade como meio, seja por impossibilidade de vir à luz porque são funcionários de emissoras de TV e, em tese, não poderiam trabalhar para outros meios, seja porque vêm de parcela muito humilde (auxiliares de serviços gerais, carregadores, montadores de móveis, etc.) e, simplesmente, não têm nem mesmo documentos de identidade! Infelizmente, também, a Recorrente não é responsável pelas mazelas sociais do país, como, também, não pode prescindir desses serviços; afinal, é uma mão de obra especializada em muitos aspectos: montadores de móveis cenográficos, de cenários, costureiras especializadas etc. Por isso encontram-se tantas transferências bancárias. A muitos, porém, nem isso era possível, já que não possuíam contas bancárias e eram pagos em espécie, só restando à Recorrente sacar o dinheiro e repassá-lo. Isso tudo sem mencionarmos que, em muitos casos, os clientes querem um artista específico e esse, simplesmente, recusar-se a prestar contas ou a passar recibo! Só que o contratar não é opção, mas, sim, imposição, porque o dito contrato para realização de show é, obviamente, intuito personae.

Logo, poderia o Sr. Fiscal ter visto e aduzido que não são todos os depósitos bancários o correspondente à venda de serviços, mas, sim, a uma série de questões outras, além da prestação de serviços pura e simples. Ademais, olvidou o Sr. Fiscal a notória e irretorquível boa-fé da Recorrente. É o que, em Direito, se chama de Princípio da Boa-Fé Objetiva.

Discorre sobre a boa-fé objetiva e defende a impossibilidade de comportamento contraditório pela Administração Pública, que deve assim agir em relação ao contribuinte, assim como verificar se ele agiu com boa-fé. Reporta-se à norma geral antielisiva, e assevera que a Fiscalização não parou para verificar a natureza dos lançamentos em conta corrente, simplesmente considerou tudo como omissão de receita, mas não pode, por dever de ofício, desconsiderar atos ou negócios jurídicos que modifiquem ou extingam direitos ou influenciem na ocorrência do fato gerador. Até porque, não se olvide, não houve má-fé ou negócios jurídicos eivados de má-fé ou tentativas de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, até mesmo porque, ressalte-se, se má-fé houvesse, a Recorrente não teria tido a preocupação de emitir notas fiscais englobando a totalidade dos valores!

Processo nº 12898.000568/2010-32
Acórdão n.º **1101-001.295**

S1-CIT1
Fl. 8

Aborda a boa-fé objetiva sob a ótica da legislação civil, transcrevendo interpretações doutrinárias e reiterando que não se deu atenção à sua atividade, e à emissão das notas fiscais pelo valor integral da atividade de promoção de eventos. Prossegue com referências tributárias à boa-fé objetiva, e classifica a ação fiscal de temerária, por classificá-la como sonegador comum, sem sequer ter havido omissão de receitas.

Reitera, assim, a solicitação de perícia, para que a partir do laudo pericial a exigência seja julgada improcedente, com seu consequente arquivamento.

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

A recorrente optou pelo SIMPLES Federal no ano-calendário 2006, e apresentou a declaração simplificada juntada às fls. 04/21, indicando receita bruta acumulada total de R\$ 197.947,44. Intimada a apresentar seus livros contábeis e fiscais, bem como extratos bancários e notas fiscais de prestação de serviços (fls. 22/23), a contribuinte apresentou declaração de firma individual, na qual informou como atividade econômica *promoções e eventos, produções artísticas, exposição, montagens, desfiles, fotografias e video clipes, cenografia, agenciamento artístico* (fl. 24). Apresentou também requerimento de empresário com as atividades de *locação de equipamentos de som e iluminação e produções artísticas* (fl. 25). Depois de requerer prorrogação do prazo para apresentação dos livros e documentos solicitados (fl. 29), a contribuinte apresentou parcialmente extratos bancários (fls. 30/147), sendo intimada a complementá-los e a esclarecer a origem dos depósitos consignados naqueles apresentados, os quais totalizavam R\$ 7.311.836,89 (fls. 149/182). A fiscalizada requereu outra dilação de prazo (fl. 183), seguindo-se nova intimação para comprovação da origem dos demais depósitos bancários, no total de R\$ 130.000,00 (fls. 184/186). Depois de novo pedido de prorrogação de prazo (fl. 187), a contribuinte foi reintimada (fl. 187) e na resposta de fls. 188/190 informou que o levantamento promovido para identificação da origem dos depósitos *tornou-se infrutífero, vez que até a presente data, ainda não identificou de forma cabal e cristalina, as possíveis origens dos referidos créditos*. Contudo, cogitou que os *créditos nasceram de pagamentos referentes a assessoria e consultoria na prestação de serviços de produções artísticas a diversos clientes, na forma esculpida de seu objeto social*, mencionando *problema grave de saúde e conseqüente desordem no campo profissional, descurando-se na guarda de seus documentos fiscais, de modo que não logrou êxito em localizar os livros fiscais, livro-caixa e correspondentes documentos do período fiscalizado*. Transcorreram 5 (cinco) meses entre o início do procedimento fiscal (22/10/2009) e a resposta assim apresentada (29/03/2010).

A Fiscalização intimou as pessoas jurídicas Centrais Elétricas Brasileiras S/A e Petróleo Brasileiro S/A-Petrobrás, a apresentar *cópia das notas fiscais ou demonstrativo relativos aos pagamentos* à fiscalizada e obteve as correspondentes informações (fls. 190/230). As notas fiscais reportam a prestação de serviços de *ação promocional, honorários de agência, apresentação de banda, locação de equipamentos, lista de convidados, serviço de buffet ou coquetel, apresentação em cerimônia, sonorização e iluminação, show lúdico musical, integração lúdica musical, serviço de lanches, produção de evento, realização da Festa de Confraternização de final do ano dos empregados*, etc. A contribuinte foi intimada a justificar a diferença entre os valores expressos nas notas fiscais assim obtidas (no total de R\$ 1.249.897,98) e as receitas declaradas (fls. 231/232), e em resposta reafirmou a impossibilidade de prestar os esclarecimentos exigidos (fl. 233).

Frente a tal contexto, a autoridade lançadora consolidou mensalmente os depósitos bancários de origem não comprovada, e deles destacou as receitas declaradas (R\$ 197.947,44), as receitas omitidas correspondentes às notas fiscais que superavam as receitas declaradas (R\$ 1.157.885,10), e determinou as receitas presumidamente omitidas em razão da **falta de comprovação da origem de depósitos bancários** (R\$ 6.086.004,35). Referido

demonstrativo à fl. 235 acompanha o Termo de Verificação Fiscal de fls. 236/240, no qual a autoridade lançadora consigna, além das constatações acima referidas, o cabimento da multa qualificada sobre as receitas omitidas expressas em notas fiscais, porque *o procedimento adotado pela empresa, ao declarar apenas uma pequena parcela das receitas relativas às notas fiscais anexadas às folhas 204/230, cujos valores foram efetivamente recebidos, conforme se verifica através dos extratos bancários, indica que não houve mero lapso humano, configurando ato doloso com o fim de eximir-se do pagamento de tributos.* As demais exigências foram formalizadas com acréscimo da multa de ofício básica de 75% (fls. 241/319).

Em sua impugnação, a autuada não juntou qualquer elemento que pudesse afastar as exigências, e apresentou apenas seus registros de empresário individual. Argumentou que a Fiscalização afastou-se do princípio da boa-fé, afirmando que *apresentou durante toda a fiscalização farta documentação comprobatória dos serviços então prestadas, sempre que solicitada, com o qual se poderia cotejar os valores e demonstrar o que era efetivamente venda e o que eram valores depositados para pagamento de terceiros.* Discorreu sobre o que seria sua atividade, e concluiu que *poderia o Sr. Fiscal ter visto e aduzido que não são todos os depósitos bancários o correspondente à venda de serviços, mas sim, a uma série de questões outras, além da prestação de serviços pura e simples.* Depois de extensa abordagem doutrinária da boa-fé objetiva, defendeu a prevalência dos fatos concretos e a consequente nulidade do lançamento, pleiteando subsidiariamente a *conversão em diligência pericial a fim de esclarecer os pontos controversos e reforçar a conclusão pela nulidade do ato*, formulando quesitos de perícia.

Contudo, como visto, durante o procedimento fiscal a contribuinte, por mais de uma vez, afirmou não poder apresentar qualquer livro ou documento concernente às atividades desenvolvidas no ano-calendário 2006, para além dos extratos bancários juntados aos autos. Demais disso, os elementos que comprovariam a origem dos depósitos bancários, a regular escrituração das notas fiscais e eventual ajuste anterior que justificasse a repartição dos valores recebidos com terceiros são de natureza documental, e deveriam ter sido, ao menos por amostragem, juntados à impugnação, consoante disposto no art. 16, §4º do Decreto nº 70.235/72. A defesa, porém, limitou-se a afirmar que teria apresentado estes elementos à Fiscalização e a requerer perícia para confirmação de registros que antes alegou não possuir e que não demonstrou ter à disposição para a perícia requerida. Por sua vez, o pedido de perícia foi regularmente indeferido, consoante expresso na decisão recorrida:

Quanto à solicitação de perícia, cabe observar que o inciso III, do artigo 16, do Decreto 70.235/ 1972, com redação do artigo 1º, da Lei 8.748/1993, determina que a impugnação apresentada deve necessariamente mencionar “os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui”. O artigo aduz, ainda, em seu § 4º, acrescentado pela Lei 9.532/1997, que a prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrado motivo de força maior, se refira a fato ou a direito superveniente, ou se contraponha a razões ou a fatos trazidos aos autos posteriormente.

Deste modo, o interessado tem o ônus de instruir sua defesa com os elementos de prova que possui. Não se justifica a realização de perícia para elucidar fatos que podem ser demonstrados pela mera juntada de documentos.

Indefiro, portanto, a perícia requerida e passo ao exame do mérito.

Assim delineado o procedimento fiscal, cumpre preliminarmente rejeitar a arguição de nulidade do feito administrativo por cerceamento de defesa, não só porque não houve qualquer requerimento à Fiscalização para que apresentasse à contribuinte demonstrativo de débito na forma analítica, a fim de restar comprovado a lisura de seu comportamento e o escorreito proceder junto à legislação pertinente, como também a autoridade lançadora cientificou a atuada da relação individualizada dos depósitos bancários verificados em suas contas correntes no período fiscalizado, assim como das informações obtidas junto a seus clientes, seguindo-se a descrição circunstanciada destas ocorrências no Termo de Constatação Fiscal, acompanhado de demonstrativos e correspondentes autos de infração, estes instruídos com demonstrativos de apuração dos valores devidos e dos acréscimos a título de multa de ofício e juros de mora. Logo, a contribuinte teve conhecimento de todas as informações reunidas pela autoridade fiscal acerca de suas atividades, não se verificando qualquer ofensa ao amplo direito de defesa e ao devido processo legal. No mais, como já demonstrado, o requerimento de perícia não se presta a substituir a prova na forma documental, cuja produção foi negligenciada pela contribuinte desde o procedimento fiscal, em frontal desrespeito ao que determina a Lei nº 9.317/96:

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

§ 1º A microempresa e 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.

§ 2º O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento, por parte da microempresa e empresa de pequeno porte, das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária e trabalhista.

Por tais razões, não há reparos à condução do procedimento fiscal pela autoridade lançadora, ou ao indeferimento do pedido de perícia apresentado em impugnação, devendo ser REJEITADA arguição de nulidade do lançamento apresentada em recurso voluntário.

No mérito, a recorrente assevera que os lançamentos *consignam ausências intransponíveis de previsão legal para a sua lavratura, tomando por base entendimento errôneo, pois o dispositivo regulador que se quer ver infringido pela Recorrente não regula o caso em espécie, vez que, cumpridora de todas as suas obrigações, os atos assacados contra si não possuem o condão de ajustarem-se ao previsto no dispositivo que capitulou o convencimento do Sr. Fiscal, inexistindo, in totum, o DOLO ou mesmo CULPA, por parte da Suplicante.*

Resta claro, porém, que a contribuinte não cumpriu as obrigações acessórias que a lei impõe aos optantes pelo Simples Federal e não apresentou qualquer justificativa

válida para a omissão de receitas espelhadas nas notas fiscais identificadas no período fiscalizado, limitando-se a cogitar, em suas defesas, que em razão de sua atividade, parte dos valores recebidos destinavam-se a *pagamentos de terceiros*. Além disso, ao contrário do que agora assevera em sua defesa, informou à Fiscalização não ter promovido a guarda regular dos livros e documentos de sua escrituração, e assim não comprovou a origem dos depósitos bancários que, na forma do art. 7º da Lei nº 9.317/96, deveriam estar escriturados em seu Livro Caixa, e associados aos *documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração*.

O lançamento, como já visto, tem por referência receitas aferidas a partir de notas fiscais emitidas pela contribuinte em favor de pessoas jurídicas que atestaram o recebimento dos serviços e o pagamento do preço estipulado, além de receitas presumidas por falta de comprovação da origem de depósitos bancários, na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/96, cuja aplicação à contribuinte é autorizada no art. 18 da Lei nº 9.317/96. Inexiste, portanto, qualquer ofensa ao art. 142 do CTN ou ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72 (reproduzido no art. 221 do Decreto-lei nº 05/75 do Estado do Rio de Janeiro, citado pela recorrente), verificando-se a perfeita *descrição do fato punível* e a reunião de *elementos comprobatórios daquilo que se encontra supostamente materializado na peça impositiva*. O sujeito passivo, assim, não pode negar conhecimento do motivo do ato de lançamento formalizado com observância dos *estritos limites legais*, não se verificando qualquer arbitrariedade, ou mesmo *autuação por arbitramento*, tendo sido respeitada a forma de apuração escolhida pelo sujeito passivo, e adotada presunção legal apenas em parte das exigências, mas que ainda assim constitui meio de prova válido, nos termos do art. 212, inciso IV do Código Civil. Por esta razão, também, é imprópria a referência à norma geral antielisiva, porque não houve negócios jurídicos que, provados, tenham sido desconsiderados pelo Fisco. Ao contrário, o Fisco desenvolveu investigações para alcançar, por outros meios que não a escrituração omitida pelo sujeito passivo, o resultado auferido em suas atividades.

Acrescente-se, ainda, que, frente ao procedimento fiscal antes descrito e a desídia do sujeito passivo na guarda dos elementos de sua escrituração, cumpria-lhe provar que houve algum descompasso entre a *peça impositiva e a realidade factual e jurídica*. A mera descrição do que seria a atividade da recorrente é insuficiente para provar a origem dos depósitos bancários ou reduzir a receita presumida a partir destas evidências e das notas fiscais obtidas junto aos clientes da interessada. Demais disso, se a contribuinte pagou honorários aos profissionais que atuaram nos eventos, ou contratou profissionais informais para serviços gerais, tais valores correspondem, à míngua de qualquer estipulação contratual específica, a despesas que já são contempladas nos coeficientes fixados na lei para determinação dos tributos incidentes sobre o lucro (IRPJ e CSLL) na sistemática simplificada de recolhimentos. Quanto aos tributos incidentes sobre receitas, somente a apresentação dos contratos de agenciamento autorizariam a incidência apenas sobre as comissões percebidas, e o fato de alguns profissionais não terem interesse em formalizar esta contratação não pode ser oposto ao Fisco, por revelar a torpeza também por parte de quem admite agenciar estas atividades em frontal desrespeito à lei. Assim, ausente qualquer prova que suporte as alegações da recorrente, subsistem as receitas extraídas de suas notas fiscais e presumidas a partir dos depósitos bancários de origem não comprovada.

Quanto à reiterada alegação de desrespeito ao princípio da boa-fé objetiva, a recorrente somente poderia cogitá-lo se, ao menos, tivesse escriturado suas operações. Uma vez admitida a desídia em resposta a intimação específica, o procedimento fiscal foi conduzido validamente no sentido de apurar os fatos tributáveis por provas direta e indireta, sem qualquer ilegalidade. Totalmente impróprias, assim, as afirmações, destituídas de provas, de que *a*

recorrente possui todos os livros e documentos contábeis pertinentes e devidos, restando, portanto, válida sua escrituração, estando a mesma à plena disposição do Fisco, anteriormente, no presente, amanhã e sempre, assim como teria apresentado farta documentação comprobatória dos serviços então prestados, com a qual a Fiscalização poderia cotejar os valores e demonstrar o que era efetivamente venda e o que eram valores depositados para pagamentos de terceiros! A existência destes documentos foi negada pela própria interessada no curso do procedimento fiscal e nada nos autos autoriza concluir que estas afirmações possam ser verdadeiras.

Diante de todo o exposto, o presente voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente aos principais exigidos.

A recorrente ainda questiona, em vários pontos de sua defesa, a existência de dolo, de onde se infere que, além de pretender a nulidade do lançamento em razão de sua boa-fé e da emissão de notas fiscais pelo valor total dos serviços, almeja também o afastamento da qualificação da penalidade aplicada sobre os créditos tributários apurados a partir das receitas estampadas em tais documentos e não declaradas.

Consoante relatado, a autoridade fiscal concluiu que *o procedimento adotado pela empresa, ao declarar apenas uma pequena parcela das receitas relativas às notas fiscais anexadas às folhas 204/230, cujos valores foram efetivamente recebidos, conforme se verifica através dos extratos bancários, indica que não houve mero lapso humano, configurando ato doloso com o fim de eximir-se do pagamento de tributos.* Por sua vez, as notas fiscais obtidas junto aos clientes da recorrente estampam serviços de *ação promocional, honorários de agência, apresentação de banda, locação de equipamentos, lista de convidados, serviço de buffet ou coquetel, apresentação em cerimônia, sonorização e iluminação, show lúdico musical, integração lúdica musical, serviço de lanches, produção de evento, realização da Festa de Confraternização de final do ano dos empregados, etc.*

Como se vê, os serviços prestados eram de natureza diversa, e muitas vezes não contemplavam profissionais que poderiam ter sido, apenas, agenciados. Para além disso, as justificativas apresentadas pela recorrente para atribuir outra natureza aos serviços consignados nas notas fiscais não foram sustentadas por qualquer prova documental. Subsiste, assim, a constatação fiscal de que a contribuinte emitiu notas fiscais por valores significativamente superiores aos informados mensalmente para recolhimento simplificado dos tributos (R\$ 1.157.885,10 contra a declaração de R\$ 197.947,44). Há prova direta de que receitas foram auferidas e omitidas, e nenhum elemento da escrituração foi apresentado para afastar a conclusão de que o sujeito passivo as omitiu deliberadamente, com vistas a não recolher os tributos devidos. Em tais circunstâncias, nada há de temerário em classificar o sujeito passivo como sonegador comum, mormente tendo em conta a imperatividade do uso da presunção como defendido por Maria Rita Ferragut (*in Evasão Fiscal: o parágrafo único do artigo 116 do CTN e os limites de sua aplicação, Revista Dialética de Direito Tributário nº 67, Dialética, São Paulo, 2001, p. 119/120*):

Por outro lado, insistimos que a preservação dos interesses públicos em causa não só requer, mas impõe, a utilização da presunção no caso de dissimulação, já que a arrecadação pública não pode ser prejudicada com a alegação de que a segurança jurídica, a legalidade, a tipicidade, dentre outros princípios, estariam sendo desrespeitados.

Dentre as possíveis acepções do termo, definimos presunção como sendo norma jurídica lato sensu, de natureza probatória (prova indiciária), que a partir da

comprovação do fato diretamente provado (fato indiciário), implica juridicamente o fato indiretamente provado (fato indiciado), descritor de evento de ocorrência fenomênica provável, e passível de refutação probatória.

É a comprovação indireta que distingue a presunção dos demais meios de prova (exceção feita ao arbitramento, que também é meio de prova indireta), e não o conhecimento ou não do evento. Com isso, não se trata de considerar que a prova direta veicula um fato conhecido, ao passo que a presunção um fato meramente presumido. Só a manifestação do evento é atingida pelo direito e, portanto, o real não tem como ser alcançado de forma objetiva: independentemente da prova ser direta ou indireta, o fato que se quer provar será ao máximo jurídica certo e fenomenicamente provável. É a realidade impondo limites ao conhecimento.

Com base nessas premissas, entendemos que as presunções nada “presumem” juridicamente, mas prescrevem o reconhecimento jurídico de um fato provado de forma indireta. Faticamente, tanto elas quanto as provas diretas (perícias, documentos, depoimentos pessoais etc.) apenas “presumem”.

Mais à frente, abordando diretamente a questão da prova da fraude, a mesma autora acrescenta:

As presunções assumem vital importância quando se trata de produzir provas indiretas acerca de atos praticados mediante dolo, fraude, simulação, dissimulação e má-fe em geral, tendo em vista que, nessas circunstâncias, o sujeito pratica o ilícito de forma a dificultar em demasia a produção de provas diretas. Os indícios, por essa razão, convertem-se em elementos fundamentais para a identificação de fatos propositadamente ocultados para se evitar a incidência normativa.

Conclui-se, do exposto, que a autoridade lançadora reuniu elementos suficientes para justificar a qualificação da penalidade sobre os créditos tributários devidos em razão da omissão de receitas consignadas em notas fiscais emitidas aos clientes da contribuinte durante todos os períodos fiscalizados, e a recorrente não logrou materializar qualquer oposição a estas constatações. Assim, também deve ser NEGADO PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente à qualificação da penalidade.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Relatora