



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

Processo nº 15540.720001/2011-03
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-002.638 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de maio de 2018
Matéria SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS / EXCLUSÃO
Recorrente L. S. CAPPE - VEÍCULOS - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM.

Presumem-se receitas omitidas os valores creditados em conta-corrente mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

SIMPLES. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS.

Correto o lançamento das diferenças de tributos apuradas no regime do Simples, quando verificada a utilização de alíquota menor do que a que deveria ter sido aplicada.

SIMPLES. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EXCESSO DE RECEITA BRUTA.

Comprovado que a empresa ultrapassou o limite de receita bruta para permanência na sistemática do Simples, mantém-se o Ato Declaratório de Exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Livia De Carli Germano, Abel Nunes de Oliveira Neto, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva e Letícia Domingues Costa Braga.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 15ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (DRJ/RJ1), que, por meio do Acórdão 12-43.970, de 15 de fevereiro de 2012, julgou procedente em parte a impugnação apresentada pela empresa.

Na decisão, a delegacia reconheceu a decadência até fevereiro de 2006, mantendo o lançamento fiscal quanto aos demais períodos. Quanto à manifestação de inconformidade apresentada pela interessada contra o Ato Declaratório Executivo nº 29, de 16/03/2001 (fl. 210), julgou improcedente o pedido da empresa, confirmando, portanto, a sua exclusão do Simples Federal a partir de 01/01/2007.

Reproduzo, por oportuno, o teor do relatório constante no acórdão da DRJ:

(início da transcrição do relatório do acórdão da DRJ)

Trata-se de processo, Auto de Infração - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e contribuições das Microempresas das Empresas de Pequeno Porte SIMPLES, referente ao **ano-calendário de 2006**, com a seguinte composição:

TRIBUTOS SIMPLES	COD	PRINCIPAL	JUROS DE MORA (*)	MULTA	TOTAL
IRPJ	7104	19.873,53	9.218,32	14.905,11	43.996,96
PIS/PASEP	7200	14.562,87	6.752,62	10.922,10	32.237,59
CSLL	7307	21.147,48	9.913,71	15.860,57	46.921,76
COFINS	7403	62.428,64	29.283,36	46.821,42	138.533,42
INSS	7500	177.018,83	82.752,33	132.764,09	392.535,25
TOTAL		295.031,35	137.920,34	221.273,29	654.224,98

* Juros de Mora calculados até 28/02/2011.

2. De acordo com Termo de Verificação e Constatação Fiscal, fls. 09/13:

2.1. Trata-se de Auto de Infração por ter sido constatada Omissão de Receitas – Receitas não escrituradas e insuficiências de recolhimentos que geraram diferenças relativas aos tributos IRPJ, PIS/PASEP, CSLL, COFINS e INSS, todos no regime de tributação do SMPLES, conforme a empresa havia se auto enquadrado.

2.2. Dos documentos solicitados a empresa apresentou contrato Social e suas alterações, Livro Diário, Livro de registro de Inventário e parte dos extratos bancários de conta corrente da empresa.

Omissão de Receitas – Receitas não escrituradas

2.3. As omissões de Receitas referem-se a depósitos bancários não escriturados, caracterizados por valores creditados nas suas contas correntes nos bancos UNIBANCO e ITAÚ, em relação aos quais a empresa, ao longo da ação fiscal, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

2.4. No decorrer da ação fiscal o contribuinte foi intimado e re-intimado a apresentar documentos referentes ao ano-calendário 2006, mas, ficou faltando parte dos extratos bancários. Considerando que a reintimação para apresentá-los não foi atendida foi solicitada emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF) dos bancos UNIBANCO e ITAÚ.

2.5. Em atendimento a RMF os bancos apresentaram cópia dos dados da ficha cadastral e extrato das contas correntes.

2.6. O contribuinte foi então intimado através do Termo de Intimação de 20/01/2011 fls. 101, a esclarecer e comprovar, através de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos de valores creditados nas conta bancárias, discriminados pela Auditora no Anexo I, fls. 229/239, sendo novamente reintimado pelo Termo de 31/01/2011 (fls. 105).

2.7. Dos valores dos depósitos não comprovados, apurados mensalmente, foram excluídos os valores declarados pelo contribuinte na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – SIMPLES (PJSI2007), ou seja, para efeito de apuração da receita omitida foram considerados os valores dos depósitos bancários não comprovados subtraídos os valores declarados pelo contribuinte na PJSI 2007 a título de Receita Bruta; sendo excluídos também os valores que puderam ser identificados pelos extratos como transferência bancária e empréstimos.

2.8. A tabela a seguir resume os valores apurados como receita a partir da movimentação financeira, a receita declarada e, por diferença, a receita omitida:

MÊS	DEPÓSITOS APURADOS	RECEITAS DECLARADAS PJSI 2007	RECEITAS OMITIDAS
JANEIRO	137.844,64	2.900,00	134.944,64
FEVEREIRO	162.222,20	2.000,00	160.222,20
MARÇO	90.616,79	1.600,00	89.016,79
ABRIL	185.018,15	3.800,00	181.218,15
MAIO	369.671,38	1.000,00	368.671,38
JUNHO	242.405,66	-	242.405,66
JULHO	224.403,69	2.650,00	221.753,69
AGOSTO	318.971,98	2.200,00	316.771,98
SETEMBRO	363.574,05	-	363.574,05
OUTUBRO	334.383,59	2.000,00	332.383,59
NOVEMBRO	320.778,22	2.000,00	318.778,22
DEZEMBRO	151.747,76	3.000,00	148.747,76
TOTAL	2.901.638,11	23.150,00	2.878.488,11

Insuficiência de Recolhimentos

2.9. Ao enquadrar os depósitos bancários detalhados como acréscimo à receita bruta declarada pela empresa, logo, como aumento da base de cálculo, verificou-se também um novo enquadramento da alíquota do SIMPLES, ou seja, os valores originalmente recolhidos a título de IRPJ, PIS/PASEP, CSLL, COFINS e INSS, foram, por consequência, insuficientes, ensejando também no Auto de Infração a cobrança complementar devida a título de Insuficiência de Recolhimentos, conforme demonstrativo de apuração dos valores não recolhidos.

Da Exclusão do Simples

2.10. O contribuinte, que estava enquadrado como Microempresa (ME) e optou e permaneceu no SIMPLES, no ano-calendário 2006, em virtude da constatação da omissão de receitas decorrente da não comprovação dos valores creditados em contas bancárias, ultrapassou o valor limite estabelecido para Microempresa (ME) para permanecer no SIMPLES, razão pela qual foi formalizada Representação Fiscal para sua exclusão do SIMPLES.

2.11. Assim, foi lavrado o ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO 29, de 16/03/2011, fls. 210, entregue ao contribuinte em 28/03/2011 (fls. 218), declarando sua exclusão do SIMPLES, com efeitos a partir de 01 de janeiro de 2007, conforme previsto nos artigos 15 e 16 da Lei 9317/96.

Da Impugnação

3. Inconformada, a Impugnante, que tomou ciência do lançamento e do Ato Declaratório de Exclusão do Simples em 28/03/2011, fls. 218, **apresentou impugnação, fls. 220/227**, em 25/04/2011 (fls. 219), na qual, em síntese, alega:

3.1. A recorrente não era proprietária dos veículos objeto de financiamento por bancos integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

3.2. Para afastar conotação de que esteja postergando a juntada dos documentos requisitados pela Receita Federal, a recorrente faz juntar cópias das correspondências dirigidas às instituições Financeiras envolvidas com os créditos efetuados em sua conta corrente, através das quais pode ser depreendido que visando atender às exigências formuladas, não foram encaminhadas as cópias de regulação de contratos de financiamento do ano de 2006 e segunda via do comprovante de rendimentos pagos ou creditados e de retenção de imposto de renda na fonte – pessoa jurídica – ano calendário 2006, conforme art 53, Lei 7450/85, código de retenção 8045, alíquota 1,5%.

3.3. A Recorrente se constitui em empresa que fazia a intermediação de financiamento de compra e venda de veículos somente auferindo receitas a título de comissão por cada contratação ajustada, não sendo proprietária dos veículos objeto de financiamento, pertencentes a terceiros.

3.4. Ajustadas as condições do contrato, os Bancos, normalmente sediados na capital de São Paulo depositavam nas contas correntes da Recorrente os valores brutos de cada operação, cabendo a recorrente fazer os respectivos repasses aos ex-proprietários do veículos alienados, ficando, tão e somente com o valor referente a cada comissão, também conhecida como taxa de retorno.

3.5. Ainda que expressivas somas transitassem nas contas correntes do recorrente, a atividade lucrativa sempre foi, como ainda é, exercida pelos bancos integrantes do Sistema Financeiro Nacional, pois a recorrente funcionava apenas como intermediária das operações, sendo remunerada a título de comissão.

3.6. Considerando que ditas comissões sempre foram tributadas na fonte, sem que fosse causado qualquer dano ao fisco, a ponto de caracterizar qualquer conotação de omissão de receita, o erro da recorrente consistiu em não fazer as declarações referentes as comissões recebidas, mas não incorrendo em sonegação de receita uma vez que tributadas na fonte.

3.7. Esses e outros aspectos merecem acolhida por parte da Receita Federal, que para o fim de evitar que venha a ser penalizada em razão de uma atividade lucrativa do Sistema Financeiro, que por não ser proprietária dos bens financiados, que por ter sofrido tributação das comissões auferidas diretamente na fonte, cabendo às Instituições Financeiras prestar as declarações pertinentes ao Fisco.

3.8. Conforme pode ser depreendido das amostragens abaixo, acompanhadas dos respectivos documentos comprobatórios, os valores que transitaram na conta corrente da recorrente não podem ser tipificados como receitas. Os contratos de empréstimos e as comissões recebidas podem ser identificados no extrato de conta da empresa porque os códigos bancários são relativos, embora peculiares de cada instituição.

Quanto às autuações referentes ao INSS e outros Tributos

3.9. Acolhidas as razões mencionadas para descaracterizar que o valor transitado nas contas correntes da recorrente se referiam, em sua maior parte a créditos para serem repassados aos proprietários dos veículos financiados, por certo toda e qualquer tributação, não obstante aquela feita na fonte pelos bancos, deveria levar em consideração somente os valores auferidos pela recorrente a título de comissão.

Quanto a decisão que excluiu a recorrente da condição de microempresa

3.10. O Relatório que demonstrou a expressiva movimentação financeira nas contas bancárias da recorrente, ensejou a tomada de decisão proferida pelo Sr. Delegado da Receita Federal no sentido de excluir a recorrente da condição de microempresa.

3.11. Considerando que o principal deve seguir o acessório, em sendo acolhidas as justificativas que os valores transitados nas contas correntes da Recorrente não se destinavam integralmente a esta, (mas aos proprietários dos veículos financiados) em se reconhecendo que as receitas da recorrente não ultrapassaram os limites destinados para as microempresas, por certo haverá de merecer a reforma da decisão que excluiu a recorrente da condição de microempresa.

Conclusão

3.12. Ainda que não encaminhados os documentos solicitados aos bancos envolvidos nas operações: cópia de regulação de contratos de financiamentos do ano de 2006 e segunda via do comprovante de rendimentos pagos ou creditados e de retenção de renda na fonte – pessoa jurídica:

- Demonstrado que todos os créditos constantes da listagem em anexo se referem a contratos de empréstimos, os quais poderão ser comparados e analisados pelos mesmos códigos de liberação dos contratos que constam da amostragem antes feita, referentes ao Banco Itaucard e BV Financeira.

- Demonstrado que os valores que transitaram nas contas correntes da recorrente compreendem os valores dos bens financiados e repassados aos respectivos vendedores.
- Demonstrado que a recorrente auferia tão e somente os valores referentes às comissões, também reconhecidas como retorno.

3.13. Alternativa e sucessivamente, admitindo-se a hipótese de outro entendimento, seja revista a autuação para que a incidência ocorra somente sobre os valores recebidos a título de comissão (taxa de retorno), autorizando-se as compensações pelos valores retidos pelas Instituições Financeira.

4. É o relatório.

(término da transcrição do relatório do acórdão da DRJ)

A DRJ, por meio do por meio do Acórdão 12-43.970, de 15 de fevereiro de 2012, julgou procedente em parte a impugnação apresentada pela empresa, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

DECADÊNCIA.

Nos casos de lançamento por homologação, em que o contribuinte antecipa o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o prazo de cinco anos para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário conta-se, em regra, da data de ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

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

Ano-calendário: 2006

SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM.

Presumem-se receitas omitidas os valores creditados em conta-corrente mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

SIMPLES. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS.

Correto o lançamento das diferenças de tributos apuradas no regime do Simples, quando verificada a utilização de alíquota menor do que a que deveria ter sido aplicada.

SIMPLES. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EXCESSO DE RECEITAS BRUTA.

Comprovado que a empresa ultrapassou o limite de receita bruta para permanência na sistemática do Simples, mantém-se o Ato Declaratório de Exclusão.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido em Parte

A DRJ reconheceu a decadência do lançamento quanto aos fatos geradores de 31/01/2006 e 28/02/2006.

A recorrente tomou ciência do acórdão da DRJ na data de 16/03/2012 (sexta-feira) - cf. AR-ECF de e-fl. 293. Sendo assim, o prazo para interposição de recurso voluntário começou a fluir a partir de 19/03/2012 (inclusive). Desta forma, o prazo final para protocolização do recurso voluntário seria 17/04/2012 (terça-feira).

A recorrente encaminhou o recurso voluntário, via postagem, na data de datado de 13/04/2012 (e-fl. 306), que foi confirmado no termo de solicitação de juntada de e-fl. 295.

No recurso voluntário, a recorrente não traz nada de novo. Traz somente pedido de intimação das instituições financeiras para verificar as saídas dos numerários, para comprovar que efetuava a intermediação de venda de veículos. Ao fim, pede pela improcedência do lançamento.

No CARF, coube a mim a relatoria do processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa - Relator

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade, portanto deve ser conhecido.

Como dito, a DRJ afastou o lançamento cujos fatos geradores ocorreram em janeiro e fevereiro de 2006. Não houve interposição de recurso de ofício em razão do valor exonerado ser menor que o limite de alçada - hoje no valor de R\$ 2.500.000,00. Assim, os fatos geradores de 01 e 02/2006 não fazem parte deste voto.

A recorrente não traz novos argumentos, principalmente para combater as razões de decidir da DRJ.

Assim, aplico o teor do § 3º do art. 57 do vigente Regimento Interno do CARF, para reproduzir, *mutatis mutandis*, os fundamentos da DRJ e considerá-los como razão de decidir:

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da

decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

(início da transcrição do voto da DRJ)

Do lançamento Omissão de Receitas com base em Depósitos Bancários – Receitas não escrituradas

13. Trata-se de Auto de Infração lavrado em razão de ter sido constatada omissão de receitas, decorrente de valores creditados em contas bancárias mantidas pelo contribuinte, em relação aos quais, apesar de **regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações.**

14. Na apreciação dos autos constata-se que o contribuinte foi intimado, através do Termo de Intimação de 20/01/2011, fls. 101/102, a comprovar os valores creditados nas contas do Banco Itaú e UNIBANCO discriminados pela Auditora no Anexo I (fls. 229/239). Em resposta o contribuinte expôs as razões de fls. 104, sem anexar qualquer documento de prova das alegações.

15. Posteriormente, fls.105, o contribuinte foi intimado a apresentar os contratos de financiamentos citados nos esclarecimentos dados ao Termo de intimação de 20/01/2011, ao que respondeu com as informações de fls. 107/108, nas quais informa:

que os documentos ficavam restritos às instituições de crédito e aos escritórios de despachantes do DETRAN, sendo que só possuía controle escritural onde todas as informações ficavam registradas e que não existia uma via de contrato destinada à empresa congêneres. Com o passar dos anos, com mudança de ramo para oficina mecânica, o equipamento foi envelhecendo, passando por pequenos reparos, panes até que os defeitos se agravaram e parou de funcionar.

16. Termina sua exposição com uma descrição da vida particular do titular da empresa.

17. Apesar das duas intimações específicas o contribuinte não comprovou a origem dos recursos que passaram pelas contas bancárias e foram discriminados no anexo I do Termo de intimação de 20/01/2011 pela Auditora.

18. Assim, **considerando que a empresa não apresentou nenhum dos documentos solicitados, conforme consta do item 12 do Termo de Verificação e Constatação Fiscal, foram lavrados os Autos de Infração por omissão de receita, com a seguinte ressalva:**

Dos valores dos depósitos não comprovados, apurados mensalmente, foram excluídos os valores declarados pelo contribuinte na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – SIMPLES (PJSI2007), ou seja, para efeito de apuração da receita omitida foram considerados os valores dos depósitos bancários não comprovados subtraídos os valores declarados pelo contribuinte na PJSI 2007 a título de Receita Bruta; sendo excluídos também os valores que puderam ser identificados pelos extratos como transferência bancária e empréstimos.

19. Logo, constata-se que o lançamento decorrente da presunção de omissão de receita prevista no artigo 42 da Lei 9430/96, presunção esta que se aplica às empresas

optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, nos termos do artigo 18 da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996, *in verbis*:

Art. 18. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas.

20. O artigo 42 da Lei 9430/1996 estabelece:

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.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica; II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97)

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de

informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)(grifei)

21. Trata-se de uma presunção legal de que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, não comprovados com documentação hábil e idônea, constituem receita omitida.

22. A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-lo mediante oferta de provas hábeis e idôneas, razão pela qual a Auditora, durante o procedimento fiscal necessita intimar o contribuinte, de forma individualizada, a justificar os créditos constantes das contas de depósito, conforme determina o artigo 42 da Lei 9430.

23. Deste modo, configurada a pertinência da presunção legal e presente o suporte legal para que se considerem os valores creditados nas contas de depósito da Impugnante, cujas origens não foram comprovadas, como receitas omitidas presumidas.

24. Nota-se que na fundamentação legal do lançamento a Auditora deixou de mencionar o artigo 42 da Lei 9430/96, mencionando apenas o artigo 24 da Lei 9.249/95 e o artigo 18 da Lei 9317/96. Tal equívoco, no entanto, não é capaz de macular o Auto de Infração, visto que através dos procedimentos adotados pela Auditora, assim como com a descrição dos fatos constantes do Termo de Verificação e Constatação Fiscal, constata-se que foram oferecidos elementos suficientes para compreensão do fato gerador e da matéria tributável apurada, em nada prejudicando, face ao pleno conhecimento do contribuinte da matéria objeto da autuação, haja vista as manifestações apresentadas pelo mesmo, tanto durante o procedimento fiscal, quanto na Impugnação ora em análise. Neste sentido apontam as decisões abaixo:

RPJ – CSLL - ERRO NA MENÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - INOCORRÊNCIA - A simples ocorrência de erro no enquadramento legal da infração não é bastante, por si só, para acarretar a nulidade do Auto de Infração, quando a descrição dos fatos, que dele é parte integrante, e os cálculos efetuados pelo fisco para encontrar a matéria tributável permitem ao autuado o conhecimento por inteiro do ilícito que lhe é imputado.(Acórdão 107-06998, 27/02/2003, Relator Luis Martins Valero)

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – Improcede a alegação do cerceamento do direito de defesa, quando o contribuinte o exerce na sua plenitude como se depreende dos autos do processo. (Ac. 103-10.340, DOU de 11-10-1990, p. 19.279, Rel. Cons. Luiz Alberto Cava Macieira)

25. Na Impugnação, o contribuinte repete os argumentos antes apresentados durante o procedimento fiscal de que “a Recorrente se constitui em empresa que fazia a intermediação de financiamento de compra e venda de veículos somente auferindo receitas a título de comissão por cada contratação ajustada, não sendo proprietária dos veículos objeto de financiamento, pertencentes a terceiros. Ajustadas as condições do contrato, os Bancos, normalmente sediados na capital de São Paulo depositavam nas contas correntes da Recorrente os valores brutos de cada operação, cabendo a recorrente fazer os respectivos

repasses aos ex-proprietários do veículos alienados, ficando, tão e somente com o valor referente a cada comissão, também conhecida como taxa de retorno”. Durante o procedimento fiscal, no entanto, a impugnante não apresentou qualquer elemento de prova de suas alegações.

26. Na impugnação, o contribuinte orienta como identificar os valores de financiamentos e os valores de comissões nos extratos bancários e junta a mesma, cópias de alguns documentos bancários de financiamentos, cujos recursos e taxas de comissões afirma terem sido depositados em suas contas bancárias.

27. Analisando os documentos que foram juntados à Impugnação, não é possível acatar os argumentos apresentados pelos seguintes fatos:

- Nos documentos de financiamentos do Itaú, fls. 244/259, não é possível constatar a menção de qualquer comissão; sendo que em tais documentos, consta no item 7:

*“Entrega do valor – O Itaubanco entregará o valor total financiado, deduzido o valor do IOF e da tarifa bancária quando financiados **diretamente ao fornecedor do bem** ou serviço ou ao cliente, conforme especificado no item 4, mediante crédito em conta-corrente...”*.(grifei)

- Se a *impugnante* consta como fornecedor do bem, significa dizer, s.m.j. que é o vendedora do bem.
- Nos documentos da BV apresentados a impugnante aparece IDENTIFICADA CLARAMENTE COMO VENDEDORA.
- A impugnante em nenhum momento identificou os vendedores.
- A impugnante não juntou aos autos qualquer documento que comprove que repassou o total dos valores obtidos dos financiamentos para os eventuais vendedores dos veículos.
- Não sendo a impugnante a vendedora, mas apenas mera intermediadora como alega, nos documentos de empréstimos deveria constar também o nome dos reais vendedores.
- A Impunante não apresentou qualquer documentos que prove que a mesma tenha acordado o recebimento de comissões.

28. A natureza das transações da pessoa jurídica (se venda de bens ou prestação de serviços) deve estar demonstrada documentalmente, sendo que os documentos apresentados junto com a Impugnação levam a conclusão de que a Impugnante teve como atividade, à época dos fatos geradores, venda de veículos, sendo, inclusive, esta a atividade que, à época dos fatos geradores, constava do requerimento de empresário registrado na Junta Comercial em 13/04/2004, ou seja, atividade principal, CNAE 5010-5/02 - Comércio varejista de automóveis, camionetas, utilitários novos e usados. A Impugnante mudou a atividade principal apenas em 12/07/2007, conforme documento de fls. 113, no qual consta como atividade principal, CNAE 4520-0/01 – Oficina mecânica de veículos automotores,

permanecendo, no entanto, como atividade secundária, o comércio a varejo de veículos automotores novos e usados.

29. Importante destacar que a atividade prestação de serviços de intermediação de financiamento, avocada pela Impugnante em sua defesa, que se caracteriza por serviços profissionais de corretor ou a ele assemelhados, constitui atividade impeditiva para empresa permanecer no Simples, nos termos do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

...

*XIII - que **preste serviços profissionais de corretor**, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, **ou assemelhados**, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida; (grifei)*

30. Sobre a vedação atinente aos serviços profissionais de “corretor”, “representante comercial” e a eles assemelhados, a Coordenação Geral de Tributação da Receita Federal do Brasil orientou:

*... para identificar serviços semelhantes aos de corretor ou representante comercial, serão tidos como assemelhados **quaisquer serviços que traduzam a mediação ou intermediação de negócios** e que resultem no pagamento de **‘comissões, corretagens ou qualquer outra remuneração** pela representação comercial ou pela mediação na realização de negócios civis e comerciais’ (RIR/1999, art. 651, inciso I)” (Perguntas e Respostas Pessoa Jurídica 2007, capítulo V, questão 040) (grifei).*

31. O contribuinte alega ainda:

Considerando que ditas comissões sempre foram tributadas na fonte, sem que fosse causado qualquer dano ao fisco, a ponto de caracterizar qualquer conotação de omissão de receita, o erro da recorrente consistiu em não fazer as declarações referentes as comissões recebidas, mas não incorrendo em sonegação de receita uma vez tributadas na fonte.

32. Tais considerações de que o contribuinte já teria sofrido a retenção do imposto de renda na fonte sobre as comissões recebidas não acarreta qualquer modificação no lançamento. (...) porque ditas retenções não foram comprovadas (...)

(...)

34. A Impugnante apresentou Livro Diário, fls. 115/136, no qual não escriturava toda sua movimentação financeira, inclusive bancária. Importante mencionar que **as** empresas optantes pelo SIMPLES estão dispensadas da escrituração comercial, **desde que mantenham em boa ordem e guarda enquanto não decorrido o prazo decadencial**, além de outros elementos, **o livro caixa**, no qual deve estar escriturada **toda a sua movimentação**

financeira, inclusive bancária; além dos documentos que deram base a sua escrituração, conforme preconiza o artigo 7º da Lei 9317/96:

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.

...(grifei)

35. Então, se optou por apresentar o livro Diário, no mesmo deveria também constar a escrituração de toda a movimentação financeira. Note-se que os livros contábeis fazem prova contra ou a favor das pessoas a que pertencem, nos termos do art. 226 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10/01/2002), *in verbis*:

Art. 226. Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios.

36. Portanto, a empresa inscrita no Simples deve escriturar ao menos o Livro Caixa com toda sua movimentação financeira, inclusive bancária, e **guardar em boa ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações pertinentes, todos os documentos que serviram de base à escrituração.**

37. Isto posto, mantenho os valores lançados de IRPJ- SIMPLES que não foram atingidos pela decadência.

Lançamentos Reflexos

38. Conseqüentemente, em razão de serem decorrentes do principal, **os lançamentos reflexos de PIS, COFINS, CSLL e INSS os valores que não foram atingidos pela decadência, também serão MANTIDOS.**

Insuficiência de Recolhimentos

39. Considerando que a Impugnante não conseguiu demonstrar a improcedência ou qualquer incorreção dos valores apurados, cabe manter também os valores apurados por insuficiência de recolhimentos, do período não atingido pela decadência, 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.

(...)

Ato Declaratório Executivo 29/2011

41. Os **Autos de Infração de Omissão de Receita** foram mantidos, fato que ratifica o motivo de exclusão e deixa evidente a procedência do Ato Declaratório Executivo 29, de 16/03/2011, fls. 210.

42. Assim, **VOTO POR MANTER A EXCLUSÃO DO SIMPLES** efetuada através do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO 29/2011, **com efeitos da exclusão** a partir 1º de janeiro de 2007, conforme previsto nos artigos 15 e 16 da Lei 9317/96.

43. Importante destacar que o Art. 16 da Lei 9317/96 determina que “a *pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas*”.

(...)

(término da transcrição do voto da DRJ)

Conclusão

Diante do exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa