



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

**Processo n°** 15563.000378/2010-95  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-001.362 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 10 de abril de 2013  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO. IRPJ/REFLEXOS. OMISSÃO DE RECEITAS DEPOSITOS BANCARIOS.  
**Recorrente** MAIKINIKI DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA. 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

CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. Somente com a impugnação se inicia o litígio, quando devem ser observados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Caracteriza-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados na operação.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. REGIME DE RECONHECIMENTO DE RECEITA. O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. Aplica-se à insuficiência de recolhimento o mesmo tratamento dispensado à omissão de receita, em razão da relação de causa e efeito que os vincula.

PIS. COFINS. ALÍQUOTA DE 0%. PRODUTOS MONOFÁSICOS. Na determinação do valor do PIS e da COFINS, incidentes sobre a venda de autopeças, relacionadas nos Anexos I e II da Lei nº 10.485, de 2002, efetuada por comerciante atacadista ou varejista, aplica-se a alíquota de 0%, exceto às pessoas jurídicas que fizeram opção pelo Simples Federal.

Preliminares Rejeitadas. Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passa a integrar o presente julgado.

*(assinado digitalmente)*

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

*(assinado digitalmente)*

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

## Relatório

MAIKINIKI DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA. ME recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

### **Adoto o relatório da decisão recorrida (*verbis*):**

Trata-se de auto de infração lavrado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Nova Iguaçu/RJ (fls. 01/492), o qual foi cientificado ao interessado em 08/12/2010 (fl. 492), optante pelo Simples, para exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) de R\$ 65.951,06, Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) de R\$ 48.262,34, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de R\$ 67.027,72, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) de R\$ 197.099,50, Contribuição para Seguridade Social (INSS) de R\$ 567.510,83 e acréscimos legais, totalizando o crédito tributário de R\$ 2.081.172,97 (fls. 1 e 492).

2 O interessado foi cientificado do Termo de Início de Fiscalização em 04/03/2010 (fls. 37/38). No curso do procedimento fiscal, a autoridade administrativa lançadora, conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 412/415) e na descrição dos fatos do auto de infração, apurou as seguintes irregularidades:

3 **I – Omissão de Receitas – Receitas não escrituradas:** decorrente da falta de comprovação da origem dos recursos depositados nas contas correntes bancárias do interessado.

4 **II – Insuficiência de Recolhimento:** decorrente da mudança de percentual aplicado sobre a receita bruta acumulada, base de cálculo do Simples, em razão da omissão de receita apurada na infração I conforme consta no “Demonstrativo de

Percentuais Aplicáveis sobre a Receita Bruta” (fl. 416/419) e “Demonstrativo de Apuração dos Valores não Recolhidos” (fls. 420/425).

5 Em decorrência das infrações acima, foram lavrados autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS, em relação ao ano-calendário 2006, com exigência de multa de 75%.

6 O enquadramento legal encontra-se descrito no auto de infração e no Termo de Verificação Fiscal (fls. 412/415).

7 No sobredito termo, a autoridade lançadora registra que procedeu à análise dos extratos bancários apresentados pelo interessado, conciliando as contas das diversas instituições bancárias, elaborando planilha, onde desconsiderou os valores creditados em duplicidade e/ou resgatados de aplicações vinculadas à conta corrente, transferências de mesma titularidade, cheques devolvidos, docs estornados, além de outros, que também não representavam o efetivo ingresso de receita.

8 Relata a autoridade lançadora que intimou o interessado para comprovar a origem dos valores depositados em suas contas correntes bancárias e, diante da falta de comprovação, procedeu à lavratura de auto de infração, com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, onde foram considerados os valores pagos sob o código 6106 (Simples) correspondentes aos valores declarados (fls. 02 a 36).

9 Os depósitos bancários de origem não comprovada estão sintetizados, mensalmente, por banco, no sobredito Termo (fl. 414).

10 Também foi efetuada a representação fiscal para excluir o interessado do Simples, em decorrência de a receita bruta acumulada ter excedido o montante de R\$ 2.400.000,00, fato que culminou na edição do Ato Declaratório Executivo nº 144, de 26 de outubro de 2010, que comunicou a exclusão do Simples, ficando mantidas as opções já exercidas até 31 de dezembro de 2006 (fls. 486/491).

11 A autoridade lançadora registra, por fim, que foram formalizados os processos administrativos nº 15563.000379/2010-30 e 15563.000465/2010-42, referentes ao auto de infração do período de 01/01/2007 a 30/06/2007 e ao arrolamento de bens, respectivamente.

12 O interessado, cientificado em 08/12/2010, apresentou impugnação tempestivamente, em 03/01/2011, cujos principais argumentos estão sintetizados a seguir (fls. 500/539):

13- não conseguiu decifrar que critérios a fiscalização utilizou para chegar aos valores a tributar indicados no auto de infração, o que prejudicou o seu direito de defesa e feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa, como reza a jurisprudência administrativa (cita um acórdão do CC), razão pela qual entende ser nulo o auto de infração;

14- em atendimento ao termo de intimação lavrado para comprovação da origem destes depósitos contestou diversos valores, notadamente os relativos ao banco Bradesco, cujas justificativas foram integralmente aceitas pela fiscalização, sendo tais valores excluídos dos montantes tributáveis;

15- tanto o auto de infração, quanto o Termo de Verificação Fiscal não demonstram como foram apurados os valores a tributar, não descrevem adequadamente a matéria tributária, tampouco o enquadramento legal;

16- se a intenção era efetuar a tributação por presunção de omissão de receita com base em depósitos, cuja origem não estaria justificada por meio de documentação hábil e idônea a fundamentação deveria ser o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Entretanto, nem a descrição dos fatos, nem o enquadramento legal utilizados se referem a esse tipo de tributação, mas sim a “Omissão de Receitas caracterizada por Receitas não contabilizadas”, fato que além de cercear a ampla defesa, implica em nulidade e impede o exame da matéria pela autoridade julgadora;

17– nessa linha, cabe indagar se o lançamento se refere à omissão de receita caracterizada por receitas não contabilizadas com fundamento nos arts. 186, 188 e 199 do RIR/99, como afirma o auditor autuante em seu Termo de Verificação Fiscal, ou de uma presunção de omissão de receita com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;

18– os créditos, em grande parte, e de acordo com os próprios extratos bancários, referem-se a: I – depósito em cheque; II – liquidação de cobrança; III – cobrança especial;

19– não consegue aceitar o porquê da não consideração dos valores cuja origem vem estampada no histórico do próprio extrato;

20– se são válidos os valores constantes dos extratos, por que o mesmo não se aplica aos históricos, tipo liberação de desconto, liberação garantida, etc...;

#### **Depósitos em cheques**

21– se os depósitos ainda se encontram bloqueados (não disponíveis), não se pode concluir que ocorreu a disponibilidade econômica e conseqüentemente o fato gerador do imposto de renda;

22– se ocorreu a disponibilidade, essa ocorreu em data posterior e, caso a origem não tenha sido comprovada, somente na data em que os depósitos se tornam disponíveis é que acontece o crédito dos recursos e conseqüentemente o fato gerador do imposto de renda;

23– “no caso vertente nota-se claramente o deslocamento do fato gerador em diversos meses depósitos em cheque efetuados no final do mês”;

24– “Portanto o crédito/disponibilidade referente aos depósitos em cheque efetuados no final dos meses somente ocorreram nos meses seguintes, ou seja, a disponibilidade econômica e conseqüentemente a ocorrência do fato gerador efetivamente aconteceu em março e abril respectivamente”;

25– não é demais lembrar que a data da ocorrência do fato gerador e o período de apuração podem afetar a determinação do montante do tributo, a fixação do prazo decadencial, a eleição da legislação aplicável e o cálculo de juros de mora;

#### **Liquidação de cobrança e cobrança especial**

26 - os valores com os históricos “liquidação de cobrança” e “cobrança especial” se referem a recebimento de títulos que foram colocados para cobrança na instituição financeira, em decorrência de vendas a prazo anteriormente efetuadas pelo interessado;

27– uma grande parte dos valores constantes dos extratos bancários que provavelmente fazem parte das importâncias a tributar refere-se a recebimentos a título de cobrança bancária e, desta forma, jamais poderiam ter sido tratados pelo auditor autuante como depósitos sem comprovação da origem;

28– “se a origem foi comprovada, mas os valores não foram oferecidos a tributação, deverão então, submeter-se às normas específicas previstas na legislação e nunca ser

tributados como presunção de omissão de receita” (art. 287, § 2º. e art. 849, inciso II ambos do RIR/99);

29– os valores decorrentes de liquidação de cobrança e cobrança especial se referem a vendas pretéritas, relativas a receitas já ocorridas, declaradas ou não;

30– o fato gerador do imposto de renda e das contribuições sociais que foram objeto de tributação segue o regime de competência e não o de caixa;

#### **Dos produtos monofásicos**

31 Às fls. 521/535, o interessado reproduz a Lei nº 10.485, de 2002 e os seus anexos I e II, a qual dispõe sobre o PIS e a COFINS, nas hipóteses em que menciona, para, em seguida, asseverar que “desta forma, fica absolutamente claro que quase a totalidade das receitas auferidas foram de produtos cujo os “NCMs” são de produtos monofásicos e, de acordo com a Lei nº 10.485/02 no seu art. 3º, alínea b, inciso II, as receitas auferidas por atacadistas e varejistas terão suas alíquotas de PIS e COFINS zeradas e assim, deverão ser excluídas da base de cálculo os produtos constantes nos anexos I e II desta lei”.

#### **Devolução de cheques depositados**

32– numa simples análise dos históricos dos extratos bancários (bancos Itaú e Bradesco) constata-se a exigência de diversas devoluções de cheques depositados, que deveriam ser subtraídos dos valores a tributar, conforme planilhas anexas (doc 05);

#### **Da insuficiência de recolhimento**

33– tendo em vista que a insuficiência de recolhimento é decorrente da presunção de omissão de receita, deve esta infração, pelos mesmos motivos, ser considerado improcedente.

34 O interessado ao longo de sua impugnação transcreve decisões proferidas pelo órgão administrativo de segunda instância e encerra requerendo o provimento da impugnação, anulando-se integralmente o lançamento fiscal, protestando por todos os meios de prova admitidos.

35 Acosta ao processo os seguintes documentos:

36– contrato social e alterações (fls. 540/546);

37– cópia da carteira de habilitação de um dos sócios (fl. 547);

38– cópias de notas fiscais (fls. 549/637).

39 À fl. 539, há o registro de que “o representante da empresa trouxe os originais das notas fiscais de compra no entanto não os pode deixar pois só tinha os originais, alegando que a xerox não aparece.”.

40 Registro, ainda, que a “planilha de produtos monofásicos”, listada na impugnação do interessado como documento anexo, não se encontra acostada às fls. 540/637.

41 Juntei aos autos consulta feita no sistema Comprot, a fim de identificar os processos formalizados em nome do interessado (fls. 645/648).

**A decisão recorrida está assim emendada:**

*APRESENTAÇÃO DE PROVAS. A prova documental deve ser apresentada com a impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.*

*CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. Somente com a impugnação se inicia o litígio, quando devem ser observados os princípios da ampla defesa e do contraditório.*

*OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Caracteriza-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados na operação.*

*OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. REGIME DE RECONHECIMENTO DE RECEITA. O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.*

*INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. Aplica-se à insuficiência de recolhimento o mesmo tratamento dispensado à omissão de receita, em razão da relação de causa e efeito que os vincula.*

*PIS. COFINS. ALÍQUOTA DE 0%. PRODUTOS MONOFÁSICOS. Na determinação do valor do PIS e da COFINS, incidentes sobre a venda de autopeças, relacionadas nos Anexos I e II da Lei nº 10.485, de 2002, efetuada por comerciante atacadista ou varejista, aplica-se a alíquota de 0%, exceto às pessoas jurídicas que fizeram opção pelo Simples Federal.*

*Impugnação improcedente.*

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual repisa, *ipsis litteris*, as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade.

Conforme relatado, trata-se de exigência com base em depósitos bancários não contabilizados, cujos extratos foram apresentados pelo próprio contribuinte, mas que a origem dos recursos não totalmente foi justificada, apesar de o contribuinte ter sido intimado durante a ação fiscal.

No recurso voluntário o contribuinte reitera suas alegações impugnativas.

Omissão de Receitas. Depósitos Bancários. Aplicação do artigo 42 da Lei 9.430 de 1996

Quanto à possibilidade de se exigir o imposto de renda, com base exclusivamente em depósitos bancários, deve-se esclarecer que antes de 01/01/1997; o artigo 6º da Lei nº 8.021, de 1990, exigia da fiscalização a comparação entre depósitos bancários e sinais exteriores de riqueza.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/1997, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

*“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\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).”*



para que o julgador possa firma sua convicção no sentido de está correto o arbitramento com base na aludida presunção. Todavia, no presente caso a contribuinte nada apresentou para justificar a origem dos depósitos bancários considerados receitas omitidas.

Vejamos agora os fundamentos da decisão de primeira instância, que deu já exonerou parte do crédito tributário em face dos resultados da diligência fiscal.

(...)

#### **Nulidade do auto de infração. Cerceamento de defesa.**

Alega o interessado que não conseguiu decifrar os critérios utilizados pela autoridade lançadora para apurar a base de cálculo dos tributos e contribuições exigidos no auto de infração, uma vez que nem no Termo de Verificação Fiscal, nem no auto de infração foi descrito adequadamente a matéria tributária, tampouco o enquadramento legal, fato que prejudicou o seu direito de defesa e feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual entende ser nulo o auto de infração.

Não assiste razão ao interessado, senão vejamos.

A matriz legal da autuação é o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que assim dispõe: (...)

Ao contrário do que alega o interessado, o referido artigo foi mencionado tanto no Termo de Verificação Fiscal (fl. 413), quanto no enquadramento legal do auto de infração (fl. 440). De igual sorte, a matéria tributária foi descrita adequadamente ao caso na parte conclusiva do Termo de Verificação Fiscal (fl. 413), cujo excerto se reproduz a seguir:

*“Considerando que o contribuinte, apesar de regularmente intimado, não comprovou a origem dos valores depositados em suas contas-correntes bancárias, no curso do ano-calendário 2006, presume-se então a omissão de receita dos valores em questão, de acordo com o art. 42 da Lei nº 9.430/96.”*

Antes de passarmos a análise dos critérios utilizados na apuração da base de cálculo, cumpre esclarecer que o lançamento sob exame contempla apenas o ano-calendário 2006, visto que o interessado insere em sua impugnação valores tributáveis de janeiro de 2006 a julho de 2007. A matéria tributária referente ao período de apuração compreendido entre 01/01/2007 a 30/06/2007 será apreciada no processo administrativo nº 15563.000379/2010-30.

Da leitura do Termo de Verificação Fiscal (fl. 412/415) é possível extrair os valores que compuseram a base de cálculo dos tributos e contribuições exigidos no auto de infração (fl. 414), conforme demonstra o quadro a seguir:

<b>QUADRO I</b>			
	<b>I</b>	<b>II</b>	<b>III</b>
<b>AC 2006</b>	<b>Receita mensal</b>	<b>Receita declarada</b>	<b>Movimentação bancária não declarada</b>
<b>jan</b>	R\$ 624.179,33	R\$ 40.617,97	R\$ 583.561,36
<b>fev</b>	R\$ 544.020,82	R\$ 34.174,23	R\$ 509.846,59
<b>mar</b>	R\$ 642.619,28	R\$ 60.678,49	R\$ 581.940,79

<b>abr</b>	R\$ 513.723,58	R\$ 45.245,64	R\$ 468.477,94
<b>mai</b>	R\$ 611.951,89	R\$ 35.020,52	R\$ 576.931,37
<b>jun</b>	R\$ 419.738,43	R\$ 59.443,77	R\$ 360.294,66
<b>jul</b>	R\$ 670.353,52	R\$ 55.508,41	R\$ 614.845,11
<b>ago</b>	R\$ 729.535,04	R\$ 58.251,55	R\$ 671.283,49
<b>set</b>	R\$ 647.500,84	R\$ 80.259,54	R\$ 567.241,30
<b>out</b>	R\$ 658.604,22	R\$ 57.881,34	R\$ 600.722,88
<b>nov</b>	R\$ 651.890,27	R\$ 57.421,99	R\$ 594.468,28
<b>dez</b>	R\$ 673.588,77	R\$ 66.252,49	R\$ 607.336,28
<b>Total</b>	<b>R\$ 7.387.705,99</b>	<b>R\$ 650.755,94</b>	<b>R\$ 6.736.950,05</b>

Na coluna I, foram totalizados, mês a mês, os créditos efetuados nas contas de depósito ou de investimento do interessado, referentes a quatro instituições financeiras (Itaú, Real, Sudameris e Bradesco), cuja origem não foi comprovada, mesmo depois de a autoridade administrativa ter intimado o interessado a comprovar a origem e destinação dos recursos depositados, que foram relacionados, de forma individualizada (por data, banco, agência e conta corrente), nas planilhas anexas aos termos de intimação datados de 15/09/2010 (fls. 353/379) e de 06/10/2010 (fls. 382/410), cientificados ao interessado, respectivamente, em 15/09/2010 (fl. 353) e em 08/10/2010 (fl. 411). Oportuno observar que os referidos valores foram utilizados na apuração dos percentuais aplicáveis sobre a receita bruta acumulada (fl. 416).

Na coluna II, foram relacionados os valores de receita bruta declarada pelo interessado (fls. 4/15 e 414).

Por fim, na coluna III, constam os valores obtidos pela diferença, mês a mês, entre as colunas I e II (fl. 414), que serviram de base de cálculo na apuração do montante devido dos tributos e contribuições exigidos no auto de infração.

Impende esclarecer que os valores transcritos pelo interessado na página 6 de sua impugnação (fl. 505) se referem à movimentação financeira totalizada a seguir: Banco Real (R\$ 1.713.691,92); Banco Safra (R\$ 3.568,43); Banco Itaú (R\$ 2.344.495,48), Banco Bradesco (R\$ 2.253.417,46) e Banco Sudameris (R\$ 1.271.986,66). Tais valores constam no Termo de Verificação Fiscal (fl. 486) e nos termos das intimações acostadas às fls. 37 e 39.

Em complemento, observo que a autoridade lançadora registrou no item 4 do seu Termo de Verificação Fiscal (fl. 413) que, diante da documentação apresentada, procedeu à análise dos extratos bancários, conciliando as contas das diversas instituições bancárias, elaborando planilhas, onde desconsiderou os valores creditados em duplicidade e/ou resgatados de aplicações vinculadas à conta corrente, transferências de mesma titularidade, cheques devolvidos, docs estornados, além de outros, que também não representavam o efetivo ingresso de receita.

O próprio interessado relata que, em atendimento ao termo de intimação lavrado para comprovação da origem destes depósitos, contestou diversos valores, cujas justificativas foram integralmente aceitas pela fiscalização, sendo tais valores excluídos dos montantes tributáveis

Portanto, do montante relativo à movimentação financeira (pág. 6 da impugnação, fl. 505 dos autos e nosso § 59) foram excluídos valores (nossos §§ 60 e 61) que deram origem aos créditos, cuja origem não foi comprovada (pág. 5 da impugnação, fls. 414 e 504 dos autos e coluna I do Quadro I). Esses valores estão

individualizados nas planilhas anexas aos termos de intimação (fls. 353/379 e 382/410).

Verifica-se, portanto, que o auto de infração contém os elementos obrigatórios dispostos nos incisos do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF) e, assim como os atos e os termos da ação fiscal, foi lavrado por servidor competente, logo, não comporta a nulidade disposta no art. 59 do sobredito Decreto.

Quanto ao suposto cerceamento do direito de defesa, cumpre observar que o litígio se inicia com a impugnação, momento em que devem ser observados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

No curso do procedimento fiscal, o interessado recebeu cópia dos termos de intimação lavrados pela autoridade lançadora, bem como do auto de infração, onde foi mencionado o enquadramento legal e descrito o fato constatado que resultou na infração apurada, conforme asseverado anteriormente.

Ao interessado foi concedido o prazo de trinta dias para apresentar impugnação. Durante o referido prazo, o processo ficou à disposição, oportunidade em que poderia ter solicitado cópia de qualquer elemento dos autos.

Além disso, analisando a impugnação, verifica-se que o interessado consegue expor suas razões de defesa, as quais estão em sintonia com a infração, o que afasta o cerceamento de defesa ora alegado.

Sendo assim, rejeito as preliminares arguidas pelo interessado no que tange à nulidade do auto de infração e ao cerceamento do direito de defesa.

### **Protesto pela juntada de provas**

Antes de adentrar no mérito, há de se esclarecer que os elementos de prova devem ser apresentados com a impugnação, precluindo o direito de o interessado fazê-lo em outro momento processual, razão pela qual indefiro o pedido genérico de produção de provas feito pelo interessado (art. 16, § 4º. do Decreto nº 70.235, de 1972, redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997).

### **Decisões administrativas**

Quanto às ementas transcritas pelo interessado, deve-se registrar que as decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário e, assim, não têm força vinculante (art. 100, II da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - CTN).

### **Depósito bancário. Omissão de receita.**

O interessado foi optante pelo Simples no ano-calendário 2006. Nessa sistemática de pagamento de impostos e contribuições, instituída para dar tratamento diferenciado, simplificado e favorecido às microempresas e as empresas de pequeno porte, em conformidade com o disposto no art. 179 da Constituição, evidencia-se, entre seus benefícios, a simplificação do cálculo e a unificação do recolhimento dos imposto e contribuições por ela abrangidos (IRPJ, PIS, CSLL, COFINS, IPI, INSS e, por intermédio de convênios, ICMS e ISS).

O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, é calculado mediante a aplicação de percentuais favorecidos

sobre a receita bruta mensal auferida, que aumentam progressivamente em função da receita bruta acumulada.

Dispõe a Lei nº 9.317, de 1996, em seu artigo 18, que todas as presunções de omissão de receita, existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições abarcados pelo Simples, aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte.

O artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996 impõe que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em 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, caracterizam-se omissão de receita ou de rendimento.

No curso do procedimento fiscal, a autoridade lançadora identificou depósitos em conta-corrente do interessado, cuja origem não foi comprovada, em montante substancialmente superior a receita bruta declarada, fato que ensejou a exigência tributária sob exame.

Aduz o interessado que os créditos, em grande parte, referem-se a “depósito em cheque”, “liquidação de cobrança” e “cobrança especial”, conforme consta nos históricos dos extratos bancários, que comprovam a sua origem.

Sustenta que nem sempre ocorre a disponibilidade econômica dos depósitos bloqueados e que, quando ocorre, o ingresso se verifica em data posterior. Defende que, nessa situação, caso a origem não tenha sido comprovada, somente na data em que os depósitos se tornam disponíveis é que acontece o crédito dos recursos, o que desloca o fato gerador em diversos meses nos quais os depósitos em cheque foram efetuados no final do mês.

Acrescenta que pela simples análise dos históricos dos extratos (Itaú e Bradesco), constata-se a existência de diversas devoluções de cheques depositados, que deveriam ser subtraídos dos valores a tributar, conforme planilhas anexas (doc 05).

Assevera, ainda, que os valores com os históricos “liquidação de cobrança” e “cobrança especial” se referem a recebimento de títulos que foram colocados para cobrança na instituição financeira, em decorrência de vendas a prazo anteriormente efetuadas pelo interessado.

Desta forma, jamais poderiam ter sido tratados como depósitos sem comprovação da origem, devendo se submeter às normas específicas previstas na legislação e não ser tributados como presunção de omissão de receita, além de serem apropriados como receita segundo o regime de competência.

Por fim, o interessado argui que quase a totalidade das receitas auferidas se referem a produtos monofásicos e, nos termos do art. 3º., § 2º. da Lei nº 10.485, de 2002, as alíquotas do PIS e da COFINS ficam reduzidas a 0%, relativamente à receita bruta auferida por comerciante atacadista ou varejista, com venda dos produtos mencionadas na sobredita lei e assim, assevera que as referidas receitas deverão ser excluídas da base de cálculo.

No que tange aos depósitos bloqueados, embora alegue, o interessado não apresentou situação concreta em que tenham sido considerados, na base de cálculo apurada pela fiscalização, créditos que não se revelaram disponíveis em sua conta corrente, assim como também não demonstrou evidência de erro cometido pela

autoridade lançadora quanto à alocação de valores em período de apuração diverso daquele em que o crédito tenha sido efetuado pela instituição financeira.

Quanto às devoluções de cheques, registro que não constam nos autos as planilhas anexas (doc 05) mencionadas pelo interessado. Não obstante, cumpre esclarecer que a devolução de cheque por si só não afasta a presunção de omissão de receita, já que o crédito efetuado inicialmente na conta corrente não teve a origem comprovada. Deveria o interessado demonstrar, de forma individualizada, em que data o cheque fora reapresentado para que, nessa data, o referido valor fosse excluído da base de cálculo dos tributos e contribuições recolhidos de forma unificada pelo Simples, evitando a exigência em duplicidade de um mesmo crédito na conta de depósito ou de investimento. Nos autos não consta essa comprovação.

Apesar de defender que os valores decorrentes de “liquidação de cobrança” e “cobrança especial” se refiram a vendas pretéritas, relativas a receitas já ocorridas, o interessado não traz aos autos as correspondentes notas fiscais, a fim de comprovar sua alegação e de permitir a identificação da data em que foram auferidas as receitas.

Ademais, para afastar a omissão de receita, além da comprovação da origem, deveria o interessado demonstrar que oferecera tais valores à tributação, hipótese em que prevaleceria o critério de reconhecimento de receita manifestado em sua Declaração Simplificada (regime de competência).

Não havendo nos autos essa comprovação, tais valores configuram omissão de receita, as quais são consideradas auferidas no mês do crédito efetuado pela instituição financeira, conforme dispõe o § 2º. do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Por último, importa esclarecer que a redução da alíquota de PIS e de COFINS, tal qual prevista na Lei nº 10.485, de 2002, é aplicável às demais pessoas jurídicas que não fizeram a opção pela sistemática de pagamento de impostos e contribuições de forma integrada, nos termos da Lei nº 9.317, de 1996 (Simples Federal), vigente à época do período de apuração sob análise.

Nesse prisma, a Instrução Normativa SRF nº 594, de 2005, tratou do assunto e excepcionou aos optantes pelo Simples a aplicação da alíquota de 0%, na determinação do valor do PIS e da COFINS, incidente sobre a venda de autopeças, relacionadas nos Anexos I e II da Lei nº 10.485, de 2002 (e alterações posteriores), efetuada por comerciante atacadista ou varejista, conforme a seguir reproduzido:

(...)

Além disso, a infração apurada no curso do procedimento fiscal se refere à omissão de receita decorrente de créditos em conta de depósitos ou de investimento, cuja origem não foi comprovada. Nesse enfoque, ainda que a redução à alíquota 0% do PIS e da COFINS se aplicasse ao Simples, o interessado não comprovou que os supraditos créditos eram oriundos de vendas de produtos relacionados na Lei nº 10.485, de 2002. As notas fiscais apresentadas pelo interessado (fls. 549/637), sem a devida correlação com os créditos efetuados em sua conta corrente não comprovam a origem de tais créditos.

### **Insuficiência de recolhimento**

A insuficiência de recolhimento decorre da mudança de percentual aplicado sobre a base de cálculo do Simples, em razão da omissão de receita apurada (infrações I) que modificou a receita bruta acumulada declarada inicialmente pelo

interessado, conforme “Demonstrativo de Percentuais Aplicáveis sobre a Receita Bruta” e “Demonstrativo de Apuração dos Valores não Recolhidos”.

Tendo em vista que a infração I foi integralmente mantida, não há razões para serem alterados os valores apurados a título de insuficiência de recolhimento (infração II).

(...)

Aos fundamentos acima transcritos nada merece ser acrescentado, posto que esgotam as questões em litígio, deixando patente a correta tributação das receitas omitidas, apurada a partir dos depósitos bancários de origem não comprovada, cujo montante é 10 (dez) vezes superior às receitas declaradas pelo contribuinte.

Frise-se que tais fundamentos não foram contraditados na peça recursal, pelo que as razões de decidir da decisão recorrida podem ser perfeitamente adotados neste voto, conforme disposto no art. 50 Lei 9.784 de 1999, que se aplica subsidiariamente ao PAF(*verbis*):

*Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:*

(...)

*V - decidam recursos administrativos;*

(...)

**§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.**

(...)

**§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito. (Grifei)**

### **CONCLUSÃO:**

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

*(assinado digitalmente)*

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira