



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

Processo n° 15758.000621/2008-73
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1101-001.040 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de fevereiro de 2014
Matéria SIMPLES Federal - Omissão de Receitas - Depósitos Bancários
Recorrente INTERNATIONAL TARGET BROKERS 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: 2004

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Caracterizam omissão de receita os valores creditados em contas bancárias, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

EXCESSO DE RECEITAS. EXCLUSÃO. Mantidas as autuações fiscais, continua presente o motivo para a exclusão do Simples que, por consequência, também deve permanecer. SUSPENSÃO. INADMISSIBILIDADE. A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão (Súmula CARF nº 77).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

Processo nº 15758.000621/2008-73
Acórdão n.º **1101-001.040**

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), Edeli Pereira Bessa, Cristiane Silva Costa, José Sérgio Gomes e Nara Cristina Takeda Taga.

CÓPIA

Relatório

INTERNATIONAL TARGET BROKERS LTDA ME, já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campo Grande/MS que, por unanimidade de votos, julgou IMPROCEDENTES a impugnação interposta contra lançamento formalizado em 21/08/2008, exigindo crédito tributário no valor total de R\$ 1.665.322,74, bem como a manifestação de inconformidade apresentada em razão da exclusão da contribuinte do SIMPLES – Federal daí decorrente.

Consta do Termo de Verificação Fiscal às fls. 342/349 que a contribuinte presta serviços de cobrança em nome de terceiros. Intimada, apresentou extratos bancários referentes, apenas, à movimentação financeira mantida no Banco Itaú S/A ao longo do ano-calendário, afirmando ser esta a única conta bancária por ela mantida. A autoridade fiscal, então, expediu Requisição de Movimentação Financeira – RMF para obter os extratos referentes à movimentação financeira que também teria sido mantida junto ao Banco do Estado de São Paulo S/A – BANESPA, consoante indicado nos sistemas informatizados da Receita Federal.

O fiscal autuante constatou que a movimentação bancária da contribuinte não estava escriturada no Livro Caixa, em desrespeito ao determinado no art. 7º, §1º, alínea “a” da Lei nº 9.317/96. Intimada a comprovar a origem dos depósitos bancários, a contribuinte solicitou duas prorrogações de prazo, que foram concedidas, seguindo-se uma terceira que foi indeferida porque a fiscalizada já dispunha de 50 (cincoenta) dias para atender ao requisitado, ensejando reintimação para apresentação do que exigido.

A resposta posteriormente apresentada foi insatisfatória, porque não havia coincidência de datas e valores entre os depósitos e os esclarecimentos prestados. Nova reintimação foi feita, explicitando item a item porque a justificativa apresentada não se prestava a comprovar a origem dos créditos. Parte da documentação foi apresentada depois de nova reintimação, seguindo-se nova exigência e resposta por parte da contribuinte.

A autoridade fiscal elaborou planilha indicando quais depósitos bancários restaram injustificados, apontando as razões para assim concluir (discrepância entre datas e valores; titularidade de Tropical Flora Reflorestadora Ltda não demonstrada na contabilidade desta; titularidade das fazendas de um dos sócios da fiscalizada não demonstrada no Livro Caixa deste; e falta de comprovação de intermediação de valores em favor da Associação dos Funcionários Públicos Municipais de Taboão da Serra).

Os depósitos de origem não comprovada foram caracterizados como receitas omitidas ao longo do ano-calendário 2004, com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430/96, sendo adicionados à receita bruta para cálculo dos tributos na sistemática do SIMPLES Federal. A alteração dos valores de receita bruta acumulada ensejou, também, insuficiência de recolhimento em relação às demais receitas declaradas na sistemática simplificada de recolhimento (fls. 350/420).

Os créditos tributários decorrentes de receitas omitidas foram constituídos com acréscimo de multa no percentual de 112,5%, *devido ao não atendimento no prazo determinado para responder às intimações*, como inicialmente descrito.

A autoridade fiscal representou para exclusão da contribuinte do SIMPLES Federal no ano-calendário 2005, vez que excedido o limite de receita bruta (R\$ 1.200.000,00) no ano-calendário 2004 (fl. 423). O ato de exclusão foi cientificado à interessada em 16/09/2008 (fls. 429/430).

Impugnando a exigência, a contribuinte alegou que movimentava recursos de terceiros em suas contas bancárias, e que a documentação correspondente não foi exigida pela Fiscalização. Argumentou que os questionamentos deveriam recair sobre os tomadores de seus serviços, fez referências a venda de gado e operações com a Associação dos Funcionários Públicos da Prefeitura de Taboão da Serra, defendeu que deveriam ter sido ouvidos os representantes legais e seus contabilistas sobre as operações questionadas, e que deveriam ter sido investigadas determinadas saídas para apuração do valor real da receita bruta. Pediu a declaração de improcedência dos lançamentos e requereu a juntada de novos documentos e de outros que fossem solicitados, mas observando que *há alguns documentos sigilosos e confidenciais, que só poderão ser fornecidos mediante determinação judicial*.

Manifestando inconformidade contra a sua exclusão do SIMPLES Federal, reiterou as razões expressas em impugnação, e acrescentou que o lançamento ainda está *sub judice*, mostrando-se precipitada a exclusão promovida, de modo que deveria ser suspensa e sobrestada em todos os seus efeitos legais até a decisão definitiva acerca do lançamento.

A Turma julgadora rejeitou estes argumentos aduzindo que:

- A presunção legal de omissão de receitas impõe ao sujeito passivo o dever de prova para desconstituí-la. Na medida em que houve regular intimação para comprovação da origem dos depósitos bancários, os questionamentos dirigidos ao procedimento fiscal, em verdade, apenas se prestam a questionar a presunção estabelecida em lei.
- Os documentos alegados pela interessada deveriam estar juntados à impugnação, a teor dos arts. 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72, demonstrando de forma individualizada a origem dos créditos.
- *Quanto à prestação de informações, a intimação é endereçada à pessoa jurídica. Cabe a esta, para a resposta, proceder como bem lhe aprouver. Recorrer a profissionais está na discricionariedade da contribuinte. Se assim não fez, assumiu os riscos de que a resposta não fosse satisfatória. Contudo, essa situação pode ser revertida, por completo, em face da possibilidade de impugnação ao lançamento, podendo a contribuinte lançar mão de todos os meios lícitos, inclusive com a contratação de profissionais de sua confiança, como contadores e advogados, como ocorreu, no presente caso.*
- Mantida a exigência, também subsiste a exclusão do SIMPLES. Com referência à sua efetivação precipitada, tal não se verifica na medida em que é concedido ao sujeito passivo o direito de defesa, suspendendo os efeitos da exclusão até o julgamento definitivo da manifestação de inconformidade.

Cientificada da decisão de primeira instância em 17/12/2012 (fl. 579), a contribuinte interpôs recurso voluntário, tempestivamente, em 16/01/2013 (fls. 581/618), no qual pede o provimento de sua impugnação e manifestação de inconformidade, *providenciando melhor e mais freqüente fiscalização esclarecedora de quais e quantos documentos deverão ser providenciados na época certa e determinando a produção de provas conforme consta de seus pedidos e recurso.*

Aduz que sua impugnação ainda não foi julgada, na medida em que *não foi intimada ou notificada de sua decisão final*, e nela havia pedido para que a fiscalização providenciasse sempre, eventuais esclarecimentos a respeito da documentação do que precisava e ainda faltava, porque se a recorrente recebia diariamente dinheiro de terceiros e a eles, diariamente fazia os pagamentos em reposições constantes e em reembolsos, o que não era da recorrente, logo, essas entradas e saídas de importâncias de outros, não lhes pertenciam e nem faziam parte de suas receitas e rendas, não podendo ela pagar impostos e fazer recolhimentos do que pertencia a terceiros, até porque, ela pertencia ao Sistema SIMPLES. Em conseqüência, forneceu ao referido processo, toda uma documentação completa e pediu que se estivesse faltando algum documento ainda, que notificasse a ora recorrente, para providenciar a documentação faltante, o que não foi feito e se assim não se fez, a prova documental e o pedido de produção de outras provas, seriam o suficiente para comprovação de suas alegações aos autos e a procedência dos seus pedidos (um em grau de recurso).

Pede uma melhor e acurada análise de todo o conteúdo do substrato probatório documental dos autos, inclusive em se faltando alguns documentos, que seja notificada a recorrente para providenciá-los, dando assim provimento ao presente recurso, julgando-o procedente, cancelando-se os AIIM's e não excluindo a recorrente do SIMPLES. Acrescenta que houve cerceamento ao seu direito de defesa porque impedida a produção de seus esclarecimentos e provas sobre suas alegações e pretensões, e associa a este recurso as razões antes apresentadas.

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Inferre-se que a impugnante reputa sua impugnação não julgada porque não acolhido seu *pedido para que a fiscalização providenciasse sempre, eventuais esclarecimentos a respeito da documentação do que precisava e ainda faltava.*

Observa-se na impugnação que a interessada, primeiramente, consignou que todas transações por ela realizadas são precedidas de *combinação prévia*, contratando com terceiros a quem prestará serviços diversos, podendo ser esses terceiros tanto pessoa jurídica, como pessoa física. Assim, com todos os terceiros a que presta serviços, ela possui a documentação hábil, necessária e legal, que aliás, diga-se de início, como um lapso ou falha da fiscalização, nenhum desses documentos específicos comprobatórios, que são importantes para a impugnante, que dão origens sobre os depósitos efetuados em suas contas, foi solicitado e exigido pela fiscalização para serem examinados e bem analisados, pedindo apenas e tão somente, meros Livros Diários, com informações verbais e orais prestadas pela fiscalizada e por leigos.

Complementou que *não cabe na cabeça e na imaginação de ninguém, que uma micro empresa bem estabelecida e com idoneidade legal como é a impugnante, depositasse em suas contas correntes enormes quantidades de dinheiros de terceiros, sem escrituração de suas origens com suas entradas e saídas.* Em seu entendimento, a fiscalização, primeiro deveria ter solicitado toda a documentação, desde o contrato de origem às prestações de serviços e não em um caso sério e de grandes valores financeiros e econômicos depositados em suas contas correntes, apenas ouvir pessoas leigas e examinar somente o Livro Diário.

Asseverou que se a Fiscalização examinasse toda a documentação da defendente e dos terceiros com quem contratou, nada restaria para ser tido e feito como auto de infração com imposição de multa. Acrescentou que *deveriam ser procurados os responsáveis pelos terceiros que tiveram os serviços prestados pela contestante e verificar também suas documentações, checando-as em comparações entre si.* Até porque, na medida em que suas receitas seriam as comissões, para a fiscalização encontrar a receita bruta da defendente, precisaria recalcular as entradas pertencentes para créditos de terceiros (que são os depósitos) e as saídas pertencentes pelos débitos de terceiros (por via da impugnante), o que não foi feito.

Enfatizou que *deveriam ser ouvidos os representantes legais da impugnante, juntamente com os contabilistas, para fazerem suas justificações, indicações legais e esclarecimentos contábeis, sobre todas as entradas e saídas.* A Fiscalização, por sua vez, nada teria solicitado a respeito das saídas, para dar o valor real da receita bruta e provar que não ocorreu omissão de receita.

Daí o pedido de que os lançamentos fossem julgados improcedentes, porque não exigida toda a documentação da firma defendente e dos terceiros a quem ela prestou serviços e geriu seus negócios, seguindo-se o requerimento de *juntada de documentos novos e de outros que forem solicitados, muito embora alguns sejam sigilosos e confidenciais.*

A rejeição destes pedidos foi validamente fundamentada na decisão de 1ª instância. Analisando o procedimento fiscal com vistas à constituição da presunção de omissão de receitas estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96, a autoridade julgadora de 1ª instância consignou que:

É função do fisco comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, intimar o contribuinte a justificar a origem desse crédito e examinar a correspondente declaração de informações econômico-fiscais, com vistas à verificação da ocorrência da omissão de receitas de que trata o art. 42 da Lei n. 9.430/1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

A contribuinte foi regularmente intimada a apresentar as justificativas quanto aos depósitos/créditos, devidamente individualizados, entretanto não logrando fazê-lo segundo o juízo do auditor autuante.

Assim, em cumprimento ao determinado no art. 142 do Código Tributário Nacional, procedeu-se corretamente à lavratura do auto de infração.

Relativamente ao fornecimento de documentos, tem-se que o ônus da prova é de quem alega e, no caso do processo administrativo fiscal, eles devem vir juntos com a impugnação, não se admitindo juntada posterior a não ser em situações excepcionais, conforme artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235/1972 que disciplina o processo administrativo fiscal:

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

[...]

Art. 16. [...]

§ 4º. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. (Acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)

§ 5º. A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)

Consoante o ensinamento de Antonio da Silva Cabral (Processo Administrativo Fiscal, ed. Saraiva, 1993, p. 348) cabe ao contribuinte a prova do fato que alega, não podendo atribuir ao fisco o ônus que é seu:

Alguns contribuintes pretendem atribuir ao fisco uma função que é deles. Assim, se alguém pretende que extratos bancários sirvam como prova, deverá providenciar esses extratos, e não simplesmente protestar por diligência a ser feita em seu banco. Se o impugnante alega que assinou promissória e a pagou em seu devido tempo, a ele incumbe apresentar essa promissória, e não solicitar ao fisco que mande verificar junto ao emitente a veracidade da alegação.

*Demais disso, como já salientado, a justificativa quanto à origem dos depósitos/créditos bancários deve ser feita de forma **individualizada**, de acordo com*

o contido no § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 supratranscrito. E, além das alegações, nenhuma prova trouxe a autuada junto com a impugnação.

Quanto à prestação de informações, a intimação é endereçada à pessoa jurídica. Cabe a esta, para a resposta, proceder como bem lhe aprouver. Recorrer a profissionais está na discricionariedade da contribuinte. Se assim não fez, assumiu os riscos de que a resposta não fosse satisfatória. Contudo, essa situação pode ser revertida, por completo, em face da possibilidade de impugnação ao lançamento, podendo a contribuinte lançar mão de todos os meios lícitos, inclusive com a contratação de profissionais de sua confiança, como contadores e advogados, como ocorreu, no presente caso.

Quanto à validade formal das intimações dirigidas à pessoa jurídica, constata-se que, depois de dar início ao procedimento fiscal a seu preposto (assistente financeiro registrada como sua empregada), a pessoa jurídica passou a ser representada por advogado integrante de escritório *fisco contábil*, conforme procuração às fls. 12, sendo que a ele e outras pessoas vinculadas ao mesmo escritório foram conferidos amplos poderes de representação e defesa, inclusive para *transigir, desistir, firmar compromissos, receber, assinar, dar quitação, requerer parcelamento de débitos*. Logo, são descabidas as alegações de que as respostas apresentadas à Fiscalização teriam sido formuladas por leigos.

Quanto à validade material das intimações, cumpre destacar que além do Livro Diário/Razão ou Caixa, a contribuinte foi intimada a apresentar também *Notas fiscais de entrada, saída, prestação de serviços e demais documentos relacionados referentes ao ano-calendário 2004*, bem como *os extratos bancários e demais documentação comprobatória de sua movimentação financeira no período de 01/01/2004 a 31/12/2004*, além de *elaborar planilha onde esteja demonstrada, de forma analítica, a base de cálculo (BC) do SIMPLES no período de Janeiro de 2004 a Dezembro de 2004*.

A contribuinte apresentou, apenas, notas fiscais de serviços e o correspondente livro de registro, além de demonstrativo de cálculo do SIMPLES, a partir da receita bruta do período. Posteriormente, entregou seu Livro Caixa e extratos bancários de uma das contas movimentadas, mas a autoridade fiscal expressamente consigna que a movimentação bancária não está registrada no Livro Caixa, contrariando o disposto no art. 7º, §1º da Lei nº 9.317/96.

A partir daí, a autoridade fiscal concentrou suas análises na comprovação da origem dos depósitos bancários, em sua maior parte aqueles referentes à conta mantida junto ao Banco Itaú S/A. Os documentos apresentados em resposta à Fiscalização foram detidamente analisados, consoante se verifica do relatório elaborado após tais análises, e juntado às fls. 332/341.

Consta do referido relatório que os créditos vinculados à Associação dos Funcionários Públicos de Taboão da Serra não tiveram a origem comprovada porque a contribuinte não apresentou o contrato firmado com referida associação. De fato, na resposta de fls. 69/86, a interessada afirmou que créditos questionados se referiam *ao pagamento de despesas dos associados através da utilização dos cartões, para posterior repasse aos fornecedores, conforme relatório*. Correlacionou tais créditos a vários cheques de pequeno valor, os quais, somados, não coincidiam com o crédito que a contribuinte pretendia esclarecer. Em consequência, a autoridade fiscal intimou a contribuinte a apresentar o contrato firmado *para prestação dos serviços de intermediação que o fiscalizado alegou prestar*. Referido documento, porém, não foi apresentado.

A impugnação, a manifestação de inconformidade e o recurso voluntário não estão acompanhados de qualquer elemento que suporte as alegações da interessada. Nem mesmo o contrato firmado com a Associação dos Funcionários Públicos de Taboão da Serra, exigido no curso do procedimento fiscal, foi apresentado por ocasião das defesas. Logo, a Fiscalização exigiu da contribuinte, e não obteve resposta, *a respeito da documentação do que precisava e ainda faltava*. Inócuas, assim, suas alegações de que *se a recorrente recebia diariamente dinheiro de terceiros e a eles, diariamente fazia os pagamentos em reposições constantes e em reembolsos, o que não era da recorrente, logo, essas entradas e saídas de importâncias de outros, não lhes pertenciam e nem faziam parte de suas receitas e rendas*. Nenhum documento, para além das afirmações da interessada contidas em declaração prestada à Fiscalização, demonstra que os depósitos bancários estariam vinculados a tais operações.

No mais, a Fiscalização foi precisa em demonstrar o descompasso, em termos de valores, entre as justificativas apresentadas pela contribuinte e os documentos por ela entregues. Notas fiscais, somadas, não correspondiam ao total do depósito a elas vinculados, e depósitos vinculados a operações de outras pessoas jurídicas não foram contabilizados nos correspondentes livros apresentados.

Logo, não se confirmam as alegações da interessada de que *forneceu ao referido processo, toda uma documentação completa e pediu que se estivesse faltando algum documento ainda, que notificasse a ora recorrente, para providenciar a documentação faltante*. A Fiscalização analisou os documentos apresentados e esclareceu as imprecisões verificadas em seu conteúdo, mas a contribuinte não logrou suprir tais deficiências. Em tais condições, é seu dever apresentar, ao menos na impugnação, os documentos exigidos pelo Fisco, a teor dos arts. 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72, citados na decisão recorrida. Incorreta, portanto, sua defesa no sentido de que *a prova documental e o pedido de produção de outras provas, seriam o suficiente para comprovação de suas alegações aos autos e a procedência dos seus pedidos (um em grau de recurso)*.

Registre-se, ainda, que restaram depósitos para os quais não foi apresentada qualquer justificativa durante o procedimento fiscal.

Por todo o exposto, não há dúvida que o art. 42 da Lei nº 9.430/96, frente a regular intimação acerca da origem dos depósitos bancários, não respondida adequadamente pelo sujeito passivo, impõe-lhe o ônus de documentalmente demonstrar as vinculações que alega. Não se trata de exigir *recolhimentos do que pertencia a terceiros*, mas sim de aplicar a presunção legal relativamente a depósitos cuja origem a contribuinte não logrou comprovar.

Não se verificando, desta forma, qualquer cerceamento ao direito de defesa da autuada, mostra-se correta a decisão recorrida, que manteve os créditos tributários lançados contra a interessada, bem como sua exclusão do SIMPLES. Quanto a este último aspecto, importa registrar que a jurisprudência administrativa já se consolidou favoravelmente à edição do ato de exclusão antes da decisão final administrativa acerca do lançamento tributário que constituiu os fatos que motivaram a exclusão, como expresso na Súmula CARF nº 77:

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

Processo nº 15758.000621/2008-73
Acórdão n.º **1101-001.040**

S1-C1T1
Fl. 11

Diante destas razões, o presente voto é no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, para manter as exigências formuladas, bem como o ato de exclusão da contribuinte do SIMPLES Federal.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Relatora

CÓPIA