



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

Processo nº 15956.000397/2009-64
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-001.459 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de abril de 2014
Matéria IRPJ/SIMPLES/OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente RODRIGUES & SANTOS DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

Ementa OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Tributa-se como omissão de receita os depósitos efetuados em conta bancária, cuja origem dos recursos depositados não tenha sido comprovada pelo contribuinte mediante apresentação de documentação hábil e idônea, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, bem assim as receitas escrituradas no livro Caixa e não oferecidas à tributação. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE.

Os administradores, mandatários, prepostos e empregados são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, bem assim as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal ((art. 135 e 124, I, do CTN).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso voluntário. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Valmar Fonseca de Meneses (Presidente). Participou do julgamento o Conselheiro Roberto Massao Chinen (Suplente Convocado). Presidiu o julgamento o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães.

Wilson Fernandes Guimarães - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Carlos Augusto de Andrade Jenier, Paulo Jakson da Silva Lucas e Roberto Massao Chinen.

Relatório

Contra a contribuinte acima identificada foram lavrados autos de infração exigindo-lhe os impostos e contribuições integrantes do SIMPLES, ou seja, o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) no valor de R\$ 73.734,80 (fl. 17), Contribuição para o PIS no valor de R\$ 53.889,43 (fl. 27), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de R\$ 74.951,96 (fl. 37), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) de R\$ 219.922,87 (fl. 47) e Contribuição para Seguridade Social (INSS) de R\$ 633.748,42 (fl. 57), acrescidos de juros de mora e multa de ofício de 75%, perfazendo o crédito tributário de R\$ 2.234.392,19 (fl. 04), em virtude das seguintes irregularidades assim descritas no Termo de Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais:

001 - Omissão de receitas - depósitos bancários não escriturados.

A base de cálculo foi obtida nos extratos bancários do Banco Bradesco S/A através das operações com as denominações "depósito cheque/dinheiro", "liquidação de cobrança", "depósito em dinheiro", "depos transf autoat", e "depos cc autoat", não escriturados no livro caixa do ano calendário 2006, conforme descrito no Termo de Conclusão da Ação Fiscal (fls. 491 a 498).

002 - Diferença de base de calculo

A diferença de base de cálculo foi obtida através da subtração entre a receita de venda escriturada no livro caixa e a receita bruta declarada no PJSI-2007 – ano calendário 2006, conforme descrito no Termo de Conclusão da Ação Fiscal (fls. 491 a 498).

003 - Insuficiência de recolhimento

Caracterizada através dos percentuais descritos no art. 5º da Lei nº 9.317/96, de acordo com os depósitos líquidos mensais dos extratos bancários descritos nas planilhas I, II e III do Termo de Conclusão da Ação Fiscal - TCAF (fls. 491 a 498), aplicados na receita bruta declarada no PJSI-2007, deduzidos dos valores recolhidos.

O procedimento fiscal teve início em 16/03/2009 com a ciência do Termo de Início de fls. 85/86, por meio do qual foi a empresa intimada a apresentar, relativamente ao período de janeiro a dezembro de 2006, o Contrato/Estatuto Social e suas alterações; o Livro Diário e Razão, no caso de possuir escrituração na forma da legislação fiscal e comercial, ou o Livro Caixa. Exigiu-se também, no caso de possuir, o Livro de Registro de Entradas, com as correspondentes notas fiscais; o Livro Registro de Saídas, com as correspondentes notas fiscais; o Livro Prestação de Serviços; o Livro Registro de Apuração do ISS; o Livro Registro de Apuração de ICMS; os Livros auxiliares da escrituração, caso adote a escrituração em partidas mensais, na forma da legislação fiscal e comercial; e o Livro Registro de Inventário.

Em resposta, a empresa apresentou os documentos relacionados à fl. 87 e pediu o prazo de 20 dias para apresentação do Livro Caixa e do Livro de Apuração do ICMS.

Posteriormente, conforme Termo de Devolução de Documentos - TDD nº 001/2009 (fls. 243/246), foram devolvidos à contribuinte cópias das notas fiscais de saída, para que pudessem escriturar o Livro Caixa, tendo em vista que parte delas não havia sido escriturada.

Ao analisar os documentos apresentados, a fiscalização constatou que, além da empresa não existir no domicílio fiscal constante no sistema da RFB, faltavam várias notas fiscais de saídas e que, entre as apresentadas, não seguiam uma ordem cronológica em suas emissões; que a receita bruta anual declarada na DSPJ - 2007 no valor de R\$ 78.334,31 (fls. 64 a 81) era menor que a lançada no LRS (R\$ 198.393,30), e que as duas receitas anteriores individualmente eram menores que a somatória das notas fiscais de saída (R\$ 225.056,21).

De posse do Livro Caixa e dos extratos bancários do Banco Bradesco S/A (Agência 0392-1 Conta Corrente 28707-5) e do Banco Nossa Caixa S/A (Agência 0123-6 Conta Corrente 04.001.076-3) apresentados pela contribuinte, a fiscalização efetuou a conciliação bancária das duas contas acima citadas, excluindo-se do total de entradas (créditos) as operações referentes a devolução de cheques depositados, débito de desconto de cheques e operação irregular de auto-atendimento.

Analisando os documentos, a fiscalização constatou a existência de erros de escrituração do Livro Caixa, conforme destacado no Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 002/2009 (fls. 351/384) e no Termo de Constatação e Re-intimação Fiscal nº 001/2009 (fls. 387/423), tais como créditos bancários (depósito em cheque, liquidação em cobrança, e outros) não lançados como receita no Livro Caixa; saídas (débitos) nos extratos bancários (devolução de cheques depositados e outros) não deduzidos do Livro Caixa.

Em decorrência de intimação, a empresa apresentou o Livro Caixa reescriturado e os extratos bancário do Banco Bradesco S/A do período de 01/11/2006 a 31/12/2006 e, após conciliação bancária e comparação com os lançamentos no Livro Caixa reescriturado, somadas as constatações anteriormente descritas com este Livro, foram elaboradas as planilhas de fls. 498/508, com os devidos esclarecimentos a respeito da apuração da base de cálculo dos tributos e contribuições.

A fiscalização atribuiu ao Sr. Francisco Rodrigues do Santos a responsabilidade solidária pelo crédito tributário apurado, com fulcro no art. 124, I, da Lei nº 5.172/66 (CTN), pelas seguintes razões:

Paralelamente a análise das informações financeiras/bancárias da fiscalizada, a fiscalização buscou também coletar informações, por amostragem, de alguns dos clientes da fiscalizada. A obtenção de informações tinha a intenção de identificar a ocorrência de outras práticas de sonegação que viessem a provar e tornar mais objetiva e contundente a prática de sonegação da fiscalizada. Em virtude disso foram selecionados alguns clientes da fiscalizada e estes foram intimados a apresentar os originais das notas fiscais e comprovantes de pagamento emitidas para a fiscalizada no período sob fiscalização. Cabe informar que a fiscalizada declarou, conforme Livro Registro de Saídas, ter efetuado vendas no valor total de R\$ 225.056,21 ao longo do ano-calendário de 2006.

Como resultado das diligências, por amostragem, na proporção de 13 para 30 clientes, destacamos, com relação solidariedade passiva do Sr. Francisco Rodrigues dos Santos, que a diligência efetuada na empresa Frigorífico Suíba Ltda, CNPJ nº 05.676.719/0001-60 (fls. 465 a 478), foi respondido através de requerimento juntando as notas fiscais nº 000036 e 000073, extrato de banco com a compensação dos cheques utilizados para

o pagamento das referidas notas fiscais, e, dois recibos datados de 12/04/2009 dando quitação as notas fiscais acima citadas, e assinados pelo Sr. Francisco Rodrigues dos Santos.

Em diligência específica na empresa Francisco Rodrigues dos Santos - Guariba - EPP, localizada na rua Tufic José Abimussi, nº 0 - Jardim Progresso, na cidade de Guariba / SP, intimamos o titular, o Sr. Francisco Rodrigues dos Santos, para prestar informações / esclarecimentos. Em seu comparecimento nesta Delegacia, esclareceu: que é o efetivo proprietário da fiscalizada; que a fiscalizada existiu no endereço da rua Francisco Volch, no 563 em meados dos anos 2005 e 2006; que a movimentação financeira da fiscalizada é decorrente de troca de cheques e ausência de emissão de notas fiscais; que a fiscalizada foi constituída com o objetivo de ser a parte comercial encarregado das vendas e a empresa individual (em seu nome) a parte industrial encarregada de matar os animais; que os cheques emitidos pela fiscalizada, em algum momento, eram assinados por ele como procurador; que a fiscalizada não tinha organização, tendo em vista existirem vários talões de nota fiscal abertos ao mesmo tempo, motivo da sua irregular seqüência numérica e cronológica; que a fiscalizada utilizou em seu Livro Caixa despesas da empresa individual, tendo em vista aquela ter sido aberta para desconto de cheques; que a Sra. Michele Cristina Rodrigues dos Santos é a sócia de direto, e a empresa individual a fiadora; e que acha que possui procuração pública da fiscalizada, pois assinava cheques.

Através do Ofício no 102/2009/DRF/RPO/SEFIS encaminhado ao titular do Tabelião de Notas e Protesto de Letras e Títulos solicitando cópia de procuração da fiscalizada ao Sr. Francisco Rodrigues dos Santos, respondeu juntando uma procuração pública com poderes de administração geral, inclusive para representar a fiscalizada em instituições financeiras (fls. 455 a 460).

A sócia-administradora Michele Cristina Rodrigues dos Santos foi empregada da empresa Francisco Rodrigues dos Santos - Guariba - EPP, da qual o Sr. Francisco é titular, no período de 01/04/2005 a 15/02/2008, dentre outros períodos anteriores, conforme relatório de vínculos do Cadastro Nacional de Informações Sócias - CNIS (fls. 490), e que a relação familiar entre os dois é de pai e filha, conforme Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física – DIRPF ano-calendário 2003 do Sr. Francisco constante dos sistemas da RFB. Com relação sócia administradora Jussara Rodrigues Pereira, reside no endereço localizado a rua Francisco Volch, 563 - Vila Amorim, na cidade de Guariba - SP, mesmo endereço da Michele e do Sr. Francisco, conforme consta nos sistemas da RFB. O Sr. Francisco possui poderes de administrador (portador de procuração pública), declara em seu termo de esclarecimento informações pormenorizadas do funcionamento financeiro (emissão e desconto de cheques), econômico (utilização do livro caixa) e estrutural ("...existirem vários talões de nota fiscal abertos ao mesmo tempo,...") da fiscalizada, que, entendemos, presume-se em interesse comum com a fiscalizada nos resultados econômicos dos fatos geradores da obrigação tributária principal, bem como do benefício da lucratividade, que resulta na solidariedade de fato e estabelece a satisfação do tributo ou contribuição resultante.

Desta forma, concluímos que o Sr. Francisco Rodrigues dos Santos pertence ao grupo de sócios de fato da fiscalizada, constituindo-se em responsável solidário, conforme definido no art. 124, inc. I da Lei no 5.172/66 (CTN).

Inconformada, a empresa ingressou com a impugnação de fls. 535/548 alegando, inicialmente, que foi desrespeitado o art. 2º, § 2º da Lei nº 9.317/96, pois, não pode ser considerada como receita bruta toda a movimentação financeira da fiscalizada, mesmo

porque toda movimentação financeira encontrada nas duas contas bancárias fiscalizadas não correspondem ao produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria ou resultado nas operações em conta alheia.

Alegou que a partir de 28 de maio de 2009, não são mais devidas, pelas empresas tributadas pelo regime cumulativo, a tributação da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS sobre receitas não decorrentes da atividade da empresa, como por exemplo, as receitas financeiras, as decorrentes de aluguel de imóveis, quando essas atividades não fazem parte do objeto social da pessoa jurídica, dentre outras. Acrescentou que a questão em tela em face do bom senso a ser utilizado pela Receita Federal, deverá utilizar-se do conceito de receita bruta e faturamento para tributar a empresa enquadrada no SIMPLES da mesma forma que anunciado pelo STF quanto ao PIS e COFINS.

Quanto ao mérito alegou que muito embora exista um valor de R\$ 9.172.495,77 referente à receita bruta, esta não deverá ser utilizada para apuração de base de cálculo para incidência das alíquotas da EPP e acrescentou:

Somente de cheques devolvidos encontramos a cifra de R\$ 1.031.477,88 e referente a descontos comerciais um valor equivalente a R\$ 3.826.091,55, portanto, a base de cálculo a ser utilizada deveria ser R\$ 4.314.926,34, diferentemente do apurado pelo Sr. Fiscal (fls. 499/509).

*Portanto, fica impugnado a base de cálculo utilizada pela Receita Federal em face da desconsideração dos cheques devolvidos e dos descontos comerciais, todos estampados nos extratos já juntados em fls. 271/342, 444/452, 343/344, uma vez que o valor apurável como base de cálculo para os tributos provenientes do SIMPLES federal não podem levar em consideração receita que não seja o **efetivo FATURAMENTO** da empresa, pois, de outra forma, estaríamos cobrando tributo de receita ou faturamento que na verdade nunca existiu.*

Os DESCONTOS COMERCIAIS referem-se a descontos de cheques e duplicatas.

Uma vez antecipado, não deve ser lançado na base de cálculo, sendo que o mesmo já foi informado em meses anteriores.

(...)

No caso concreto a empresa somente no mês de julho de 2006 é que atingiu o máximo do faturamento permitido, fato este que além dos 11,61% teve a esta um acréscimo de 0,54% de IRPJ, 0,54% de CSSL, 1,60% de COFINS, 0,38% de PIS, 4,60% de INSS e 3,95% de ICMS.

(...)

A empresa fiscalizada poderia ter se beneficiado dos parcelamentos, benefícios e descontos que poderiam chegar a 100% concedidos pela Lei 11.941/2009 caso a Receita Federal tivesse terminado o processo fiscalizatório dentro do prazo legal, o que não ocorreu, portanto, a fiscalizada foi prejudicada em face da demora que não deverá ser imputada a esta. Pelo prejuízo causado à fiscalizada deverá a Receita Federal conceder os benefícios autorizados pela Lei 11.941/2009 como forma de justiça.

Com relação à solidariedade alegou o seguinte:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 07/10/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 07/

10/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 08/10/2014 por WILSON FERNANDES GU

IMARAES

Impresso em 09/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No momento em que o Sr. Francisco Rodrigues dos Santos (fls. 482/484) presta esclarecimentos, no item 1 e diz que de fato a empresa é dele, este esclarecimento se deve em função da procuração que tem para gerenciar os negócios da empresa, pois, como é pessoa de baixa instrução confunde a responsabilidade de fato com de direito, ou seja, quem responde fato e de direito pela fiscalizadas são as sócias integrantes do Contrato Social.

Esclarece também que em algum momento assinou cheques da fiscalizada como procurador desta, porém, o fato de assinar cheques não justifica enquadrá-lo juridicamente de forma solidária pela movimentação da empresa Rodrigues.

O fato de a fiscalizada descontar cheques também não deverá solidarizar o Sr. Francisco Rodrigues dos Santos.

No momento em que esclarece que quem responde oficialmente pela fiscalizada junto a bancos, clientes, fornecedores e outros é a Sra. Michele deixa claro que somente administrava a fiscalizada e, portanto, não merece responder solidariamente pelas autuações realizadas.

De todo exposto, fica claro e evidente que a relação existente entre o Sr. Francisco Rodrigues dos Santos e a empresa Rodrigues & Santos Distribuidora de Carnes Ltda. ME é pura e simplesmente um relação de gerenciamento que não se confunde com solidariedade, haja vista, que quando diz que a empresa de fato é sua está informando que o gerenciamento é seu, pois, a empresa que encontra-se em seu nome é Francisco Rodrigues dos Santos ME, firma individual que não se confunde com a empresa Rodrigues.

(...)

O Sr. Francisco Rodrigues dos Santos não agiu com dolo ou culpa, haja vista que possuía uma procuração pública em que lhe dava poderes para administrar a empresa Rodrigues e, mais, nos termos do art. 265 do Código Civil, A SOLIDARIEDADE NÃO SE PRESUME, RESULTA DA LEI OU DA VONTADE DAS PARTES, portanto, a imputação de solidariedade ao Sr. Francisco juntamente com a fiscalizada esta veementemente IMPUGNADA, mesmo porque, o Sr. Fiscal não trouxe prova aos autos para demonstrar a solidariedade imputada.

A DRJ/RIBEIRÃO PRETO (SP) decidiu a matéria por meio do Acórdão 14-41.616, de 26/04/2013, julgando improcedente a impugnação, com a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Tributa-se como omissão de receita os depósitos efetuados em conta bancária, cuja origem dos recursos depositados não tenha sido comprovada pelo contribuinte mediante apresentação de documentação hábil e idônea, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, bem assim as receitas escrituradas no livro Caixa e não oferecidas à tributação. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos

recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE.

Os administradores, mandatários, prepostos e empregados são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, bem assim as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. (art. 135 e 124, I, do CTN).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

O recurso voluntário á tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

Dos autos verificam-se duas infrações imputadas à empresa ora recorrente.

001 - Omissão de receitas - depósitos bancários não escriturados (a diferença de base de cálculo foi obtida através da subtração entre a receita de venda escriturada no livro caixa e a receita bruta declarada no PJSI-2007 – ano calendário 2006), e

002 - Insuficiência de recolhimento (caracterizada através dos percentuais descritos no art. 5º da Lei nº 9.317/96).

O recurso voluntário traz as mesmas argumentações iniciais (impugnação), a seguir sintetizadas:

- I- Foi desrespeitado o art. 2º. parágrafo 2º. da Lei 9.317/96, pois, não pode ser considerada como receita bruta toda a movimentação financeira da fiscalizada, principalmente pela inconstitucionalidade do parágrafo 1º. do artigo 3º. da Lei 9.718/98 declarada pelo STF;
- II- Com relação à solidariedade tributária atribuída ao Sr. Francisco Rodrigues dos Santos (fls. 482/484), repete as alegações de que a relação existente entre o mesmo e a empresa Rodrigues & Santos é pura e simplesmente uma relação de gerenciamento que não se confunde com solidariedade;
- III- Com relação à base de calculo para apuração dos tributos alega, primeiro que por se tratar de omissão de receitas deverá ocorrer a inversão do ônus da prova e, segundo a base de cálculo deveria ser de R\$ 4.314.926,34, pois não foram considerados os cheques devolvidos e os descontos comerciais, e
- IV- Por último, alega prejuízo causado pela Receita Federal por não se contemplar dos benefícios da Lei 11.941/2009 (parcelamento) visto que os trabalhos da fiscalização se encerraram após o prazo da lei. Requer os benefícios.

Pois bem. Quanto ao mérito, nada a acrescentar ao que já foi decidido pela autoridade julgadora *a quo*, senão vejamos.

Cabe, por melhor situar a matéria, reproduzir trechos do voto recorrido, com os quais concordo e adoto como razões de decidir:

I- Com relação à revogação do artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei 9.718, de 1998, a questão restou resolvida no julgamento precedente, nos seguintes termos “*A contribuinte é optante pelo Simples que é um sistema que se constitui em uma forma simplificada e unificada de recolhimentos de tributos e contribuições, os quais são calculados mediante a aplicação de percentuais favorecidos e progressivos sobre a base de cálculo que é o seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas pela Lei nº 9.718/1998, e o faturamento corresponde à receita bruta da pessoa jurídica, entendendo-se por esta a totalidade das receitas auferidas pela empresa, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, conforme dispõem os artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998. Ressalvada as exclusões (vendas canceladas e os descontos incondicionalmente concedidos), é vedado, para fins da determinação da receita bruta apurada mensalmente, proceder-se a qualquer outra exclusão, em virtude da alíquota incidente ou de tratamento tributário diferenciado, tais como, substituição tributária, diferimento, crédito presumido, redução de base de cálculo e isenção, aplicáveis às demais pessoas jurídicas não optantes pelo Simples (Lei nº 9.317 de 1996, art. 2º, § 2º e IN SRF nº 250/2002, art. 4º, §1º, e art. 19).*”

Ademais, a própria contribuinte reconheceu que o seu entendimento aplicaria a partir de 28 de maio de 2009 e o caso aqui tratado refere-se ao ano-calendário de 2006, portanto anterior a Lei nº 11.941 de 2009.”

II- Da solidariedade passiva

Em relação à solidariedade passiva atribuída ao Sr. Francisco Rodrigues dos Santos a impugnante limitou-se a alegar que, quem responde de fato e de direito pela fiscalizada são as sócias integrantes do Contrato Social; que o fato de assinar cheques não justifica enquadrá-lo juridicamente de forma solidária; que ficou claro e evidente que a relação existente entre o Sr. Francisco Rodrigues dos Santos e a empresa Rodrigues & Santos Distribuidora de Carnes Ltda. ME é pura e simplesmente um relação de gerenciamento que não se confunde com solidariedade.

Conforme Certidão de fls. 466/468, o Sr. Francisco Rodrigues dos Santos tinha poderes quase ilimitados de administração da empresa. E, conforme foi apurado pela fiscalização, o Sr. Francisco exerceu os poderes que lhe foram atribuídos tais como assinar cheques, dar quitação, movimentar as contas da empresa, etc.

Conforme Termo de Declarações e Esclarecimentos prestados pelo Sr. Francisco Rodrigues dos Santos (fls. 491/493, ele próprio declarou ser o efetivo proprietário da empresa e demonstrou não só conhecer os negócios da empresa fiscalizada mas também participar efetivamente dos negócios, ficando evidente que tinha interesse comum com a empresa fiscalizada nos resultados econômicos dos fatos geradores da obrigação tributária principal, bem como do benefício da lucratividade.

Diante disso, em conformidade com os fatos relatados e documentos juntados, é de se concluir que o Sr. Francisco Rodrigues dos Santos tinha interesse comum na situação que constituiu o fato gerador dos tributos lançados e era responsável pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, dado o fato de que atuou efetivamente como sócio de fato da empresa com poderes ilimitados de administração. É indubitável que a falta de recolhimento do tributo devida à constatação de omissão

de receitas constitui, por si só, uma ilicitude, porquanto configura o descumprimento de um dever jurídico decorrente de leis tributárias.

Portanto, seja em razão das disposições do art. 124, I, ou do art. 135, III, do CTN, e diante das evidências expostas no trabalho fiscal, está correto o procedimento no que diz respeito à identificação do Sr. Francisco Rodrigues dos Santos como responsável tributário solidário, uma vez que está patente que, legalmente, esse sócio estava no exercício da administração dos interesses da empresa autuada e agiu ao arrepio da lei, deixando de declarar suas receitas com o fim de recolher menos tributos, e, por isso, na qualidade de administrador era de sua responsabilidade cumprir os ditames da lei tributária. Em não agindo dessa forma, cometeu o ilícito. Também não há dúvida de que ele, por ter tido interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, é responsável solidária pelo crédito tributário, nos termos do art. 124, I, do CTN.

III- BASE DE CALCULO e IV- BENEFÍCIOS DA LEI 11.941/2009

Dos cheques devolvidos e dos descontos comerciais.

A contribuinte insurgiu-se contra a base de cálculo alegando que muito embora exista um valor de R\$ 9.172.495,77 referente à receita bruta, haveria de deduzir os cheques devolvidos no total de R\$ 1.031.477,88 e também os descontos comerciais no valor de R\$ 3.826.091,55, todos estampados nos extratos já juntados às fls. 271/342, 444/452 e 343/344, sendo que os descontos comerciais referem-se a descontos de cheques e duplicatas, os quais, uma vez antecipado, não deveria ser lançado na base de cálculo, pois o mesmo já fora informado em meses anteriores.

Conforme consta do Relatório Fiscal, a fiscalização efetuou a conciliação das contas bancárias, excluindo-se do total de entradas (créditos) as operações referentes a devolução de cheques depositados, débito de desconto de cheques e operação irregular de auto atendimento.

Ora, se outros valores deveriam ser excluídos, deveria a contribuinte não apenas relacionar individualmente os valores mas também demonstrar que tais valores não deveriam fazer parte da base de cálculo, seja em razão de tratar-se de cheques devolvidos, seja em razão de estar sendo computado em duplicidade. No caso, nada disso foi apresentado, limitando-se a contribuinte a informar os totais mensais que, no seu entendimento, deveriam ser excluídos.

Assim, por ausência de comprovação de suas alegações, deve ser mantida a base de cálculo dos tributos e contribuições apurada pela fiscalização.

Da insuficiência de recolhimento.

Em razão da mudança de faixa de receita bruta acumulada, provocada pela constatação de omissão de receita, os valores declarados pela contribuinte sofreram mudanças de alíquotas, gerando insuficiência de recolhimento, sendo, portanto, exigidas de ofício.

Observe-se que os valores declarados como devidos foram considerados na apuração.

Apesar de não constar na peça impugnatória contestação expressa quanto à essa infração, é de se considerá-la implicitamente impugnada, uma vez que a exigência é consequência da infração referente à omissão de receita, e caso esta fosse considerada improcedente, aquela também o seria. Entretanto, como a decisão

foi pela procedência do lançamento por omissão de receitas, impõe-se a exigência de ofício das insuficiências de recolhimento.

Quanto ao pleito da contribuinte em ter os benefícios de parcelamento autorizados pela Lei nº 11.941/2009, trata-se de matéria que foge da competência das Delegacia de Julgamento.

Concluindo, restou provado que a contribuinte apresentou a declaração de IRPJ/2007 (AC/2006) registrando a receita bruta no valor de R\$ 78.334,31, enquanto consta registrado no Livro de Registro de Saídas o valor de R\$ 198.393,30; todavia, a somatória das notas fiscais de saídas totaliza R\$ 225.056,21.

Verifica-se, de plano, que todas as alegações do contribuinte são insubsistentes, pois, nos autos de infração foram observadas rigorosamente as disposições da Lei 9.317/1996, especialmente no que concerne aos percentuais aplicados sobre as receitas consideradas pela autoridade fiscal.

Assevero que à luz da presunção legal veiculada no art. 42 da Lei 9.430/1996 toda receita omitida deve ser tratada como receita operacional, logo, a tributação é exatamente a mesma que a contribuinte sofreria na sistemática do Simples Federal, caso tivesse escriturado no Livro Caixa todas as suas receitas nos exatos termos das notas fiscais emitidas. Além do mais por se tratar de presunção legal, na omissão de receita, (depósitos bancários não comprovados), ocorre a inversão do ônus da prova. No caso, a afirmação do Sr. Francisco Rodrigues dos Santos de que os créditos em conta bancária da fiscalizada não serem provenientes de sua atividade comercial não elide a prova (Termo de Declaração e Esclarecimentos de fls.480/485).

LANÇAMENTO REFLEXO. CSLLS/IMPLES, COFINS/SIMPLES, PIS/SIMPLES e CONTRIBUIÇÃO PARA SEGURIDADE SOCIAL INSS/SIMPLES.

Aplica-se às exigências reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz (IRPJ/Simples), devido à íntima relação de causa e efeito entre elas, inexistindo razão fática e jurídica para decidir diversamente.

Por tudo que foi exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator