



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

Processo n° 15956.000562/2010-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-003.029 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de maio de 2018
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente NOVO SÉCULO CONFECÇÕES LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. COLHEITA DE PROVAS NO INTERESSE EXCLUSIVO DO FISCO. CARÁTER INQUISITÓRIO. FASE PRÉ-PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA.

O procedimento de fiscalização tem caráter repressivo; é realizado no interesse exclusivo do fisco para investigação ou apuração de infração à legislação tributária e configura fase pré-processual.

O procedimento de investigação fiscal, por ter natureza inquisitorial, não é banhado pelos princípios do contraditório e ampla defesa, pois ainda inexistente acusação formal, ainda não há processo, nem lide.

O devido processo legal administrativo instaura-se a partir da pretensão resistida; a partir do oferecimento de impugnação à acusação formal formulada pelo fisco de prática de infração à legislação tributária (autos de infração) e dos quais o contribuinte tomou ciência na forma da legislação de regência.

Os cânones constitucionais do contraditório e da ampla defesa são de observância obrigatória no âmbito dos processos judicial e administrativo (no caso processo administrativo), a partir da impugnação na primeira instância de julgamento.

Na fase processual, desde o início, foram e estão sendo asseguradas as garantias do devido processo legal, onde a contribuinte e os sujeitos passivos solidários exerceram e continuam exercendo plenamente o contraditório e a ampla defesa, não se vislumbrando vício algum que pudesse macular ou inquinar de nulidade o lançamento fiscal.

Os autos de infração foram lavrados por agente competente do fisco, com observância do art. 142 do CTN e art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

Não restando configurado vício que pudesse inquirir de nulidade o lançamento fiscal, rejeita-se a preliminar de nulidade suscitada.

SIGILO BANCÁRIO. ARTIGO 6º DA LC 105/01. CONSTITUCIONALIDADE.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, na Sessão de 24/02/2016, entendeu pela possibilidade de a Administração Tributária ter acesso aos dados bancários dos contribuintes, mesmo sem autorização judicial.

A decisão da Suprema Corte foi proferida no julgamento das ADIs 2390, 2386, 2397 e 2859 e do RE 601.314-SP (repercussão geral).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA (LEI Nº9.430/96,ART.42).OMISSÃO DE RECEITAS.PRESUNÇÃO LEGAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito, poupança e/ou investimento, junto à 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.

Para imputação por presunção legal da infração omissão de receitas (fato probando) basta que o fisco comprove a ocorrência dos fatos indiciários: (i) falta de registro da movimentação financeira bancária na escrituração contábil/fiscal; (ii) existência de extratos bancários de conta corrente, em poder do fisco, cuja movimentação financeira bancária não foi registrada na escrituração; (iii) sujeito passivo, embora intimado e reintimado na forma do art. 42 da Lei 9.430/96, deixou de comprovar a origem dos recursos ingressados a crédito em conta corrente bancária.

A partir desses fatos indiciários (fatos conhecidos) presume-se a ocorrência ou existência de omissão de receitas à margem da tributação (fato probando).

A presunção legal de omissão de receitas tem caráter relativo e inverte o ônus da prova.

O ônus probatório da não ocorrência do fato probando - omissão de receitas - é do sujeito passivo, que poderá afastá-la mediante produção de prova idônea, cabal.

Restando confirmado, comprovado, o valor tributável da infração imputada, mantém-se a infração imputada.

OMISSÃO DE RECEITAS. RECEITAS DA ATIVIDADE NÃO ESCRITURADAS. PROVA DIRETA. OPERAÇÃO DE COBRANÇA BANCÁRIA E DESCONTO DE CHEQUES/DUPLICATAS.

Restando demonstrada a omissão de receitas com prova direta, mantém-se a infração imputada.

RECEITA DA ATIVIDADE NÃO ESCRITURADA. OMISSÃO DE RECEITAS. DOLO. SONEGAÇÃO FISCAL. PROVA DIRETA. MULTA QUALIFICADA.

A prática reiterada da contribuinte de não registrar no livro Caixa sua movimentação financeira, deixar de emitir notas fiscais e declarar à Receita Federal do Brasil receitas em valor muito inferior ao que realmente auferiu, não deixa dúvida da intenção dolosa da contribuinte de ocultar o conhecimento por parte da Fazenda Nacional dos fatos gerados dos tributos e contribuições e, com isso, eximir-se do pagamento dos tributos, o que caracteriza intuito de sonegação, implicando na qualificação da multa de ofício.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula CARFnº 4).

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (Súmula CARF nº 5).

LANÇAMENTO REFLEXO: CSLL-SIMPLES, PIS-SIMPLES, COFINS - SIMPLES E INSS-SIMPLES.

Mantido o lançamento principal (IRPJ-Simples), mantém-se, também, os lançamentos decorrentes pela íntima relação de causa e efeito, inexistindo razão fática e jurídica para decidir diversamente.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA.

Respondem solidariamente com a empresa autuada pelos créditos tributários as pessoas que agiram com excesso de poderes e/ou infração à lei, nos termos do artigo 135, III, do CTN, bem assim aquelas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, nos termos do art. 124, I do CTN, somente naqueles créditos em que foi comprovada a atuação dolosa, o que não ocorreu nos casos de omissão de receitas decorrentes de prova indireta, em que o lançamento foi presumido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade, e, no mérito, negar provimento ao recurso em relação à exigência do crédito tributário. No que diz respeito à responsabilidade tributária, por maioria de votos, dar-lhe provimento parcial para excluir a responsabilidade atribuída aos coobrigados em relação ao crédito tributário decorrente da infração de omissão de receitas com base em depósitos bancários sem comprovação de origem. Vencido o Conselheiro Nelso Kichel que negou provimento integralmente ao recurso. Designada a Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

(assinado digitalmente)

Amelia Wakako Morishita Yamamoto - Redatora Designada.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Junior, Jose Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Amelia Wakako Morishita Yamamoto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente). Ausente, justificadamente, a Conselheira Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Trata-se do Recurso Voluntário interposto, conjuntamente, pelo sujeito passivo NOVO SÉCULO CONFECÇÕES LTDA - EPP e pelos responsáveis solidários (e-fls. 1654/1682) contra o Acórdão da 5ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto que, ao julgar manifestação de inconformidade improcedente, decidiu (e-fls. 1619/1640):

a) manter integralmente os Autos de Infração do Simples Federal, **ano-calendário 2006**;

b) manter a sujeição passiva solidária dos Srs. Elias Aramiz Haddad (sócio - administrador) e Aramiz Elias Haddad (procurador legal).

Quanto aos fatos, consta dos autos:

- que, em **18/10/2010**, em procedimento de fiscalização externa, a fiscalização da DRF/Ribeirão Preto lavrou Autos de Infração do **Simples Federal** (IRPJ-Simples, CSLL - Simples, PIS-Simples, Cofins - Simples e Contribuição para Seguridade Social - INSS - Simples), **ano-calendário 2006**, imputando as seguintes infrações (e-fls. 1480/1545):

(...)

001- OMISSÃO DE RECEITAS.

RECEITAS NÃO ESCRITURADAS

(...)

Enquadramento legal:

Art. 24 da Lei 9.249/95, arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "a", 5º, 7º, §1º, 18, da Lei 9.317/96; Art. 3º da Lei 9.732/98; Arts. 186, 188 e 189 do RIR/99.

002 - OMISSÃO DE RECEITAS.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS.

(...)

Enquadramento legal:

Art. 24 da Lei 9.249/95, arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "a", 5º, 7º, §1º, 18, da Lei 9.317/96; art. 42 da Lei 9.430/96; Art. 3º da Lei 9.732/98; Arts. 186, 188 e 189 do RIR/99.

(...)

- que, ainda, a descrição ou narrativa dos fatos, bem como demonstrativos do valor tributável das respectivas infrações, consta do Termo de Encerramento Fiscal (e-fls. 1556/1581), parte integrante do lançamento fiscal e que transcrevo a seguir:

a) - Infração 01 - Omissão de Receitas. Receitas não Escrituradas. Receitas da Atividade. Prova Direta (art. 24 da Lei nº 9.249/95) (e-fls. 1571/1572):

(...)

AÇÃO FISCAL

(...)

7- *Em sua Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES - PJSI 2007, ano calendário 2006, a fiscalizada declarou à Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB uma receita bruta anual de **R\$ 1.122.437,18** (...).*

8- *A fiscalizada escriturou em seu Livro de Registro de Saídas e no Livro de Registro e Apuração de ICMS, no ano de 2006, uma receita bruta de **R\$ 1.282.019,60** (...).*

(...)

10- *A microempresa e a empresa de pequeno porte estão dispensadas de escrituração comercial, ou seja, da escrituração do Livro Diário / Razão, desde que mantenham **Livro Caixa** com a escrituração de toda a sua movimentação financeira, inclusive a bancária. É o que preceitua o § 1º, alínea "a" do artigo 7º da Lei nº 9.317 de 1996 e o artigo 190, Parágrafo único, inciso I do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999. Mas ao analisar o Livro Caixa apresentado pela fiscalizada, constatou-se que o mesmo não contém nenhum lançamento referente às movimentações das suas contas bancárias, mesmo tendo movimentado mais de **R\$ 11 milhões** em 5 contas bancárias diferentes durante o ano-calendário de 2006.*

(...)

12- *Os extratos bancários apresentados pela fiscalizada foram cotejados com o banco de dados da SRFB conforme dispõe a legislação vigente. Logo de plano, foi observado que havia várias entradas financeiras (créditos em contas-correntes bancárias), **sendo que nenhuma delas foi escriturada no Livro Caixa**. Esses créditos foram identificados e separados por instituição financeira. A fiscalização efetuou a conciliação entre as diversas contas da fiscalizada, a fim de se excluir, do total de créditos, operações referentes a transferências entre contas de mesma titularidade, estornos de cheques, devoluções e demais créditos que, na nossa análise, não se enquadravam como possíveis receitas provenientes da sua atividade comercial. Após esta análise, os demais créditos, no montante de **R\$ 9.366.973,30** (nove milhões, trezentos e sessenta e seis mil, novecentos e setenta e três reais e trinta centavos), foram relacionados na planilha "**Demonstrativo dos Créditos Apurados**" (fls. 645 a 656), documento anexo ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 22/2010 (fls. 642 a 643), de 28/01/2010, tendo sido o contribuinte notificado no dia 03/02/2010. Por este Termo ficou*

a fiscalizada intimada a comprovar, no prazo de 10 (dez) dias, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados / depositados em suas contas-correntes bancárias, (...).

(...)

*12.3-Diante do exposto, a fiscalizada foi intimada pela terceira vez a justificar, no prazo de 15 (quinze) dias, a origem dos créditos constantes em suas contas-correntes movimentadas no ano-calendário de 2006 através do Termo de Reintimação Fiscal nº 123/2010 (fls. 667 a 669), de 14/04/2010. Neste Termo, os créditos foram individualizados por tipo de operação e esta fiscalização encaminhou à fiscalizada, além da via em papel (fls. 671 a 684), um CD (compact disc) contendo essas informações em meio magnético, para facilitar sua compreensão. Do montante dos créditos relacionados, **R\$1.802.985,96** são decorrentes das operações de cobrança bancária efetuadas pelo contribuinte e **R\$ 3.849.193,26** são decorrentes das operações de desconto de cheques e/ou duplicatas; os demais créditos, que perfazem um montante de **R\$ 3.714.794,08**, são originários principalmente de depósitos e transferências recebidos. As diferentes operações somadas atingem o montante de **R\$ 9.366.973,30** (nove milhões, trezentos e sessenta e seis mil, novecentos e setenta e três reais e trintacentavos). **Decorrido o prazo solicitado, mais uma vez nada foi apresentado ou respondido a esta fiscalização.***

(...)

*13-Diante da recusa não justificada da fiscalizada em comprovar a origem dos créditos constantes em suas contas bancárias com a apresentação de relação das operações de desconto e de cobrança realizadas nas instituições financeiras nas quais manteve conta-corrente no ano de 2006, apesar de intimada, reintimada e intimada pela terceira vez, tornou-se indispensável a **Requisição da Movimentação Financeira para a correta apuração da sua receita bruta. Assim, nos termos do disposto na Lei Complementar nº 105/2001, no Decreto 3.724/2001 e na forma da Lei 9.430/1996, procedemos à solicitação (fls. 694 a 703), junto às instituições financeiras, dos extratos detalhados das operações de cobrança, de desconto e dos depósitos creditados nas contas bancárias da fiscalizada no ano-calendário de 2006.***

*14-De posse destes extratos apresentados pelas instituições financeiras (fls. 704 a 1192), circularizamos, por amostragem, alguns de seus clientes para que os mesmos, ao responderem as respectivas intimações, apresentassem a esta fiscalização **as notas fiscais originais emitidas pela fiscalizada em seu favor no ano de 2006, bem como os respectivos comprovantes de pagamento originais conforme relação constante em cada intimação.** Essas intimações (fls. 1193 a 1291) tiveram a finalidade de verificar se havia notas fiscais "calçadas", ou seja, diferenças entre as notas fiscais da 1ª via, de posse do cliente, e*

as da via fixa do talonário de notas apresentado pela fiscalizada, e se houve a prática de vendas sem a emissão da respectiva nota fiscal.

14.1- Dentre as empresas circularizadas, seu cliente TRIBO JEANS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÃO DE VESTUÁRIO LTDA - EPP, CNPJ 04.437.624/0001-21, apresentou a esta fiscalização a **nota fiscal de prestação de serviços nº 7763** (fls. 1268), **emitida pela fiscalizada no dia 12/07/2006**, com o valor de mão de obra de **R\$ 18.596,80**. Apresentou também uma declaração da fiscalizada (fls. 1269) comprovando o recebimento deste valor, bem como a duplicata emitida e com quitação dada pela fiscalizada em nome da empresa circularizada no valor **R\$ 18.596,80** (fls. 1270). Mas ao analisar as notas fiscais apresentadas pela fiscalizada, constatamos que na **nota fiscal nº 7763** (fls. 1271) **consta um valor de mão de obra de R\$ 596,80, valor este escriturado no Livro de Registro de Saídas** (fls. 299), ou seja, **R\$ 18.000,00** (dezoito mil reais) a menos do constante na nota fiscal apresentada por seu cliente. Este fato **caracteriza a emissão de "nota calçada" ¹ e a diferença de R\$ 18.000,00 será objeto de lançamento dentro da rubrica "Omissão de Receitas", na infração "Receitas não Escrituradas"**.

14.2 -A empresa circularizada COCONUT REPUBLIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA, CNPJ 07.080.684/0001-28, ao responder a Intimação Fiscal SEFIS nº 244/2010 (fls. 1196 a 1199), apresentou títulos de cobranças emitidos pelo Banco do Brasil S/A e Banco Bradesco S/A do ano-calendário de 2006 (fls. 1203 a 1261), cuja soma atingiu o montante de **R\$ 121.963,61**. Tais títulos trazem como cedente, ou seja, favorecido pelo título, a fiscalizada, e como sacado, ou seja, o devedor do título, a empresa circularizada. Ao analisar as notas fiscais apresentadas pela fiscalizada, constatamos que não há nenhuma emitida em nome da empresa COCONUT REPUBLIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA, razão pela qual esta fiscalização só pode concluir que o valor de **R\$ 121.963,61**, pago pela empresa circularizada à fiscalizada, é proveniente de prestações de serviços efetuados sem emissão de notas fiscais. Portanto, o montante de **R\$ 121.963,61** será objeto de **lançamento dentro da rubrica "Omissão de Receitas", na infração "Receitas não Escrituradas"**. Ressalte-se que este valor integra o montante relacionado no item 12.3 deste Termo, referente às operações de cobrança bancária.

14.3- Após analisar as demais empresas circularizadas, não foram encontradas diferenças entre as notas fiscais apresentadas pelos clientes da fiscalizada e as notas fiscais fixas do talão, razão pela qual encontram-se em anexo apenas as intimações endereçadas a estes clientes. Algumas intimações não foram incluídas no processo, pois seus respectivos avisos de recebimentos retornaram com o aviso de que houve mudança de endereço, não sendo possível obter êxito na coleta destas informações.

15- Ao analisar os extratos detalhados apresentados pelas instituições financeiras conforme item 13 deste Termo, constatamos o que segue:

15.1- O extrato das operações de cobrança do ano de 2006 apresentado pelo Banco do Brasil (fls. 704 a 747) somente pode levar esta fiscalização a concluir que tais operações são provenientes da atividade comercial da fiscalizada, qual seja "a exploração do ramo de industrialização e confecções de artigos do vestuário, para terceiros e próprios, lavanderia industrial, serviços de acabamento em vestuários e comércio atacadista e varejista de artigos do vestuário em gerar, pois quase todas as pessoas jurídicas ali relacionadas possuem em sua razão social termos que denotam o ramo de suas atividades e, por conseguinte, sua relação comercial com a fiscalizada, tais como: CONFECÇÕES, TECIDOS, JEANS, MODAS, ROUPAS, TÊXTIL, FASHION. Portanto, a fiscalização conclui que a fiscalizada auferiu receitas de vendas perfeitamente identificadas a partir de suas operações de cobranças no montante de R\$ **1.802.985,96** (um milhão, oitocentos e dois mil, novecentos e oitenta e cinco reais e noventa e seis centavos), conforme item 12.3 deste Termo. Esse crédito será objeto de lançamento dentro da rubrica "Omissão de Receitas", na infração "Receitas não Escrituradas".

15.2-Foi entregue a esta fiscalização pelo Banco Santander S/A o **extrato das operações de desconto de duplicatas** realizadas no ano-calendário de 2006 (fls. 748 a 831). O termo duplicata evidencia relação comercial entre as partes (...).

Diante do exposto neste item e da transcrição legal a respeito do título de crédito duplicata, somado ao fato de que quase todas as pessoas jurídicas relacionadas no extrato apresentado possuem em sua razão social os termos exemplificados no item 15.1 acima, termos estes que denotam o ramo de suas atividades e, por conseguinte, sua relação comercial com a fiscalizada, esta fiscalização só pode concluir que tais operações são provenientes da atividade comercial da fiscalizada, pois a mesma auferiu receitas de vendas perfeitamente identificadas a partir de suas operações de desconto de cheques e duplicatas no montante de R\$ **3.849.193,26** (três milhões, oitocentos e quarenta e nove mil, cento e noventa e três reais e vinte e seis centavos), conforme item 12.3 deste Termo. Tal crédito também será objeto de lançamento dentro da rubrica "Omissão de Receitas", na infração "Receitas não Escrituradas".

15.3-O Banco do Brasil S/A apresentou uma **Consulta Analítica - Transferências Financeiras Interbancárias** (fls. 707) na qual um depósito foi feito na conta-corrente 7.736-4, agência 1398-6 do Banco do Brasil, de titularidade da fiscalizada, pela empresa **TAIARA MODAS LTDA**, CNPJ04.329.683/0001-86, no dia **05/07/2006** e no valor de **R\$ 11.487,00**. Mas ao analisar as notas fiscais apresentadas pela fiscalizada, constatamos que há apenas uma nota fiscal emitida em nome da empresa **TAIARA MODAS LTDA**, a qual diverge em data e valor do referido

depósito, visto ter sido esta nota fiscal emitida no dia 06/12/2006 e com o valor de mão de obra de R\$ 475,20. Diante deste fato, e por ser a empresa TAIARA MODAS LTDA cliente da fiscalizada, esta fiscalização só pode concluir que o valor de R\$ 11.487,00, depositado na conta da fiscalizada por sua cliente, é proveniente de prestações de serviços efetuados sem emissão de notas fiscais. Portanto, o montante de R\$11.487,00 será objeto de lançamento dentro da rubrica "Omissão de Receitas", na infração "Receitas não Escrituradas".

15.4-O Banco Bradesco S/A apresentou uma **consulta - Transferência Bancária Histórico Recebido** (fls. 867) na qual um depósito foi feito na conta-corrente 2844-4, agência 2413-9 do Banco Bradesco, de titularidade da fiscalizada, pela empresa **SALEMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA**, CNPJ 07.232.068/0001-45, no dia 11/07/2006 e no valor de R\$ 43.997,56. Analisando-se as notas fiscais apresentadas pela fiscalizada, **constatamos que não há nenhuma emitida em nome da empresa SALEMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. Diante do exposto neste item e também pela presença do termo "ROUPAS" em sua razão social que, de acordo com o item 15.1 acima, evidencia o ramo de sua atividade e, por conseguinte, caracteriza a relação comercial com a fiscalizada, esta fiscalização só pode concluir que o valor de R\$ 43.997,56, depositado na conta-corrente da fiscalizada, é proveniente de prestações de serviços efetuados sem emissão de notas fiscais. Portanto, o montante de R\$ 43.997,56 será objeto de lançamento dentro da rubrica "Omissão de Receitas", na Infração "Receitas não Escrituradas".**

15.5-O Banco Bradesco S/A entregou uma **relação de cheques depositados** na conta-corrente da fiscalizada (fls. 871 a 960). A instituição financeira, ao responder solicitação desta fiscalização sobre a origem destes cheques, revelou apenas os depositantes que eram correntistas do Banco Bradesco (fls. 992 a 1192). Ao analisar os cadastros destes depositantes, constatamos se tratar, em sua maioria, de pessoas jurídicas que possuem termos em sua razão social que, conforme exposto alhures no item 15.1 acima, indicam sua atividade comercial e caracteriza sua condição de cliente da fiscalizada, razão pela qual esta fiscalização só pode concluir que **esses depósitos de cheques em sua conta-corrente só podem ser provenientes da atividade comercial da fiscalizada.**

(...)

25.1- Assim sendo, os valores creditados em suas contas correntes bancárias provenientes das operações de cobrança, das operações de desconto de cheques/duplicatas, da ocorrência de nota fiscal "calçada" e dos depósitos bancários efetuados conforme descritos nos itens 14.1, 14.2, 15.1, 15.2, 15.3 e 15.4, todos do presente Termo, foram lançados dentro da rubrica **"Omissão de Receitas", na infração "Receitas não Escrituradas"** e, por ter havido a intenção de sonegar receitas à

SRFB, com a majoração da multa de ofício apurada para 150%, conforme segue:

<i>Competência AC 2006</i>	<i>Operações de Cobrança / Desconto Duplicatas Totais</i>	<i>Depósitos Lançados nesta Infração</i>	<i>Declarado em DIPJ/Simples / Livro de Registro de Saídas</i>	<i>Receitas Não Escrituradas</i>
jan/06	433.919,9	0,00	55.925,6	377.994,36
fev/06	450.292,6	0,00	92.888,5	357.404,07
mar/06	511.389,3	0,00	179.800,2	331.589,14
abr/06	197.388,6	0,00	126.738,8	70.649,76
mai/06	573.877,3	0,00	108.510,2	465.367,08
jun/06	719.416,2	0,00	82.049,6	637.366,60
jul/06	263.790,8	73.484,5	64.574,0	272.701,41
ago/06	667.087,0	0,00	129.176,9	537.910,14
set/06	658.021,7	0,00	91.722,7	566.299,01
out/06	421.433,6	0,00	139.816,0	281.617,65
nov/06	261.662,1	0,00	67.688,9	193.973,15
dez/06	493.899,4	0,00	143.127,7	350.771,71
TOTAL	5.652.179,22	73.484,56	1.282.019,70	4.443.644,08

(...)

25.6 - A receita bruta declarada pela fiscalizada à Secretaria da Receita Federal do Brasil foi devidamente deduzida dos valores tributáveis conforme demonstrado na tabela constante no item 25.1 acima. Ressalte-se que a receita bruta declarada pela fiscalizada foi deduzida dos valores tributados com a multa de ofício majorada para 150% (...).

(...)

Infração 02 - Omissão de Receitas. Depósitos Bancários não Escriturados:

(...)

Ação Fiscal

(...)

*16- Os demais valores creditados nas contas bancárias da fiscalizada, que perfazem um montante de **R\$ 3.714.794,08** (três milhões, setecentos e quatorze mil, setecentos e noventa e quatro reais e oito centavos), de acordo com o item 12.3 acima, são originários principalmente de depósitos e transferências recebidos.*

16.1- Com o intuito de comprovar que alguns destes créditos não são oriundos das suas atividades comerciais, a fiscalizada apresentou documento (fls. 1323 a 1324) datado de 10/09/2010 contendo cópias de cheques (fls. 1325 a 1368) a ele anexadas. Segundo a fiscalizada, "(...) trata-se de títulos depositados repetidas vezes em suas contas correntes, porque devolvidos sem compensação, gerando movimento fictício de valores, posto que lançados em conta como crédito, por várias oportunidades, sem que o crédito fosse efetivo (...)". Por se tratar apenas de

*fotocópias tiradas do anverso de vários cheques, esta fiscalização solicitou à fiscalizada que apresentasse os documentos originais para poder analisá-los por completo. Os cheques foram entregues a esta fiscalização e cópias do seu anverso e verso foram tiradas e se encontram anexadas às fls. 1369 a 1424. Mais uma vez, ao analisar os emitentes dessas ordens de pagamento constatamos se tratar, em sua maioria, de pessoas jurídicas que possuem termos em sua razão social que, conforme exposto no item 15.1 deste Termo, indicam sua atividade comercial e sua condição de cliente da fiscalizada, razão pela qual esta fiscalização só pode **concluir que era comum a fiscalizada receber o pagamento referente a sua prestação de serviço através de cheques depositados em sua conta-corrente.***

16.2- Os cheques que contêm em seu anverso o carimbo de cruzamento do banco, que indica que o mesmo foi depositado, e o carimbo de "documento devolvido" em seu verso, foram excluídos. Documentos sem o carimbo de cruzamento da instituição financeira não foram considerados, visto que não foram depositados. Os cheques depositados com apenas um carimbo de devolução, com a respectiva data do fato, foram excluídos na competência da ocorrência da devolução; os documentos que apresentam dois carimbos de indicação de devolução foram considerados duas vezes, nas competências da ocorrência dos estornos, conforme tabela constante do item 17 deste Termo. Os títulos que foram devolvidos no ano-calendário de 2005 não foram considerados, pois este período não foi abrangido pela presente ação fiscal.

17- Os valores abaixo relacionados foram apurados levando-se em consideração os itens 14.1, 15.3, 15.4 e 16.2, todos deste Termo, de acordo com o parágrafo 1º, art. 42 da Lei nº 9.430/96 e considerados por esta fiscalização como base de cálculo para se chegar aos tributos devidos conforme segue:

<i>Competência AC 2006</i>	<i>Depósitos / Créditos Bancários</i>	<i>Cheques Excluídos</i>	<i>Depósitos Lançados em outra Infração</i>	<i>Depósitos / Créditos Bancários não Escriturados</i>
<i>jan/06</i>	<i>332.937,31</i>	<i>17.574,00</i>	<i>0,00</i>	<i>315.363,3</i>
<i>fev/06</i>	<i>153.618,20</i>	<i>21.986,00</i>	<i>0,00</i>	<i>131.632,2</i>
<i>Mar/06</i>	<i>521.392,73</i>	<i>13.057,00</i>	<i>0,00</i>	<i>508.335,7</i>
<i>abr/06</i>	<i>430.856,70</i>	<i>8.188,00</i>	<i>0,00</i>	<i>422.668,7</i>
<i>Mai/06</i>	<i>205.788,15</i>	<i>11.578,00</i>	<i>0,00</i>	<i>194.210,1</i>
<i>jun/06</i>	<i>146.117,97</i>	<i>26.034,68</i>	<i>0,00</i>	<i>120.083,2</i>
<i>jul/06</i>	<i>435.753,95</i>	<i>49.281,31</i>	<i>73.484,56</i>	<i>312.988,0</i>
<i>Ago/06</i>	<i>333.329,77</i>	<i>8.959,50</i>	<i>0,00</i>	<i>324.370,2</i>
<i>set/06</i>	<i>453.255,51</i>	<i>17.000,00</i>	<i>0,00</i>	<i>436.255,5</i>
<i>out/06</i>	<i>301.499,07</i>	<i>21.703,60</i>	<i>0,00</i>	<i>279.795,4</i>
<i>Nov/06</i>	<i>176.923,65</i>	<i>24.118,00</i>	<i>0,00</i>	<i>152.805,6</i>
<i>Dez/06</i>	<i>223.321,07</i>	<i>0,00</i>	<i>0,00</i>	<i>223.321,0</i>
<i>TOTAL</i>	<i>3.714.794,08</i>	<i>219.480,09</i>	<i>73.484,56</i>	<i>3.421.829,43</i>

17.1- Os montantes que figuram na coluna "DEPÓSITOS / CRÉDITOS BANCÁRIOS" foram obtidos através da análise da

*movimentação financeira proveniente das instituições financeiras com as quais a fiscalizada mantinha conta-corrente bancária no ano-calendário de 2006. Foram somados, mensalmente, os créditos / depósitos constantes nestas contas-correntes, originários principalmente de depósitos e transferências **recebidos**, sendo que tais valores podem ser conferidos na planilha "Demonstrativo dos Créditos Apurados" (fls. 645 a 656), individualizados na planilha 03 (fls. 677 a 684), e "Demonstrativo Mensal dos Créditos Apurados - Depósitos e Transferências Recebidos" (fls. 1508 a 1509).*

17.2- Os montantes constantes na coluna "CHEQUES EXCLUÍDOS" correspondem aos documentos apresentados pela fiscalizada e considerados por esta fiscalização como valores a serem excluídos da base de cálculo apurada na presente ação fiscal, conforme item 16.2 deste Termo.

17.3- O montante excluído desta infração, apresentado na coluna "DEPÓSITOS LANÇADOS EM OUTRA INFRAÇÃO", corresponde ao somatório dos valores constantes nos itens 14.1, 15.3 e 15.4 deste Termo que, conforme descrito nos referidos itens, são depósitos feitos nas contas-correntes da fiscalizada que serão lançados dentro da rubrica "Omissão de Receitas", na infração "Receitas não Escrituradas".

*17.4- Os valores constantes da coluna "DEPÓSITOS / CRÉDITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS", obtidos através da subtração dos montantes da coluna "DEPÓSITOS / CRÉDITOS BANCÁRIOS" pelas colunas "CHEQUES EXCLUÍDOS" e "DEPÓSITOS LANÇADOS EM OUTRA INFRAÇÃO", foram lançados dentro da rubrica "**Omissão de Receitas**" por presunção legal na infração "**DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS**", haja vista que o contribuinte não comprovou a origem e a natureza da totalidade dos créditos encontrados em suas contas bancárias a fim de descaracterizar que esses valores eram oriundos de sua atividade comercial.*

(...)

- que para a infração **omissão de receitas da atividade - omissão de receitas não escrituradas** o fisco imputou a multa qualificada de 150%;

- que para a infração **omissão de receitas - depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada** o fisco aplicou a multa de 75%.

- Sujeição passiva solidária imputada aos Srs. Elias Aramiz Haddad (sócio - administrador), arts. 135, III, e 137, I, CTN, e Aramiz Elias Haddad (procurador-administrador), também, arts. 135, III e 137, I, CTN, conforme Termos de Sujeição Passiva Solidária (e-fls. 1552/1553 e 1554/1555).

- Crédito tributário lançado de ofício:

O crédito tributário (autos de infração do Simples Federal - fls. 1480/1545), ano-calendário 2006, perfaz o montante de **R\$ 2.774.403,27**, na data do lavratura dos autos de infração, assim especificado por exação fiscal:

Autos de Infração	Principal	Juros de mora (calculados até 30/09/2010)	Multa de ofício	Total
IRPJ-Simples	74.783,67	32.768,80	88.121,68	195.674,15
PIS-Simples	54.738,76	23.989,29	64.469,32	143.197,37
CSLL - Simples	74.783,67	32.768,80	88.121,68	195.674,15
Cofins - Simples	219.818,26	96.352,30	259.044,69	575.215,25
Contrib. Seg. Social - INSS-Simples	636.186,58	278.819,33	749.636,44	1.664.642,35
Total	-	-	-	2.774.403,27

Ciente do lançamento fiscal, o sujeito passivo e os responsáveis solidários apresentaram Manifestação de Inconformidade, cujas razões foram assim resumidas no relatório da decisão *a quo* (e-fls. 1619/1640), *in verbis*:

(...)

2. Da impugnação.

Cientificada dos autos de infração em 25/10/2010, a empresa, por meio de seu procurador legalmente constituído, Dr. Artur Barbosa Parra, apresentou a impugnação de fls. 1543/1566 alegando, preliminarmente, o seguinte:

- que sempre agiu com transparência e solicitude, apresentando, espontaneamente, as notas fiscais, os livros, os extratos bancários, contratos de abertura de créditos, de forma que nunca deixou de atender às intimações e nunca houve qualquer desatenção da autuada;

- que a fiscalização requisitou e obteve os extratos bancários, o que já contaminou de nulidade absoluta todo o procedimento fiscal posto tratar-se de prova ilícita, já que não foi autorizada por decisão judicial;

- que a fiscalização intimou pessoas jurídicas, exigindo-lhes informações, sem que a autuada pudesse participar, constituindo, segundo alegou, meio ilícito e arbitrário de arremeter indícios contra o contribuinte, e acrescentou que, caso tivesse ouvido a autuada, teria ela certamente esclarecido que a divergência entre a 1ª via da nota fiscal emitida para a

empresa TRIBO JEANS e a via fixa no talão teria decorrido de simples erro de preenchimento, bem assim teria esclarecido a ausência de nota fiscal em nome da empresa COCONUT.

- que o levantamento fiscal foi feito por amostragem, o que não se sustenta com o princípio da legalidade tributária estrita e da materialidade do fato gerador.

Quanto ao mérito alegou, em síntese, o seguinte:

-que as infrações apontadas pelo fisco não ocorreram porque inexistiu omissão de receita, ou de renda, ou de faturamento, ou de pagamento de salários, ou de lucro, ou de acréscimo patrimonial, nem houve levantamento válido de tais eventos por parte do autuante, sendo que depósito bancário, por si só, não constitui fato gerador do imposto de renda, nem de contribuições, conforme entendimento do Conselho de Contribuintes;

- que não cabe a multa aplicada porque não ficou provado, nem existiu o dolo;

- que não se justifica a sujeição passiva solidária porque não se demonstrou a intenção ou autuação pessoal de qualquer dos acusados, tendente a ocultar negócios ou negar valores recebidos pela atuada;

- que a aplicação da taxa Selic é incompatível com o Código Tributário Nacional e com a Constituição Federal.

(...).

Na sessão de 11/02/2011, a 5ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto julgou a impugnação improcedente, ou seja, decidiu:

a) manter integralmente os Autos de Infração do Simples Federal, ano-calendário 2006;

b) manter a sujeição passiva solidária dos Srs. Elias Aramiz Haddad (sócio administrador) e Aramiz Elias Haddad (procurador).

A propósito, transcrevo a ementa e parte dispositiva desse acórdão da DRJ/Ribeirão Preto, *in verbis*:

(...)

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

Ano-calendário: 2006

*PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO.
CERCEAMENTO DE DEFESA.*

Não cabe ao órgão administrativo apreciar arguição de legalidade ou mesmo de violação a qualquer princípio constitucional de natureza tributária, caso o lançamento esteja constituído em estrita observância aos requisitos legais aplicáveis e revestido de suas formalidades essenciais.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

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 9.430, de 27/12/1996. Os valores dos depósitos cuja origem houver sido comprovada e 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.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. APLICABILIDADE.

A prática reiterada da contribuinte de não registrar no livro Caixa sua movimentação financeira, deixar de emitir notas fiscais e declarar à Receita Federal do Brasil receitas em valor muito inferior ao que realmente auferiu, não deixa dúvida da intenção dolosa da contribuinte de ocultar o conhecimento por parte da Fazenda Pública dos fatos gerados dos tributos e contribuições e, com isso, eximir-se do pagamento dos tributos, o que caracteriza evidente intuito de sonegação, implicando na qualificação da multa de ofício.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (^Súmula 1º CC n.º 4)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA TRIBUTÁRIA.

Responde solidariamente com a empresa autuada pelos créditos tributários os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado que agiram com excesso de poderes e/ou infração à lei, nos termos do artigo 135, III, do CTN.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

(...)

Acordam os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(...)

Cientes dessa decisão em **24/02/2011 (quinta-feira)**, por via postal, Aviso de Recebimento -AR (e-fls. 1641/1652), a pessoa jurídica NOVO SÉCULO CONFECÇÕES LTDA - EPP e os responsáveis solidários apresentaram **conjuntamente** Recurso Voluntário, em **28/03/2011 - segunda-feira** (e-fls. 1654/1682), cujas razões- em síntese - são as seguintes:

1- Preliminar de nulidade do lançamento fiscal:

- que o fisco obteve acesso aos **dados de movimentação financeira bancária** sem autorização judicial e que, por conseguinte, as provas foram obtidas ilicitamente, contaminando, assim, o lançamento tributário de nulidade absoluta;

- que se rebela contra o fato do procedimento de fiscalização - circularização de clientes - ter sido realizado no interesse exclusivo do fisco, não se permitindo - durante a investigação fiscal - ao contribuinte contestar ou acompanhar os passos da investigação (circularização de terceiros);

- que os levantamentos, isso muito grave, foram efetuados por critério de amostragem; que isso não se coaduna com a materialidade do fato gerador e com o princípio da estrita legalidade.

2 - Quanto ao mérito:

- que não há previsão constitucional de extratos bancários ou movimentação financeira em conta bancária configurar fato gerador de tributo;

- que as infrações imputadas não ocorreram, pois inexistiu omissão de renda ou receitas ou de pagamentos;

- que nem houve levantamento ou procedimento de fiscalização válido por parte dos fisco;

- que, em relação aos recorrentes, não restou comprovado acréscimo patrimonial;

- que o trânsito de valores (depósitos) pelo sistema bancário ou financeiro não significa excedente, acréscimo ou receita ou faturamento;

- que há necessidade do fisco comprovar o acréscimo patrimonial;

- que isso não foi demonstrado pela fiscalização; logo, o lançamento fiscal é insubsistente, pois inaplicáveis os dispositivos legais mencionados nos autos de infração;

- que a exigência de tributo com base na presunção legal do art. 42 da Lei 9.430/96 é arbitrária;

- que a movimentação financeira bancária é meramente escritural e superposta;

- que o fisco não demonstrou a ocorrência do fato gerador dos tributos do Simples;

- que não cabe ao fisco suspeitar ou presumir fato gerador de tributo, sob pena de ruir o sistema constitucional de tributação e da proteção do contribuinte contra a sanha arrecadatória do Estado;

- que, em defesa de sua tese, citou precedentes do CARF (Acórdão nº 104-12.775 e 101-86.129). Citou ainda entendimentos dos Tribunais Pátrios;

- que os autos, portanto, no mérito estão inviabilizados;

- que a multa imputada (qualificada), fincada no suposto dolo de sonegação, não restou comprovada ou demonstrada;

- que, também, não se justifica a sujeição passiva solidária, pois não se demonstrou intenção ou atuação pessoal;

- que, por fim, contesta a aplicação da taxa Selic na cobrança de tributos. por envolver na sua composição juros de mora e multa, situação incompatível com o CTN e com a Constituição Federal.

Por fim, antes esses argumentos já resumidos, a recorrente:

a) preliminarmente, pediu a nulidade dos autos de infração e do procedimento de fiscalização, pois decorreu de colheita de prova ilícita, sem autorização judicial (quebra ilegal do sigilo bancário, sem ordem judicial); que efetuada a intimação de terceiros, circularização, sem a presença ou participação do contribuinte fiscalizado;

b) no mérito:

- que seja declarada a insubsistência dos autos de infração, pela inoccorrência de fatos geradores dos tributos do Simples Federal (imputação de fatos estranhos à ocorrência de fato gerador, por meio de presunções ou ilações injustificáveis);

- pela não aplicação da taxa Selic na cobrança de tributos, por envolver juros de mora e multa, extrapolando os índices fixados pela Lei Complementar e pela constituição;

- que os autos de infração são improcedentes, pois, sendo empresa do Simples, não se sujeita ao regime geral de tributação e não é obrigada a escrituração completa. A proposta de exclusão do Simples deve ser tratada em procedimento específico, com efeito a partir do 1º dia do ano seguinte ao excesso de receita bruta para permanecer nesse regime de tributação simplificado e favorecido.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Nelso Kichel, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado, conjuntamente, pelo sujeito passivo **NOVO SÉCULO CONFECÇÕES LTDA - EPP** e pelos responsáveis solidários **Srs. Elias Aramiz Haddad** (sócio -administrador) e **Aramiz Elias Haddad** (procurador -administrador, vide declaração na e-fls. 153/154), é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade. Por isso, tomo conhecimento do recurso.

O objeto da lide é o crédito tributário dos autos de infração do Simples Federal, **ano-calendário 2006**, em face das seguintes infrações imputadas pelo fisco:

a) **omissão de receitas da atividade** - receitas não escrituradas (Lei 9.249/95, art. 24 c/c Lei 9.317/96). **Valor tributável: R\$ 4.443.644,08**;

b) **omissão de receitas - depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada** (Lei 9.430/96, art. 42 c/c Lei 9.317/96). **Valor tributável: R\$ 3.421.829,43**.

Vale dizer, no ano-calendário 2006 o fisco apurou receita bruta no valor de **R\$ 9.147.493,21**, mas a contribuinte escriturara apenas **R\$ 1.282.019,60**.

Exigência dos tributos do Simples apenas sobre a diferença tributável de **R\$ 7.865.473,51** = (R\$ 4.443.644,08 + R\$ 3.421.829,43), conforme infrações já identificadas acima.

De imediato, passo a analisar a preliminar de nulidade do lançamento fiscal suscitada pelos recorrentes.

1- PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL:

Os recorrentes alegam:

- que o fisco obteve acesso aos dados e informações de movimentação financeira bancária sem autorização judicial (transferência direta das instituições bancárias ao fisco, mediante expedição de RMF) e que, por conseguinte, as provas teriam sido obtidas ilicitamente pela quebra ilegal do sigilo bancário, contaminando, assim, o lançamento tributário de nulidade absoluta;

- que pelo fato do procedimento de fiscalização ter sido realizado no interesse exclusivo do fisco, não permitindo - durante a investigação fiscal - ao contribuinte contestar ou acompanhar a circularização de clientes, implicou prejuízo à defesa;

- que, ademais, os levantamentos, isso muito grave, foram efetuados por critério de amostragem; que isso não se coaduna com a materialidade do fato gerador e com o princípio da estrita legalidade.

Rechaço de plano a preliminar de nulidade suscitada, pois totalmente infundada, ou seja, totalmente fora de propósito.

a) quanto ao acesso do fisco aos dados de movimentação financeira bancária (transferência direta dos dados bancários das instituições financeiras para o fisco, mediante Requisição de Movimentação Financeira - RMF):

Primeiro, os extratos bancários foram fornecidos pela própria recorrente, conforme consta do Termo de Encerramento fiscal (e-fls.1571/1572), *in verbis*:

(...)

*12- Os extratos bancários apresentados pela fiscalizada foram cotejados com o banco de dados da SRFB conforme dispõe a legislação vigente. Logo de plano, foi observado que havia várias entradas financeiras (créditos em contas-correntes bancárias), sendo que nenhuma delas foi escriturada no Livro Caixa. Esses créditos foram identificados e separados por instituição financeira. A fiscalização efetuou a conciliação entre as diversas contas da fiscalizada, a fim de se excluir, do total de créditos, operações referentes a transferências entre contas de mesma titularidade, estornos de cheques, devoluções e demais créditos que, na nossa análise, não se enquadravam como possíveis receitas provenientes da sua atividade comercial. Após esta análise, os demais créditos, no montante de R\$ 9.366.973,30 (...), foram relacionados na planilha "**Demonstrativo dos Créditos Apurados**" (fls. 645 a 656), documento anexo ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 22/2010 (fls. 642 a 643), de 28/01/2010, tendo sido o contribuinte notificado no dia 03/02/2010. Por este Termo ficou a fiscalizada intimada a comprovar, no prazo de 10 (dez) dias, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados / depositados em suas contas-correntes bancárias, (...).*

(...)

12.3-Diante do exposto, a fiscalizada foi intimada pela terceira vez a justificar, no prazo de 15 (quinze) dias, a origem dos créditos constantes em suas contas-correntes movimentadas no ano-calendário de 2006 através do Termo de Reintimação Fiscal nº 123/2010 (fls. 667 a 669), de 14/04/2010. Neste Termo, os créditos foram individualizados por tipo de operação e esta fiscalização encaminhou à fiscalizada, além da via em papel (fls. 671 a 684), um CD (compact disc) contendo essas informações em meio magnético, para facilitar sua compreensão. Do montante dos créditos relacionados, R\$ 1.802.985,96 são

decorrentes das operações de cobrança bancária efetuadas pelo contribuinte e R\$ 3.849.193,26 são decorrentes das operações de desconto de cheques e/ou duplicatas; os demais créditos, que perfazem um montante de R\$ 3.714.794,08, são originários principalmente de depósitos e transferências recebidos. As diferentes operações somadas atingem o montante de R\$ 9.366.973,30 (...). Decorrido o prazo solicitado, mais uma vez nada foi apresentado ou respondido a esta fiscalização.

(...)

*13-Diante da recusa não justificada da fiscalizada em comprovar a origem dos créditos constantes em suas contas bancárias com a apresentação de relação das operações de desconto e de cobrança realizadas nas instituições financeiras nas quais manteve conta-corrente no ano de 2006, apesar de intimada, reintimada e intimada pela terceira vez, tornou-se indispensável a **Requisição da Movimentação Financeira para a correta apuração da sua receita bruta. Assim, nos termos do disposto na Lei Complementar nº 105/2001, no Decreto 3.724/2001 e na forma da Lei 9.430/1996, procedemos à solicitação (fls. 694 a 703), junto às instituições financeiras, dos extratos detalhados das operações de cobrança, de desconto e dos depósitos creditados nas contas bancárias da fiscalizada no ano-calendário de 2006.***

*14-De posse destes extratos apresentados pelas instituições financeiras (fls. 704 a 1192), circularizamos, por amostragem, alguns de seus clientes para que os mesmos, ao responderem as respectivas intimações, apresentassem a esta fiscalização **as notas fiscais originais emitidas pela fiscalizada em seu favor no ano de 2006, bem como os respectivos comprovantes de pagamento originais conforme relação constante em cada intimação.** Essas intimações (fls. 1193 a 1291) tiveram a finalidade de verificar se havia notas fiscais "calçadas", ou seja, diferenças entre as notas fiscais da 1ª via, de posse do cliente, e as da via fixa do talonário de notas apresentado pela fiscalizada, e se houve a prática de vendas sem a emissão da respectiva nota fiscal.*

(...)

Como demonstrado, os extratos bancários de contas correntes foram apresentados pela própria recorrente, quanto ano-calendário 2006, período objeto da autuação.

Embora intimada e reintimada a contribuinte para comprovar a origem dos depósitos a crédito em suas contas correntes bancárias e não o fazendo, o fisco, ainda assim, percebeu ou constatou que no montante não escriturado de depósitos bancários ingressados nas contas correntes de **R\$ 9.366.973,30** (apurado com base nos extratos bancários fornecidos pela própria recorrente), havia valores, que embora não escriturados, teriam origem na atividade da empresa, e que outras parcelas não teriam origem na atividade da empresa, ou seja:

a) **R\$ 1.802.985,96** são decorrentes das operações de cobrança bancária efetuadas pelo contribuinte;

b) **R\$ 3.849.193,26** são decorrentes das operações de desconto de cheques e/ou duplicatas; e,

c) os demais créditos, que perfazem um montante de **R\$ 3.714.794,08**, são originários principalmente de depósitos e transferências recebidos.

Então, o fisco para segregar as infrações nos valores citados, ou seja, imputar infração omissão de receitas da atividade da empresa com base em prova direta (art. 24 da Lei 9.249/95) e imputar omissão de receitas - depósitos bancário sem origem comprovada - aplicação da presunção legal (art. 42 da Lei 9.430/96), necessitava, por prudência, da confirmação de que as operações de cobrança bancária e de operações de desconto de cheques/duplicatas se referiam a vendas da atividade desempenhada pela empresa. Por isso, da expedição da RMF que, em suma, pelas informações prestadas pelos Bancos, confirmou que as receitas de que tratam as operações de cobrança bancária e das operações de desconto de cheques e/ou duplicatas são, realmente, receitas decorrentes da atividade da empresa.

Por último, cabe frisar:

- que o acesso direto do fisco, sem ordem judicial, aos dados de movimentação financeira bancária está disciplinado na legislação de regência (LC 105/2001, art. 6º; Decreto nº 3.724/2001, art. 5º; e Lei nº 10.174/2001;

- que a transferência de dados e informações financeiras bancárias pelas instituições financeiras ao fisco deu-se na forma da legislação de regência citada;

- que, no caso, o fisco expediu a RMF, nos termos da legislação de regência, e as instituições financeiras apresentaram cópia dos documentos de operações de cobrança bancária e de operações de desconto de cheques/duplicatas, ou seja, extratos bancários detalhados.

Quanto à pretensa ilegalidade da legislação de regência do acesso direto do fisco aos dados de movimentação financeira, sem ordem judicial, não procede a irresignação dos recorrentes.

Recentemente, o Pleno do Supremo Tribunal Federal - STF, na decisão de **24/02/2016**, no RECURSO EXTRAORDINÁRIO 601.314-SP, Repercussão Geral, Relator Ministro Edson Fachin, declarou constitucional a legislação de regência que permite acesso direto do fisco aos dados de movimentação financeira dos contribuintes, conforme ementa do Acórdão que transcrevo, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da

tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.

7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”.

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Destarte, a legislação de regência do acesso direto do fisco aos dados e informações de movimentação financeira bancária, mediante RMF dirigida às instituições bancárias, sem ordem judicial, foi declarada constitucional pelo Pleno do STF, na sessão de 24/02/2016.

Portanto, o Supremo Tribunal federal concluiu importantíssimo julgado no qual considerou constitucional o art. 6º da Lei LC 105/2001 que permite o acesso do fisco aos dados bancários dos contribuintes mesmo sem autorização judicial.

O STF entendeu que esse repasse das informações dos bancos para o fisco não pode ser chamado de quebra de sigilo bancário, pois as informações são passadas, transferidas para o fisco em caráter sigiloso e permanecem de forma sigilosa na Administração Tributária.

Por conseguinte, o que ocorre é uma tramitação sigilosa entre os bancos e o fisco e, por não ser acessível a terceiros, não pode ser considerado violação do sigilo.

Os fundamentos considerados pelo STF na declaração de constitucionalidade do art. 6º da LC 105/2001:

(...)

a) o sigilo bancário não é absoluto e deve ceder espaço ao princípio da moralidade nas hipóteses em que transações bancárias indiquem ilicitudes;

b) prática prevista na LC 105/2001 é comum em vários países desenvolvidos e a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo questionado seria um retrocesso diante dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil para combater ilícitos como a lavagem de dinheiro e evasão de divisas e para coibir práticas de organizações criminosas;

c) a identificação de patrimônio, rendimentos e atividades econômicas do contribuinte pela administração tributária dá efetividade ao princípio da capacidade contributiva, que, por sua vez, sofre riscos quando se restringem as hipóteses que autorizam seu acesso às transações bancárias dos contribuintes;

d) a LC 105/2001 não viola a CF/88. Isso porque o legislador não estabeleceu requisitos objetivos para requisição de informação pela administração tributária às instituições financeiras e exigiu que, quando essas informações chegassem ao Fisco, ali mantivessem o dever de sigilo.

Com efeito, o parágrafo único do art. 6º preconiza que o resultado dos exames, as informações e os documentos deverão ser conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Assim, não há ofensa a intimidade ou qualquer outro direito fundamental, pois a LC 105/2001 não permite a quebra de sigilo bancário", mas sim a transferência desse sigilo dos bancos ao Fisco;

e) o art. 6º da LC 105/2001 é taxativo e razoável ao facultar o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras somente se houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

(...)

A decisão da Suprema Corte foi proferida no julgamento das ADIs 2390, 2386, 2397 e 2859 e do RE 601.314-SP (repercussão geral).

No caso, os extratos bancários detalhados de movimentação financeira bancária do sujeito passivo NOVO SÉCULO CONFECÇÕES LTDA - EPP repassados pela instituições financeiras diretamente ao fisco, por solicitação via RMF, sem ordem judicial, são provas hábeis, válidas e eficientes.

Diante do exposto, diversamente do alegado pelos recorrentes, as provas (cópias de documentos de cobrança bancária e de operações de desconto de cheques/duplicatas, extratos bancários detalhados) foram colhidas legalmente pelo fisco junto às instituições financeiras. Não há vício algum no lançamento fiscal que o pudesse macular ou inquinar de nulidade por conta da colheita de provas (extratos bancários).

b) atinente ao fato do procedimento de fiscalização ter sido realizado no interesse exclusivo do fisco, não permitindo - durante a investigação fiscal - ao contribuinte contestar ou acompanhar os passos da investigação (circularização de clientes):

Aqui, também, os recorrentes não têm melhor sorte.

Durante o procedimento de fiscalização, o fisco intimou diversas vezes a pessoa jurídica autuada a comprovar a origem, de cada um dos depósitos a crédito em suas contas correntes bancárias (intimação com demonstrativo individualizado de cada depósito a crédito em suas contas correntes bancárias) na forma do art. 42 da Lei 9.430/96 (inversão do ônus da prova), porém não se desincumbiu-se do seu ônus probatório.

Como já explicado alhures, apesar da contribuinte não ter comprovado a origem dos depósitos em suas contas correntes bancárias, ainda assim o fisco apurou que parte desses depósitos tinham origem na atividade da autuada de vendas (operações de cobrança bancária e de operações de desconto de cheques/duplicatas), mas para tanto, por prudência, entendeu que - antes de imputar a infração omissão de receitas da atividade com base em prova direta (art. 24 da Lei 9.249/96) - necessitava de confirmação dessas operações, mediante cópia dos documentos dessas operações, obtidos junto aos Bancos, mediante expedição da RMF.

No caso, a circularização de clientes da autuada, por amostragem, a partir dos dados e documentos fornecidos pelos Bancos, ficou restrita e foi no sentido de apurar se houve vendas sem emissão de nota fiscal ou com emissão de nota fiscal "calçada", em relação às vendas de que tratam as operações de cobrança bancária e de operações de desconto de cheques/duplicatas.

Assim, diversamente do alegado pelos recorrentes, a base de cálculo (valor tributável) das infrações imputadas deu-se:

a) omissão de receitas da atividade - receitas não escrituradas (Lei 9.249/95, art. 24 c/c Lei 9.317/96). **Valor tributável: R\$ 4.443.644,08** com base nas vendas de que tratam as operações de cobrança bancária e de operações de desconto de cheques/duplicatas;

b) omissão de receitas - depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada (Lei 9.430/96, art. 42 c/c Lei 9.317/96). Valor tributável: **R\$ 3.421.829,43** com base nos extratos bancários, depósitos de origem não comprovada.

Ainda, como é sabido, a fase litigiosa instaura-se com o oferecimento da impugnação, após ciência do lançamento de ofício.

Assim, não cabe objetar cerceamento do direito de defesa na fase pré-processual.

Antes da ciência dos autos de infração não há lide, nem processo. Não há imputação de fato, ou acusação de infração tributária. Fase pré-processual.

Os cânones constitucionais da ampla defesa e do contraditório aplicam-se na fase processual (processos administrativo e judicial), e não na fase pré-processual (procedimento de fiscalização de colheita, reunião de provas) que tem caráter de investigação, vale dizer, que tem natureza inquisitória.

A circularização de clientes da pessoa jurídica autuada é atividade de investigação de interesse exclusivo do fisco, nos moldes do inquérito policial, ato de investigação, colheita, reunião de provas dos fatos investigados, procedimento de natureza inquisitorial. Portanto, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa na fase pré-processual.

Destarte, não tem plausibilidade jurídica a objeção dos recorrentes de que teria ocorrido cerceamento do direito de defesa na fase-processual, pois o fisco, antes da ciência dos autos de infração, não teria dado oportunidade da contribuinte acompanhar a investigação fiscal (circularização de clientes) e defender-se das informações prestadas e documentos fornecidos pelos clientes circularizados, tudo na fase de investigação fiscal.

Ora, a fase-processual não é banhada pelos princípios do contraditório e da ampla, pois ainda, como dito, inexistente acusação formal, ainda inexistente processo, e ainda inexistente lide que surge com a impugnação (pretensão resistida), apresentada após ciência da acusação fiscal (autos de infração).

Assim, o local próprio para defesa, após ciência da acusação formal, é processo administrativo fiscal, o devido processo legal administrativo, banhado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório.

No caso, desde a primeira instância de julgamento (oferecimento de impugnação pelos recorrentes aos autos de infração), estão sendo assegurados aos recorrentes (acusados) o devido processo legal administrativo, o contraditório e a ampla defesa, e os recorrentes têm exercido e vêm exercendo, plenamente, o contraditório e a ampla defesa, aduzindo, suscitando preliminar, e questionando matéria de mérito.

Assim, como já dito, não tem plausibilidade jurídica a alegação de vício no lançamento fiscal, por conta do fato do procedimento de fiscalização ter sido realizado no interesse exclusivo do fisco (colheita de provas), não informando - durante a investigação fiscal - os passos da investigação (circularização de clientes).

É da natureza do procedimento de fiscalização ser inquisitório, ato de interesses exclusivo do fisco para colheita, reunião de provas dos fatos investigados.

Portanto, não há vício algum no lançamento fiscal, por conta do procedimento fiscal de investigação ter de caráter inquisitório.

c) ademais, no que concerne à circularização de clientes da autuada:

Aqui, também, a pretensão dos recorrentes é descabida.

Quanto à técnica de fiscalização por amostragem, consta do Termo de Encerramento fiscal o contexto que ela foi utilizada ou aplicada (e-fls. 1556/1581).

No caso, serviu para apuração de "**nota calçada**" e "**venda sem nota**" em relação a alguns dos clientes da fiscalizada circularizados, quanto às operações de cobrança bancária e de operações de desconto de cheques/duplicatas.

As diferenças tributáveis apuradas, assim, compõem a infração **omissão de receitas da atividade - receitas não escrituradas**.

(...)

IV - AÇÃO FISCAL

(...)

*9- Da análise das Notas Fiscais de Saídas apresentadas pela fiscalizada, esta fiscalização circularizou, por amostragem, seis dentre seus clientes, sendo os mesmos intimados a apresentar **uma relação das notas fiscais emitidas pela fiscalizada em seu favor no ano de 2006, bem como os respectivos comprovantes de pagamento**. As intimações tiveram a finalidade de verificar se havia diferença entre as notas fiscais da 1ª via, de posse do cliente, e as da via fixa do talonário de notas apresentado pela fiscalizada. Após esta análise, não foram encontradas diferenças entre as vias, razão pela qual encontram-se em anexo apenas as intimações e as respectivas respostas dos clientes (fls. 623 a 641).*

9.1- Algumas intimações não foram incluídas no processo, pois seus respectivos avisos de recebimentos retornaram com o aviso de que houve mudança de endereço, não sendo possível obter êxito na coleta destas informações.

(...)

*14.1- Dentre as empresas circularizadas, seu cliente **TRIBO JEANS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÃO DE VESTUÁRIO LTDA EPP**, CNPJ 04.437.624/0001-21, apresentou a esta fiscalização a **nota fiscal de prestação de serviços nº 7763** (fls. 1268), **emitida pela fiscalizada no dia 12/07/2006, com o valor de mão de obra de R\$ 18.596,80**. Apresentou também uma declaração da fiscalizada (fls. 1269) comprovando o recebimento deste valor, bem como a duplicata emitida e com quitação dada pela fiscalizada em nome da*

empresa circularizada no valor R\$ 18.596,80 (fls. 1270). Mas ao analisar as notas fiscais apresentadas pela fiscalizada, constatamos que na nota fiscal nº 7763 (fls. 1271) consta um valor de mão de obra de R\$ 596,80, valor este escriturado no Livro de Registro de Saídas (fls. 299), ou seja, R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) a menos do constante na nota fiscal apresentada por seu cliente. Este fato caracteriza a emissão de "nota calçada" ¹ e a diferença de R\$ 18.000,00 será objeto de lançamento dentro da rubrica "Omissão de Receitas", na infração "Receitas não Escrituradas".

*14.2 A empresa circularizada **COCONUT REPUBLIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA**, CNPJ 07.080.684/0001-28, ao responder a Intimação Fiscal SEFIS nº 244/2010 (fls. 1196 a 1199), apresentou títulos de cobranças emitidos pelo Banco do Brasil S/A e Banco Bradesco S/A do ano-calendário de 2006 (fls. 1203 a 1261), cuja soma atingiu o montante de R\$ 121.963,61. Tais títulos trazem como cedente, ou seja, favorecido pelo título, a fiscalizada, e como sacado, ou seja, o devedor do título, a empresa circularizada. Ao analisar as notas fiscais apresentadas pela fiscalizada, constatamos que não há nenhuma emitida em nome da empresa COCONUT REPUBLIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA, razão pela qual esta fiscalização só pode concluir que o valor de R\$ 121.963,61, pago pela empresa circularizada à fiscalizada, é proveniente de prestações de serviços efetuados sem emissão de notas fiscais. Portanto, o montante de R\$ 121.963,61 será objeto de lançamento dentro da rubrica "Omissão de Receitas", na infração "Receitas não Escrituradas". Ressalte-se que este valor integra o montante relacionado no item 12.3 deste Termo, referente às operações de cobrança bancária.*

Após analisar as demais empresas circularizadas, não foram encontradas diferenças entre as notas fiscais apresentadas pelos clientes da fiscalizada e as notas fiscais fixas do talão, razão pela qual encontram-se em anexo apenas as intimações endereçadas a estes clientes. Algumas intimações não foram incluídas no processo, pois seus respectivos avisos de recebimentos retornaram com o aviso de que houve mudança de endereço, não sendo possível obter êxito na coleta destas informações.

(...)

Como visto, a fiscalização por amostragem - "circularização de clientes" da fiscalizada - restringiu-se (serviu apenas) à apuração de venda, com nota fiscal calçada, de R\$ 18.000,00 para o cliente **TRIBO JEANS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÃO DE VESTUÁRIO LTDA EPP** e venda sem nota fiscal para o cliente **COCONUT REPUBLIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA**, no valor **R\$ 121.963,61** (existência de título de descontado no Banco, porém sem emissão de nota fiscal na escrituração).

Os citados valores compõem a infração omissão de receitas da atividade - receitas não escrituradas.

Portanto, não houve extrapolação de base de cálculo ou valor tributável, por amostragem, quanto às infrações imputadas. Houve apenas "circularização de alguns clientes", por amostragem, para verificação se as operações de venda de que tratam as cobranças bancárias e as operações de desconto de cheques/duplicatas foram ou não acobertadas com nota fiscal.

Por tudo que foi exposto, rejeito a preliminar de nulidade pela inexistência de vício que pudesse macular ou inquinar o lançamento fiscal de nulidade, pois:

a) não houve quebra ilegal do sigilo bancário. O acesso direto do fisco aos dados e informações de movimentação financeira bancária, via emissão de RMF, deu-se com amparo na legislação de regência vigente, declarada constitucional pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal - STF. Provas colhidas pelo fisco hábeis, válidas e eficazes;

b) não há que se falar cerceamento do direito de defesa durante o procedimento de fiscalização (colheita de provas), pois trata-se de procedimento de natureza inquisitória, realizado no interesse exclusivo do fisco (apuração de provas quanto aos fatos, infrações, de relevância tributária);

c) não houve imputação de infrações, base de cálculo ou valor tributável (extrapolação) por amostragem. Houve mera "circularização de clientes" da autuada, por amostragem, que implicou, em algumas dessas operações analisadas ou investigadas, a constatação de "nota fiscal calçada" e "venda sem nota fiscal), cujos valores compõem a infração omissão de receitas- receitas não escrituradas.

2 - Quanto ao mérito:

2.1 - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS E DE ORIGEM NÃO COMPROVADA:

Os recorrentes alegam:

- que não há previsão constitucional de extratos bancários ou movimentação financeira em conta bancária configurar fato gerador de tributo;

- que as infrações imputadas não ocorreram, pois inexistiu omissão de renda ou receitas ou de pagamentos;

- que nem houve levantamento ou procedimento de fiscalização válido por parte dos autuantes;

- que, em relação aos recorrentes, não restou comprovada o acréscimo patrimonial;

- que o trânsito de valores (depósitos) pelo sistema bancário ou financeiro não significa excedente, acréscimo ou receita ou faturamento;

- que há necessidade do fisco comprovar o acréscimo patrimonial;

- que isso não foi demonstrado pela fiscalização; logo, o lançamento fiscal é insubsistente, pois inaplicáveis os dispositivos legais mencionados nos autos de infração;

- que a exigência de tributo com base na presunção legal do art. 42 da Lei 9.430/96 é arbitrária;
- que a movimentação financeira bancária é meramente escritural e superposta;
- que o fisco não demonstrou a ocorrência do fato gerador dos tributos do Simples;
- que não cabe ao fisco suspeitar ou presumir fato gerador de tributo, sob pena de ruir o sistema constitucional de tributação e da proteção do contribuinte contra a sanha arrecadatória do Estado;
- que, em defesa de sua tese, citou precedentes do CARF (Acórdão nº 104-12.775 e 101-86.129). Citou ainda entendimentos dos Tribunais Pátrios;
- que os autos de infração, portanto, no mérito estão inviabilizados.

Não procede a irrisignação dos recorrentes.

A contribuinte foi intimada e reintimada, durante o procedimento de fiscalização, a comprovar a origem dos depósitos individualizados em suas contas correntes bancárias, quanto ao ano-calendário 2006, conforme art. 42 da Lei 9.430/96, porém ficou silente, deixou passar em branco o prazo dado pela fiscalização, conforme Termo de Constatação Fiscal nº 22, de 2010, e relação anexa de depósitos individualizados por operação (data e valor), por banco e conta corrente (e-fls. 643/657), Termo de Reintimação Fiscal nº 102, de 2010 (e-fls. 660/662) e Termo de Reintimação Fiscal nº 123, de 2010 (e-fls. 668/685).

Consta do Termo de Encerramento de Ação Fiscal, *in verbis*:

(...)

*7- Em sua Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES - PJSI 2007, ano calendário 2006, a fiscalizada declarou à Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB uma receita bruta anual de **R\$ 1.122.437,18** (um milhão, cento e vinte e dois mil, quatrocentos e trinta e sete reais e dezoito centavos), valor este INCOMPATÍVEL com sua movimentação financeira, pois de acordo com o banco de dados da SRFB, sua movimentação financeira durante o ano de 2006 foi de **R\$ 11.552.301,89** (onze milhões, quinhentos e cinquenta e dois mil, trezentos e um reais e oitenta e nove centavos) nos seguintes Bancos, a saber:*

(...)

*8- A fiscalizada escriturou em seu Livro de Registro de Saídas e no Livro de Registro e Apuração de ICMS, no ano de 2006, uma receita bruta de **R\$ 1.282.019,60** (um milhão, duzentos e oitenta e dois mil, dezenove reais e sessenta centavos), que é compatível com a receita bruta declarada à SRFB, conforme item anterior, compatível com as notas fiscais de prestação de serviço apresentadas pelo contribuinte e compatível com as receitas de serviços prestados escrituradas no Livro Caixa, mas, no entanto.*

INCOMPATÍVEL com a movimentação financeira conforme tabela acima.

(...)

10-A microempresa e a empresa de pequeno porte estão dispensadas de escrituração comercial, ou seja, da escrituração do Livro Diário / Razão, desde que **mantenham Livro Caixa com a escrituração de toda a sua movimentação financeira, inclusive a bancária**. É o que preceitua o § 1º, alínea "a" do artigo 7º da Lei nº 9.317 de 1996 e o artigo 190, Parágrafo único, inciso I do Regulamento Imposto de Renda (RIR/99), aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999. Mas ao analisar o Livro Caixa apresentado pela fiscalizada, constatou-se que o mesmo não contém nenhum lançamento referente às movimentações das suas contas bancárias, mesmo tendo movimentado mais de R\$ 11 milhões em 5 contas bancárias diferentes durante o ano-calendário de 2006.

10.1- Devido a este fato que comprova que **a escrituração contábil foi efetuada de forma parcial**, a fiscalizada foi intimada a apresentar os extratos das contas correntes bancárias movimentadas nas instituições financeiras no ano-calendário de 2006 através do Termo de Início do Procedimento Fiscal (fls. 156 a 157). Tais extratos, neste caso, se tornaram **imprescindíveis para a correta apuração dos tributos federais**.

11-De posse dos extratos bancários apresentados pela fiscalizada (fls. 468 a 620), esta fiscalização analisou-os e confrontou-os com o Livro Caixa, também apresentado por ela, e **concluiu que a escrituração constante no Livro Caixa, conta "CAIXA" nº 1.10.1.01, apresenta inconsistências graves, tais como:**

(...)

11.2.1-Após a elaboração da tabela acima, foram verificados os extratos das contas-correntes bancárias com a finalidade de encontrar valores creditados a título de empréstimos. Feito isso, somente dois depósitos desta natureza foram encontrados na conta corrente 7736-4, agência 1398-6 do Banco do Brasil, ambos feitos no dia 01/12/2006, nos valores de R\$ 45.000,00 e R\$ 5.000,00, **que por sinal não estavam escriturados no Livro Caixa**. Esses quantitativos estão muito aquém dos valores que ingressaram na conta "CAIXA" a título de empréstimo durante o ano de 2006 (R\$ 660.500,00).

11.2.2-Por este motivo, a fiscalizada foi intimada através do Termo de Intimação Fiscal SEFIS nº 296/2010 (fls. 1293 a 1295), de 30/07/2010, a apresentar, no prazo de 05 (cinco) dias, comprovantes dos empréstimos, hábeis e idôneos, tais como contratos e documentos bancários que demonstrem o ingresso dos recursos e seus respectivos pagamentos, coincidentes em datas e valores, conforme tabela constante do item 11.2 deste Termo e de acordo com os valores escriturados em seu Livro Caixa.

11.2.3-Em resposta (fls. 1297 a 1301), no dia 09/08/2010, a fiscalizada apresentou documento no qual solicitou prazo maior para atender a intimação. Assim se expressou: "**No tocante à exigência propriamente dita, conforme posto no termo de intimação, é possível esclarecer, no ínfimo prazo concedido, que as questionadas operações de empréstimo foram escrituradas em forma cumulativa, porque resultante do constante uso e cobertura de limites de crédito bancário concedidos ao contribuinte, em que o crédito é usado, amortizado, reutilizado, amortizado, reutilizado e coberto, em sucessivas operações. Não há contratos específicos das operações individualmente consideradas, exatamente pela modalidade da concessão dos créditos e pela dinâmica da sua utilização. A empresa já solicitou dos bancos os contratos referentes aos limites de crédito do período, para brevíssima entrega à fiscalização.**"

Meras alegações sem a apresentação de documentos hábeis e idôneos não fazem prova em favor da fiscalizada. Conforme relatado no Termo de Intimação Fiscal SEFIS nº 296/2010, item 2, foram verificados os extratos das contas correntes bancárias apresentados pela fiscalizada com o intuito de encontrar valores creditados a título de empréstimos, contudo somente dois lançamentos de depósitos desta natureza foram encontrados na conta corrente 7736-4, agência 1398-6 do Banco do Brasil, ambos feitos no dia 01/12/2006, nos valores de R\$ 45.000,00 e R\$ 5.000,00, quantitativos estes muito inferiores aos valores que ingressaram na conta "CAIXA" durante o ano de 2006, que foi R\$ 660.500,00. Note-se também que **não foi entregue a esta fiscalização nenhum protocolo bancário comprovando a alegada solicitação dos referidos contratos às instituições financeiras.** Consta que esses documentos embasaram a escrituração contábil do contribuinte no ano-calendário de 2006, portanto, deveriam estar disponíveis para análise da fiscalização desde 2006, razão pela qual o prazo de 05 (cinco) dias para localizar trinta papéis, no máximo, entende esta fiscalização ser mais do que suficiente. Ressalte-se que até a data do fechamento deste Termo nada foi apresentado neste sentido pela fiscalizada.

11.2.4- Diante do acima exposto, a fiscalizada foi reintimada através do Termo de Reintimação Fiscal SEFIS nº 324/2010 (fls. 1302 a 1305) a apresentar, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, comprovantes dos empréstimos tomados

Em resposta (fls. 1307 a 1310), no dia 23/08/2010 a fiscalizada apresentou documento no qual assim afirmou: "**(...) não há contratos específicos das operações individualmente consideradas, exatamente pela modalidade da concessão dos créditos e pela dinâmica da sua utilização (...) os contratos concessivos de abertura de crédito estão anexos (...) documentos anexos, confirmatórios de que as operações de empréstimo, embora não escrituradas de forma individualizada, existiram e tiveram lançamento cumulativo (...)**".

*Os documentos apresentados em anexo pela fiscalizada (fls. 1311 a 1322) não comprovam a existência dos referidos empréstimos, uma vez que são contratos que apenas fazem menção da disponibilidade de capital de giro para uso da fiscalizada, não tendo esta apresentado, conforme intimações provenientes desta fiscalização, documentos que demonstrem o ingresso dos recursos e seus respectivos pagamentos, coincidentes em datas e valores, conforme tabela constante do item 11.2 deste Termo e de acordo com os valores escriturados em seu Livro Caixa. Se estes documentos comprobatórios de fato existissem, seria do interesse da fiscalizada apresentá-los, uma vez que implicariam a retirada dos valores obtidos como empréstimos da base de cálculo apurada nesta fiscalização, tornando o crédito tributário apurado menor. Mais uma vez a fiscalizada apenas fez alegações desacompanhadas de documentos hábeis e idôneos, tais como contratos e documentos bancários, que demonstrassem o ingresso dos recursos e seus respectivos pagamentos, coincidentes em datas e valores. **Este fato, portanto, evidencia a tentativa da fiscalizada de evitar saldo credor na Conta Caixa por ter havido omissão de receitas.** O Acórdão nº 108-08.368 do 1º Conselho de Contribuinte (hoje chamado Conselho Administrativo de Recursos Fiscais), 8ª Câmara, publicado no Diário Oficial da União em 11/01/2007, sobre o tema assim se pronunciou:*

"SALDO CREDOR DE CAIXA - EXCLUSÃO DE EMPRÉSTIMOS DE TERCEIROS - Não comprovada a efetiva entrega de suprimento de numerário supostamente realizado por terceiros, cabível a recomposição do saldo da Conta Caixa com a exclusão de tais valores e a tributação como omissão de receitas do saldo credor apurado." (grifos nossos).

*12- Os extratos bancários apresentados pela fiscalizada foram cotejados com o banco de dados da SRFB conforme dispõe a legislação vigente. Logo de plano, foi observado que havia várias entradas financeiras (créditos em contas-correntes bancárias), sendo que nenhuma delas foi escriturada no Livro Caixa. Esses créditos foram identificados e separados por instituição financeira. A fiscalização efetuou a conciliação entre as diversas contas da fiscalizada, a fim de se excluir, do total de créditos, operações referentes a transferências entre contas de mesma titularidade, estornos de cheques, devoluções e demais créditos que, na nossa análise, não se enquadravam como possíveis receitas provenientes da sua atividade comercial. Após esta análise, os demais créditos, no montante de **R\$ 9.366.973.30** (nove milhões, trezentos e sessenta e seis mil, novecentos e setenta e três reais e trinta centavos), foram relacionados na planilha "**Demonstrativo dos Créditos Apurados**" (fls. 645 a 656), documento anexo ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 22/2010 (fls. 642 a 643), de 28/01/2010, tendo sido o contribuinte notificado no dia 03/02/2010. Por este Termo ficou a fiscalizada intimada a comprovar, no prazo de 10 (dez) dias, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados / depositados em suas contas-correntes bancárias, de*

forma a descaracterizar que foi oriunda das atividades comerciais praticadas pela fiscalizada.

(...)

12.3-Diante do exposto, **a fiscalizada foi intimada pela terceira vez a justificar, no prazo de 15(quinze) dias, a origem dos créditos constantes em suas contas-correntes movimentadas no ano-calendário de 2006 através do Termo de Reintimação Fiscal nº 123/2010 (fls. 667 a 669), de 14/04/2010.**Neste Termo, os créditos foram individualizados por tipo de operação e esta fiscalização encaminhou à fiscalizada, além da via em papel (fls. 671 a 684), um CD (compact disc) contendo essas informações em meio magnético, para facilitar sua compreensão. Do montante dos créditos relacionados, **R\$1.802.985,96 são decorrentes das operações de cobrança bancária efetuadas pelo contribuinte e R\$3.849.193,26 são decorrentes das operações de desconto de cheques e/ou duplicatas;** os demais créditos, que perfazem um montante de **R\$ 3.714.794,08, são originários principalmente de depósitos e transferências recebidos.** As diferentes operações somadas atingem o montante de **R\$9.366.973,30** (nove milhões, trezentos e sessenta e seis mil, novecentos e setenta e três reais e trinta centavos). **Decorrido o prazo solicitado, mais uma vez nada foi apresentado ou respondido a esta fiscalização.**

12.4-No dia 07/05/2010, a fiscalizada apresentou novos protocolos de solicitação de detalhamento dos extratos bancários junto às instituições financeiras nas quais ele mantinha contas-correntes no ano de 2006 (fls. 685 a 693). A apresentação destes protocolos não justifica o fato de a fiscalizada **postergar indefinidamente** a entrega dos documentos solicitados durante a ação fiscal, os quais são simples relações de cheques e de duplicatas encaminhadas às instituições financeiras para desconto e/ou cobrança, produzidas pela própria fiscalizada. Destaque-se que a primeira intimação que solicitou a justificativa da origem dos valores creditados/depositados em suas contas-correntes aconteceu há mais de 3 (três) meses da data de recebimento dos referidos protocolos e esta fiscalização entende que o prazo dado já foi mais do que suficiente. **Ressalte-se que até o presente momento nenhuma relação foi apresentada, mesmo que de forma parcial, e essas relações são indispensáveis para a realização de um mínimo controle financeiro em qualquer empresa, haja vista que não é cabível admitir que a fiscalizada entregue cheques e duplicatas para desconto e/ou cobrança sem sequer relacioná-los.**

12.5-A obtenção da relação dos cheques e das duplicatas entregue aos bancos, bem como da relação dos depósitos efetuados nas contas-correntes da fiscalizada é **imprescindível para a correta apuração dos tributos federais, uma vez que somente com tais documentos será possível identificar se os**

valores creditados e/ou depositados em suas contas-correntes são originários de sua atividade comercial, uma vez que não há escrituração da movimentação bancária no Livro Caixa apresentado pela fiscalizada.

13-Diante da recusa não justificada da fiscalizada em comprovar a origem dos créditos constantes em suas contas bancárias com a apresentação de relação das operações de desconto e de cobrança realizadas nas instituições financeiras nas quais manteve conta-corrente no ano de 2006, apesar de intimada, reintimada e intimada pela terceira vez, tornou-se indispensável a **Requisição da Movimentação Financeira para a correta apuração da sua receita bruta. Assim, nos termos do disposto na Lei Complementar nº 105/2001, no Decreto 3.724/2001 e na forma da Lei 9.430/1996, procedemos à solicitação (fls. 694 a 703), junto às instituições financeiras, dos extratos detalhados das operações de cobrança, de desconto e dos depósitos creditados nas contas bancárias da fiscalizada no ano-calendário de 2006.**

14-De posse destes extratos apresentados pelas instituições financeiras (fls. 704 a 1192), circularizamos, por amostragem, alguns de seus clientes para que os mesmos, ao responderem as respectivas intimações, apresentassem a esta fiscalização **as notas fiscais originais emitidas pela fiscalizada em seu favor no ano de 2006, bem como os respectivos comprovantes de pagamento originais conforme relação constante em cada intimação.** Essas intimações (fls. 1193 a 1291) tiveram a finalidade de verificar se havia notas fiscais "calçadas", ou seja, diferenças entre as notas fiscais da 1ª via, de posse do cliente, e as da via fixa do talonário de notas apresentado pela fiscalizada, e se houve a prática de vendas sem a emissão da respectiva nota fiscal.

14.1- Dentre as empresas circularizadas, seu cliente TRIBO JEANS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÃO DE VESTUÁRIO LTDA EPP, CNPJ 04.437.624/0001-21, apresentou a esta fiscalização a **nota fiscal de prestação de serviços nº 7763 (fls. 1268), emitida pela fiscalizada no dia 12/07/2006, com o valor de mão de obra de R\$ 18.596,80.** Apresentou também uma declaração da fiscalizada (fls. 1269) comprovando o recebimento deste valor, bem como a duplicata emitida e com quitação dada pela fiscalizada em nome da empresa circularizada no valor **R\$ 18.596,80 (fls. 1270).** Mas ao analisar as notas fiscais apresentadas pela fiscalizada, constatamos que na **nota fiscal nº 7763 (fls. 1271) consta um valor de mão de obra de R\$ 596,80, valor este escriturado no Livro de Registro de Saídas (fls. 299), ou seja, R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) a menos do constante na nota fiscal apresentada por seu cliente.** Este fato caracteriza a emissão de "nota calçada" ¹ e a diferença de R\$ 18.000,00 será objeto de **lançamento dentro da rubrica "Omissão de Receitas", na infração "Receitas não Escrituradas".**

14.2 A empresa circularizada COCONUT REPUBLIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA, CNPJ 07.080.684/0001-28, ao responder a Intimação Fiscal SEFIS nº 244/2010 (fls. 1196 a 1199), apresentou títulos de cobranças emitidos pelo Banco do Brasil S/A e Banco Bradesco S/A do ano-calendário de 2006 (fls. 1203 a 1261), cuja soma atingiu o montante de **R\$ 121.963,61**. Tais títulos trazem como cedente, ou seja, favorecido pelo título, a fiscalizada, e como sacado, ou seja, o devedor do título, a empresa circularizada. Ao analisar as notas fiscais apresentadas pela fiscalizada, constatamos que não há nenhuma emitida em nome da empresa COCONUT REPUBLIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA, razão pela qual esta fiscalização só pode concluir que o valor de **R\$ 121.963,61**, pago pela empresa circularizada à fiscalizada, é proveniente de prestações de serviços efetuados sem emissão de notas fiscais. Portanto, o montante de **R\$ 121.963,61** será objeto de lançamento dentro da rubrica "Omissão de Receitas", na infração "Receitas não Escrituradas". Ressalte-se que este valor integra o montante relacionado no item 12.3 deste Termo, referente às operações de cobrança bancária.

Após analisar as demais empresas circularizadas, não foram encontradas diferenças entre as notas fiscais apresentadas pelos clientes da fiscalizada e as notas fiscais fixas do talão, razão pela qual encontram-se em anexo apenas as intimações endereçadas a estes clientes. Algumas intimações não foram incluídas no processo, pois seus respectivos avisos de recebimentos retornaram com o aviso de que houve mudança de endereço, não sendo possível obter êxito na coleta destas informações.

15- Ao analisar os extratos detalhados apresentados pelas instituições financeiras conforme item 13 deste Termo, constatamos o que segue:

15.1- O extrato das operações de cobrança do ano de 2006 apresentado pelo Banco do Brasil (fls. 704 a 747) somente pode levar esta fiscalização a concluir que tais operações são provenientes da atividade comercial da fiscalizada, qual seja "a exploração do ramo de industrialização e confecções de artigos do vestuário, para terceiros e próprios, lavanderia industrial, serviços de acabamento em vestuários e comércio atacadista e varejista de artigos do vestuário em gerar, pois quase todas as pessoas jurídicas ali relacionadas possuem em sua razão social termos que denotam o ramo de suas atividades e, por conseguinte, sua relação comercial com a fiscalizada, tais como: **CONFECÇÕES, TECIDOS, JEANS, MODAS, ROUPAS, TÊXTIL, FASHION**. Portanto, a fiscalização conclui que a fiscalizada auferiu receitas de vendas perfeitamente identificadas a partir de suas operações de cobranças no montante de **R\$ 1.802.985,96** (um milhão, oitocentos e dois mil, novecentos e oitenta e cinco reais e noventa e seis centavos), conforme item 12.3 deste Termo. Esse crédito será objeto de lançamento dentro da rubrica "Omissão de Receitas", na infração "Receitas não Escrituradas".

15.2-Foi entregue a esta fiscalização pelo Banco Santander S/A o **extrato das operações de desconto de duplicatas** realizadas no ano-calendário de 2006 (tis. 748 a 831). O termo duplicata evidencia relação comercial entre as partes, pois é uma espécie de título de crédito que constitui o instrumento de prova do contrato de compra e venda ou de prestação de serviços e, neste último caso, **este documento comercial é título emitido pela empresa prestadora de serviços para cobrança dos serviços prestados**. A Lei das Duplicatas - Lei nº 5.474/68 assim definiu esse título de crédito em seus artigos 1º e 2º: (...).

Diante do exposto neste item e da transcrição legal a respeito do título de crédito duplicata, somado ao fato de que quase todas as pessoas jurídicas relacionadas no extrato apresentado possuem em sua razão social os termos exemplificados no item 15.1 acima, termos estes que denotam o ramo de suas atividades e, por conseguinte, sua relação comercial com a fiscalizada, esta fiscalização só pode concluir que tais operações são provenientes da atividade comercial da fiscalizada, pois a mesma auferiu receitas de vendas perfeitamente identificadas a partir de suas operações de desconto de cheques e duplicatas no montante de **R\$ 3.849.193,26** (três milhões, oitocentos e quarenta e nove mil, cento e noventa e três reais e vinte e seis centavos), conforme item 12.3 deste Termo. Tal crédito também será objeto de **lançamento dentro da rubrica "Omissão de Receitas", na infração "Receitas não Escrituradas"**.

15.3-O Banco do Brasil S/A apresentou uma **Consulta Analítica - Transferências Financeiras Interbancárias** (tis. 707) na qual um depósito foi feito na conta-corrente 7.736-4, agência 1398-6 do Banco do Brasil, de titularidade da fiscalizada, pela empresa **TAIARA MODAS LTDA**, CNPJ04.329.683/0001-86, no dia **05/07/2006** e no valor de **R\$ 11.487,00**. Mas ao analisar as notas fiscais apresentadas pela fiscalizada, constatamos que há apenas uma nota fiscal emitida em nome da empresa TAIARA MODAS LTDA, a qual diverge em data e valor do referido depósito, visto ter sido esta nota fiscal emitida no dia **06/12/2006** e com o valor de mão de obra de **R\$ 475,20**. Diante deste fato, e por ser a empresa TAIARA MODAS LTDA cliente da fiscalizada, esta fiscalização só pode concluir que o valor de **R\$ 11.487,00**, depositado na conta da fiscalizada por sua cliente, é proveniente de prestações de serviços efetuados sem emissão de notas fiscais. Portanto, o montante de **R\$11.487,00** será objeto de **lançamento dentro da rubrica "Omissão de Receitas", na infração "Receitas não Escrituradas"**.

15.4-O Banco Bradesco S/A apresentou uma **consulta - Transferência Bancária Histórico Recebido**(fls. 867) na qual um depósito foi feito na conta-corrente 2844-4, agência 2413-9 do Banco Bradesco, de titularidade da fiscalizada, pela empresa **SALEMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA**, CNPJ 07.232.068/0001-45, no dia **11/07/2006** e no valor de **R\$ 43.997,56**. Analisando-se as notas fiscais apresentadas pela fiscalizada, constatamos que não há nenhuma emitida em nome da empresa **SALEMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE**

ROUPAS LTDA. Diante do exposto neste item e também pela presença do termo "**ROUPAS**" em sua razão social que, de acordo com o item 15.1 acima, evidencia o ramo de sua atividade e, por conseguinte, caracteriza a relação comercial com a fiscalizada, esta fiscalização só pode concluir que o valor de **R\$ 43.997,56**, depositado na conta-corrente da fiscalizada, **é proveniente de prestações de serviços efetuados sem emissão de notas fiscais.** Portanto, o montante de **R\$ 43.997,56** será objeto de lançamento dentro da rubrica "Omissão de Receitas", na infração "Receitas não Escrituradas".

15.5-O Banco Bradesco S/A entregou uma **relação de cheques depositados** na conta-corrente da fiscalizada (fls. 871 a 960). A instituição financeira, ao responder solicitação desta fiscalização sobre a origem destes cheques, revelou apenas os depositantes que eram correntistas do Banco Bradesco (fls. 992 a 1192). Ao analisar os cadastros destes depositantes, constatamos se tratar, em sua maioria, de pessoas jurídicas que possuem termos em sua razão social que, conforme exposto alhures no item 15.1 acima, indicam sua atividade comercial e caracteriza sua condição de cliente da fiscalizada, razão pela qual esta fiscalização só pode **concluir que esses depósitos de cheques em sua conta-corrente só podem ser provenientes da atividade comercial da fiscalizada.**

16- Os demais valores creditados nas contas bancárias da fiscalizada, que perfazem um montante de **R\$ 3.714.794,08** (três milhões, setecentos e quatorze mil, setecentos e noventa e quatro reais e oito centavos), de acordo com o item 12.3 acima, são originários principalmente de depósitos e transferências recebidos.

16.1- Com o intuito de comprovar que alguns destes créditos não são oriundos das suas atividades comerciais, a fiscalizada apresentou documento (fls. 1323 a 1324) datado de 10/09/2010 contendo cópias de cheques (fls. 1325 a 1368) a ele anexadas. Segundo a fiscalizada, "(...) trata-se de títulos depositados repetidas vezes em suas contas correntes, porque devolvidos sem compensação, gerando movimento fictício de valores, posto que lançados em conta como crédito, por várias oportunidades, sem que o crédito fosse efetivo (...)". Por se tratar apenas de fotocópias tiradas do anverso de vários cheques, esta fiscalização solicitou à fiscalizada que apresentasse os documentos originais para poder analisá-los por completo. Os cheques foram entregues a esta fiscalização e cópias do seu anverso e verso foram tiradas e se encontram anexadas às fls. 1369 a 1424. Mais uma vez, ao analisar os emitentes dessas ordens de pagamento constatamos se tratar, em sua maioria, de pessoas jurídicas que possuem termos em sua razão social que, conforme exposto no item 15.1 deste Termo, indicam sua atividade comercial e sua condição de cliente da fiscalizada, razão pela qual esta fiscalização só pode **concluir que era comum a fiscalizada receber o pagamento referente a sua prestação de serviço através de cheques depositados em sua conta-corrente.**

16.2- Os cheques que contêm em seu anverso o carimbo de cruzamento do banco, que indica que o mesmo foi depositado, e o carimbo de "documento devolvido" em seu verso, foram excluídos. Documentos sem o carimbo de cruzamento da instituição financeira não foram considerados, visto que não foram depositados. Os cheques depositados com apenas um carimbo de devolução, com a respectiva data do fato, foram excluídos na competência da ocorrência da devolução; os documentos que apresentam dois carimbos de indicação de devolução foram considerados duas vezes, nas competências da ocorrência dos estornos, conforme tabela constante do item 17 deste Termo. Os títulos que foram devolvidos no ano-calendário de 2005 não foram considerados, pois este período não foi abrangido pela presente ação fiscal.

17- Os valores abaixo relacionados foram apurados levando-se em consideração os itens 14.1, 15.3, 15.4 e 16.2, todos deste Termo, de acordo com o parágrafo 1º, art. 42 da Lei nº 9.430/96 e considerados por esta fiscalização como base de cálculo para se chegar aos tributos devidos conforme segue:

Competência AC 2006	Depósitos / Créditos Bancários	Cheques Excluídos	Depósitos Lançados em outra Infração	Depósitos / Créditos Bancários não Escriturados
jan/06	332.937,31	17.574,00	0,00	315.363,31
fev/06	153.618,20	21.986,00	0,00	131.632,20
Mar/06	521.392,73	13.057,00	0,00	508.335,73
abr/06	430.856,70	8.188,00	0,00	422.668,70
Mai/06	205.788,15	11.578,00	0,00	194.210,15
jun/06	146.117,97	26.034,68	0,00	120.083,29
jul/06	435.753,95	49.281,31	73.484,56	312.988,08
Ago/06	333.329,77	8.959,50	0,00	324.370,27
set/06	453.255,51	17.000,00	0,00	436.255,51
out/06	301.499,07	21.703,60	0,00	279.795,47
Nov/06	176.923,65	24.118,00	0,00	152.805,65
Dez/06	223.321,07	0,00	0,00	223.321,07
TOTAL	3.714.794,08	219.480,09	73.484,56	3.421.829,43

17.1- Os montantes que figuram na coluna "DEPÓSITOS / CRÉDITOS BANCÁRIOS" foram obtidos através da análise da movimentação financeira proveniente das instituições financeiras com as quais a fiscalizada mantinha conta-corrente bancária no ano-calendário de 2006. Foram somados, mensalmente, os créditos / depósitos constantes nestas contas-correntes, originários principalmente de depósitos e transferências recebidos, sendo que tais valores podem ser conferidos na planilha "Demonstrativo dos Créditos Apurados" (fls. 645 a 656), individualizados na planilha 03 (fls. 677 a 684), e "Demonstrativo Mensal dos Créditos Apurados - Depósitos e Transferências Recebidos" (fls. 1508 a 1509).

17.2- Os montantes constantes na coluna "CHEQUES EXCLUÍDOS" correspondem aos documentos apresentados pela

fiscalizada e considerados por esta fiscalização como valores a serem excluídos da base de cálculo apurada na presente ação fiscal, conforme item 16.2 deste Termo.

17.3- O montante excluído desta infração, apresentado na coluna "DEPÓSITOS LANÇADOS EM OUTRA INFRAÇÃO", corresponde ao somatório dos valores constantes nos itens 14.1, 15.3 e 15.4 deste Termo que, conforme descrito nos referidos itens, são depósitos feitos nas contas-correntes da fiscalizada que serão lançados dentro da rubrica "Omissão de Receitas", na infração "Receitas não Escrituradas".

17.4- Os valores constantes da coluna "DEPÓSITOS / CRÉDITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS", obtidos através da subtração dos montantes da coluna "DEPÓSITOS / CRÉDITOS BANCÁRIOS" pelas colunas "CHEQUES EXCLUÍDOS" e "DEPÓSITOS LANÇADOS EM OUTRA INFRAÇÃO", foram lançados dentro da rubrica "Omissão de Receitas" por presunção legal na infração "DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS", haja vista que o contribuinte não comprovou a origem e a natureza da totalidade dos créditos encontrados em suas contas bancárias a fim de descaracterizar que esses valores eram oriundos de sua atividade comercial.

18-A receita bruta declarada pela fiscalizada à Secretaria da Receita Federal do Brasil foi devidamente deduzida dos valores tributáveis conforme demonstrado na tabela constante no item 25.6 do presente Termo.

(...)

Como visto na transcrição acima, não procede a mera alegação dos recorrentes de que:

a) valores repetidos e sobrepostos deixam de ser expurgados do valor tributável;

b) valores de empréstimos bancários ("crédito rotativo), utilização e reutilização de valores, não foram expurgados.

Consta do Termo de Encerramento da Ação Fiscal:

(...)

11.2 - Há lançamentos a título de "Empréstimos Bancários a Pagar", conta nº 2.10.4.06, escriturados tanto a Débito como a Crédito na conta "Caixa" nº 1.10.1.01, representando entradas e saídas de valores do caixa, respectivamente, conforme tabela abaixo:

DATA	Empréstimos Bancários a Pagar (Débito)	Empréstimos Bancários a Pagar (Crédito)
02/01/2006	12.500,00	
05/01/2006		12.000,00

09/01/2006	82.500,00	
31/01/2006		16.000,00
07/02/2006		10.000,00
09/02/2006	50.000,00	
16/02/2006		20.000,00
09/03/2006	30.000,00	
31/03/2006		50.000,00
04/04/2006		30.000,00
07/04/2006	41.000,00	
30/04/2006		30.000,00
01/05/2006	4.000,00	
09/05/2006	40.000,00	
31/05/2006		24.000,00
21/06/2006	50.000,00	
07/07/2006	38.500,00	
20/07/2006	40.000,00	
09/08/2006	35.000,00	
31/08/2006		25.000,00
07/09/2006	65.000,00	
30/09/2006		20.000,00
05/10/2006	20.000,00	
31/10/2006		19.000,00
09/11/2006	120.000,00	
08/12/2006	20.000,00	
TOTAL	660.500,00	144.000,00

11.2.1- Após a elaboração da tabela acima, foram verificados os extratos das contas-correntes bancárias com a finalidade de encontrar valores creditados a título de empréstimos. Feito isso, somente dois depósitos desta natureza foram encontrados na conta corrente 7736-4, agência 1398-6 do Banco do Brasil, ambos feitos no dia 01/12/2006, nos valores de R\$ 45.000,00 e R\$ 5.000,00, **que por sinal não estavam escriturados no Livro Caixa**. Esses quantitativos estão muito aquém dos valores que ingressaram na conta "CAIXA" a título de empréstimo durante o ano de 2006 (R\$ 660.500,00).

(...)

A própria recorrente reconheceu a impossibilidade de comprovação da origem dos recursos, operação por operação, conforme exige a legislação (art. 42 da Lei 9.430/96), quanto assim prestou informação à fiscalização - conforme Termo de Encerramento de Ação Fiscal, *in verbis*:

(...)

Em resposta (fls. 1307 a 1310), no dia 23/08/2010 a fiscalizada apresentou documento no qual assim afirmou: "(...) não há contratos específicos das operações individualmente

consideradas, exatamente pela modalidade da concessão dos créditos e pela dinâmica da sua utilização (...) os contratos concessivos de abertura de crédito estão anexos (...) documentos anexos, confirmatórios de que as operações de empréstimo, embora não escrituradas de forma individualizada, existiram e tiveram lançamento cumulativo (...)".

*Os documentos apresentados em anexo pela fiscalizada (fls. 1311 a 1322) não comprovam a existência dos referidos empréstimos, uma vez que são contratos que apenas fazem menção da disponibilidade de capital de giro para uso da fiscalizada, não tendo esta apresentado, conforme intimações provenientes desta fiscalização, documentos que demonstrem o ingresso dos recursos e seus respectivos pagamentos, coincidentes em datas e valores, conforme tabela constante do item 11.2 deste Termo e de acordo com os valores escriturados em seu Livro Caixa. Se estes documentos comprobatórios de fato existissem, seria do interesse da fiscalizada apresentá-los, uma vez que implicariam a retirada dos valores obtidos como empréstimos da base de cálculo apurada nesta fiscalização, tornando o crédito tributário apurado menor. Mais uma vez a fiscalizada apenas fez alegações desacompanhadas de documentos hábeis e idôneos, tais como contratos e documentos bancários, que demonstrassem o ingresso dos recursos e seus respectivos pagamentos, coincidentes em datas e valores. **Este fato, portanto, evidencia a tentativa da fiscalizada de evitar saldo credor na Conta Caixa por ter havido omissão de receitas.***

(...)

Como demonstrado, após todas as exclusões efetuadas pela fiscalização na forma legislação de regência, o valor tributável da infração omissão de receitas - depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada perfaz o montante de R\$ **3.421.829,43**.

Assim, diversamente do entendimento da contribuinte, a infração omissão de receitas- depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada está devidamente demonstrada pelo fisco, nos autos.

Intimada, diversas vezes, a contribuinte a comprovar a origem dos depósitos em suas contas correntes bancários não o fez.

Por isso, o fisco, por presunção legal, então, imputou a infração Omissão de Receitas Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada (Lei nº 9.430/96, art. 42).

O ônus da prova de que não houve omissão de receitas é da recorrente sim, pois o art. 42 da Lei nº 9.430/96 encerra uma presunção legal relativa, que tem a função de inverter o ônus probatório.

No caso de presunção legal, o ônus probatório, por conseguinte, não é de quem acusa a existência de infração tributária, mais sim do acusado que deverá fazer prova de que não cometeu a omissão de receitas.

Para fisco compete, apenas, comprovar a existência de depósitos bancários não registrados na escrituração contábil/fiscal e de origem não comprovada, com lastro em extratos bancários (prova indiciária) da presunção de omissão de receitas.

Vale dizer, o fisco pode presumir a omissão de receitas (depósitos bancários de origem não comprovada), quando a contribuinte, regularmente intimada, não comprove através de documentos hábeis e idôneos a origem dos depósitos a crédito em suas contas bancárias, uma vez que não mais se aplica a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos e, também, não se aplicam os precedentes jurisprudenciais invocados, pois calcados em legislação revogada.

Isto porque existem duas realidades distintas no que se refere ao uso da movimentação financeira bancária para a caracterização da omissão de receitas, sendo uma com base no art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/1990 (dispositivo revogado pela Lei n. 9.430/96), e a outra com base no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, vejamos:

Lei nº 8.021/1990:

"Art. 6º. O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

(...)

§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações." [revogado]

Lei nº 9.430/1996 :

"Art. 42. Caracterizamse também omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido 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.

Com base nos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o que distingue uma realidade da outra é que a partir de 01/01/1997 - entrada em vigor da Lei nº 9.430/96 - a existência de depósitos não escriturados ou de origem não comprovada tornou-se uma nova hipótese legal de presunção de omissão de receitas, que veio a se juntar às outras já existentes no ordenamento jurídico, sendo que, a partir daí, atenuou-se a carga probatória atribuída ao fisco, que precisa apenas demonstrar a existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada, mediante extratos bancários, para satisfazer o *onus probandi* a seu cargo.

Antes, tal previsão legal para depósitos bancários inexistia e, com isso, o fisco necessitava, nos estritos termos do art. 6º, caput, e § 5º, da Lei nº 8.021/1990, não apenas constatar a existência dos depósitos bancários, mas estabelecer uma conexão, um nexo causal, entre tais depósitos e alguma exteriorização de riqueza, renda consumida e/ou operação concreta do sujeito passivo que pudesse dar ensejo à omissão de receitas.

O fato é que, após a edição da Lei nº 9.430/1996, a movimentação bancária mantida ao largo da escrituração contábil da empresa ou sem comprovação da origem, presume-se realizada com valores omitidos à tributação, salvo prova em contrário, e não mais se aplicando, portanto, o entendimento exarado na Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Para fatos geradores a partir de 1º/01/1997, no tocante à omissão de rendimentos/receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, tem vigência única e plenamente o art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Esse diploma legal, como já dito alhures, encerra presunção legal que implica inversão do ônus da prova.

O ônus da prova de que não houve omissão de receitas/rendimentos é da contribuinte.

Não há que se falar em necessidade de comprovação de sinais exteriores de riqueza ou prova do consumo da renda para tributar depósitos bancários de origem não comprovada pelo contribuinte, conforme matéria já sumulada por este Egrégio Conselho Administrativo, *in verbis*:

Súmula CARF nº 26:

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Como demonstrado, o depósito bancário de origem não comprovada é rendimento tributável, por presunção legal.

Esse entendimento encontra-se, também, pacificado no âmbito deste Conselho de Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, cujos precedentes transcrevo (ementas de julgamento), *in verbis*:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ. Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidos junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Acórdão nº 108-09.836, sessão de 05 de fevereiro de 2009, Relatora Valéria Cabral Géo Verçoza).

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA Ano-calendário: 2002 a 2004. Ementa: IRPJ — DEPÓSITOS

BANCÁRIOS — OMISSÃO DE RECEITAS PRESUNÇÃO LEGAL

Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.(Acórdão nº 101 - 97.116, sessão de 05 de fevereiro de 2009, Relator Valmir Sandri).

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE — SIMPLES
Exercício: 2003, 2004. Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA—PROCEDÊNCIA.

Caracterizam omissão de receita 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.

ÔNUS DA PROVA PRESUNÇÃO LEGAL

Em se tratando de presunção legal, cabe ao Fisco a prova do fato indiciário. Ao contribuinte incumbe provar que o fato indiciário não leva, em seu caso concreto, ao fato presumido por lei. Esse ônus não pode ser transferido pelo contribuinte à Administração Tributária.(Acórdão nº 105-17.369, sessão de 17 de dezembro de 2008, Relator Waldir Veiga Rocha).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF. Exercício. 2000, 2001, 2002. OMISSÃO DE RENDIMENTO. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996.

A presunção legal de omissão de receitas, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ÔNUS DA PROVA.

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.(Acórdão nº 102-49.393, sessão de 06 de novembro de 2008. Relatora Núbia Matos Moura).

Assunto: SIMPLES NACIONAL. EXERCÍCIO: 2004, 2005
Ementa: PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE

ORIGEM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, DE 1996.

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS DO ÔNUS DA PROVA As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei. (Acórdão nº 195-00.088, sessão 09 de dezembro de 2008, Relator Benedicto Celso Benicio Junior).

Apenas a título de argumentação, não há conflito entre o art. 42 da Lei nº 9.430/96, que presume como rendimento omitido os valores creditados em conta de depósitos para os quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove sua origem, e os arts. 43 e 44 do Código Tributário Nacional que definem o fato gerador do imposto de renda – IR e o conceito de renda e a Constituição Federal.

Ainda, apenas para argumentar, eventual antinomia entre as normas citadas somente poderia ser resolvido no âmbito de declaração de inconstitucionalidade das normas pelo Poder Judiciário, falecendo competência ao CARF para tanto, conforme matéria já sumulada:

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Na fase de fiscalização, como já demonstrado, a contribuinte, embora intimada diversas vezes a comprovar a origem dos depósitos bancários, não se desincumbiu desse ônus probatório para afastar a omissão de receitas.

Já na fase processual, tanto na primeira instância de julgamento, quanto nesta fase recursal, o sujeito passivo, também, não produziu provas idôneas, hábeis, para afastar essa infração.

A contribuinte não produziu prova alguma, hábil e idônea, para afastar a omissão de receitas por presunção legal.

Portanto, deve ser mantida a infração imputada “OMISSÃO DE RECEITAS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Não há reparo a fazer na decisão recorrida.

2-2. OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE. RECEITAS NÃO ESCRITURADAS:

Esta infração foi imputada com base em prova direta (Lei 9.249/95, art. 24, c/ c Lei 9.317/96).

Consta do Termo de Encerramento de Ação Fiscal, *in verbis*:

(...)

25.1- Assim sendo, os valores creditados em suas contas correntes bancárias provenientes das **operações de cobrança, das operações de desconto de cheques / duplicatas, da ocorrência de nota fiscal "calçada" e dos depósitos bancários efetuados conforme descritos nos itens 14.1, 14.2, 15.1, 15.2, 15.3 e 15.4, todos do presente Termo, foram lançados dentro da rubrica "Omissão de Receitas", na infração "Receitas não Escrituradas" (...).**

Competência AC 2006	Operações de Cobrança / Desconto Duplicatas Totais	Depósitos Lançados nesta Infração	Declarado em PJSI - SIMPLES/Livro de Registro de Safdas	Omissão de Receitas da Atividade- Receitas não Escrituradas
Jan/06	433.919,96	0,00	55.925,60	377.994,36
fev/06	450.292,65	0,00	92.888,58	357.404,07
mar/06	511.389,38	0,00	179.800,24	331.589,14
Abr/06	197.388,64	0,00	126.738,88	70.649,76
mai/06	573.877,34	0,00	108.510,26	465.367,08
Jun/06	719.416,29	0,00	82.049,69	637.366,60
Jul/06	263.790,86	73.484,56	64.574,01	272.701,41
Ago/06	667.087,06	0,00	129.176,92	537.910,14
Set/06	658.021,79	0,00	91.722,78	566.299,01
Out/06	421.433,69	0,00	139.816,04	281.617,65
Nov/06	261.662,13	0,00	67.688,98	193.973,15
Dez/06	493.899,43	0,00	143.127,72	350.771,71
TOTAL	5.652.179,22	73.484,56	1.282.019,70	4.443.644,08

Portanto, do montante das receitas da atividade não escrituradas (operações de cobrança bancária e operações de desconto de duplicatas/cheques) R\$ 5.652.179,22, ainda a adição do valor de R\$ 73.484,56 (vendas com nota fiscal calçada e vendas sem nota fiscal), subtraídas as receitas declaradas ao fisco (declaração do Simples 2007, ano-calendário 2006) R\$ 1.282.019,70, obtém-se a diferença de receitas omitidas não escrituradas da atividade, valor **R\$ 4.443.644,08**.

A infração deve ser mantida, pois restou demonstrada, comprovada pelo fisco com base em prova direta, nos presentes autos.

2.3. MULTA QUALIFICADA (150%):

O fisco imputou a multa qualificada, apenas, para a infração omissão de receitas da atividade - receitas não escrituradas com base em prova direta (Lei 9.249/96, art. 24 c/c Lei 9.317/96).

Argumentam os recorrentes:

- que a multa imputada (qualificada), fincada no suposto dolo de sonegação não restou comprovada ou demonstrada nos autos.

- que, se houvesse dolo de sonegação, ou qualquer ilícito, far-se-iam as operações em dinheiro, e não pela rota bancária.

Não procede a irresignação dos recorrentes.

Consta do Termo de Encerramento Fiscal, *in verbis*:

(...)

24- Demonstrou-se ao longo dos autos e pelos recortes legais acima em destaque que a fiscalizada cometeu, em tese, crime contra a ordem tributária, incorrendo na prática de sonegação fiscal ao omitir das apurações mensais da tributação para o SIMPLES mais de 80% (oitenta por cento, conforme item 26 deste Termo) das receitas auferidas em cada um dos doze meses do ano calendário de 2006 com a intenção dolosa de se manter enquadrada neste regime simplificado e favorecido de tributação.

A linha de sonegação adotada pela fiscalizada foi prestar serviços sem emissão de notas fiscais, sendo afastada a possibilidade de que a omissão praticada tenha ocorrido por erro, uma vez que a conduta de omissão de receitas, que implicou a apuração e o recolhimento a menor da contribuição para o SIMPLES foi reiterada, pois foi observada em todos os meses do ano de 2006 e confirmada pela apresentação da DIPJ/SIMPLES de 2007 referente ao ano-calendário de 2006.

(...)

*26- Diante dos fatos e provas materiais, a fiscalização concluiu que a fiscalizada auferiu, no ano de 2006, receita bruta (diferença omitida) no montante de R\$ 7.865.473,51 (sete milhões, oitocentos e sessenta e cinco mil, quatrocentos e setenta e três reais e cinquenta e um centavos) e, tendo em vista que a **FISCALIZADA EMITIU, NO ANO-CALENDÁRIO DE 2006, APENAS CERCA DE 16% (dezesseis por cento) DESTA VALOR EM NOTAS FISCAIS. A DIFERENÇA ENTRE A RECEITA APURADA PELA FISCALIZAÇÃO E A DECLARADA PELA FISCALIZADA À SRFB. COMPATÍVEL COM AS NOTAS FISCAIS EMITIDAS. SÓ PERMITE CONCLUIR QUE SE TRATA DE SERVIÇOS PRESTADOS EFETUADOS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS.***

(...)

Por tudo que foi exposto, deve ser mantida a qualificação da multa.

2.4 - SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA:

O fisco imputou sujeição passiva solidária (arts. 135, III, e 137, I, CTN) aos srs. **Elias Aramiz Haddad** (sócio-administrador) e **Aramiz Elias Haddad** (procurador - administrador), conforme Termo de Encerramento fiscal que transcrevo, nessa parte, *in verbis*:

(...)

*- **Sr Elias Aramiz Haddad, CPF 193.911.548-59**, sócio administrador da fiscalizada, pela prática de **sonegação fiscal (por omissão de receitas em declaração de informações fiscais à SRFB e falta de emissão de documentos fiscais)**. Esta prática contraria a lei e é definida por esta como crime contra a ordem tributária, conforme dispõem os artigos 135, III e 137, I, todos da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional); e,*

*- **Sr Aramiz Elias Haddad, CPF 703.891.288-72**, procurador da fiscalizada, pela prática de **sonegação fiscal (por omissão de receitas em declaração de informações fiscais à SRFB e falta de emissão de documentos fiscais)**. Esta prática contraria a lei e é definida por esta como crime contra a ordem tributária, conforme dispõem os artigos 135, III e 137, I, todos da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).*

(...)

*35-Em razão do exposto (...), foram lavrados os Termos de Sujeição Passiva Solidária em nome do **Sr Elias Aramiz Haddad, CPF 193.911.548-59** e do **Sr Aramiz Elias Haddad, CPF 703.891.288-72**, para que possam exercer normalmente o direito de defesa, garantido pela Constituição Federal. Os Termos de Sujeição Passiva estão anexados às fls.1510 a 1513*

(...)

Os recorrentes, nas razões do recurso, alegaram, entretanto, que não se justifica a sujeição passiva solidária, pois não se demonstrou intenção ou atuação pessoal dos imputados.

Diversamente do alegado pelos recorrentes, o fisco sobejamente demonstrou que a autuada:

a) omitiu receitas ao efetuar prestação de serviços sem a devida emissão de notas fiscais (vendas sem nota fiscal), e ainda mediante emissão de nota fiscal com valor divergente entre a 1ª via e a via fixa do talão (nota fiscal "calçada);

b) declarou à SRFB a receita bruta da atividade de R\$ 1.282.019,70 e emitiu notas fiscais apenas desse valor, enquanto que a fiscalização apurou uma receita bruta da atividade de R\$ 5.652.179,22 apenas para uma das infrações imputadas, referente aos créditos provenientes das prestações de serviço depositados nas suas contas correntes bancárias por intermédio de operações de cobrança e de descontos de duplicatas ou cheques (infração omissão de receitas da atividade - receitas não escrituradas, prova direta, art. 24 da Lei nº 9.249/96, c/c Lei 9317/96, valor **R\$ 4.443.644,08**;

c) omissão de receitas - depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada (Lei 9.430/96, art. 42 c/c Lei 9.317/96), valor tributável: R\$ **3.421.829,43**;

d) a fiscalização apurou, portanto, que a fiscalizada omitiu, no ano de 2006, diferença de receita bruta no montante de **R\$ 7.865.473,51** (já descontada a receita informada na declaração do Simples);

e) declarou à SRFB, no ano-calendário de 2006, receita bruta apenas **16%** (dezesseis por cento) do valor total;

f) o Contador Ricardo Augusto Zanela da Fonseca, responsável pela escrituração contábil da fiscalizada, foi intimado a prestar esclarecimentos através do Termo de Intimação Fiscal SEFIS nº 336/2010 (fls. 1425 a 1428), e declarou por escrito à fiscalização, em 16/09/2010, que só escriturou vendas a vista e escriturou os empréstimos sem lastro em documentos para evitar "estouro de caixa" (e-fl. 1472/1473), *in verbis*:

(...)

Em resposta ao termo de intimação fiscal SEFIS nº 336/2010, eu Ricardo Augusto Zanela da Fonseca, contabilista devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade CRC sob nº ISP244688/0-4, venho, respeitosamente e no prazo legal, interpor os seguintes argumentos em resposta às questões formuladas no referido SEFIS:

No tocante a escrituração fiscal entregue a Vsa., baseou-se a mesma em documentos fiscais apresentados pela empresa NOVO SÉCULO CONFECÇÕES, tais como notas fiscais de serviços, notas fiscais de compras, guias de impostos e contribuições pagas, recibos de holerites pagos entre outros documentos.

No que se refere às questões 1, 2 e 3 do SEFIS, não reconheço os valores nelas expressas, valores estes levantados e calculados pelo setor de fiscalização, pois nós da contabilidade nunca tivemos acesso a movimentação bancária da referida empresa, e tais valores em questão nunca foram vistos pela minha pessoa, por isso, não posso responder sobre valores desconhecidos.

Ao me referir que não tive acesso as informações bancárias da empresa, me refiro não ter acesso também as operações de cobranças bancárias e ou operações de descontos de cheques e ou duplicatas, ou de quaisquer operações financeiras a que se referem às questões 1, 2 e 3 da SEFIS, pois como é de se observar, minha escrituração baseou-se na informação de que os recebimentos dos serviços prestados eram feitos a vista e em dinheiro baseado em valores expressos nos documentos fiscais, bem como os pagamentos de despesas efetuados, independentemente de documentos hábeis para a comprovação destes mesmos já que as operações eram descritas como sendo "a vista".

Quanto a tomada de decisões da empresa no item 1 e 3 do SEFIS, não sou competente para o mesmo, pois para a contabilidade só compete escriturar as informações a mim endereçadas em contexto comprovado ou obvio, e para sanar duvida sobre tomada de decisão, recomendo o questionamento a

seus representantes legais, sócios registrados em contrato social e seus administradores para sanar suas dúvidas.

No que se refere à questão 4 do SEFIS dos valores de empréstimos bancários a pagar lançados a crédito e a débito na escrituração apresentada, informo que os mesmos não são provenientes de conciliação bancária. Partiram das informações prestadas pela empresa de que quando os valores de caixa eram insuficientes para o pagamento das despesas, recorriam aos créditos de cheque especial para a cobertura das mesmas despesas e logo que recomposto o caixa, eram devolvidos os créditos ao banco, considerados, mesmo que sem comprovação de documentos bancários para tanto, porém só escriturados por prevenção ao "estouro de caixa" e pela existência óbvia de lógica nas operações descritas, uma vez que paga a despesa, houve crédito para o mesmo pagamento, e se, o crédito não era proveniente de operações de faturamento, pode ser de operações de contrações de empréstimos junto a bancos, em contrato de cheque especial, sendo uma forma de contrato de empréstimo deve ser considerado como tal, o que originou a nomenclatura de "empréstimos a pegar", demonstrados nos livros apresentados.

Sabendo que ao que se refere à contabilidade e ao tópico das questões apresentadas na SEFIS pertencente, considero sanadas as dúvidas.

Me coloco a disposição deste setor, para auxílio do dirimir de futuras outras dúvidas, no clareio da minha colaboração do contexto contábil.

(...)

g) os empréstimos bancários escriturados na contabilidade não restaram comprovados, foram utilizados como artifício para evitar "estouro de caixa" ou saldo credor de caixa (não constam dos extratos bancários); que isso confirma conduta de vendas sem nota fiscal;

h) a conduta de omissão de receitas repetiu-se também em outros anos (nos anos-calendário 2005, 2007 e 2008 embora não objeto dos presentes autos), mas essas informações estão consignadas no Termo de Encerramento Fiscal, a título de argumentação, ilustração);

i) embora tendo extrapolado no ano-calendário 2006 o limite de receita bruta para continuar no Simples, assim mesmo a autuada fez opção, ilegalmente, para continuar no Simples em 2007 e seguinte;

j) no ano-calendário de 2006, a autuada era administrada pelos sócios **Sra Marie Elias Haddad, CPF 283.989.098-46** e o **Sr Elias Aramiz Haddad, CPF 193.911.548-59**, contudo, nos livros fiscais e contábeis consta apenas o nome do sócio Sr Elias Aramiz Haddad como responsável pelos dados neles inseridos;

k) apesar do **Sr Aramiz Elias Haddad, CPF 703.891.288-72**, ter se retirado da sociedade em 01/03/2001 (fls. 10 a 13), ele continua a exercer poder decisório na

fiscalizada, conforme descrito na procuração que lhe assegurou amplos poderes administrativos (fls. 04 a 05) e de acordo com suas declarações dadas a esta fiscalização em 28/08/2009, constantes no Termo de Declarações e Esclarecimentos (fls. 152 a 153), in verbis:

(...)

TERMO DE DECLARAÇÕES E ESCLARECIMENTOS

(...)

*Atendendo determinação contida no Mandado de Procedimento Fiscal Diligência nº 0810900-2009-01165-7, comparecemos no estabelecimento da contribuinte acima identificada, onde foram prestadas as declarações e esclarecimentos, abaixo, pelo Sr. **Aramiz Elias Haddad**.*

Após ter sido identificado através do RG nº 8.363.677-8 SSP/SP, CPF nº 703.891.288-72, foram prestadas pelo Senhor ARAMIZ ELIAS HADDAD, as seguintes declarações e esclarecimentos, em resposta às perguntas formuladas pelos AFRFB signatários deste Termo:

DECLARAÇÕES:

1 - Perguntado ao declarante qual a função na contribuinte acima identificada, foi respondido que é procurador, pelo menos desde o ano-calendário de 2006, e que exerce todas as funções de administrador, ou seja, compras, vendas, admissão de funcionários, movimenta contas-correntes bancárias quando necessário, etc.

2 - Perguntado ao declarante quais são as atividades da empresa Novo Século Confeções Ltda-EPP, CNPJ 04.191.828/0001-25, foi respondido que trabalha com vestuário, especificamente calças jeans, porém, não comercializa, apenas presta serviços a terceiros, para diversas pessoas de São Paulo-SP. Tais serviços são: recebe as calças já confeccionadas, em seguida as mesmas são lavadas, passadas, e algumas são bordadas, algumas são etiquetadas, algumas são rasgadas, lixadas, e também tem máquinas que fazem dobras, enrugados ou amassados permanentes. Em seguida as calças são devolvidas à mesma pessoa que as confeccionou.

3 - Perguntado ao declarante quantos funcionários trabalham, hoje, nesta empresa, foi respondido que em torno de 100, 110 ou 120, e que no final do ano pode variar dependendo dos pedidos.

4 - Perguntado quais máquinas utiliza na referida empresa, o declarante respondeu que tem passadeiras a vapor, máquinas de lavar, máquinas de secar, máquinas de bordar e máquinas de enrugar ou amassar permanente.

5 - Perguntado ao declarante se haveria declarações ou esclarecimentos adicionais, foi respondido que não.

E, por ser a expressão da verdade, firma a presente declaração de sua livre e espontânea vontade.

(...)

l) cabe concluir que o procurador **Sr. Aramiz Elias Haddad**, juntamente com o sócio-administrador **Sr Elias Aramiz Haddad**, são os responsáveis pela conduta da fiscalizada de omitir receitas à SRFB com o intuito de recolher menos tributos ao fisco federal e de permanecer enquadrada no SIMPLES, desrespeitando o que preceitua a Lei nº 9.317/96. Ambos atuaram com poder de gestão, ano-calendário 2006.

Assim, quanto ao crédito tributário decorrente das infrações imputadas, restou caracterizada a sujeição passiva solidária do:

- Sr Elias Aramiz Haddad. CPF 193.911.548-59, sócio administrador da fiscalizada, pela prática de sonegação fiscal (por omissão de receitas em declaração de informações fiscais à SRFB e falta de emissão de documentos fiscais). Esta prática contraria a lei e é definida por esta como crime contra a ordem tributária, conforme dispõem os artigos 135, III e 137, I, todos da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional); e

- Sr Aramiz Elias Haddad. CPF 703.891.288-72, procurador da fiscalizada, pela prática de sonegação fiscal (por omissão de receitas em declaração de informações fiscais à SRFB e falta de emissão de documentos fiscais). Esta prática contraria a lei e é definida por esta como crime contra a ordem tributária, conforme dispõem os artigos 135, III e 137, I, todos da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

(...)

Os precedentes jurisprudenciais do CARF, também, são nesse sentido:

Ementa(s):

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2010, 2011 ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADMINISTRADOR DE FATO. ART. 135, III. CABIMENTO. NATUREZA DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR. EXCLUSÃO DA PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. A jurisprudência deste Conselho é firme no sentido de que a responsabilidade dos sócios, gerentes ou administradores (sejam formais ou de fato), prevista no art. 135, III é solidária e não exclui do pólo passivo a pessoa jurídica administrada. Sendo notória a ascendência do sujeito apontado como o administrador de fato das empresas pertencentes ao seu grupo familiar revela-se indiscutivelmente este que era o responsável de fato pela gestão dos negócios da empresa indicada no pólo passivo da autuação. (...). (Acórdão 1302-002.549 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 20/02/2018, Relator e Presidente Luiz Tadeu Matosinho Machado).

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. Configurado o interesse comum nas situações que constituem o fato gerador dos tributos, pela prova de existência de identificação entre o responsável solidário e a contribuinte, resta caracterizada a

sujeição passiva solidária nos termos do art. 124, I, c/c art. 135, III, ambos do CTN.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135 DO CTN. No caso de outorga de procuração com poderes plenos e ilimitados de administração e gerência, cumulado com a interposição de pessoas (“laranjas”) para induzir as autoridades fiscais a erro, cabível a imputação de responsabilidade tributária aos administradores e sócios de fato da pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN. (Acórdão nº 1102-001.320-1ª Câmara/2ªTurma Ordinária, Sessão de 24/03/2015, Relator João Otávio Oppermann Thomé – Redator ad hoc).

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III. DOLO. PODERES DE GERÊNCIA. Os administradores são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, desde que cabalmente provado o dolo. (Acórdão nº 3301-003.159-3ªCâmara/1ªTurma Ordinária, Sessão de 27/01/2017, Relatora Semíramis de Oliveira Duro).

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO. 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. (Acórdão nº 1302-001.962-3ª Câmara/2ªTurma Ordinária, Sessão de 11/08/2016, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa Redator designado)

Portanto, deve-se manter a sujeição passiva solidária dos Srs. **Aramiz Elias Haddad e Elias Aramiz Haddad**, conforme restou mantida pela decisão recorrida.

2.5 - JUROS DE MORA. TAXA SELIC. MATÉRIA SUMULADA.

Contestam, por fim, os recorrentes a exigência tributária com aplicação dos juros de mora - Taxa Selic; que a aplicação da taxa Selic na cobrança de tributos. por envolver na sua composição juros de mora e multa, situação incompatível com o CTN e com a Constituição Federal, deve ser afastada sua aplicação.

Sem delongas, a aplicação dos juros de mora - Taxa Selic na cobrança de crédito tributário é pacífica na jurisprudência dos tribunais e também neste CARF, inclusive a matéria é objeto das Súmulas CARF nºs 04 e 05, cujos verbetes transcrevo, *in verbis*:

Súmula CARFnº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Assim, deve-se manter a aplicação dos juros de mora Taxa SELIC na cobrança de tributos federais, pagos a destempo (pagamento após o prazo de vencimento).

2.6 - LANÇAMENTO REFLEXO: CSLL-SIMPLES, PIS-SIMPLES, COFINS-SIMPLES E INSS-SIMPLES.

Mantido o lançamento principal (IRPJ-Simples), mantém-se, também, os lançamentos decorrentes pela íntima relação de causa e efeito, inexistindo razão fática e jurídica para decidir diversamente.

Por tudo que foi exposto, voto para rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, apresentado conjuntamente, pelo sujeito passivo e pelos responsáveis solidários.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel

Voto Vencedor

Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Redatora Designada.

No que tange à responsabilidade tributária, entendeu o Colegiado que naquele caso em que o lançamento se deu através da prova indireta, ou seja, mediante presunção legal, nos termos do art. 42, da Lei 9.430/96, não há que se falar em responsabilidade solidária.

Ora, se o lançamento foi efetuado mediante a aplicação da presunção, não vejo como persistir a responsabilidade tributária, nos termos do art. 124, I e 135, III, do CTN, já que não se verificou ou mesmo comprovou-se a atuação dessas pessoas na ocorrência do fato gerador, uma vez que a prova obtida fora a indireta.

Ademais, o próprio dolo, que qualifica a multa, nestes casos, foi afastada, ou sequer foi aplicada nesses casos.

Assim, há de se afastar a responsabilidade tributária para o caso em que a base do lançamento foi a presunção legal.

(assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto