



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

Processo nº 16045.000247/2005-62
Recurso nº 511753 - Voluntário
Acórdão nº 1102-00.426 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de março de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente A. YAARI HOTEL - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

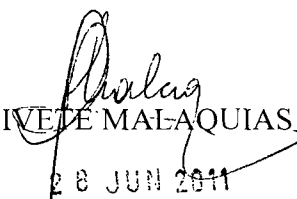
Assunto: SIMPLES - EPP - Ano-calendário 2003:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PREQUESTIONAMENTO –
Apenas se toma conhecimento de matéria não prequestionada quando se
tratar de fato superveniente.

PAF PROVAS - Tratando-se de matéria de prova, o julgador formará
livremente a sua convicção, nos termos do art. 29 do Dec. 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO-Presidente e Relatora
EDITADO EM: 28 JUN 2011

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Ivete Malaquias
Pessoa Monteiro (Presidente da Turma), João Otavio Oppermann Thomé, Silvana Rescigno
Guerra Barretto, Manoel Mota Fonseca (Suplente convocado) José Sergio Gomes (Suplente
convocado) e João Carlos Lima Junior(Vice-Presidente).

Relatório

Trata-se de exigências, conforme fls. 232/282, para o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ; à Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS; à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL; à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e à Contribuição para a Seguridade Social - INSS, apurados na sistemática do SIMPLES, referentes ao ano calendário de 2003, lavrados em 15/12/2005 e cientificados à interessada em 27/12/2005.

O lançamento se dá por falta de escrituração de receitas e por suprimientos de numerários sem comprovação e ainda por insuficiência de recolhimento, conforme Relatório fiscal de fls.226/31. Enquadramento legal nos respectivos termos.

Impugnação de fls. 286/288, faz-se acompanhar dos documentos de fls. 289/298, com as seguintes razões de defesa (nos termos do relatório da decisão combatida):

“(…)

1 – Em 22/11/2005, foi apresentado em atendimento a intimação recebida em 20/10/2005, a análise idêntica da folha extraída do Livro Razão da conta corrente sócios, onde justifica-se que os suprimientos de Caixa foram feitos parte em dinheiro, por conta de recursos financeiros existentes na Pessoa Física do Sr. Arie Yaari, bem como esclarecido que esses valores permaneceram por poucos dias no Caixa da empresa, sendo reembolsados ao titular no mesmo Mês em alguns casos, e no mesmo ano todo o montante de R\$ 169.650,00 (...), descaracterizando assim omissão de receitas.

*[...] ementa de Acórdão do 1º CC **Contesta-se:** Cabe ressaltar que as movimentações bancárias foram lançadas contra a conta Caixa, na data do último dia de cada mês, assim não procede a afirmação de que os suprimientos serviram para cobrir estouro de Caixa, pois os valores entregues pelo titular da empresa para suprimento de caixa foram realizados em momentos emergências para pagamento de salários e ou fornecedores, e sempre em valores superiores às necessidades, justificando as devoluções no mesmo mês.*

Esclareceu também que o Sr. Arie Yaari (titular da empresa), tinha recursos suficientes em sua pessoa física com apresentação dos extratos pessoais e declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, onde justifica-se a origem do numerário e posteriores reembolsos, quando das disponibilidades de Caixa.

Diante dos reembolsos realizados no mesmo mês e do montante no mesmo ano, não caracteriza-se omissão de receita, pois os recursos foram originados da pessoa física do titular, e submetidos a regular contabilização, comprovados com documentos hábeis e idôneos, conforme atendimento em 22/11/2005, item 3.

[...] Art. 282, do RIR/99 2 – Nos extratos dos Bancos HSBC e Itaú Bank-Line, nos quais a empresa manteve contas, foi apurado pela fiscalização, o valor total de R\$ 2.471.789,39 (...), sendo conforme relatório fiscal página 3(três), o valor total de Depósitos feito no HSBC de R\$ 1.686.970,90 (...), e no Itaú de R\$ 784.818,49 (...), considerados como depósitos bancários efetuados pelas operadoras de cartões de créditos e reservas de diárias com depósitos procedidos pelos clientes que se hospedaram no Hotel;

Contesta-se: Nos Livros Diário e Razão, e com base nos extratos bancários também apresentados, durante o ano-calendário de 2003, houve resgates de Aplicações Financeiras, Empréstimos Bancários, no montante de R\$ 192.886,53 (...), além dos Depósitos efetuados pelo titular Sr. Arie Yaari no montante de R\$ 169.650,00 (...), além de devoluções de cheques e demais estornos bancários que geram depósitos, onde somados ao montante considerado como insuficiência de recolhimentos, ultrapassará o montante efetivo de depósitos efetuados pela empresa, conforme valores devidamente registrados pela Contabilidade, no montante de R\$ 2.576.311,37 (...).

Diante do exposto, como a empresa utilizou-se pelo regime de Caixa, não poderá ser penalizada por valores que superaram sua movimentação total de depósitos bancários, e nem tão pouco considerar-se todos os depósitos, como faturamento para base de cálculo de diferença a tributar, em razão de outras transações (tais como estornos, resgates de aplicações financeiras, etc...), pois houve justificativas, sendo apurado pela fiscalização o montante de R\$ 2.679.629,47 (...).

Para tanto faz juntada cópia das folhas do Livro Razão da conta Contas Correntes Sócios; cópia da intimação e respectivo atendimento de 24/11/2005; cópia da Declaração de Firma Individual; cópia do CNPJ; cópia da procuração e do CIC e RG do representante da empresa.

Requer cancelamento do Auto de Infração ciente em 27/12/2005, por medida de elevada justiça!

(...)

A decisão de fls.309/317, acórdão 05-26.573, de 24/08/2009, julga improcedente a impugnação e confirma o crédito lançado, mediante a seguinte ementa:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Ano-calendário: 2003 OMISSÃO DE RECEITAS. RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS.

Não tendo a contribuinte, apesar de regularmente intimada, justificado a constatação fiscal de falta de contabilização de depósitos bancários em contas-correntes com históricos relacionados à receita da atividade da empresa, mantém-se a exigência.

SUPRIMENTO DE CAIXA.

Suprimento de caixa efetuado por administrador, titular, sócio, acionista ou controlador cuja origem e efetiva entrega não sejam comprovados gera, por si mesmo, a presunção de omissão de receitas, que cabe à empresa afastar. A comprovação da origem dos recursos deve ser feita mediante apresentação de documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores com as importâncias entregues, não bastando demonstrar que o acionista supridor possui capacidade financeira bastante para suportar o montante suprido.

Às fls. 285, em 27/12/2005 há despacho que manda encaminhar os autos à ARF competente para cientificar a Contribuinte.

Intimação de fls.318, de 15/09/2009 dá ciência à Contribuinte da decisão proferida no acórdão, em 18/09/2009.

Às fls. 326/360, com data de 20/10/2009, o recurso especial é aviado, onde, a Recorrente, após narrar os fatos e sua insatisfação com o resultado da decisão combatida, inicia as razões ditas de direito, arguindo:

a) ilegitimidade passiva

da Recorrente no que concerne à parte do crédito tributário exigido nos Autos de Infração lavrados, tendo em vista não ser ela a beneficiada por parte dos repasses recebidos referentes a cartão de crédito, nas contas bancárias abaixo especificadas:

a) Conta Corrente nº 05441-15, Agência nº 1243 do Banco HSBC; e b) Conta Corrente nº 11990-7, Agência nº 1422, do Banco Itaú..

Esclarece que referidos valores de repasses foram recebidos por empresas constituídas por familiares do proprietário da empresa ora fiscalizada e que encontram-se instaladas no mesmo estabelecimento físico da ora Recorrente, com a finalidade de complementar a exploração do ramo hoteleiro. Tais empresas são as seguintes:a) Yaari & Schucman Ltda. (Restaurante); e b) Leão da Montanha Convenções e Eventos Ltda.

Discorre sobre sujeição passiva para dizer que é importante verificar sobre quem deve recair se nela, contribuinte titular de direito das contas bancárias ou as empresas responsáveis por parte da movimentação financeira realizada que tratam-se de titulares de fato. Ressalta que a fiscalização conheceu esse mérito, mas “arbitrariamente” não acolheu as comprovações que realizou.

Refere-se às decisões dos Conselhos de Contribuintes, onde é firme a jurisprudência de que, quando se tratar de lançamento com base em valores movimentados em conta bancária de origem não justificada, a exigência deve ser endereçada ao contribuinte real, no presente caso, nas pessoas jurídicas que realmente movimentavam referidas contas bancárias.

Invoca o artigo 142 do Código Tributário Nacional o qual transcreve, para dizer que o lançamento deveria incidir sobre os reais proprietários dos valores movimentados em sua conta-corrente. Proceder de forma diversa implicaria em excesso por parte do fisco, passível de reparação.



A legislação vai no sentido de que, restando provado que os valores creditados na conta de depósito pertencem a terceiros, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito.

Discorre sobre o procedimento dizendo-o superficial e pouco criterioso „, tampouco diligente, ao não reconhecer o verdadeiro pólo passivo de eventual obrigação tributária decorrente da movimentação financeira das contas correntes em apreço, deixou de apurar não só a origem dos depósitos, como a destinação dos recursos, nos exatos moldes do que se espera nas autuações fiscais da Secretaria da Receita Federal do Brasil, especialmente em se tratando de movimentação financeira.

Assim sendo, deveria o Auditor-fiscal diligenciar junto às demais pessoas jurídicas. Como ficou demonstrado, o nobre Auditor-fiscal, ao invés de iniciar um novo Mandado de Procedimento Fiscal em nome das pessoas jurídicas, preferiu lançar toda exigência em seu nome, em desacordo com a jurisprudência dominante no Conselho de Contribuintes, da qual cita os acórdãos 101-96602, 106-14392.

Comenta que por essas razões a omissão de receitas, baseada em certos indícios, há de repousar, comparativamente, em dados concretos, objetivos e coincidentes, sólidos em sua estruturação, devendo ser descartadas as opções simplistas, baseadas em provas cujos dados levantados não são conclusivos. Pede o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva perante os créditos aqui exigidos.

b) interposição de pessoa

Desse modo, a partir dessas considerações aduz que o lançamento se fez em seu nome e sob a justificativa de que teria omitido receitas decorrentes de repasses recebidos referentes ao cartão de crédito que teriam ingressado nas suas contas bancárias.

Mas, apesar de constar como titular dessas contas bancárias elas serviam, também, para movimentar recursos financeiros de outras empresas constituídas por familiares, tais sejam, Yaari & Schueman Ltda. e Leão da Montanha Convenções e Eventos Ltda, o que evidencia a titularidade de fato destas empresas, sobre parte dos valores movimentados nas suas contas bancárias, o que a mostra sua condição de mera titular de direito no que se refere a estes valores.

Repete que a exigência fiscal deveria recair sobre os titulares de fato, como decidira o Conselho de Contribuintes, por exemplo, no acórdão 102-47246.

c) da comprovação da interposição de pessoa e da origem e destinação dos depósitos bancários

Aponta que em 26 de janeiro de 2006, apresentou impugnação, fls. 286 a 288, acompanhada de prova documental acostada às fls. 289 a 298 onde comprovara a origem e destinação dos valores depositados nas suas contas correntes e, por consequência, demonstra a improcedência dos Autos de Infração lavrados.

Demonstra esses valores em tabela inserida às fls.338, comenta sua destinação, segundo a titularidade de fato e, diz que se considerado os valores movimentados pelas referidas empresas, constata-se a comprovação a maior de receitas no montante de R\$



151.959,33 , motivo pelo qual deve ser cancelado o crédito tributário exigido, cancelando-se os Autos de Infração em comento.

d) do efeito confiscatório da multa de ofício

Noutro tópico discorre sobre a multa de ofício , contrapondo-se a sua aplicação, dizendo-a representar verdadeiro confisco, sem respeito ao inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal. Mantê-la implicaria no esgotamento da sua riqueza o que teria reflexo contrário ao direito à propriedade esculpido no artigo 5º, XXII da Constituição Federal.

Refere-se a decisão do STF e pede aplicação do disposto no artigo 59 da Lei no 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que prevê a aplicação de multa de 20% no caso de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal e pagos com atraso.

e) da inconstitucionalidade da utilização da taxa selic para correção de eventual débito.

Diz que a partir de janeiro de 1997, por imposição do artigo 84 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com redação dada pelo parágrafo 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, os juros de mora das obrigações tributárias passaram a ser calculados mediante a aplicação da taxa SELIC para remunerar empréstimos de capitais.

Repisa a letra da Resolução nº 1.124/96 do Conselho Monetário Nacional que instituiu a taxa SELIC, definida pelas Circulares BACEN 2.868/99 e 2.900/99, para concluir a mesma só é aplicável aos mercados financeiros.

Desta forma, se conclui que a Taxa SELIC é de natureza remuneratória de títulos, entretanto, títulos e tributos são conceitos diametralmente opostos, que não podem ser misturados. Persistir nesta exigência equipara contribuintes aos aplicadores, criando a anômala figura do “tributo rentável”.

Conclui, com o pedido de reconhecimento se sua ilegitimidade passiva, ante a comprovada interposição de pessoas, verificada na circulação de recursos que se fazia em seu nome mas pertencentes as empresas Yaari & Schucman Ltda. e Leão da Montanha Convenções e Eventos Ltda., continua, “apenas para efeitos de argumentação” que, a persistir a exigência fosse a multa de ofício, bem como os juros aplicados, revistos.

Pede para realizar sustentação oral e a realização de todos os meios de prova em direito admitido.

Despacho de fls.381 encaminha os autos ao CARF e, por sorteio, os recebo para relato.

Este é o relatório.



Voto

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO,

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e dele conheço.

Trata-se de exigência decorrente de *omissão de receitas*, consubstanciada em valores depositados/creditados em contas-correntes, não escriturados pela contribuinte; *omissão de receitas* decorrente de suprimento de caixa pelo sócio da empresa autuada, não confirmado com documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, e *insuficiência de recolhimento*, decorrente de reajuste dos percentuais de tributação da empresa (EPP).

O Relatório Fiscal de fls.226/231, aponta que a empresa é optante pelo SIMPLES-EPP, atuando no setor hoteleiro, sem, contudo, oferecer refeições. Contudo, no mesmo local existem duas empresas que foram constituídas, por familiares, para complementar a exploração da hotelaria, YAARI & SHUCMAN LTDA - CNPJ 054.723.500/0001-74, cuja atividade desenvolvida é de “restaurante” e LEÃO DA MONTANHA CONVENÇÕES E EVENTOS LIDA — CNPJ 03.827.407/0001-85, que desenvolve atividade de convenções e eventos.(Também optantes pelo SIMPLES).

Intimada a Recorrente a apresentar os comprovantes de repasses recebidos referentes às vendas efetuadas através de cartões de crédito (receitas de faturamento da empresa), bem como o Livro Caixa ou Diário e Razão, devidamente escriturados, não o fez satisfatoriamente, o que resultou na presente ação fiscal, cujos valores tributáveis estão resumidos na tabela de fls.231, exigidos por omissões de receitas operacionais, na seguinte ordem:

mes	omissão (1)	sup. numerário (2)	vr. oferecido a trib. (3)	im. a tributar (4)
01/2003	56.042,52		78.170,53	-
02	190.040,62		52.567,23	137.473,39
03	171.320,31		59.725,58	111.594,73
04	155.014,67		84.006,26	71.008,41
05	266.897,90		89.700,52	177.197,38
06	382.354,79	30.500,00	165.262,37	247.592,42
07	384.231,01	34.000,00	196.752,49	221.478,52
08	341.006,14	12.000,00	150.996,61	202.009,53
09	215.476,95	50.000,00	92.512,04	172.964,91
10	136.397,26	43.150,00	76.198,76	103.348,50
11	122.501,58		87.215,25	35.286,33
12	50.505,64		66.567,71	-

A Recorrente, em suas razões impugnatórias aponta duas questões:

a) que se realizada a análise dos documentos fornecidos para responder a intimação de 20/10/2005, através de idêntica folha extraída do Livro Razão da conta corrente

sócios, onde justifica-se que os suprimentos de Caixa foram feitos parte em dinheiro, por conta de recursos financeiros existentes na Pessoa Física do Sr. Alie Yaari, bem como esclarecido que esses valores permaneceram por poucos dias no Caixa da empresa, sendo reembolsados ao titular no mesmo mês em alguns casos, e no mesmo ano todo o montante de R\$ 169.650,00 descaracterizada restara a omissão de receitas pretendida na ação fiscal.

Aqui aponta que as movimentações bancárias eram lançadas contra a conta caixa no último dia do mês, portanto seria improcedente a afirmação de que os suprimentos serviriam para cobrir estouro de caixa. Ademais, os valores entregues pelo titular ocorreram em momento de emergência para pagamento de fornecedores e salários, sempre em valores superiores às necessidades, justificando as devoluções no mesmo mês.

O Sr. Me Yaari (titular da empresa), tinha recursos suficientes em sua pessoa física com apresentação dos extratos pessoais e Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, onde justifica-se a origem do numerário e posteriores reembolsos, quando das disponibilidades de Caixa.

b) Os valores apurados através dos extratos dos Bancos HSBC e Itau Bank-Line, nos quais a empresa manteve contas, considerados como depósitos bancários efetuados pelas operadoras de cartões de créditos e reservas de diárias com depósitos procedidos pelos clientes que se hospedaram no Hotel, diz contestá-los através dos Livros Diário e Razão, e com base nos extratos bancários também apresentados, durante o ano-calendário de 2003, porque houve resgates de Aplicações Financeiras, Empréstimos Bancários, no montante de R\$ 192.886,53 (Cento e Noventa e Dois Mil Oitocentos e Oitenta e Seis Reais e Cinquenta e Três Centavos), além dos Depósitos efetuados pelo titular Sr. Me Yaari no montante de R\$ 169.650,00 (Cento e Sessenta e Nove Mil Seiscentos e Cinquenta Reais), além de devoluções de cheques e demais estornos bancários que geram depósitos, onde somados ao montante considerado como insuficiência de recolhimento, ultrapassaria o montante efetivo de depósitos efetuados pela empresa, conforme valores devidamente registrados pela contabilidade, no montante de R\$ 2.576.311,37.

Em sede de recurso as razões oferecidas alegam, em síntese, “ilegitimidade passiva; interposição de pessoa; comprovação da interposição de pessoa e da origem e destinação dos depósitos bancários, do efeito confiscatório da multa de ofício, da inconstitucionalidade da utilização da taxa selic para correção de eventual débito”.

Todavia essas matérias não foram objeto de prequestionamento, conforme anteriormente exposto, motivo pelo qual deixam de ser conhecidas, por se tratar de matéria temporalmente preclusa.

James Marins, James [Direito processual tributário brasileiro (administrativo e judicial)] 2ª.ed. São Paulo: Dialética, 2002, fls. 266], sobre este assunto ensina:

Dá-se a preclusão temporal quando o contribuinte deixa de praticar ato processual a seu encargo ou o faz fora do prazo previsto na legislação ou fixado pela administração, casos em que perde o contribuinte o direito de realizar o ato ou remanesce sem efeito o ato processual praticado extemporaneamente”

Deste modo, as questões postas em litígio se circunscrevem aos argumentos e provas oferecidos em sede de impugnação, instância na qual se instala o contraditório, nos termos do artigo 14 e 17 do Decreto 70235/1972, a seguir reproduzido:

(...)



Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Naquela defesa a Recorrente reporta-se, inicialmente, à exigência decorrente de suprimento de numerário. Neste item, discorda da assertiva fiscal de que os suprimentos serviram para cobrir estouro de caixa, alegando que: *as movimentações bancárias foram lançadas na conta Caixa no último dia de cada mês, os valores entregues pelo titular da empresa para suprimento de caixa foram realizados em momento de emergências para pagamento de salários/fornecedores e sempre em valores superiores às necessidades, justificando as devoluções no mesmo mês.*

Os suprimentos questionados pela fiscalização e que ensejaram a exigência foram aqueles relacionados no Termo de Verificação, realizados nas seguintes datas: 05 e 10 de junho; 01 e 02 de julho; 11 e 15 de agosto; 30 de setembro e 09, 28 e 29 de outubro de 2003, mediante débito da conta caixa e crédito de conta corrente do titular. E, conforme descrito no Termo de Verificação, mesmo intimado a comprovar os lançamentos *com documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores com os referidos suprimentos, a Recorrente não o fez.*

Assim, restou comprovada as omissões desses suprimentos, pois, conforme cópias das folhas dos livros Diário e Razão mais especificamente da CONTA CAIXA, dos meses acima referidos, fl. 184/205, se retirados da conta caixa, o mesmo restaria credor.

Neste item, seja em sede de impugnação ou recurso, nenhum elemento de prova foi juntado, que possa militar a favor da tese da Recorrente, e tipificada se encontra a previsão do artigo 282 do RIR/1999, Decreto 3000, cuja redação é a seguinte:

“Art. 282. Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas.”

Dispositivo aplicável também às empresas optantes pela sistemática de apuração simplificada, nos termos do art. 18 da Lei nº 9.317, 05 de dezembro de 1996.

E como bem explicitado nas razões de decidir do acórdão combatido:

(...)

Do dispositivo transcrito, vê-se tratar-se de uma presunção legal relativa de que a falta de comprovação da origem e efetiva entrega do numerário constitui omissão de receita. As presunções legais relativas provocam a chamada “inversão do ônus da prova”, cabendo à contribuinte provar que o Fisco está equivocado.

A comprovação da origem e da efetiva entrega deve ser detalhada. Deve ficar claro que o numerário teve origem externa à empresa e deve ser provada qual esta origem. A efetiva entrega também deve ser comprovada, nos termos do Parecer Normativo CST nº 242, de 11 de março de 1971:

1. (...)

2. *A comprovação da veracidade do suprimento se faz, provando, com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores com as importâncias supridas, a proveniência do numerário respectivo e não com a simples alegação de que o supridor dispunha da referida importância.*

3. *Da mesma forma o supridor terá que comprovar a origem dos seus saldos bancários ou do dinheiro em cofre.*

Em relação à origem, não basta a prova de que o sócio é que supriu o caixa. Deve também ser comprovado de onde o sócio obteve o numerário. A efetiva entrega deve ser comprovada com recibos ou comprovantes de depósitos da empresa. Assim, ainda que houvesse a comprovação de que o dinheiro teria saído de conta bancária do sócio, tal prova não seria suficiente.

A jurisprudência é definida sobre a questão, como no Acórdão da Apelação Cível 46.818 do TFR, 5ª Turma:

Suprimentos de Caixa – Suprimentos à Caixa feitos por diretores com numerário de origem não esclarecida (laudo pericial não conclusivo). Sendo débil o quadro probatório dos autos, não basta a regularidade formal da escrita da empresa, conjugada à capacidade financeira dos sócios dela diretores, para ilidir a cobrança, posto que o ponto nuclear da questão diz respeito à proveniência ou origem do dinheiro entregue por eles à Caixa, isto é, se produto de dividendos, aluguéis ou rendimentos, não explicada satisfatoriamente. (Tebechrani, Alberto. Regulamento do Imposto de Renda para 1990, volume II. Ed. Resenha Tributária, São Paulo, 1990. Pág. 354.). Destaques acrescidos.

(...)

RECEITAS NÃO ESCRITURADAS *Acerca da exigência decorrente de receitas não escrituradas, argumenta a impugnante que nos Livros Diário e Razão, e com base nos extratos bancários também apresentados, durante o ano-calendário de 2003, houve resgates de Aplicações Financeiras, Empréstimos Bancários, no montante de R\$ 192.886,53 (...), além dos Depósitos efetuados pelo titular Sr. Arie Yaari no montante de R\$ 169.650,00 (...), além de devoluções de cheques e demais estornos bancários que geram depósitos, onde somados ao montante considerado como insuficiência de recolhimentos, ultrapassará o montante efetivo de depósitos efetuados pela empresa, conforme valores devidamente registrados pela Contabilidade, no montante de R\$ 2.576.311,37 (...).*

Como se vê, a impugnante pretende atribuir os créditos/depósitos em suas contas correntes a: (i) resgates de aplicações financeiras, (ii) empréstimos bancários, (iii)

depósitos efetuados pelo sócio titular, (iv) devoluções de cheques e (v) estornos bancários.

Neste ponto, cumpre observar que descreve a fiscalização ter constatado que, nos extratos apresentados, encontram-se depósitos bancários efetuados pelas operadoras de cartão de crédito e reservas de diárias, com depósitos procedidos pelos clientes que se hospedaram no hotel, e, os históricos correspondentes aos créditos questionados foram relacionados no Relatório Fiscal (fls. 226/231) e neles não foram incluídos valores a título de devoluções de cheques e estornos bancários. Desse modo, eventuais créditos decorrentes dessas duas operações não integram os valores que ensejaram a exigência.

Quanto aos demais motivos alegados para os créditos - (i) resgates de aplicações financeiras, (ii) empréstimos bancários, (iii) depósitos efetuados pelo sócio titular -, além de também não corresponderem aos históricos dos créditos questionados na autuação, tem-se a observar que alegação semelhante já havia sido apresentada, em resposta à intimação, no curso do procedimento, tendo a fiscalização descrito que fez a análise das rubricas então alegadas, verificando não justificarem os valores questionados.

De todo modo, impõe-se consignar que a alegação de que a movimentação bancária decorre de empréstimos desacompanhada dos correspondentes contratos e outras provas documentais, com identificação do valor emprestado e da data de tal ocorrência, que permitam verificar a coincidência de data e valor com o crédito em conta-corrente, não é suficiente para identificar a origem dos recursos e infirmar a presunção de omissão de receitas.

O mesmo se diga em relação a alegação de resgates de aplicações, para os quais deveriam ser apresentadas provas documentais da aplicação e resgate, estes últimos coincidindo em data e valor do crédito/depósito questionado. E, quanto a alegação de que os créditos questionados neste item decorreriam de depósito de sócio, observa-se que, para tanto, necessária seria a comprovação da origem destes recursos, além da efetividade da entrega, nas mesmas datas e com os mesmos valores dos créditos questionados, como já analisado no item anterior, nada restando comprovado.

Reitere-se, ainda, que dentre os históricos dos valores questionados pela fiscalização também não consta nada relativo a empréstimo ou resgate, pelo que, também neste caso, caberia à impugnante comprovar a origem.

Assim improcedente a pretensão de justificar os créditos em conta questionados pela fiscalização como sendo decorrentes de outras transações (como estornos e resgates de aplicação), na medida que desacompanhada, tal afirmação, da correspondente documentação com coincidência de datas e valores.

Argumenta também a impugnante ter utilizado o regime de caixa, pelo que não poderia ser penalizada por valores que superam sua movimentação total de depósitos bancários. Ora, se admite ter adotado o regime de caixa, como constatou a fiscalização, deveria a contribuinte ter reconhecido em sua escrituração, de pronto, todos os valores recebidos a título de depósitos de clientes e de operadoras de cartões de crédito, relativos às reservas e demais históricos do extrato bancário questionados na autuação e que refletem suas receitas, o que, como visto, não ocorreu.

Pelo contrário, os créditos nos bancos HSBC e Itaú, com os históricos indicados no Relatório Fiscal, somaram, no ano, o montante de R\$ 2.471.789,39, valor superior àquele oferecido à tributação como receita de hospedagem que, como constatou a fiscalização, foi de R\$ 1.199.675,35. E, repita-se, tal diferença a contribuinte não comprovou ser correspondente aos alegados créditos de outra natureza.

Improcedente também a pretensão de justificar parte dessa diferença pelo valor que deixou de ser recolhido a título de insuficiência de recolhimento, pois tributos não recolhidos correspondem a valores que deixaram de ser desembolsados e não são hábeis a justificar ingressos em contas bancárias.

A lei exige que a contribuinte, intimada, comprove a origem dos créditos e o seu regular oferecimento à tributação, sob pena de serem considerados receita omitida. Injustificável, pois, a pretensão de atribuir os depósitos questionados a origens sem provas documentais e a tributos não recolhidos.

Acrescente-se, ainda, que, por meio da sistemática do Simples, os valores devidos são obtidos mediante aplicação de percentual sobre a receita, em função da faixa em que essa se enquadra, conforme preceitua a Lei nº 9.317, de 1996.

Vê-se, portanto, que não se tributa os depósitos bancários (entradas) em si, mas a renda que eles representam. Os depósitos são, na verdade, apenas a forma, o sinal de exteriorização pelo qual se manifesta a omissão de receita, quando não comprovada a origem financeira dos recursos utilizados.

Por outro lado, a ampliação do montante de receita, em face das infrações anteriores, ensejou a alteração de faixa e a conseqüente mudança dos percentuais, acarretando a insuficiência de recolhimento, objeto de exigência no item 3 da autuação.

Desse modo, não afastadas as infrações por omissão de receitas, subsiste também a exigência por insuficiência de recolhimento, que delas decorre.

Podem-se resumir as questões postas pela Contribuinte no contexto que respeita à análise das provas e, neste aspecto, o PAF, regulamentado através do Decreto 70235/1972, assim dispõe:

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Ou seja, a livre convicção faz parte da atividade judicante, em nada ferindo o devido processo legal.

Nesta ordem de juízos NEGOU provimento ao recurso.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO