



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

Processo n° 19515.000331/2006-71
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-002.803 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de maio de 2018
Matéria Simples
Recorrente LE VIN BISTRÔ COMERCIAL 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: 2003

LIMITE DE RECEITA BRUTA. EXCLUSÃO DO SIMPLES.

O contribuinte que no ano-calendário ultrapassar o limite de receita bruta permitida deverá ser excluído do Simples, de ofício, com efeitos a partir do ano-calendário subsequente.

OMISSÃO DE RECEITAS. CRÉDITOS BANCÁRIOS. EXTRATOS DE CARTÃO DE CREDITO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUINTE. ADEQUAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO.

Os valores creditados em conta-corrente bancária não escriturados no livro Diário apresentado caracterizam omissão de receitas, uma vez não comprovados pelo contribuinte. A simples alegação de que parte das receitas corresponderiam a empréstimos não socorre o interessado ante a ausência de provas. As alegações do contribuinte devem ser cabalmente comprovadas através de meio hábil para elidir a acusação fiscal, contando com documentos idôneos, juridicamente válidos e diretamente relacionados aos créditos questionados. Os extratos emitidos pelas administradoras de cartões de crédito fazem prova direta da omissão de receitas apurada pela fiscalização.

COMPROVAÇÃO DE CUSTOS E DESPESAS. PROVA HÁBIL. AUSÊNCIA. INDEDUTIBILIDADE.

Quando apontada pelo Fisco, de maneira fundamentada, clara e determinada, a carência de comprovação da ocorrência da despesa deduzida ou de algum elemento que lhe compõe, fica o contribuinte sujeito a demonstrar a improcedência do questionamento fiscal ou a sanar tal lacuna probatória.

JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC.

Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem os juros de mora equivalentes à taxa Selic para títulos federais.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

O decidido quanto à infração que, além de implicar o lançamento de IRPJ implica os lançamentos da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e da Contribuição para a Seguridade Social (INSS) também se aplica a estes outros lançamentos naquilo em que for cabível.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa (Relator), Angelo Abrantes Nunes (suplente convocado), Rogério Aparecido Gil, Maria Lucia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flavio Machado Vilhena Dias, e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Para a devida síntese do processo em exame, transcrevo o relatório da DRJ/SP1:

Trata-se de ação fiscal realizada na empresa em epígrafe com a lavratura dos autos de infração, relativamente ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – Simples, crédito tributário de R\$ 65.156,69 (fls. 153 a 156); à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS-Simples, crédito tributário de R\$ 65.156,69 (fls. 162 a 165); à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL-Simples, crédito tributário de R\$ 105.210,98 (fls. 171 a 174); à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS-Simples, crédito tributário de R\$ 210.422,26 (fls. 180 a 183); e à Contribuição para Seguridade Social – INSS-Simples, crédito tributário de R\$ 424.047,75 (fls. 189 a 192), referentes aos fatos geradores ocorridos no ano de 2003.

Os créditos tributários (incluídos a multa proporcional e juros de mora) lançados até 31/01/2006 e enquadramentos legais utilizados para fundamentar as autuações encontram-se nos respectivos autos de infração. Os enquadramentos legais correspondentes à multa e juros de mora constam dos respectivos demonstrativos de cálculo.

O Termo de Verificação Fiscal de fls. 129 a 134 relata em detalhes a apuração dos fatos, cujo excerto se transcreve:

(...)

Após a constatação do embarço enviamos as Requisições de Movimentações Financeiras aos bancos e às operadoras de cartões para obtermos os respectivos extratos.

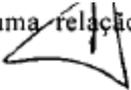
De posse dos mesmos os analisamos e lavramos termo de intimação fiscal em 03/01/2006, do qual o contribuinte teve ciência, por via postal, em 11/01/2006. O sujeito passivo foi intimado a comprovar a origem dos valores a ele creditados ou depositados. Também o intimamos a comprovar a origem e a efetiva entrega dos recursos da Reserva p/ Futuro Aumento de Capital ocorrida em 01/12/2003.

Assim que o contribuinte recebeu esta última intimação entrou em contato conosco e oferecemos a ele a possibilidade de retirar cópia dos extratos bancários, tanto dos que ele havia nos fornecido (SUDAMERIS e REAL) quanto daquele que obtivemos diretamente com a instituição financeira (CEF). Oferecemos também a possibilidade de devolução do Livro Diário. No dia seguinte, 12/01/2006, o contribuinte retirou estes documentos através de um portador.

Os extratos referentes às operadoras de cartão de crédito já haviam sido enviados junto com a intimação lavrada em 03/01/2006.

Em 31/01/2006 deferimos a prorrogação de prazo para o atendimento por mais dez dias. Finalmente, em 14/02/2006 o contribuinte entregou a resposta à intimação.

Constatamos que a movimentação bancária e de cartões de crédito/débito não foi escriturada no livro Diário, cuja cópia integral anexamos a este processo fiscal.

A intimação lavrada em 03/01/2006 foi acompanhada de uma relação detalhada e exaustiva da movimentação financeira a ser justificada. 

Na resposta elaborada pelo contribuinte, este deu respostas vagas, imprecisas e até contraditórias, mesmo sabendo que estaria sujeito a lançamento de ofício. Comentamos, abaixo, alguns trechos da resposta elaborada pelo contribuinte.

(...)

Relembramos abaixo os anexos que acompanham o Termo de Intimação lavrado em 03/01/2006:

		Tamanho
Anexo 1	Banco Sudameris c/c 70813813	34 folhas
Anexo 2	Banco Real etc 8.713666- 1	7 folhas
Anexo 3	Caixa Econômica Federal c/c 00013231-9	1 folha
Anexo 4	VISANET	19 folhas
Anexo 5	AMEX	1 folha
Anexo 6	REDECARD	1 folha

O contribuinte se contradisse quando afirmou na folha 1 de sua resposta que a coluna TED RECEBIDA consistia em "essencialmente valores recebidos no transcorrer do exercício dos sócios a título emergencial e ou aporte de capital" e adiante, na folha 3, afirmou "Com relação ao volume gerado em decorrência de créditos de cartão de crédito, como exposto anteriormente, dai as diversas denominações dados pelas instituições bancárias, em uma a título de financiamento, noutra como liquidação de fatura e ainda como TED recebida, ... " (grifamos).

Adiante, na mesma folha 3, o contribuinte confessa a não escrituração dos valores recebidos quando, respondendo ao item 2 da intimação escreveu: "lançamento contábil - o mesmo trata-se de lançamento aleatório pois o responsável técnico pela escrituração contábil, por não realizá-la de forma apropriada ou mais adequada".

Esta confissão confirma e se confunde com a omissão de receitas detectada ao longo da fiscalização, como duas faces da mesma moeda. O próprio contribuinte admitiu o lançamento "na intenção de ver batido o saldo final ao término do exercício". É claro que este valor consiste em pelo menos parte da receita omitida que não pode ser camuflada, não significando que tal valor seja o todo deixado à margem da escrituração e da tributação.

Não custa lembrar o princípio legal abaixo, transcrito do RIR 99 (Decreto nº 3.000/99):

Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 92, § 1º).

Na própria DIPJ podemos constatar o déficit de valor quase idêntico ao do "lançamento aleatório" realizado:

Compras- FICHA 07	Despesas- FICHA 07	Receita Bruta - FICHA 04 A	Déficit
(815.396,76)	(799.711,86)	951.226,16	1663.882,46

O lançamento contábil em questão consta da folha 68 do Livro Diário, que está integralmente reproduzido no volume anexo 01 que acompanha este processo.

É claro que a escrituração apresentada pelo contribuinte, por incompleta, não o auxilia no tarefa de separar dentre os créditos, quais consistiram em receitas do exercício e quais não. Desta forma não podendo contar com a escrituração e não tendo o contribuinte demonstrado e comprovado, quando teve a oportunidade, os valores dos créditos que não se consistiram em receitas, só nos restou a possibilidade de excluir aquelas receitas cujos extratos indicavam como estando em duplicidade. Portanto, quando isto ocorreu, escolhemos o valor maior, pelo fato deste poder incluir o menor.

Com relação ao anexo 1 desconsideramos a coluna LIBERAÇÃO FINANCAM. Do anexo 2 desconsideramos a coluna PGTO VISANET, já que o extrato apresentado pela administradora apresentou valor maior e foi considerado como receita pelo valor apresentado. O anexo 3 foi considerado na totalidade. Desconsideramos os extratos enviados pelas operadoras de cartão American Express (AMEX) e REDECARD, tendo em vista que os valores lançados no anexo 1. LIQ. FATURA e PAGTO REDECARD, respectivamente, são superiores àqueles enviados pelas administradoras.

Totalizamos mensalmente os valores que foram considerados como receita e diminuimos o valor declarado na DIPJ para obter o valor da omissão de receita. Elaboramos as tabelas "Valores Considerados Como Receita - Detalhamento" e "Base de Cálculo do Auto de Infração" onde esses valores estão explicados.

Não consideramos a infração referente ao denominado "lançamento aleatório" por entender que isto se confunde com a omissão de receita caracterizada pela não justificativa da origem dos valores creditados nas contas correntes do contribuinte.

A multa de ofício foi majorada em 50% devido à caracterização do embaraço à fiscalização.

O volume anexo 01, que acompanha este processo, é composto dos extratos bancários das contas mantidas junto aos bancos SUDAMERIS, REAL e CEF, dos extratos das operadoras de cartão de crédito VISA, AMEX e REDECARD e da cópia integral do Livro Diário.

(...)

O contribuinte foi cientificado do Termo de Verificação e Autos de Infração em 21/02/2006 e apresentou em 23/03/2006, as impugnações de fls. 198 a 209; 218 a 229; 238 a 249; 258 a 269 e 278 a 289 contra os autos de infração de: Cofins, CSLL, IRPJ, PIS e INSS, respectivamente. Onde alega sem síntese que:

- I. A autuada nunca teve por objetivo o embaraço dos trabalhos fiscais. Procurou responder sempre de imediato às intimações. Porém, muitas das vezes, por se tratar de providências que não lhe cabiam e sim a terceiros (p.ex.: extratos bancários) deixou de atender nos prazos assinalados.

- II. O consumidor tem muitas dificuldades de conseguir documentos junto às instituições financeiras, ainda mais documentos referentes a períodos muito pretéritos. O simples pleito de um microfilme de cheque chega a levar mais de 30 dias.
- III. É descabida essa alegação de embaraço na medida em que os documentos foram obtidos pela fiscalização junto às entidades emissoras (aliás de forma muito mais fácil por se tratar de requerimento da Receita Federal). É uma multa descabida e desproporcional, já que não houve prejuízo à fiscalização.
- IV. Conforme restará provado, os valores ingressados nas contas bancárias não se referem a receitas provenientes de vendas de refeição e afins. A maior parte diz respeito a empréstimos realizados pelos sócios e terceiros.
- V. O próprio AFRF na planilha que elabora inclui uma coluna denominada empréstimos (e pagamentos de empréstimos), ou seja, receitas provenientes de outras fontes que não a venda de refeição.
- VI. A impugnante demonstrará no curso da instrução processual o erro cometido pelo atuante, através da juntada dos documentos necessários para demonstrar o que foi venda de refeição e o que foram outras receitas.
- VII. A impugnante é empresa de pequeno porte e como tal não está obrigada a manter escrituração fiscal. Tanto é assim que o próprio atuante reconhece que a escrituração da impugnante é incompleta, até porque desnecessária, segundo a legislação vigente. A forma correta seria o arbitramento. Houve, o chamado erro na quantificação da matéria tributável.
- VIII. Há que se considerar que parte dessa receita se referiria aos serviços prestados pelos garçons e demais funcionários que trabalham no restaurante. A taxa de serviço (famosos 10%) nesse caso chega até 18% tendo em vista o fato das pessoas sempre “darem algo a mais como caixinha”. Sendo certo que esses valores são integralmente repassados para os garçons e demais funcionários. Este serviço é cobrado na conta, indo tudo parar na conta-corrente da empresa. Referidos valores estão destacados no livro Caixa e passaram despercebidos pelo AFRF.
- IX. A taxa Selic é ilegal, posto que afronta o disposto no § 1º do art. 161 do CTN. Não se presta como índice de correção de débitos tributários, pois não representa real indicativo do custo de vida, essência da correção monetária, estando apta a sofrer flutuações especulativas.
- X. A taxa Selic importa em verdadeiro aumento de tributo com nítido intuito arrecadatório. Há flagrante violação do princípio da legalidade insculpido no art. 150, I da CF, uma vez que estaria havendo aumento de tributo sem lei específica.
- XI. O percentual máximo da taxa de juros é de 1% ao mês, conforme art. 161, § 1º do CTN e não é possível ocorrer aumento de tal percentual por lei ordinária, como ocorreu. Há também afronta à CF, ao art. 192, §3º que dita que a taxa de juros reais não pode ser superior as 12% ao ano.

Tendo em vista o procedimento fiscal, a autoridade autuante protocolou o processo de Representação Fiscal para exclusão de ofício do contribuinte do regime de tributação Simples, sob nº 19515.000345/2006-71 (anexado aos presentes autos, às fls. 302 a 379), tendo sido expedido o Ato Declaratório Executivo Dicat/Derat/SPO nº 113, de 14 de agosto de 2006.

Notificado da decisão que o excluiu do Simples em 25/08/2006 (fl. 377), o interessado apresentou, a manifestação de inconformidade (fls. 378 a 379), recebida em 18/09/2006, em que alega, resumidamente que:

- Contra a lavratura do auto de infração que desencadeou o Ato Declaratório foi apresentada impugnação demonstrando a incerteza do lançamento;

- Conforme consta da mencionada impugnação a peticionante é uma pequena empresa que, com o auxílio de seus sócios e de terceiros, conseguiu equilibrar suas contas. Portanto, não houve excesso de receita e sim aporte de capital;

- Tanto é assim que, até os dias de hoje, a empresa continua com dificuldades e com faturamento muito baixo, conforme pode ser provado pelas informações prestadas à própria Receita Federal;

- Antes do julgamento definitivo do auto de infração, não pode ser-lhe aplicada a pena de exclusão do Simples, sob pena de prejuízos irreversíveis e inviabilidade no continuidade de seus negócios;

- Informa que, desde janeiro de 2005, não é mais optante do Simples.

Após análise das peças apresentadas pelo contribuinte, os membros da 1ª Turma de Julgamento da DRJ/SP1 entenderam pela procedência parcial da impugnação, excluindo do lançamento apenas a multa por embarço à fiscalização; e pela improcedência da manifestação de inconformidade. A seguir, transcrevo a ementa do Acórdão nº 16-23.224 – 1ª Turma da DRJ/SP1:

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

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003

LIMITE DE RECEITA BRUTA. EXCLUSÃO DO SIMPLES.

O contribuinte que no ano-calendário ultrapassar o limite de receita bruta permitida deverá ser excluído do Simples, de ofício, com efeitos a partir do ano-calendário subsequente.

OMISSÃO DE RECEITAS. CRÉDITOS BANCÁRIOS. EXTRATOS DE CARTÃO DE CREDITO.

Os valores creditados em conta-corrente bancária não escriturados no livro Diário apresentado caracterizam omissão de receitas, uma vez não comprovados pelo contribuinte. A simples alegação de que parte das receitas corresponderiam a empréstimos não socorre o interessado ante a ausência de provas. Os extratos emitidos pelas administradoras de cartões de crédito fazem prova direta da omissão de receitas apurada pela fiscalização.

ESCRITURAÇÃO. OBRIGATORIEDADE.

A empresa de pequeno porte optante do Simples está obrigada à escrituração do livro Caixa com toda a movimentação financeira, inclusive bancária e, somente se optar por escriturar o livro Diário estará desobrigada de escriturar O livro Caixa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003,

31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003.

EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO.

Não se configura o embaraço à ação fiscal quando O contribuinte atendeu em parte 'à intimação para apresentar os extratos bancários e de cartão de crédito, mesmo que a providência tenha 'sido tomada somente após a re-intimação com alerta sobre a caracterização do embaraço. Em consequência, cabe exonerar a parcela da multa de ofício majorada em razão do embaraço à fiscalização.

JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC.

Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem os juros de mora equivalentes à taxa Selic para títulos federais.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

O decidido quanto à infração que, além de implicar o lançamento de IRPJ implica os lançamentos da

contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e da Contribuição para a Seguridade Social (INSS) também se aplica a estes outros lançamentos naquilo em que for cabível.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

Inconformada com a decisão acima, a recorrente interpôs Recurso Voluntário reiterando as mesmas razões anteriormente expostas e, em complemento, aduziu o seguinte:

- 1) Em que pese a Recorrente não ter juntado aos autos os documentos cuja juntada conferiria suporte aos registros contábeis, existem outros documentos que, segundo esta, retratariam com maior confiabilidade a verdade dos fatos, são estes: as informações fornecidas pelas Instituições Financeiras, o contrato social, e as constatações do Agente Autuante de que, de fato, trata-se de um restaurante.

A partir de tais documentos, a recorrente faz a seguinte indagação: *Sendo um restaurante e, não tendo objeto social outro senão a exploração no varejo de refeições, que outro motivo justificaria a existência de “TED”, “DOC” e, “FINANCIAMENTO”, senão que tais registros não referem-se a receitas, mas sim a aporte de capital, antecipação de recebimento e outros? Diante, afirma ser um absurdo entender tais registros como receita, tratando-se de uma pessoa jurídica com as características da Recorrente, ou seja, um restaurante que vende refeição a varejo. Aplica o mesmo raciocínio para a rubrica “financiamento”.*

- 2) Protestou pela posterior juntada de documentos contábeis, os quais informou ainda não ter localizado.

Não houve recurso de ofício quanto à parte exonerada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Relator.

Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, tomo conhecimento do presente Recurso Voluntário.

Para delimitar a questão a ser analisada é necessário esclarecer que não houve recurso de ofício quanto ao afastamento da multa por embarço à fiscalização, tornando-se definitivo, portanto, a redução da multa de ofício ao patamar de 75%.

De modo semelhante, não há razão para conferir provimento ao pleito da recorrente de juntada de documentos, pois além de não ser este o momento oportuno para juntada de outras provas, este julgador entende estar suficientemente instruída a matéria posta à apreciação.

Portanto, o presente julgamento se limita à apreciação dos argumentos trazidos pela interessada quanto ao (i) erro na quantificação da matéria tributável por ter incluído na base de cálculo dos tributos ingressos não coincidentes com o conceito de receita tributável, e (ii) a ilicitude da aplicação da taxa SELIC na cobrança de tributos.

Pois bem. Com relação à quantificação da matéria tributável, a recorrente entende haver erro na inclusão de valores que dizem respeito a depósitos, “TED’s”, financiamentos efetuados em conta corrente, pois tais valores não se coadunariam com o conceito de receita para fins tributáveis.

Afirma que tais transferências seriam decorrentes de aporte de capital; empréstimos de sócios e de terceiros, e que ao longo da instrução processual isto iria ser comprovado.

Porém, nenhum documento juntado aos autos demonstrou-se hábil a comprovar que os ingressos na conta bancária não seriam receita para fins tributáveis. Tanto foi, que em seu Recurso Voluntário, ao reconhecer a ausência de documentos que confeririam força probatória às suas alegações, a recorrente sustenta haverem outros documentos que retratariam, inclusive com maior confiabilidade, a verdade dos fatos: são estes: as informações fornecidas pelas Instituições Financeiras, o contrato social e as constatações do Agente Autuante de que, de fato, trata-se de um restaurante.

Então, a recorrente sustenta que, a partir desses elementos, restaria claro que os ingressos em sua conta não seriam receita, mas sim aporte de capital, antecipação de recebimento e outros, de modo que o Agente Autuante presumiu a omissão de receitas com base em sua própria experiência e razoabilidade.

No entanto, diferentemente do que afirma a recorrente, não é possível ter certeza que os ingressos na conta da recorrente não fossem receita tributável a partir dos documentos carreados, cabendo o ônus dessa comprovação ao contribuinte. Nesse sentido, o art. 199 do RIR/99 dispõe:

Art. 199. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições referidos na Lei nº 9.317, de 1996, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas (Lei nº 9.317, de 1996, art. 18).

Como se denota do Termo de Verificação Fiscal, a Autoridade Autuante constatou a omissão das receitas obtidas por meio de operações com cartões de crédito e débito, bem como de valores depositados nas contas da autuada. Vejamos:

1. DESCRIÇÃO DOS FATOS

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal, em decorrência de ação fiscal levada a efeito junto ao contribuinte acima identificado, **verificamos** a ocorrência das irregularidades fiscais abaixo discriminadas, sujeitas a lançamento de ofício, cuja exigência formalizar-se-á através da lavratura do competente Auto de Infração.

**Omissão de Receitas do Simples
Ano Calendário de 2003**

Na execução dos procedimentos de fiscalização realizados sob o MPF supra CONSTATAMOS a omissão das receitas obtidas por meio de operações com cartões de crédito e débito, bem como de valores depositados nas contas correntes mantidas pelo contribuinte em epígrafe junto às instituições financeiras abaixo listadas.

Por meio de tal constatação, a autoridade fiscal erigiu uma presunção relativa de omissão de receitas, a qual poderia ser desconstituída através de comprovação de sua insubsistência, a cargo do contribuinte. No entanto, conforme restou comprovado nos autos, e como bem destacado na decisão recorrida, o contribuinte não foi capaz de elidir a presunção constituída por meio de documentos idôneos, juridicamente válidos e diretamente relacionados aos créditos questionados, razão porque a presunção se manteve incólume e apta a sustentar a exigência em voga.

Este, como não devia ser diferente, é o entendimento sedimentado no âmbito deste Conselho:

*OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO RELATIVA.
ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUINTE. ADEQUAÇÃO DO
CONJUNTO PROBATÓRIO.*

A legítima constatação de omissão de receitas tributáveis constitui presunção relativa, cabendo ao contribuinte o ônus da prova da insubsistência da infração. As alegações do contribuinte devem ser cabalmente comprovadas através de meio hábil para elidir a acusação fiscal, contando com documentos idôneos, juridicamente válidos e diretamente relacionados aos créditos questionados.

*COMPROVAÇÃO DE CUSTOS E DESPESAS. PROVA
HÁBIL. AUSÊNCIA. INDEDUTIBILIDADE.*

Quando apontada pelo Fisco, de maneira fundamentada, clara e determinada, a carência de comprovação da ocorrência da despesa deduzida ou de algum elemento que lhe compõe, fica o contribuinte sujeito a demonstrar a improcedência do questionamento fiscal ou a sanar tal lacuna probatória.

*(Acórdão nº 1402-002.957; Data da Sessão: 13/03/2018;
Processo nº 10166.721306/2016-30)*

Deste modo, por concordar e por reputá-las suficientes ao deslinde da controvérsia posta à apreciação, adoto as razões da decisão recorrida, abaixo transcritas, as quais passam a integrar o presente voto:

“(…)

Destarte, diante dos elementos que se apresentam nos autos, conclui-se que não restou caracterizado o embarço à fiscalização, sendo aplicável somente a multa de ofício no percentual de 75%.

Alega o impugnante que, conforme restaria provado, os valores ingressados nas contas bancárias não se referem a receitas provenientes de vendas de refeição e afins e a maior parte diz respeito a empréstimos realizados pelos sócios e terceiros.

No entanto, se de fato a maior parte das receitas dizem respeito a empréstimos realizados pelos sócios e terceiros cabe ao contribuinte apresentar provas documentais, tais como contratos de empréstimos efetuados junto às instituições financeiras e terceiros e escrituração contábil de tais empréstimos. No entanto, ao compulsarmos os autos não se verifica qualquer documentação que comprove o alegado.

Aduz a defesa que a própria autoridade autuante teria incluído uma coluna denominada empréstimos (e pagamentos de empréstimos) na planilha elaborada, indicando receitas provenientes de outras fontes que não a venda de refeições. Contudo não é o que se observa.

A autoridade fiscal elaborou planilhas denominadas Considerados como Receita - Detalhamento” (fl. 127), onde discrimina os históricos 1.; créditos apurados no ano de 2003, por instituição financeira e operadora de cartão de crédito, quais sejam: Sudameris, Real, CEF e Visanet. Tais planilhas embasaram outra planilha denominada “Base de Cálculo do Auto de Infração” (fl. 128).

Não há nestas planilhas nenhuma coluna denominada “empréstimos” ou “pagamentos de empréstimos”. Verificam-se sim, colunas tais como: “Pagamento Redecard”, “Depósito Cheque”, “Depósito Dinheiro”, “Doc recebido”, etc. E, também a coluna “Financiamento” na planilha do Banco Real, o que poderia trazer dúvidas quanto à sua origem.

No entanto, em resposta à intimação feita pelo auditor-fiscal para comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes, o fiscalizado assim se manifestou:

- item “I” - Banco Real- anexo 2

(…)

- FINANCIAMENTO, tem como origem a antecipação dos recebimentos de Cartões de Crédito durante o exercício, operações de tomada de crédito bancário entre outras formas de captação de recursos utilizando-se do sistema financeiro;

No Termo de Verificação Fiscal, a autoridade autuante considerou vagas, imprecisas e até contraditórias as respostas apresentadas pelo contribuinte. Especificamente, em relação à coluna “Financiamento”, assim se manifestou:

Não foram especificados quais valores referem-se a antecipação dos recebimentos de cartões de crédito, operações de tomada de crédito bancário e outras formas de captação de recursos que não configuraram receitas.

Neste ponto, cabe concordar com a autoridade fiscal, pois o contribuinte não comprovou de maneira clara e precisa a origem destes créditos e novamente agora nesta fase impugnatória não trouxe a comprovação necessária.

Afirma o requerente que demonstraria no curso da instrução processual o erro cometido pelo autuante, através da juntada dos documentos necessários para demonstrar o que foi venda de refeição e o que foram outras receitas. No entanto, nada foi trazido aos autos, portanto, esta argumentação não é capaz de socorrer o interessado.

Argumenta também o contribuinte que sendo empresa de pequeno porte não estaria obrigada a manter escrituração fiscal, com o que não se pode concordar. A Lei nº 9.317/1996 que dispõe sobre o regime tributário de microempresas e empresas de pequeno porte determina em seu artigo 7º que:

Art. 7º A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas na SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3º e 4º.

§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

- a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira inclusive bancária (gn)*
- b) Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;*
- c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.*

§ 2º O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento, por parte da microempresa e empresa de pequeno porte, das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária e trabalhista.

Assim, a empresa de pequeno porte inscrita no Simples não estaria obrigada a escriturar o livro Diário desde que escriturasse o livro Caixa com toda a sua movimentação financeira. No presente caso, após ser intimado a apresentar o livro Diário ou o livro Caixa, o contribuinte apresentou o livro Diário, cuja cópia encontra-se anexada às fls. 161 a 250. Portanto, tendo o contribuinte optado por escriturar o livro Diário esta escrituração não pode ser considerada desnecessária como entende a defesa, tendo passado a ser obrigatória.

Não há que se falar em utilização do arbitramento à presente autuação ou erro na quantificação da matéria tributável, uma vez que a fiscalização apurou a

omissão de receitas com base em receitas não escrituradas no livro Diário e constatadas nos extratos bancários e de operadora de cartão de crédito, aplicando-se, portanto, o artigo 24 da Lei nº 9.249/95, que assim estabelece:

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão. (gn)

Acrescente-se que o artigo 199 do Regulamento do Imposto de Renda expresso no Decreto nº 3.000/1999, regulamenta esta aplicação:

Art. 199. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições referidos na Lei nº 9.317, de 1996, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas (Lei nº 9.317, de 1996, art. 18).

Alega o impugnante que a taxa de serviço destinada aos garçons e demais funcionários da empresa estariam destacados no livro Caixa e teriam passado despercebidos pela fiscalização. De fato, constam registros de gorjeta no livro Diário apresentado, porém tendo em vista que o contribuinte optou pelo regime tributário do Simples que é um regime simplificado cuja apuração dá-se pela aplicação de determinados percentuais sobre a receita bruta acumulada, não há previsão legal para a dedução de qualquer custo/despesa neste regime tributário.

Argumentou o impugnante que a cobrança de juros de mora com aplicação da taxa Selic, levada a efeito pela fiscalização fere o princípio constitucional da legalidade, requerendo a aplicação dos juros de mora linearmente a razão de 1% ao mês os previstos no § 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional.

A questão da constitucionalidade e da observância de princípios constitucionais constituem matérias que ultrapassam os limites da competência para julgamento na esfera administrativa, matérias estas reservadas ao Poder Judiciário. Aos órgãos do Poder Executivo cabe apenas dar cumprimento à lei em vigor, como está sendo feito neste caso. A alegação de que a utilização da taxa Selic feriria o princípio da legalidade não pode ser apreciada neste julgamento.

Neste aspecto, tem-se que as normas reguladoras dos juros de mora equivalentes à taxa Selic, aplicáveis ao caso vertente, constam especificadas nos autos de infração (art. 61, § 3º da Lei nº 9.430, de 1996), sendo que suas disposições atendem rigorosamente ao preceituado no § 1º do art. 161 do CTN, in verbis:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês. (grifos acrescentados).

Os juros moratórios estão regulados pelo artigo 161 do CTN, acima transcrito. O parágrafo primeiro do citado artigo determina que os juros moratórios serão de 1%(um) por cento ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso.

Ocorre que, valendo-se da faculdade legal, o legislador ordinário, por intermédio da Lei nº 9.065/1995, artigo 13, determinou que os juros de mora seriam equivalentes à taxa SELIC. Transcreve-se o citado diploma legal:

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os [juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso 1, e o art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente. (g.n).

Portanto, a única exigência para a fixação de juros de mora distintos do percentual de 1 (um) por cento ao mês é a expressa previsão legal, requisito preenchido pela Lei nº 9.065/1995, artigo 13. Ressalte-se, não há vedação legal para a utilização como juros de mora, de taxas instituídas por atos administrativos, desde que sua aplicação esteja prevista em lei.

A legalidade do uso da taxa Selic como juros de mora para cobrança de créditos tributários é confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se pode ler no acórdão que foi proferido por unanimidade pela Primeira Turma no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 836.829-RS (Diário de Justiça de 16/04/2007), cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO-OCORRÊNCIA DE PAGAMENTO INTEGRAL. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE

1. É descabida a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC quando evidente a inexistência de omissão no acórdão recorrido.

2. A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura a denúncia espontânea.

3. Esta Corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa SELIC em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei 9.065/95.

4. Agravo regimental desprovido. (negrito meu)

Igual entendimento mantém o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais quando o então Primeiro Conselho de Contribuintes exarou a seguinte súmula:

Súmula Iº CC nº 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.

Assim, correta a cobrança de juros moratórios, nos exatos termos da autuação.

EXCLUSÃO DO SIMPLES

Conforme relatado, as alegações apresentadas pelo interessado em sua Manifestação de Inconformidade reportam-se às já manifestadas em sua Impugnação ao Auto de Infração e portanto, previamente tratadas no presente voto.

Não é demais frisar que o contribuinte não conseguiu comprovar mediante documentação hábil que não houve excesso de receita e sim aporte de capital, o que teria ocorrido com o auxílio de seus sócios e de terceiros.

Por outro lado, a ação fiscal verificou que houve excesso de receita no ano-calendário 2003, excedente ao limite estabelecido para a permanência no Simples, de acordo com o demonstrado na Representação Fiscal (fl. 302):

Receita bruta	Declarado DIPJ	Diferença apurada
4.332.342,94	(951.226,16)	3.381.116,78

Destarte, resta indeferir a Manifestação de Inconformidade”.

Conclusão

Em face de todo o exposto, NEGO provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Relator