



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

**Processo n°** 19515.000990/2009-51  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-002.976 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 14 de março de 2018  
**Matéria** OMISSÃO DE RECEITAS  
**Recorrente** HASAN KHALIL ZOGBI - ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS E VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCÁRIA. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA.

A Lei nº 9.430/1996, em seu art. 42, estabeleceu a presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

LANÇAMENTOS.

O decidido quanto à infração que, além de implicar o lançamento de IRPJ implica o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e da Contribuição para a Seguridade Social - INSS - Simples, 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, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir da base tributável o montante de R\$ 51.100,49.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente em Exercício.

(assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros:

Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Julio Lima Souza Martins, Eduardo Morgado Rodrigues, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei e Paulo Mateus Ciccone. Ausente justificadamente o Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela 14ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP) assim ementado:

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

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS E VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCÁRIA. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA.

A Lei nº 9.430/1996, em seu art. 42, estabeleceu a presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

LANÇAMENTOS.

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

INTIMAÇÃO DIRIGIDA EXCLUSIVAMENTE AO PATRONO DA EMPRESA NO ENDEREÇO DAQUELE. IMPOSSIBILIDADE. É descabida a pretensão de intimações, publicações ou notificações dirigidas ao Patrono da Impugnante em endereço diverso do domicílio fiscal do contribuinte tendo em vista o § 4º do art. 23 do Decreto 70.235/72.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido"

O caso foi relatado pela instância *a quo* nos seguintes termos:

"1.. Conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 208/211, trata-se de crédito lançado pela Fiscalização contra o contribuinte acima identificado (optante pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições), em relação ao ano-calendário de 2005, vez que no procedimento fiscal foi constatada omissão de receitas, pois apesar de intimado, não comprovou a origem de depósitos/créditos bancários, o que resultou na lavratura de Autos de Infração (acompanhados de demonstrativos de apuração dos valores devidos e demonstrativos de acréscimos legais - multa e juros), fls. .212/277

1.1.. Do que consta descrito no referido Termo de Verificação Fiscal, destacam-se as seguintes intimações, documentos e informações:

1.2. Do exame da escrita, verificou-se que a empresa não escriturou os extratos bancários relativos às suas contas correntes, no ano de 2005, do Banco do Brasil S/A, da Caixa Econômica Federal, do HSBC Bank Brasil S/A, do Banco Bradesco S/A e do Banco Santander Brasil S/A.

1.3. Em 26/02/2009, após a análise pela Fiscalização dos extratos de contas correntes bancárias, foi feita intimação para que fosse apresentada a origem dos recursos depositados e/ou creditados em contas correntes (em relação anexada à intimação foram identificadas as Instituições Financeiras, o número das contas e os valores, fls. 187/202. À empresa foram dadas todas as oportunidades de apresentar a escrita fiscal e comercial, com os documentos hábeis a justificar a origem dos créditos em suas contas correntes bancárias. O contribuinte não se manifestou .

1.4. Assim, como a empresa não apresentou o livro Caixa com a escrituração bancária, onde poderia ser identificada a origem dos créditos em suas contas bancárias, em 06/04/2009 foram lavrados os seguintes Autos de Infração com os respectivos valores dos créditos apurados e anexos de demonstrativo dos valores devidos e de demonstrativo de multa e juros:

- Imposto de Renda Pessoa Jurídica, valor de crédito apurado: R\$ 36.289,11 (trinta e seis mil duzentos e oitenta e nove reais e onze centavos).

- PIS - Programa de Integração Social, valor de crédito apurado: R\$ R\$ 36.289,11 (trinta e seis mil duzentos e oitenta e nove reais e onze centavos).

- CSLL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, valor de crédito apurado: R\$ 62.339,96 (sessenta e dois mil, trezentos e trinta e nove reais e noventa e seis centavos).

- COFINS - Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, valor R\$ 124.680,05 (cento e vinte e quatro mil seiscentos e oitenta reais e cinco centavos).

- Contribuição para Seguridade Social - INSS, valor de crédito apurado: R\$ 236.733,42 (duzentos e trinta e seis mil setecentos e trinta e três reais e quarenta e dois centavos).

1.5. Anota-se que consta, ao final de cada Auto de Infração, a respectiva fundamentação legal relativa ao tributo e aos acréscimos legais (multa e juros).

1.6. Destaca-se que o enquadramento legal da multa de ofício aplicada é o artigo 44, Inciso I, da Lei nº 9.430/1996 e o enquadramento legal dos juros de mora aplicado é o artigo 61, § 3º, da mesma Lei nº 9.430/1996.

1.7. O Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo (fls. 01) apresenta como total do crédito do presente processo valor de R\$ 496.331,66 (quatrocentos e noventa e seis mil trezentos e trinta e um reais e sessenta e seis centavos) .

1.8. O Contribuinte foi cientificado pessoalmente do Termo de

Verificação, de todos os Autos de Infrações e do Termo de Encerramento em 07/04/2009, conforme consta em cada um dos mencionados documentos. O Termo de encerramento da Ação Fiscal foi juntado às fls. 277.

### **Da Impugnação**

2. O sujeito passivo apresentou impugnação, em 06/05/2009 (fls. 312/324), onde após relatar os fatos, alega em síntese:

2.1. que o lançamento não encontra respaldo no ordenamento jurídico, bem como o procedimento adotado pela fiscalização diverge da jurisprudência dominante em nossos tribunais, tanto no âmbito administrativo quanto judicial, isto porque, o registro a crédito ou depósito em conta bancária não se constitui em presunção de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e proventos de qualquer natureza, conforme definição de fato gerador do imposto de renda dada pelo CTN em seu art. 43;

2.2. que, no caso, não há indícios, não podendo valorar tais indícios para que o fisco possa tributar, sendo necessário, para tanto, estabelecer a logicidade do vínculo que liga um fato a outro e este não se encontra na presente exigência, pois nenhum vínculo existe entre os valores depositados e uma possível constatação de renda ou provento;

2.3. que não é possível identificar o depósito, ou lançamento a crédito bancário, como fato representativo de omissão de receita, já que os extratos bancários apenas explicitam uma movimentação bancária, sem distinguirem o que pode e deve ser tributado, conforme entendimento sedimentado pela jurisprudência da própria Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho de Contribuintes; e do TRF da 3ª Região;

2.4. que cabe à fiscalização comprovar efetivamente o rendimento auferido, destacando, para tanto, a origem do capital, a relação entre cada egresso e seu respectivo ingresso, e, logicamente, o montante exato do rendimento, ou seja, deve ser demonstrada a ocorrência do fato gerador e a matéria tributável, tudo em conformidade com o disposto no Art. 142 do CTN , pressupostos estes que não foram observados no presente caso, já que o lançamento foi efetuado com base em meros depósitos bancários ;

2.5. que no montante dos depósitos ou nos lançamentos a crédito podem conter valores que não guardam qualquer relação com o fatos alegados pela fiscalização,

podendo se relacionar com valores a título de transferências entre contas da autuada, depósitos em cheques anteriormente devolvidos, ressarcimento de despesas referentes a terceiros, estorno de débitos indevidamente consignados, resgates de valores anteriormente aplicados etc; havendo valores, por exemplo, que foram creditados face débito em conta de titularidade da ora impugnante, evidenciado a fragilidade da autuação levada a efeito;

2.6. que para que o crédito ser inscrito e exigido deverá o mesmo ser líquido e certo e, para tanto, deve ser feito pela Administração o controle de legalidade do lançamento que é de extrema importância porque o sistema processual executivo impõe a presença de documento formal e materialmente condizente com a norma que lhe confere validade (arts. 201 e 202 do CTN e art. 2a, § 5º, da Lei 6.830/80), sob pena das nulidades impostas pelo art. 203 do CTN e pelos arts. 618 e 586, do CPC;

#### Do Pedido

3. Em seu pedido requer seja acolhida e provida sua impugnação, a fim de que seja declarada a improcedência da autuação e canceladas as exigências apuradas. Solicita, ainda, que todas as intimações e/ou publicações sejam endereçadas aos seus patronos, que as recebem na Rua Padre João Manuel, 199, CJS 83/84, CEP 01411-001 - Cerqueira César São Paulo/SP.

#### Do Ato de Exclusão do SIMPLES

4. A Representação Fiscal referente à exclusão do contribuinte do SIMPLES foi encerrada com a emissão, em 04/01/2010, do Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO/DIORT/EQPIR n.º 001/2010, que excluiu o contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), a partir de 01/01/2006.

4.1. O contribuinte foi intimado do Ato Declaratório da DERAT/DIORT/EQRES que o excluiu do SIMPLES, em 13/01/2010, porém, transcorrido o prazo legal, não apresentou Manifestação de Inconformidade ao mesmo.

É o relatório."

#### Do Recurso Voluntário

Inconformado com a decisão o Recorrente interpôs recurso voluntário, no qual apresenta as seguintes razões para a reforma do Acórdão de 1ª Instância:

#### Da Ilegitimidade do lançamento

1. A autuação promovida exclusivamente com base em extratos de contas bancárias da Recorrente é um vício que macula o lançamento tributário, tornando-o absolutamente ilegítimo, a rigor do que preceitua a Súmula n.º 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
2. As informações de extratos e comprovante bancários não constituem prova cabal da ocorrência do fato jurídico ensejador da incidência de tributos. Extratos e comprovantes bancários são, quando muito, provas indiciárias, que dão azo a meras presunções.

3. O Decreto-Lei nº 2.471, de 1º de setembro de 1988, determinou o cancelamento dos débitos para com a Fazenda Nacional que tinha como origem na cobrança do imposto de renda arbitrado com base em valores de extratos ou e comprovantes bancários, nos termos do seu artigo 9º, inciso VII.
4. A nulidade do lançamento com base em extratos bancários não decorre de mero apego ao formalismo, mas tem como sentido axiológico evitar a tributação sobre fatos jurídicos inexistentes, ou, ainda que existentes, sobre bases de cálculo superiores à sua real dimensão.
5. O lançamento tributário calcado exclusivamente em extratos bancários viola o princípio da estrita legalidade.

#### **Da Base Tributável**

1. A fiscalização computou os valores depositados nas contas da Recorrente a título de antecipação de recebíveis, mas não debitou os valores descontados por conta dos cheques sem provisão de fundos emitidos.
2. A fiscalização não levou em consideração as transferências entre as contas da própria sociedade.
3. Há outras situações que devem ser consideradas para efeito de redução da base tributável: crédito depositado pelo banco para cobrir o saldo devedor; cheque devolvido por erro formal; cheque devolvido sem provisão de fundo.
4. Os valores depositados em suas contas correntes, apontados pela fiscalização, não lhe pertenciam integralmente.

#### **Da Exclusão do Simples**

1. Os valores apontados acima pela Recorrente, que devem ser deduzidos da base tributável imputada pela fiscalização, já estão a demonstrar que sua receita bruta foi inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), que era o valor máximo para efeito de enquadramento no SIMPLES, a rigor do artigo 9º, inciso II, da Lei n.º 9.317/96, na redação que lhe foi atribuída pela Medida Provisória n.º 275/2005.
2. Denota-se que é absolutamente improcedente a Representação Fiscal para Exclusão de Ofício do Simples, acostada às fls. 279/282 dos autos deste processo administrativo. A fiscalização não levou em consideração as transferências entre as contas da própria sociedade.
3. Há outras situações que devem ser consideradas para efeito de redução da base tributável: crédito depositado pelo banco para cobrir

Processo nº 19515.000990/2009-51  
Acórdão n.º **1402-002.976**

**S1-C4T2**  
Fl. 468

---

o saldo devedor; cheque devolvido por erro formal; cheque devolvido sem provisão de fundo.

## Voto

Conselheiro Evandro Correa Dias, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade, pelo que dele se toma conhecimento.

### Preliminares

#### Da ilegitimidade do lançamento

O recorrente alega que o lançamento tributário calcado exclusivamente em extratos bancários viola o princípio da estrita legalidade, com base nas seguintes razões:

"A autuação em causa foi promovida exclusivamente com base em extratos de contas bancárias da Recorrente e isso é um vício que macula o lançamento tributário, tornando-o absolutamente ilegítimo, a rigor do que preceitua a Súmula n.º 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

O Decreto-lei n.º 2.471/1998 determinou em seu art. 9º, VII, o cancelamento dos débitos para com a Fazenda Nacional que tinham origem na cobrança do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou e comprovantes bancários.

As informações de extratos e comprovante bancários não constituem prova cabal da ocorrência do fato jurídico ensejador da incidência de tributos. Extratos e comprovantes bancários são, quando muito, provas indiciárias, que dão azo a meras presunções.

A nulidade do lançamento com base em extratos bancários não decorre de mero apego ao formalismo, mas tem como sentido axiológico evitar a tributação sobre fatos jurídicos inexistentes, ou, ainda que existentes, sobre bases de cálculo superiores à sua real dimensão."

Razão não assiste ao recorrente, que cita jurisprudência, anterior à Lei 9.430/96, que não se aplica aos fatos apurados.

As normas contidas no § 1º do artigo 7º e no artigo 18 da Lei nº 9.317/1996, que fazem parte do enquadramento legal da autuação e dispõem sobre o regime tributário dos contribuintes optantes pelo Simples (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte), já que no momento dos fatos geradores, ora em análise (ano-calendário 2005) a autuada era optante pelo regime simplificado.

O § 1º do artigo 7º e o artigo 18 da Lei nº 9.317/1996, assim dispõe:

Art. 7º(...)

§ 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;
- 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.**

(...)

**Art. 18. 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 de que trata esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas.**

Portanto, mesmo o contribuinte optante pelo Simples deve escriturar ao menos o Livro Caixa com toda sua movimentação financeira inclusive bancária e guardar em boa ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações pertinentes, todos os documentos que serviram para esta escrituração. E como o optante pelo Simples está obrigado a escriturar suas movimentações bancárias e a guardar os respectivos documentos comprobatórios, diante da disposição do acima transcrita, ele também está sujeito à presunção de omissão de receita existente na legislação do imposto de renda apurável com base em depósito bancário de origem não comprovada, de acordo com o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, com a alteração feita pela Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, *in verbis*:

**Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida 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.**

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, 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 à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

(...)

Conforme o dispositivo acima transcrito, basta ao Fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origem não comprovada para que se presuma, até prova em contrário, a cargo do recorrente, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao Fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

No presente caso, conforme consta dos autos, a Autoridade Fiscal intimou o recorrente para comprovar valores depositados em contas bancárias, indicou valores e datas, apresentou planilhas com todas as solicitações e não foi atendida pelo sujeito passivo. 5.19. Diante da falta de comprovação da origem dos depósitos bancários, a autoridade fiscal formalizou o lançamento de omissão de receitas com base no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, dentro do princípio da estrita legalidade. Logo deve ser afastada a preliminar de nulidade do lançamento.

## **Mérito**

O recorrente alega que os seguintes fatos deverão ser levados para efeito de redução da base tributável:

- Não recebimento dos valores relativos aos cheques sem provisão de fundos.
- Transferências entre as contas da própria sociedade.
- Outras situações (devolução de cheques e depósito realizado pela instituição financeira para cobrir saldo devedor).
- O valores depositados em suas contas correntes, apontados pela fiscalização, não lhe pertenciam integralmente.

## **Dos valores relativos ao cheques sem provisão de fundos**

A recorrente informa que celebra com instituições financeiras o contrato de "desconto bancário" para antecipar o recebimento de cheques pós-datados recebidos em muitas operações de venda. Ao antecipar os recebíveis, o banco deposita na sua conta o valor

Processo nº 19515.000990/2009-51  
Acórdão n.º 1402-002.976

S1-C4T2  
Fl. 472

combinado pela cessão do crédito. Ocorre se o cheque emitido pelo terceiro não tiver provisão de fundos, o comerciante que o descontou perante o banco é quem arca com o prejuízo.

A recorrente alega que "a fiscalização computou os valores depositados nas contas da Recorrente a título de antecipação de recebíveis, mas não debitou os valores descontados por conta dos cheques sem provisão de fundos emitidos".

A recorrente informa que, nos extratos do Banco Brasil, os valores relativos ao descontos dos cheques são apontados sob a denominação "813 - cheque descontado", conforme ilustrado a seguir.

19.01.2005	813-Cheque descontado	14122	00006
19.01.2005	813-Cheque descontado	14122	00007
19.01.2005	858-Pagtos Div. Autorizados	15261	15261

Afirma que a fiscalização computou todos os valores depositados a esse título, para efeito de composição da base tributável, especificamente nos itens do Relatório de fls. 188/189. Contudo, não levou em conta os valores deduzidos pelo banco descontador, por conta dos cheques de terceiros não honrados, que são apontados nos extratos sob a denominação "002 - Cheque", conforme ilustrado a seguir.

19.01.2005	055-Pagtos Div. Autorizados	15261
19.01.2005	002-Cheque	15261
19.01.2005	170-Tarifas Postf. de Cheques	15261

Ressalta que "os valores apontados sob a denominação "002 — Cheque" não se referem a cheques emitidos pela Recorrente. Dos cheques emitidos pela Recorrente, os compensados são apontados sob a denominação "102 — Cheque compensado" e os descontados são apontados sob a denominação "408 — Cheque descontado".

Alega que o mesmo fato ocorreu no Bradesco, nos extratos desse banco os valores relativos ao desconto dos cheques são apontados sob a denominação "DESCONTO DE CHEQUES". E que, a fiscalização computou todos os valores depositados a esse título. Contudo, não levou em conta os valores deduzidos pelo banco descontador, por conta dos cheques de terceiros não honrados, que são apontados nos extratos sob a denominação "DÉBITO DESCONTO CHEQUES", conforme ilustrado a seguir.

03/01/05	DÉBITO DESCONTO CHEQUES	0071005	1.045,68
----------	-------------------------	---------	----------

Ressalta que "os valores apontados sob a denominação 'DÉBITO DESCONTO CHEQUES' não se referem a cheques emitidos pela Recorrente. Os cheques emitidos pela Recorrente, quando compensados, são apontados sob a denominação "CHEQUES COMPENSADOS"; e, quando descontados, são apontados sob a denominação "CHEQUE".

Os valores que o recorrente alega serem cheques não honrados são de R\$ 170.959,55 no Bradesco e R\$ 73.343,46 no Banco do Brasil, que correspondem respectivamente a 9,75% dos depósitos no Bradesco e a 26,44% dos depósitos no Banco do Brasil. Esse índices são bastante superiores ao levantamento da Telecheque que indicou que o índice de cheques devolvidos no Brasil em 2005 foi de 2,81% (fonte: <http://www.tribunapr.com.br/noticias/numero-de-cheques-sem-fundos-cresceu-199-em-2005/>).

Verifica-se que fato incontroverso é que a fiscalização utilizou dos valores de crédito sobre a denominação "813 - cheque descontado", no Banco do Brasil, e "DESCONTO DE CHEQUES", no Bradesco, para compor a base tributável.

O recorrente afirma que deveriam os cheques de terceiros não honrados, mas não apresenta quaisquer outros documentos que comprovem os históricos "002 — Cheque" no Banco do Brasil, e "DÉBITO DESCONTO CHEQUES" são referentes a esse fato. Não há vinculação entre os descontos de cheques e os cheques de terceiros não honrados, não foram apresentados o contrato de antecipação de recebíveis com a instituição financeira, não foram apresentados cópias do cheques devolvidos, não foram apresentados a descrição dos históricos das instituição financeiras. Portanto as alegações do recorrente são insuficientes para comprovar que os referidos valores devem ser descontados da base tributável.

### **Da movimentação entre contas bancárias da própria sociedade**

O recorrente argumenta que a fiscalização não levou em consideração as transferências entre as contas da própria sociedade, contudo também não apresentou as transferências nem durante o procedimento fiscal nem em sua impugnação.

Os valores de transferências entres contas própria, apresentados pelo recorrente em seu recurso voluntário, são compatíveis em valores e datas e, portanto devem ser descontados da base tributável.

### **Outras situações**

Os valores referentes à devolução de cheques e depósito realizado pela instituição financeira para cobrir saldo devedor também são compatíveis em valores e datas, logo não devem compor a base tributável.

Elaborou-se a seguinte tabela com os valores a serem excluídos da base de cálculo da tributação.

<b>VALORES A SEREM EXCLUÍDOS DA BASE DE CÁLCULO</b>			
<b>MOTIVO</b>	<b>DATA</b>	<b>BANCO</b>	<b>VALOR</b>
Encargos Limite de Crédito	20/01/2005	BRADESCO	R\$ 4.681,49
Transferência entre contas	28/02/2005	BANCO DO BRASIL	R\$ 1.200,00
Transferência entre contas	12/04/2005	BANCO DO BRASIL	R\$ 2.000,00
Transferência entre contas	15/04/2005	SANTANDER	R\$ 2.800,00
Transferência entre contas	05/08/2005	SANTANDER	R\$ 3.500,00
Cheque Devolvido	12/08/2005	BRADESCO	R\$ 4.999,00
Transferência entre contas	25/08/2005	BANCO DO BRASIL	R\$ 1.000,00
Transferência entre contas	26/08/2005	BANCO DO BRASIL	R\$ 4.990,00
Transferência entre contas	22/09/2005	HSBC	R\$ 4.950,00
Transferência entre contas	23/09/2005	BANCO DO BRASIL	R\$ 2.500,00
Cheque Devolvido	17/10/2005	BRADESCO	R\$ 3.000,00
Transferência entre contas	20/10/2005	BANCO DO BRASIL	R\$ 1.500,00
Transferência entre contas	29/11/2005	SANTANDER	R\$ 8.990,00
Transferência entre contas	06/12/2005	SANTANDER	R\$ 4.990,00
<b>TOTAL</b>			<b>R\$ 51.100,49</b>

Segue tabela com os valores a serem excluídos, consolidados mensalmente.

<b>VALORES CONSOLIDADOS MENSALMENTE</b>	
<b>MÊS</b>	<b>VALOR</b>
jan/05	R\$ 4.681,49
fev/05	R\$ 1.200,00
abr/05	R\$ 4.800,00
ago/05	R\$ 14.489,00
set/05	R\$ 7.450,00
out/05	R\$ 4.500,00
nov/05	R\$ 8.990,00
dez/05	R\$ 4.990,00
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 51.100,49</b>

### **Da exclusão do SIMPLES**

O recorrente argumenta que "os valores apontados acima, que devem ser deduzidos da base tributável imputada pela fiscalização, já estão a demonstrar que sua receita bruta foi inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), que era o valor máximo para efeito de enquadramento no SIMPLES, a rigor do artigo 9º, inciso II, da Lei n.º 9.317/96, na redação que lhe foi atribuída pela Medida Provisória n.º 275/2005. Destarte e a par da improcedência da autuação, denota-se que é absolutamente improcedente a Representação Fiscal para Exclusão de Ofício do Simples, acostada às fls. 279/282 dos autos deste processo administrativo."

A Medida Provisória 255/2005 foi convertida na Lei nº 11.196/2005, que em seu art. 33 alterou o art. 2º da Lei nº 9.317/1996, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 2o .....

I - microempresa a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);

II - empresa de pequeno porte a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

....." (NR)

Conforme Art. 132, inciso IV, da Lei nº 11.196/2005, os efeitos do novo limite para enquadramento no Simples será a partir de 1º de janeiro de 2006.

"Art. 132. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

[...]

IV - a partir de 1º de janeiro de 2006, em relação ao disposto:

**a) no art. 33 desta Lei, relativamente ao art. 2º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996;**

Logo, no ano-calendário de 2005 o valor do limite de receita bruta para enquadramento no Simples era de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais).

Verifica-se que após a exclusão do valor anual de R\$ 51.100,49 (cinquenta e um mil e cem reais e quarenta e nove centavos), a receita bruta apurada foi reduzida de R\$ 2.648.924,66 para R\$ 2.597.824,17, valor esse superior ao limite de R\$ 1.200.000,00 para enquadramento no Simples, portanto procedente a exclusão de ofício do Simples.

#### **Dos valores depositados nas contas bancárias da recorrente**

O recorrente esclarece que os valores depositados em suas contas correntes, apontados pela fiscalização, não lhe pertenciam integralmente. Explica-se:

"o Sr. Hasan Khalil Zoghbi, titular da recorrente, tem alguns irmãos, dentre eles o Sr. Mohamaá Ahmad Zoghib, que é titular da MOHAMAD AHMAD ZOGHIB M.E.. que girava sob o nome fantasia de "PORTAL DO LÍBANO". Em função de pendências financeiras, a empresa do Sr. Mohamad enfrentou dificuldades para celebrar contratos bancários, sobretudo para promover a antecipação de recebíveis.

Diante disso, e considerando a atuação em parceria, o sócio da ora Recorrente, Sr. Hasan, solidário ao irmão e valendo-se do prestígio que sua empresa gozava junto ao mercado e às instituições financeiras, concordou em utilizar os contratos bancários de que dispunha para viabilizar as vendas da empresa do seu irmão, Sr. Mohamad.

Desse modo, muitos dos valores de vendas a crédito feitas pela empresa do Sr. Mohamad passaram a ser depositados diretamente nas contas da Recorrente.

Como se isso não bastasse, a Recorrente antecipava, em seu nome, os recebíveis da empresa do Sr. Mohamad, mediante operação de desconto de cheques junto aos bancos. Os valores eram creditados na conta da Recorrente, mas imediatamente repassados à empresa do Sr. Mohamad.

Esses fatos, evidentemente, demandam dilação probatória, que, no entanto, resta prejudicada pela via estreita do processo administrativo tributado

federal, no qual não se permite, por exemplo, a produção de prova testemunhal.

Entretanto, isso corrobora a temeridade do lançamento tributário apenas com base em extratos bancários, pois eles não trazem à tona os fatos subjacentes aos valores depositados em conta e que, entretanto, não constituem fatos jurídicos tributários."

Quanto aos referidos argumentos, não assiste razão ao recorrente, pois este não apresenta quaisquer documentos comprobatórios dos depósitos que alega pertencer à empresa de seu irmão. Quanto à produção de prova testemunhal está equivocado o recorrente, pois permite-se a prova testemunhal no processo administrativo tributário federal, podendo esta ser tomada a termo.

Logo, deve ser excluído da base tributável o valor anual de R\$ 51.100,49 (cinquenta e um mil e cem reais e quarenta e nove centavos) referente às transferências entre as contas correntes do titular.

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

### **Conclusão**

Ante o exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir da base tributável o montante de R\$ 51.100,49.

(assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias