



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

**Processo n°** 19515.002236/2008-74  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1102-000.949 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 09 de outubro de 2013  
**Matéria** SIMPLES. EXCLUSÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS  
**Recorrente** MILTON MANGINI - EPP  
**Recorrida** 13ª Turma da DRJ de São Paulo I/SP

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

Ano-calendário: 2004

CERCEAMENTO DE DEFESA, NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE AFASTADA.

A alegativa de cerceamento de defesa só deve ser acolhida quando tenha sido verificada a ausência do respeito às garantias processuais. No caso, em todos os momentos, desde o início da fiscalização, o sujeito passivo teve a oportunidade de prestar suas informações, tendo sido respeitados os prazos e matérias alegadas em impugnação e recurso voluntário.

POSTERIOR JUNTADA DE PROVAS. PRECLUSÃO.

Incabível aceitar o pedido de posterior juntada de documentos quando não demonstrado nos autos que havia fato impeditivo à sua apresentação junto com a impugnação.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS E VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCÁRIA. ÔNUS DA PROVA. SUJEITO PASSIVO.

A Lei no 9.430/96, em seu art. 42, estabelece 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, só sendo, portanto, considerada a omissão quando o sujeito passivo não alegue o contrário.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. LIMITE DE RECEITA BRUTA. REGULARIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. RECOLHIMENTO COM BASE NO REGIME NORMAL DE TRIBUTAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO VIA ADMINISTRATIVA.

A pessoa jurídica será excluída do SIMPLES se, na condição de empresa de pequeno porte, tiver auferido receita bruta superior àquela estabelecida na legislação de regência. A exclusão surtirá efeito a partir do ano calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o referido limite. Além disso, até a exclusão definitiva terá a oportunidade para defender-se, ficando sujeita ao regime normal de tributação após a confirmação da exclusão por trânsito em julgado pela via administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé – Presidente

(assinado digitalmente)

Francisco Alexandre dos Santos Linhares – Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: João Otavaio Oppermann Thomé, Jose Evande Carvalho de Araújo, Francisco dos Santos Linhares, Ricardo Marozzi Gregório, João Carlos de Figueiredo Neto. Ausente momentaneamente o Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls.2.560 a 2.591) contra decisão da 13a Turma da Delegacia de Julgamento em São Paulo/SP que julgou, por unanimidade de votos, improcedentes os pedidos da impugnação e da manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo n. DERAT/SPO n. 81/2009 de exclusão do SIMPLES FEDERAL, mantendo assim o crédito tributário constituídos em Autos de Infração no valor consolidado de R\$ 1.418.704,38.

Segundo os autos, a autuação refere-se a lançamento de crédito tributário constituído em face da verificação da pessoa jurídica MILTON MANGINI - FIRMA INDIVIDUAL ter omitido receitas relativas ao ano-calendário 2004, resultando assim na lavratura dos Autos de Infração referentes a IRPJ-SIMPLES, PIS/COFINS-SIMPLES, CSLL-SIMPLES e Contribuição Previdenciária-SIMPLES.

O contribuinte apresentou Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES, no ano-calendário 2004, sob a condição de Empresa de Pequeno Porte - EPP, e informou receitas no período que totalizaram R\$ 500.000,00.

De acordo com a fiscalização, em seu Termo de Constatação às fls. 111, o contribuinte movimentou recursos em suas contas bancárias no ano-calendário 2004, incompatíveis com os valores declarados em sua declaração de imposto de renda do mesmo período. Os valores foram obtidos com base nos extratos bancários fornecidos pelo contribuinte.

Para a fiscalização, a recorrente teve créditos e valores depositados em sua conta, mas não comprovou a sua origem após ter sido intimada para apresentar justificativas acerca da movimentação financeira ocorrida no período de 01/2004 a 12/2004.

Dessas intimações, a recorrente apresentou petição às fls.19 e 20 informando que os documentos exibidos à auditoria, principalmente extratos bancários do Banco HSBC às fls.24 a 27 (Agência Alto Pinheiros e Conta 01925-00319-40) referentes aos meses de 01/2004 a 04/2004 e 10/2004 e 11/2004 comprovam a ausência de movimentação financeira.

Trouxe ainda extratos do Banco Itaú (Agência 0393, Conta Corrente: 00080-7) às fls.30 a 52, tentando comprovar que no ano de 2004 (janeiro a dezembro) não houve nenhum lançamento a título de honorários, mas tão somente valores depositados e ressarcimento parcial de dívidas antigas aplicados para fazerem frente às liquidações dos autos de infrações pendentes de seus clientes (62 processos administrativos e judiciais).

Após esses esclarecimentos, a auditoria, dando prosseguimento à ação fiscal, elaborou termos de constatação (TERMO DE CONSTATAÇÃO E INTIMAÇÃO nº 07 - fls.56), nos quais emitiu conclusão parcial e solicitou mais documentos que pudessem atestar a origem dos recursos sob pena dos valores encontrados nos extratos serem considerados, por presunção legal, receita bruta para fins de tributação, na forma do art.42 da Lei nº 9.430/96.

No termo de constatação nº 07, a autoridade fazendária requereu informações sobre (i) alguns documentos apresentados pelo contribuinte autuado, (ii) a relação de valores pagos por empresas relacionadas para liquidação de valores pendentes no valor de R\$ 7.897.280,01, (iii) a relação de valores recebidos de José Maria Chamon, (iv) a relação denominada de "recebido dívidas Aster" no valor de R\$ 336.000,00, os quais não justificaram os valores relacionados nos anexos do termo nº 05, que, supostamente, não haviam sido oferecidos à tributação.

#### **Conforme relatou o acórdão recorrido:**

2.5 Considerando as explicações apresentadas pelo contribuinte (fls. 59/77), a Autoridade Fiscal emitiu os termos nº 9 a 19, 21 a 34 e 36 a 37, encaminhados a outras empresas, com a finalidade de confirmar as informações apresentadas pela autuada.

2.6. Em 04/04/2008 foi lavrado o Termo de Intimação nº 35 (fls. 81/82), solicitando a apresentação dos livros Razão e Registro de Notas Fiscais de Prestação de Serviços, do ano calendário 96, onde estão registradas as notas fiscais nº 665 (R\$ 1.126.000,00), 700 (R\$ 1.327.000,00), 748 (R\$ 532.000,00) e 800 (R\$ 988.000,00), bem como, a DIPJ/97, ano calendário 96. Ainda, o contribuinte foi intimado a comprovar o empréstimo de R\$ 1.800.000,00, feito à empresa DIMENSIONAL. A solicitação de informações e

documentos realizada neste termo, correspondente ao ano calendário 1996, foi motivada pela justificativa apresentada pelo contribuinte fiscalizado.

2.7. O contribuinte apresentou parte da documentação solicitada e afirmou “que, para cada resposta, temos ainda em mãos documentos altamente consistentes para ratificar nossa veracidade”. Considerando tal afirmativa, foi emitido o Termo de Intimação nº 38 (fls. 101) no qual a Autoridade Fiscal solicitou a apresentação dos demais documentos anteriormente requeridos e que ainda não haviam sido disponibilizados pelo contribuinte.

2.8. Analisados os documentos apresentados pelo contribuinte, a Autoridade Fiscal concluiu o que segue:

**2.8.1. Waldman Com. Imp. Exp. Ltda (Anexo I – fls. 777/967):** tendo em vista as informações e documentos apresentados pelo contribuinte fiscalizado e pela empresa WALDMAN, o valor de R\$ 454.029,30 creditado nas contas correntes bancárias do contribuinte fiscalizado no decorrer do ano calendário 2004, proveniente da empresa WALDMAN, refere-se a receitas não declaradas, caracterizadas como de omissão de receitas, relacionadas à nota fiscal de serviços nº 800 pela prestação de serviços de “Programação e implantação fiscal de sistema de vendas fora do estabelecimento para todo o país” que foi paga parceladamente e em função dos resultados obtidos.

**2.8.2. Análise & Síntese Pesquisa e Marketing Ltda (Anexo I – fls. 777/967):** considerando as informações e documentos apresentados pelo contribuinte fiscalizado e pela empresa ANÁLISE & SÍNTESE, o valor total de R\$ 239.645,92, creditado nas contas correntes bancárias do contribuinte fiscalizado no decorrer do ano calendário 2004, proveniente da empresa ANÁLISE & SÍNTESE, refere-se a receitas não declaradas, caracterizadas como omissão de receitas, relacionadas à nota fiscal de serviços nº 748 pela “prestação de serviços na área de concorrências e licitações” que foi paga parceladamente no decorrer dos anos de 2001 a 2004.

**2.8.3. Royal Com. Instrumentos Musicais Ltda (Anexo II – fls. 968/1154):** tendo em vista as informações e documentos apresentados pela autuada e pela empresa ROYAL, o valor de R\$ 458.389,30 creditado nas contas correntes bancárias do contribuinte fiscalizado no decorrer do ano calendário 2004, proveniente da empresa ROYAL, refere-se a receitas não declaradas, caracterizadas como omissão de receitas, decorrentes da prestação de serviços contábeis e advocatícios.

**2.8.4. Aster Produtos Médicos Ltda (Anexo II – fls. 968/1154):** a Autoridade Fiscal, após análise dos documentos e alegações apresentados, concluiu que os pagamentos realizados pela empresa ASTER no valor de R\$ 336.000,00, creditado nas contas correntes bancárias do contribuinte fiscalizado no decorrer do ano calendário 2004, refere-se a receitas não declaradas pelo contribuinte fiscalizado, caracterizadas como omissão de receitas.

**2.8.5. José Maria Chamon (Anexo III – fls. 1155/1360):** em atendimento ao termo nº 38, o contribuinte fiscalizado esclareceu que os valores inicialmente informados como recebidos de JOSE MARIA CHAMON foram, na verdade, desembolsados pela empresa ASTER, da qual este era sócio, e foram originados por serviços de advocacia prestados em processos judiciais. Conseqüentemente, o valor de R\$ 159.398,79 creditado nas contas correntes bancárias do contribuinte fiscalizado, no decorrer do ano-calendário 2004, refere-se a receitas não declaradas, caracterizadas como omissão de receitas.

**2.8.6. Pecos Brasil Coml. Import. Export. Ltda (Anexo III – fls. 1155/1360):** a Autoridade Fiscal desclassificou o contrato de Assunção de Dividas (processos nº 10882.003804/200397, 10882.003806/200386 10314.000881/200411) firmado entre a empresa PECOS e o contribuinte fiscalizado, uma vez que a autuada não comprovou a prestação de serviços à empresa PECOS, não apresentou um único documento que comprove sua participação nos processos administrativos indicados no contrato, sequer sua nomeação como procurador. Não foi possível a intimação da empresa PECOS, o que motivou a emissão de representação fiscal para fins de declaração de inaptidão da empresa PECOS (processo administrativo nº 19515.002238/200863), a fim de que sua condição cadastral no CNPJ seja alterada para INEXISTENTE DE FATO (caput do art. 81, da Lei nº9.430/96, e inciso II do art. 41 da IN RFB nº 748/2007). Considerando o exposto, o valor de R\$ 440.897,00 creditado nas contas correntes bancárias do contribuinte fiscalizado no decorrer do ano calendário 2004, proveniente da empresa PECOS, foram considerados receitas não declaradas, caracterizadas como omissão de receitas.

**2.8.7. Pride Music Coml. Imp. Distrib. Ltda (Anexo IV – fls. 1361/1578):** a Autoridade Fiscal desclassificou o contrato de Assunção de Dividas (processo nº 10880.000954/9859) firmado entre a empresa PRIDE e o contribuinte fiscalizado uma vez que a autuada não comprovou a prestação de serviços à empresa PRIDE, não apresentou um único documento que comprove sua participação nos processos administrativos indicados no contrato, sequer sua nomeação como procurador. Considerando o exposto, o valor de R\$ 477.179,96 creditado nas contas correntes bancárias do contribuinte fiscalizado no decorrer do ano calendário 2004, proveniente da empresa PRIDE, foram considerados receitas não declaradas, caracterizadas como omissão de receitas.

**2.8.8. Lumini Equipamentos de Iluminação Ltda (Anexo IV – fls. 1361/1578):** da mesma forma, a Autoridade Fiscal desclassificou o contrato de Assunção de Dividas (créditos tributários de contribuições previdenciárias) firmado entre a empresa LUMINI e a autuada, uma vez que esta não comprovou a prestação de serviços à empresa LUMINI não apresentou um único documento que comprove sua participação nos processos administrativos indicados no contrato, sequer sua nomeação como procurador. Considerando o exposto, o valor de R\$ 321.978,14 creditado nas contas correntes bancárias do contribuinte fiscalizado no decorrer do ano calendário 2004, proveniente da empresa LUMINI, foram considerados receitas não declaradas, caracterizadas como omissão de receitas.

**2.8.9. Paulista Informática Ltda e Paulista Tecnologia Comércio e Serviços Ltda (Anexo V – fls. 1579/1885):** após análise minuciosa dos extratos bancários do contribuinte fiscalizado (ano calendário 2004) e do “Termo de Assunção de Dívidas Recíprocas e Definição de Responsabilidades perante a Fiscalização do INSS”, concluiu o Auditor Fiscal que o contribuinte fiscalizado não comprovou a prestação de serviços às empresas PAULISTA INFORMÁTICA e PAULISTA TECNOLOGIA, não apresentou um único documento que comprove sua participação nos processos destas, sequer sua nomeação como procurador. Considerando o exposto, o valor de R\$ 1.898.075,72 creditado nas contas correntes bancárias do contribuinte fiscalizado no decorrer do ano calendário 2004, proveniente das empresas PAULISTA INFORMÁTICA e PAULISTA TECNOLOGIA, foram considerados receitas não declaradas, caracterizadas como omissão de receitas.

**2.8.10. Dimensional Com. Imp. Exp. Ltda e Gabriela Distrib. Com. Ltda (Anexo VI – fls. 1886/2138):** tendo em vista as informações e documentos apresentados pelo contribuinte fiscalizado e pelo ex-sócio da empresa DIMENSIONAL, os valor de R\$

869.929,33 e R\$ 940.127,04 creditados nas contas correntes bancárias do contribuinte fiscalizado no decorrer do ano-calendário 2004, proveniente das empresas DIMENSIONAL e GABRIELA, refere-se a receitas não declaradas, caracterizadas como de omissão de receitas, relacionadas às notas fiscais de serviços nº 700 (referente a serviços de “apoio operacional vendas fora do estabelecimento e controle operacional em todo o Brasil incluindo custos e despesas de locomoção”) e 665 (referente a serviços de “estudos de viabilidade operacional nos mesmos moldes da Dimensional – empresas dos mesmos proprietários”), respectivamente.

**2.8.11. Livro Caixa, Livro Registro de Notas Fiscais de Serviços Prestados (Anexo VII – fls. 2139/2513):** muito embora o Auditor Fiscal tenha constatado discrepâncias entre os valores registrados no Livro Caixa e no Livro de Notas Fiscais de Serviços Prestados (Mod. 51), foram considerados e abatidos dos valores apurados como omissão de receitas o valor de R\$ 500.000,00 referente às receitas apresentado na Declaração Simplificada – SIMPLES do ano-calendário 2004.

2.9. O Termo de Constatação – SIMPLES apresenta um quadro resumo (fls. 133) dos valores mensais totais apurados a partir dos extratos bancários apresentados pelo contribuinte, os valores excluídos em razão da comprovação da origem dos depósitos, os valores excluídos por terem sido informados em Declaração Simplificada – SIMPLES do ano calendário 2004 e a diferença mensal que corresponde à base de cálculo dos tributos incluídos nos Autos de Infração integrantes do presente processo administrativo. Planilha detalhada foi anexada às fls. 135.

Por sua vez, atendendo à intimação, a recorrente solicitou prorrogação de prazo para apresentação dos documentos requeridos pela fiscalização e destacou que os valores verificados nas contas correntes não diziam respeito à receita, mas sim a meras movimentações de conta de balanço.

A recorrente prestou esclarecimentos ao longo da fiscalização, bem como juntou documentos conforme eram solicitados, o que se depreende das fls.53 a 108, tendo havido ainda mais uma determinação do contribuinte a apresentar livros Razão e Registro de notas fiscais de prestação de serviço de 1996 e a DIPJ/97, assim como comprovar empréstimo no valor de R\$ 1.800.000,00 feito à empresa DIMENSIONAL.

O contribuinte informou que todos os fatos por ele alegados seriam provados documentalmente. Desta análise documental, a auditoria, após ter verificado o procedimento por completo, decidiu pela expedição de mais um Termo de Constatação - fls.109 a 134, no qual apresentou minuciosamente os atos que foram praticados para se chegar a conclusão final de que a empresa havia omitido receita, a qual deveria ter sido informada ao fisco para fins de incidência tributária, e teria como consequência a extrapolação do limite permitido para pessoas jurídicas tributadas pelo SIMPLES, resumindo no seguinte quadro:

4. AUTO DE INFRAÇÃO					
Anexo a este termo o contribuinte recebe o demonstrativo "Relação Consolidada dos Créditos Efetuados nos Bancos no Ano-Calendário 2004, Diminuída dos Valores Declarados e Comprovados", onde estão evidenciados os valores mensais apurados pela Fiscalização que serviram de base para autuação, reproduzido abaixo:					
Mês	Total T.I. nº 05	Valores Comprovados		DIPJ Receita Declarada	Valor da Infração
		HSBC 319-40	Dimensional		
janeiro	706.532,82	-	132.597,02	40.000,00	533.935,80
fevereiro	652.911,02	-	128.039,30	40.000,00	484.871,72
março	819.787,34	-	202.927,17	40.000,00	576.860,17
abril	800.507,05	-	246.392,43	40.000,00	514.114,62
maio	668.831,67	-	139.235,09	40.000,00	489.596,58
junho	778.697,66	30.100,18	250.276,69	40.000,00	458.320,79
julho	759.909,82	1.793,19	137.251,60	40.000,00	580.865,03
agosto	713.709,45	-	233.490,66	40.000,00	440.218,79
setembro	694.735,22	-	88.074,07	40.000,00	566.661,15
outubro	717.041,05	-	1.920,52	40.000,00	675.120,53
novembro	584.663,88	-	23.661,44	50.000,00	511.002,44
dezembro	558.840,53	31.889,39	213.162,31	50.000,00	263.788,83
total	8.456.167,51	63.782,76	1.797.028,30	500.000,00	6.095.356,45

Na base de cálculo acima apurada de R\$ 6.095.356,45, foi constituído o crédito tributário, nos termos do art. 926, do RIR/99, lavrando-se o Auto de Infração do SIMPLES, no valor total de R\$ 1.412.755,04 (um milhão, quatrocentos e doze mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e quatro centavos), o qual foi cientificado em 07/08/2008.

Além da lavratura do Auto de Infração, foi também proposta Representação Fiscal para a Exclusão do contribuinte do Simples (fls. 194/197) em razão de ter sido constatado, no decorrer do ano calendário 2004, que a empresa auferiu receita bruta em valor superior ao limite estabelecido para a empresa de pequeno porte no inciso II do art. 2º da Lei nº 9.317/96, alterado pela Lei nº 9.732/98. Assim, a empresa infringiu o disposto no inciso I do art. 9º da Lei nº 9.317/96 (alterado pelo art. 6º da Lei nº 9.779/99), motivo pelo qual foi emitida a representação com base no § 3º do art. 15 da citada lei, considerando o disposto nos art. 13, inciso II, alínea "a", e art. 14, inciso I.

Da autuação, a recorrente apresentou sua impugnação às fls. 202 a 271, que foi analisada pela 13ª Turma da DRJ de São Paulo I/SP, tendo si acórdão (nº 16-37.812) nos seguintes termos:

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Ano calendário: 2004*

*NULIDADE. INOCORRÊNCIA.*

*Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando emitido por autoridade competente e observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal (art. 59 do Decreto no 70.235/72).*

*FASE INQUISITORIAL DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE CONTENCIOSO.*

*O processo administrativo fiscal é precedido de uma fase na qual a Autoridade Administrativa pratica atos de ofício tendentes à aplicação da legislação tributária à situação de fato, que resultam na individualização da obrigação tributária lançamento tributário e/ou na aplicação de penalidades. Nesta fase, a Autoridade Fiscal coleta dados, examina documentos, procede à auditoria dos dados contábeis e fiscais e verifica a ocorrência ou não de fato gerador de obrigação tributária, bem como analisa se houve descumprimento de alguma obrigação*

*acessória. Trata-se de procedimento de iniciativa exclusiva da Autoridade Fiscal. Assim, nesta fase oficiosa, os procedimentos que antecedem o ato de lançamento/autuação são unilaterais da fiscalização, não havendo que se falar em contencioso/ampla defesa/contraditório.*

#### **CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.**

*Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa quando os termos e demonstrativos integrantes das autuações oferecem à Impugnante todas as informações relevantes para sua defesa, comprovada através de impugnação em que demonstra conhecer plenamente os fatos que lhe foram imputados.*

#### **PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS ADICIONAIS. INDEFERIMENTO.**

*A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo as exceções constantes no § 4o do art. 16 do Decreto 70.235/72.*

#### **SOLICITAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.**

*A solicitação de diligência ou perícia deve obedecer ao disposto no inciso IV do art. 16 do Decreto noo70.235/72, competindo à autoridade julgadora indeferir aquelas que julgar prescindíveis.*

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

*Ano calendário: 2004*

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

*A Lei no 9.430/96, 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.*

#### **SIMPLES. LIMITE DE RECEITA BRUTA. EXCLUSÃO.**

*A pessoa jurídica será excluída do SIMPLES se, na condição de empresa de pequeno porte, tiver auferido receita bruta superior àquela estabelecida na legislação de regência. A exclusão surtirá efeito a partir do ano calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o referido limite.*

*Impugnação Improcedente.*

*Crédito Tributário Mantido*

Irresignada com a decisão supra a recorrente apresentou **recurso voluntário** às fls. 2.560 a 2.591, alegando, em síntese:

*Que o recurso voluntário encontrava-se acostado de documentos que haviam sido juntados no momento em que a impugnação foi apresentada;*

*Ter disponibilizado à auditoria todos os extratos bancários solicitados no início do procedimento fiscal referentes ao ano-base 2004, inclusive informando a origem de todas as movimentações operacionais;*

*Possuir o Auto de Infração erros, imperfeições e incoerências (critérios para a formação da base de cálculo e violação às Súmulas do CARF 14, 25, 29), o que impossibilitaria a aplicação da multa de ofício, bem como a ocorrência de possível fraude;*

*Que a autoridade fazendária não comprovou, em nenhum momento, a ocorrência de fraude, pois simplesmente baseou-se em fatos criados por seu subjetivismo, desprovidos de amparo legal;*

*Que o acórdão da 1ª instância, assim como o Auto de Infração devem ser declarados nulos por terem infringido dispositivos legais e enunciados sumulares do CARF;*

*Ter havido equívoco da autoridade autuante ao ter entendido que os depósitos realizados pelas empresas GABRIELA/DIMENSIONAL e ANALISE/WALDMAN, em 2004, referentes a notas fiscais de reembolso de despesas, contabilizado em 2006, deveriam fazer parte da receita bruta da empresa e serem tributados pelo regime de caixa, quando, na verdade, segundo a recorrente, poderia ser adotado o regime de competência, em análise à Lei nº 9.317/96, o que o fez estornar contas pontes, tudo provado documentalmente na impugnação e novamente no presente recurso voluntário, comprovando ainda, à época do recurso, que ainda havia que receber saldo elevado;*

*Que as contas pontes foram identificadas contabilmente como “conta ponte transitória”, o que era permitido legalmente, e demonstrava a opção da empresa ter optado pelo regime de competência;*

*Que as declarações relativas às notas fiscais 800, 748, 665 e 700, por referirem-se a 1996, não precisavam ter suas origens*

*provadas, mas ainda assim houve a comprovação via documentos;*

*Terem sido os conceitos contábeis desvirtuados, ao desconsiderar “meros reembolsos de despesas eminentemente pré-operacionais”, que não poderiam ser registrados em notas fiscais, mas sim como meros recibos;*

*Que não foi considerada a máxima do Direito Tributário de que o acessório segue o principal, por ter a fiscalização tributado valores acessórios (recebimentos de 2004, mas que haviam sido declarados em 1996), ou seja, tribudou valores que à época não estavam sujeitos à incidência tributária;*

*Existência de erros materiais e formais na autuação, no sentido de que houve erro de cálculo para a composição da base de cálculo, visto que não foram excluídos todos os valores que deveriam ser, trazendo assim planilha de valores corretos a serem objeto de exclusão;*

*Encontrar-se a fundamentação do percentual aplicado nos tributos - IR, CS, PIS e COFINS, de 10,32% equivocada, pois a Lei nº 9.732/98 em nada alterou as alíquotas, que era de 8,60% para o período autuado, o que deveria motivar a nulidade da autuação;*

*Ter tido seu direito de exercer provas cerceado, considerando que a fiscalização não verificou todos os seus extratos bancários; não percebeu a relação entre os processos de seus clientes multados e o objeto do contrato de assunção de dívidas e responsabilidades recíprocas; não percebeu as idas e vindas do sócio da Royal - Sr. Rene; não verificou que a autuada, representada em um dos momentos pela advogada Miriam Michiko Sasai, agiu eticamente e profissionalmente ao juntar declaração aposta por esta, o que não foi considerado pelo fisco;*

*Ter a fiscalização equivocado-se quando da análise do contrato de assunção de dívidas recíprocas ao tê-lo considerado como prestação de serviços para com as empresas Pride, Lumini, Pecos e Paulista Tecnologia, ressaltando o valor considerado pela auditoria título de honorários ser absurdo e por não se tratar de honorários o valor que efetivamente recebeu;*

*Que a empresa Royal também procedeu à remessa de valores a título de serviço advocatício, os quais foram tributados indevidamente;*

*Ter devolvido parte dos valores recebidos por clientes*

*Que Aster e José Maria Chamon fizeram pagamento de dívidas que não devem ser considerados na apuração dos valores tributados por serem reembolso de despesas;*

*Que a receita bruta do ano-calendário 2004 foi de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), não ultrapassando, portanto,*

*o limite de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) e que as outras contas terem sido ajustes de contas;*

Por fim, ratificou que a autuação está eivada de vícios e requereu o deferimento do pleito recursal.

É o relatório.

### **Voto**

Conselheiro Francisco Alexandre dos Santos Linhares

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Ressalta-se, preliminarmente, a preclusão da recorrente em apresentar novas provas na fase recursal, haja vista o disposto nos §§ 4º e 5º do art. 16 do Dec. nº 70.235, de 1972, e alterações, que estabelecem a preclusão da juntada de prova documental após a impugnação, a menos que: a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou a direito superveniente; c) destina-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Não restando demonstrado enquadrar-se o presente caso em uma dessas hipóteses, indefere-se o pedido de posterior juntada de provas.

A recorrente teve acesso a todos as razões que fundamentaram o lançamento fiscal através do Termo de Constatação Fiscal (fls. 109 – 188), não podendo se falar em cerceamento de direito defesa.

De se ressaltar ainda que a nova documentação juntada não veio a se contrapor a novos argumentos do acórdão recorrido.

Por estes motivos, temos por desconsiderar a documentação juntada.

#### **I - Nulidades**

A recorrente aduz que o Auto de Infração se encontra eivado de vícios, erros e incoerências que maculam a exigência do crédito tributário ora discutido, pois leva a um caminho errôneo para a apuração da receita bruta que serve como base de cálculo para a tributação do SIMPLES, devendo, portanto, o referido AI ser declarado como nulo.

Entretanto, não há razões para o reconhecimento de qualquer nulidade.

Isto porque o auto de infração foi lavrado em conformidade com a legislação, tendo seguido todo o procedimento inquisitório para apuração de crédito tributário, inclusive

sendo dada oportunidade para manifestação, sempre em que novos documentos eram juntados, bem como nos dois momentos que pôde apresentar argumentos por escrito (impugnação e recurso voluntário).

Com relação ao argumento da recorrente em afirmar que houve violações da turma julgadora do acórdão nº 16-37.812, por não terem observado os preceitos sumulares - Súmulas CARF 14; 25 e 29, também entendo que este ponto deva ser afastado. Vejamos os enunciados:

*Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.*

*Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.*

*Súmula CARF nº 29: Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.*

Não há razões para essas súmulas serem aplicadas ao presente caso, exatamente porque a presunção legal de omissão de receita só foi levada em consideração pelo fato do contribuinte não ter conseguido provar a origem dos movimentos financeiros cumulada com a prova de que o oferecimento de tais valores à tributação teria ocorrido.

Ou seja, houve uma tentativa de se provar que tais valores poderiam ter sido indicados à incidência tributária, tendo sido garantido esta oportunidade ao contribuinte, mas o mesmo não conseguiu reverter a autuação, o que pode apresentar para o julgador que, realmente, o sujeito passivo não estava agindo como quem quisesse honrar o cumprimento de suas obrigações tributárias.

Com relação à Súmula 29, a determinação também foi atendida antes mesmo da conclusão dos trabalhos fiscais que culminou na lavratura de Auto de Infração de Exclusão do SIMPLES.

Ademais, impende trazer à baila os motivos legais que autorizam a decretação pela autoridade julgadora da nulidade, na forma do Decreto 7.574/2011, *in verbis*:

*Decreto 7.574/2011*

*Art. 12. São nulos (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 59):*

*I - os atos e os termos lavrados por pessoa incompetente; e*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

No caso em tela, não houve ato praticado por pessoa incompetente, face aos MPF's estarem devidamente legitimados para a consecução dos seus fins, com todas as

formalidades exigidas, inclusive com os pedidos de prorrogação do prazo para o término da primeira etapa do procedimento fiscal.

Além disso, vale destacar que a atividade do agente fiscal não se encontra limitada a vontades do contribuinte. A tarefa de examinar a ocorrência de fatos geradores é incumbência legal do servidor público fazendário que, após formação de seu convencimento, faz ou não nascer um crédito tributário em favor do fisco através de um ato administrativo como lançamento.

Portanto, nessa fase de apuração dos créditos, não há o que se falar em limites quanto aos pedidos de documentação exigidos pela autoridade fiscal, sua tarefa legal é esta: investigar se ocorreu ou não fato passível de tributação, nos moldes do art.142 do Código Tributário Nacional:

*Código Tributário Nacional*

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

Assim, entendido o lançamento como o último ato do procedimento fiscal iniciado pelos agentes fazendários competentes e determinados por Mandados de Procedimento Fiscal, não há motivos para se falar em nulidade por exagero na atividade fiscal e por cerceamento de defesa, exatamente por ter o agente fiscal agido dentro dos limites legais que lhe foram impostos e por ter, em todos os momentos da auditoria, dado oportunidade para o contribuinte, ora recorrente, prestar informações que reputassem relevantes.

**II – Da não ocorrência da decadência**

Segundo a fiscalização, em 04/04/2008 foi lavrado o Termo de Intimação nº 35 (fls. 81/82), solicitando a apresentação dos livros Razão e Registro de Notas Fiscais de Prestação de Serviços, do ano calendário 96, onde estão registradas as notas fiscais nº 665 (R\$ 1.126.000,00), 700 (R\$ 1.327.000,00), 748 (R\$ 532.000,00) e 800 (R\$ 988.000,00), bem como, a DIPJ/97, ano calendário 96. Ainda, o contribuinte foi intimado a comprovar o empréstimo de R\$ 1.800.000,00, feito à empresa DIMENSIONAL. A solicitação de informações e documentos realizada neste termo, correspondente ao ano calendário 1996, foi motivada pela justificativa apresentada pelo contribuinte fiscalizado (fls. 2517):

nf nº	data emissão	valor	destinatário
665	26/09/1996	1.126.000,00	Gabriela Distr. Com. Ltda
700	03/10/1996	1.327.000,00	Dimensional Com. Imp. Exp. Ltda
748	06/11/1996	532.000,00	Análise & Síntese Pesquisa e Marketing Ltda
800	16/12/1996	988.000,00	Waldman Ind. Com. Imp. Exp. Ltda

Em atendimento ao Termo de Intimação, a recorrente respondeu pela impossibilidade de sua entrega, haja vista a ocorrência de um roubo em sua unidade, tendo perdido 29 CPU's com todos os documentos relativos à época (fls. 83 – 86)

Em seu recurso voluntário, a recorrente junta à DIPJ 1997 – ano calendário 1996 – aduzindo que tais receitas das nas Notas Fiscais 665, 700, 748 e 800 foram contabilizadas a título de “Outras Despesas Operacionais” no valor de R\$ 1.807.665,37 (fls. 2568) e que não tinha o dever de provar o desembolso destes gastos por serem “*absolutamente decadentes e prescritos*”.

Mesmo com a apresentação da DIPJ 1997, não há elementos suficientes para comprovar a efetiva escrituração dos valores.

A recorrente alega que “*agora, se o regime de competência adotado pela autuada para o ano de 1996, as forma de contabilizar, lançar e “declarar” está correta ou não, entendemos não caber mais essa discussão, pois, ante o silêncio da Receita Federal em fiscalizar quanto a esses anos (1996) e anteriores “significa” o “reconhecimento implícito” de que as operações e declarações entregues estavam e estão corretas, decaindo portanto de somente em 2007, achar-se um fiscal, sem autorização para tanto, vir arvorar-se no direito de retroagir para o ano de 1996 e apoiar-se em sua análise para autuar como autuou sobre recebimentos no ano de 2004*” (fls. 2569).

No recurso voluntário, foi apresentada tabela na qual supostamente se demonstra a origem das “despesas diferidas”. Não há, todavia, qualquer correlação entre dos dados apresentados com as provas dos autos, sendo destoantes datas e valores contabilizados.

Como asseverado no acórdão recorrido, a recorrente não apresentou ou correlacionou nenhum documento que demonstrasse fazer seus recolhimentos pelo regime de competência no ano de 1996.

Considerando que o regime contábil adotado como regra para os optantes do SIMPLES era o de caixa - por ter a obrigação as empresas de escriturarem suas movimentações em livro-caixa – foi considerado como sendo o da recorrente para os recebimentos de 2004.

Por esse motivo, apenas comprovando suas movimentações pelo livro-caixa, é que as receitas auferidas consideram-se incorridas no ano-calendário em que foram recebidas mediante o pagamento em pecúnia (depósito bancário).

Desse modo, adotado o regime de caixa e verificada receita em 2004, não há o que se falar que as mesmas se referem a fatos prestados em 1996.

### **III – Do mérito**

Enfrentados os pontos que poderiam prejudicar a apreciação do mérito, analisaremos agora o motivo pelo qual o agente fiscal, com a lavratura do Auto de Infração, bem como a 13ª turma julgadora da DRJ de São Paulo I, considerou ter havido omissão de receitas em 2004.

#### **III.1 – Do recebimento de valores não oferecidos à tributação**

A principal questão meritória diz respeito à ausência de provas que demonstrem que a recorrente tenha oferecido os valores encontrados pela fiscalização à incidência tributária.

Isto porque a infração legal é a omissão de receita e não a omissão da origem da receita. Assim, a recorrente pode até ter demonstrado a origem dos valores que foram creditados em sua conta no período auditado (janeiro a dezembro de 2004), mas não foi capaz de demonstrar que tais valores foram oferecidos à tributação, ressaltando-se que à época a legislação regente era a Lei nº 9.317/96.

A Lei nº 9.317/96 previa como limite para a manutenção da pessoa jurídica no SIMPLES a receita bruta de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), sendo considerada como o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, vide art. 2º da Lei:

*Lei nº 9.317/96*

*Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:*

*I - microempresa, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);*

*II - empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)*

Ademais, ressalta-se novamente que a regra do regime de apuração de resultado das empresas optantes pelo SIMPLES é o regime de caixa, no qual a movimentação do que se tem em caixa é relevante para a apuração de resultados, devendo o contribuinte atentar-se com a sua movimentação financeira, inclusive bancária, para que eventual fiscalização não presuma ausência de declaração de receita.

Nos termos do art. 18º da Lei nº 9.317/96, 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:

*Lei nº 9.317/96*

*Art. 18º 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.*

Sobre a presunção legal da omissão de receita a que os optantes do SIMPLES estão submetidos, importante destacar o teor do art. 42 da Lei nº 9.430/96:

*Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

Através de lei, determinou-se que se trata de omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Identificados depósitos de origem não comprovada, é ônus de prova do contribuinte demonstrar a origem destes valores por meio de documentação hábil e idônea, sua natureza e, se cabível, se foram levados à tributação.

Tal presunção, vale destacar, não é absoluta, é passível de contestação, desde que a parte autuada realize e apresente provas que desconstituam o fato apontado como infrator para o caso analisado. Na demanda em liça, somente com a prova, de que os valores apontados como receita omissa, tenham sido oferecidos à tributação é que faz a presunção ser descartada.

A abordada inversão legal do ônus da prova é perfeitamente aceita pelo ordenamento jurídico pátrio, constando, inclusive, prevista no artigo 334, IV, da Lei nº 5.869, de 11/01/1973 (Código de Processo Civil – CPC), cujos preceitos aplicam-se subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal:

*Código de Processo Civil*

*Art. 334. Não dependem de prova os fatos:*

*(...)*

*IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.”*

Acerca do fato, cabe transcrever trecho do acórdão recorrido, no qual se sintetiza como se deu a fiscalização, tendo sido oportunizado à recorrente a possibilidade de ilidir a presunção legal de omissão de receitas:

*Desta forma, observando-se os critérios estabelecidos na legislação de regência e intimado o contribuinte a se manifestar sobre os valores que restaram incomprovados, compete a este, e não ao Fisco, demonstrar a origem de cada um dos depósitos questionados se quiser eximir-se da ilação legal prevista ou, ainda, comprovar que os respectivos valores foram devidamente oferecidos à tributados.*

*13.10.1. Nesse sentido, emitiu a Autoridade Fiscal o Termo de Intimação nº 5, de 13/11/2008 (fls. 23/52), na qual solicitou a comprovação da origem dos créditos efetuados em suas contas bancárias (ano 2004) que totalizaram o valor de R\$ 8.456.167,51 conforme relação anexa ao próprio TI.*

13.10.2. Em resposta ao citado Termo de Intimação, o contribuinte apresentou manifestação na qual indicou a suposta origem dos valores creditados em suas contas correntes bancárias sem, contudo, apresentar documentos suficientes para justificar esses ingressos, conforme apontado pela Autoridade Fiscal no Termo de Constatação e Intimação nº 7, de 26/10/2007 (fls. 56/57). As supostas origens apresentadas pelo contribuinte estão discriminadas no quadro abaixo:

José Maria Chamon (liquidação de valores pendentes)	R\$ 159.398,79
Aster (recebimento de dívidas)	R\$ 336.000,00
Pride Music Comercial Importadora e Distribuidora Ltda	R\$ 477.179,96
Lumini Equipamentos de Iluminação Ltda	R\$ 321.978,14
Dimensional Comércio Importação e Exportação Ltda	R\$ 869.929,33
Gabriela Distribuidora e Comércio Ltda	R\$ 940.127,04
Dimensional Comércio Importação e Exportação Ltda	R\$ 1.797.028,30
Paulista Informática Ltda	R\$ 1.898.075,72
Pecos Brasil Comercial Importadora e Exportadora Ltda	R\$ 440.897,00
Waldman Comércio Importação e Exportação Ltda	R\$ 454.029,30
Royal Comércio de Instrumentos Musicais Ltda	R\$ 458.389,30
Análise & Síntese Pesquisa e Marketing Ltda	R\$ 239.645,92
Total de valores com depositantes identificados:	R\$ 8.056.678,80

13.10.3. Neste mesmo termo, o Auditor Fiscal intimou o contribuinte a justificar, por meio de documentação hábil e idônea a origem dos depósitos realizados em suas Contas-correntes originadas das pessoas físicas e jurídicas acima listadas.

13.10.4. Em resposta, o contribuinte apresentou diversas informações e documentos que, supostamente, explicariam a origem dos valores relacionados na tabela acima. No entanto, após detalhadamente analisados pela Autoridade Fiscal, ficou constatado que apenas o valor de R\$ 1.797.028,30 pago pela empresa Dimensional Comércio Importação e Exportação Ltda teve sua origem efetivamente comprovada, o que motivou sua exclusão da base de cálculo dos tributos devidos, conforme demonstram as planilhas discriminativas integrantes do Termo de Constatação – Simples.

13.11. Importante ressaltar neste ponto que a presunção de omissão de receitas estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 será caracterizada sempre que o contribuinte deixar de comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. Não se está tratando de simples identificação do depositante dos valores creditados em conta corrente, mas sim da correta demonstração da operação contábil a que se refere cada ingresso, permitindo ao agente fiscalizador concluir, com segurança, se o valor analisado deverá integrar a base de cálculo dos tributos devidos pelo Sujeito Passivo.

13.12. No caso concreto, a Autoridade Fiscal fundamentou corretamente os Autos de Infração integrantes do presente processo administrativo como infração de omissão de receitas vez que não considerou satisfatórias as explicações oferecidas pelo contribuinte sobre as origens dos valores depositados pelas pessoas identificadas na tabela acima (excetuando-se R\$

1.797.028,30 pago pela empresa Dimensional Comércio Importação e Exportação Ltda).

13.12.1. É de se ressaltar que o contribuinte identificou parcialmente os depositantes dos valores relacionados no Termo de Intimação nº 5: do valor questionado de R\$ 8.456.167,51, foram identificados os depositantes de valores equivalentes a R\$ 8.056.678,80. A diferença entre esses dois valores (R\$ 399.488,71), face à falta de esclarecimentos, foi considerada omissão de receitas da qual foram excluídos apenas os valores referentes à conta mantida junto ao HSBC (31940), conforme discriminados na planilha de fls. 135 (R\$ 63.782,76).

As alegações da impugnante de que o Auditor Fiscal teria cometido erros na apuração da base de cálculo dos tributos incluídos nos Autos de Infração lançados não sobrevivem a uma simples análise do Termo de Constatação – Simples (fls. 109/134).

De forma resumida, afirma o contribuinte que, do valor total da movimentação financeira apurada no ano calendário 2004, equivalente a R\$ 15.300.456,68, o Auditor Fiscal deveria ter expurgado o valor de R\$ 7.936.941,16 (referente a valores de exercícios anteriores e movimentos repetitivos no próprio ano calendário), além de R\$ 89.031,62 (referente a rendimentos comprovados de aplicações financeiras), e não o valor de R\$ 6.844.289,17.

No entanto, ao contrário do alegado, o Auditor Fiscal não partiu do valor total da movimentação financeira da empresa (R\$ 15.300.456,68) para apurar a base de cálculo dos tributos lançados. Como está claramente demonstrado no Termo de Constatação – Simples e nas planilhas anexas, a Autoridade Fiscal adotou como parâmetro inicial os depósitos bancários integrantes da planilha anexa ao Termo de Intimação nº 5, que totalizavam o valor de R\$ 8.456.167,51.

Assim, a partir da movimentação financeira da empresa, as planilhas anexas ao Termo de Constatação – Simples comprovam que foram abatidos valores de origem comprovada da monta de R\$ 8.705.100,23, valor este superior àquele que o contribuinte alega ser o correto para abatimento (R\$ 7.936.941,16). A planilha abaixo exemplifica os cálculos equivocados realizados pelo contribuinte:

	Contribuinte (fls. 214/215)	Auditor (Fls. 111, 112 e 133)
Movimentação financeira total	15.300.456,68	15.300.456,68
Valores excluídos após análise dos extratos bancários		6.844.289,17
Valores relacionados no TI nº 5, para esclarecimentos:		8.456.167,51

Valores referente a exercícios anteriores, movimentos repetitivos no próprio anocalendarário e aplicações financeiras, segundo alegado:	8.025.972,78	-
Valores relacionados no TI nº 5 comprovados pelo contribuinte:		1.860.811,06
Receita Bruta	7.274.483,90	6.595.356,45

Pelo exposto, os cálculos elaborados pelo Auditor Fiscal estão corretos e não merecem quaisquer reparos.

III.2 – Depósitos bancários realizados pelas empresas Royal, Pecos, Pride, Lumini e Paulista Tecnologia/Paulista Informática – Desconsideração dos “Termos de Assunção de Dívida Recíprocas e a definição de responsabilidades perante a fiscalização

Como asseverado no acórdão recorrido:

*15. O Auditor Fiscal analisou todos os documentos apresentados pelo contribuinte à época da ação fiscal, tendo concluído inexistir correlação entre os contratos de assunção de dívidas recíprocas (pactuados entre as empresas Pecos, Royal, Pride, Lumini e Paulista Tecnologia/Paulista Informática e a autuada) e os valores depositados nas contas correntes do contribuinte.*

*15.1. O Termo de Constatação – Simplex aponta diversas incoerências nas afirmações trazidas pelo contribuinte que, por relevância, são abaixo sumariadas:*

*15.1.1. Existe declaração efetuada pela empresa Royal de que os pagamentos efetuados à empresa Milton Mangini no ano calendário 2004 diziam respeito a serviços contábeis e advocatícios;*

*15.1.2. Contrariando os itens constantes nos respectivos contratos de assunção de dívidas recíprocas, o contribuinte fiscalizado não apresentou um único documento que comprove sua participação nos autos das empresas Pecos, Pride, Lumini e Paulista Tecnologia/Paulista Informática, sequer sua nomeação como procurador, e não comprovou a prestação de serviços às empresas;*

*15.1.3. Outrossim, ressalta a Autoridade Fiscal que, após detida análise dos extratos bancários (Banco Itaú) do contribuinte, não foi possível confirmar a alegação de que parte dos valores depositados por Paulista Tecnologia/Paulista Informática na conta corrente de Milton Mangini – FI (Banco Itaú), haviam sido resgatados por Miriam Michiko Sasai com a finalidade de realizar depósito judicial de importância de R\$ 274.519,39 (referente a processo criminal Marcos Salomão Sayeg) e a*

*devolução de R\$ 455.644,00 a Marcos Salomão Sayeg, vez que inexistem valores debitados na citada conta corrente que justifiquem os supostos resgates;*

*15.1.4. Por fim, destaca-se que todos os termos de assunção de dívidas recíprocas firmados entre as empresas Pecos, Pride, Lumini, Paulista Tecnologia/Paulista Informática e a firma individual de Milton Mangini somente tiveram suas firmas reconhecidas após a emissão do Termo de Constatação e Intimação nº 7 (26/10/2007).*

*15.2. Do exposto, atuou corretamente o Auditor Fiscal em desconsiderar os contratos apresentados pelo contribuinte visto que não apresentam idoneidade suficiente para comprovar as origens dos depósitos bancários efetuados em suas contas correntes pelas empresas Pecos, Pride, Lumini e Paulista Tecnologia/Paulista Informática.*

*15.3. Em acréscimo, destaca-se que os argumentos apresentados na Impugnação, bem como os documentos anexos, não alteram este entendimento:*

*15.3.1. Especificamente sobre a empresa Royal, limita-se o contribuinte a enfatizar que os documentos já apresentados (contratos de assunção de dívidas, recibos) seriam suficientes para esclarecer as origens dos depósitos bancários e questiona a aceitação das informações prestadas em 07/02/2008 (fls. 1046/1064) pela empresa Royal em resposta ao Termo de Intimação nº 17.*

*15.3.1.1. Verificando os elementos apresentados pela impugnante, confirma-se a análise realizada pela Autoridade Fiscal de que os recibos apresentados (nos quais consta apenas a informação de que os valores recebidos seriam referentes a “diversos – processos”) não se mostram suficientes para demonstrar, plenamente, a origem dos valores depositados.*

*15.3.1.2. Também, as informações prestadas pela empresa Royal em atendimento ao Termo de Intimação nº 17 esclarecem que esta efetuou pagamentos em retribuição a serviços contábeis e advocatícios da empresa Milton Mangini – FI.*

*15.3.1.3. Acrescenta-se que, diferentemente do alegado pela impugnante, tanto os esclarecimentos iniciais datados de 21/01/2008 (fls. 1040/1045) quanto a retificação apresentada em 07/02/2008 (fls. 1046/1064) foram elaboradas e assinadas pelo mesmo procurador da empresa, especialmente nomeado pelos sócios para representa-la perante a fiscalização da RFB, não havendo motivos para se desconsiderar essas declarações.*

*15.3.1.4. Também, os supracitados esclarecimentos não contrariam a declaração assinada pelo sócio Carlos Rene Cesar de Assis Moura (fls. 970) e entregue à fiscalização em resposta ao Termo de Intimação nº 5, visto que este documento limita-se a listar os valores mensais pagos à empresa Milton Mangini – FI como sendo “referente a processos”, sem quaisquer explicações*

*adicionais, não havendo como efetivamente vinculá-los aos “contratos de assunção de dívidas” visto que este último não estipula valores e datas em que os supostos pagamentos deveriam ocorrer.*

*15.3.2. Sobre a empresa Pride, o contribuinte apresentou cópia simples da primeira folha de recurso administrativo contra decisão proferida no processo nº 10880000.954/9859, na qual consta carimbo de protocolo datado de 09/10/2006 e a ressalva de que o documento foi recebido por insistência. No entanto, tal documento não comprova a participação da empresa Milton Mangini – FI na defesa do processo administrativo visto que não consta qualquer informação sobre o representante/procurador que assina o recurso, do qual foi anexada apenas a primeira folha, diferentemente do que afirma o contribuinte em sua impugnação (fls. 255).*

*15.3.3. Por fim, a alegação do contribuinte de que teria assumido a responsabilidade solidária pelos débitos lançados contra as empresas Lumini e Paulista Tecnologia/Paulista Informática não encontra amparo na legislação de regência. Conforme disposto no art. 123 do Código Tributário Nacional, as convenções particulares relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos não podem ser opostas à Fazenda Pública.*

Em relação a desconsideração dos Termos de Assunção de Dívidas Recíprocas – não pelo fato de os contratos terem suas firmas reconhecidas posteriormente, mas pela falta de demais elementos de prova - não vemos como desconsiderar a autuação fiscal.

Embora alegue que assumiu as dívidas de seus clientes, a recorrente não comprova a correta contabilização dos recebimentos, muito menos o destino a que deu a tais importâncias, não sendo suficientes portanto os indícios para afastar a presunção legal de omissão de receitas.

No mais o acórdão recorrido, alegou que:

Documentação insuficiente para comprovar o alegado ressarcimento à pessoa física Marcos Salomão Sayeg

16. Especificamente quanto aos supostos ressarcimentos efetuados por Milton Mangini – FI a Marcos Salomão Sayeg, autorizados por Ronaldo Levis, sócio majoritário da empresa Paulista Tecnologia/Paulista Informática, sustenta a impugnante que efetuou a devolução do valor total de R\$ 730.163,39, subdividido entre os seguintes valores: (i) R\$ 274.519,39, por meio de depósito judicial em seu favor, realizado pela advogada Miriam Michiko Sasai (funcionária de MMFI) e (ii) R\$ 455.644,00, entregue diretamente a Marcos Salomão Sayeg por Miriam Michiko Sasai.

16.1. Explicitando o procedimento pelo qual realizou a suposta devolução destes valores, informa a autuada que a advogada Miriam Michiko Sasai teria realizado os seguintes saques gradativos da conta Itaú de Milton Mangini – FI:

Mês	Valor do saque:
Janeiro/2004	R\$ 103.781,45
Fevereiro/2004	R\$ 18.081,86
Março/2004	R\$ 41.683,55
Abril/2004	R\$ 110.972,53
Subtotal (i):	R\$ 274.519,39
Setembro/2004	R\$ 134.893,99
Outubro/2004	R\$ 70.525,18
Novembro/2004	R\$ 69.527,31
Dezembro/2004	R\$ 180.697,52
Subtotal (ii):	R\$ 455.644,00
Total (i + ii):	R\$ 730.163,39

16.2. Em que pese ser inverossímil o procedimento descrito pelo autuado para justificar a devolução de valores que teria recebido no ano calendário 2004, os extratos bancários da conta 000807 – agência 393 – Banco Itaú (fls. 2307/2396) foram analisados e confrontados com os saques supostamente realizados por Miriam Michiko Sasai relacionados na tabela acima.

16.3. Desta análise é possível afirmar que nenhum dos saques mensais foi encontrado dentre os débitos realizados na conta corrente 000807 – agência 393 do Banco Itaú. Tal fato demonstra a total improcedência das alegações do contribuinte: uma vez que não há sequer confirmação de que estes valores foram debitados de sua conta corrente, não há que se falar em ressarcimento de valores recebidos no ano calendário 2004.

16.4. Acrescenta-se que, pelos motivos expostos, não merece fé a declaração assinada por Miriam Michiko Sasai (fls. 379/380) na qual afirma ter realizado os saques acima relacionados –

Em que pese os argumentos da recorrente, não vemos como afastar a presunção legal. Falhou em comprovar fielmente a origem dos valores, não prestando meras afirmações.

Ademais de se destacar que a declaração unilateral da Dra. Miriam Michiko não foram consideradas como meio de prova, haja vista ser parte interessada no processo.

Por estes motivos, mantemos o lançamento quanto a estes valores.

III.3 - Dos depósitos realizados pelas empresas Gabriela, Dimensional, Análise & Síntese e Waldman

A recorrente alega que houve equívoco da autoridade autuante ao ter entendido que os depósitos realizados pelas empresas GABRIELA, DIMENSIONAL e ANALISE/WALDMAN, em 2004, referentes a notas fiscais de reembolso de despesas, contabilizado em 2006, deveriam fazer parte da receita bruta da empresa e serem tributados pelo regime de caixa, quando, na verdade, segundo a recorrente, poderia ser adotado o regime de competência, em análise à Lei nº 9.317/96.

Segundo o contribuinte, o acórdão de 1ª instância não entendeu os conceitos contábeis envolvidos nas transações relativas às Notas Fiscais nº 665, 700, 748 e 800, lançadas no ativo como despesas diferidas, tendo os depósitos relativos a essas notas sido lançados como reembolso de despesas.

Pelo conceito de despesas diferidas entende-se por aquelas despesas que serão responsáveis pela formação do resultado de um exercício, servindo para identificar, ao final do período financeiro, a ocorrência de lucro ou prejuízo.

Notas fiscais, como o próprio nome aduz, tratam-se de documentos fiscais que comprovam a compra e venda de produtos e ou serviços, tendo por finalidade o cálculo de tributos devidos aos entes federativos e instrumento contábil para comprovação de saídas de mercadorias/prestações de serviço, de entrega de produtos, de prova da forma de pagamento, etc.

A recorrente alega que tais notas fiscais foram emitidas tão somente para possibilitar a futura cobrança judicial dos valores despendidos a título de reembolso de despesas.

Não merecem prosperar suas alegações.

As notas fiscais 665, 700, 748 e 800 referem-se à prestação de serviços, que deve receber em contrapartida sua remuneração, ou seja, aos custos dos serviços prestados, o que não altera a natureza do depósito realizado na conta da recorrente para fins tributários, não aparecendo, portanto, como despesa diferida, já que na verdade trata-se de despesa decorrente de uma prestação de serviço, o que integra o conceito de receita bruta para a composição da base de cálculo dos tributos recolhidos pelo SIMPLES.

Com relação ao fato de que os valores depositados foram reembolso de despesas, a recorrente também não conseguiu provar qualquer pagamento a esse título, não havendo prova, portanto, que demonstre que os valores pagos por Waldman, Gabriela, Análise & Síntese e Dimensional, teriam sido reembolso de despesas que porventura tenham sido antecipadas pela empresa tomadora do serviço, a ora recorrente.

Não há sequer nenhuma correlação com os valores declarados na DIPJ 1997 juntada pela recorrente, não se possibilitando averiguar a composição dos valores declarados.

Ainda que fosse o caso de reembolso, a Lei nº 9.317/96 previa que para o conceito de receita bruta era importante apenas a determinação do que fosse o preço dos serviços prestados, sendo irrelevante saber se o pagamento é feito a título de prestação de serviço ou a título de reembolso, principalmente em se tratando de empresa do SIMPLES que adotam, em regra, o regime de caixa como o regime de apuração de resultado.

#### III.4 - Dos depósitos realizados pelas empresa Aster e José Maria Chamon

A recorrente alega que a empresa Aster e José Maria Chamon fizeram pagamento de dívidas que não devem ser considerados na apuração dos valores tributados. Entretanto, tanto o valor pago pela empresa Aster, como o pago por seu sócio, o Sr. José Maria Chamon, devem constituir receita bruta para fins de incidência tributária para as empresas optantes pelo SIMPLES.



o esclarecimento da origem dos depósitos bancários. Entretanto, voltamos a repetir que o cerne da questão vai mais além. Não se trata de mera comprovação da origem da receita, mas sim de aferir se os valores encontrados pela fiscalização foram ou não declarados para fins de incidência tributária.

Analisando os autos, verifico que os documentos apresentados não se prestam nem a demonstrar de modo integral a origem dos valores. Diante das informações prestadas pela própria empresa Royal, a recorrente era remunerada pela prestação de serviço contábil e advocatício que também, como já afirmado anteriormente, constituem receita bruta, não obstante a atividade advocatícia não se encontrar amparada pelo regime simplificado de tributação.

Com as empresas Pecos, Pride, Lumini e Paulista Tecnologia, os valores depositados não tiveram natureza jurídica diversa, visto que o alegado contrato de assunção de dívida firmado entre estas empresas e a recorrente não traz nenhuma relação com as quantias depositadas em contas da recorrente. Além disso, quando intimada a apresentar o contrato que pudesse comprovar a efetiva assunção de dívidas, a empresa recorrente quedou-se inerte e não o apresentou, demonstrando a falta de participação da empresa Milton Mangini em processos dessas empresas, ou seja, em momento anterior à autuação, tendo sido inclusive demonstrado que o pacto entre a recorrente e as empresas foi posterior ao início da fiscalização.

Nas empresas Lumini e Paulista Tecnologia, acontece um argumento interessante quando a recorrente afirma ter assumido a responsabilidade tributária pelos débitos destas empresas, tendo recebido, por esse motivo, valores para administrar tais débitos em sede de processo.

Ocorre que a máxima do Direito Tributário de que, ocorrido o fato gerador previsto em lei, sendo este verificado por uma autoridade fazendária competente, deve a autuação ser lavrada, não foi levada em consideração pela recorrente que assume o risco, enquanto pessoa jurídica tributada pelo SIMPLES, de ter valores que possam ser considerados receita bruta no regime de caixa e ainda assim querer que os mesmos não sejam tributados.

Em outras palavras, mesmo sabendo de uma possível ocorrência de fato ensejador de tributação, a recorrente não quis considerar tal premissa e resolveu assumir a responsabilidade pelas dívidas destas empresas. Ora, um dos pilares do Direito Tributário é a falta de autonomia individual na formação da obrigação tributária, visto que esta, para nascer, basta a realização da hipótese de incidência prevista em lei, que dará origem ao fato gerador.

Ainda com relação à Paulista Tecnologia, mais especificamente ao ressarcimento de valores efetuados por Milton Mangini – FI, através de Miriam Michiko Sasai, a Marcos Salomão Sayeg (R\$ 730.163,39), vale destacar que, após analisados os documentos, bem como uma planilha de valores apresentada nos autos, não há relação entre o valor sacado por Miriam e o valor debitado da conta corrente 000807 – agência 393 – Banco Itaú (fls. 2307/2396) no ano de 2004, caindo por terra o argumento da recorrente, tanto é que tenta comprovar a realização destes saques por declaração na pessoa da própria advogada Miriam Sasai, a qual não tem sua relevância jurídica face às provas dos extratos serem instrumentos essenciais para a resolução desta lide cuja questão primordial é a investigação de ter ou não ocorrido omissão de receitas no ano-calendário de 2004.

Por fim, todos os valores recebidos pela recorrente constituem e integram o conceito de receita bruta e devem ser considerados para a formação desta base de cálculo.

### III.6 – Da apuração dos valores e da manutenção da exclusão da empresa do Simples

Considerando que os valores recebidos pela recorrente constituem o conceito de receita bruta e considerando que a soma dos valores recebidos no ano de 2004 ultrapassa o limite permitido à época, importante verificar, por fim, como foi realizada a apuração da base de cálculo para que seja possível compreender o motivo pelo qual a empresa deverá ser excluída do SIMPLES em razão de ter ultrapassado o limite legal de receita bruta permitido para esse tipo de tributação.

Diante de todo o exposto, os valores mantidos pela decisão de 1ª instância devem ser considerados por terem sido analisados pormenorizadamente, assim como os foram também perante a análise das razões recursais apresentadas pelo contribuinte.

Isto porque o sujeito passivo, ora recorrente, não foi capaz de provar o contrário de sua infração legal, qual seja, a omissão de receitas. Demonstra, em alguns momentos, a origem das movimentações financeiras, o que foi solicitado em fiscalização, mas, ao meu ver, o essencial e relevante para o presente julgamento é saber se os supostos valores omitidos foram levados ao conhecimento do fisco. Se assim não foram, como foi constatado diante dos inúmeros pontos alegados por ambas as partes, entendo que a decisão de 1º instância e, conseqüentemente, o lançamento, devem ser mantidos.

A recorrente tenta, repetidas vezes, em alguns momentos, até falta com o respeito com a D. fiscalização desqualificar a atividade das autoridades fazendárias mas não consegue provar que os valores, considerados pelo fisco como omissos à tributação, foram, de fato, apresentados para serem tributados. Desse modo, aplicou-se a alíquota do período-base a qual o contribuinte estava submetido (2004), que era de 10,32%, não havendo motivo para decretação de nulidade.

Portanto, tendo sido constatada a omissão de R\$ 6.095.356,45 (seis milhões, noventa e cinco mil e trezentos e cinquenta e seis reais e quarenta e cinco centavos) que, somados aos valores declarados no ano-calendário 2004 (R\$ 500.000,00), totalizam R\$ 6.595.356,45 (seis milhões, quinhentos e noventa e cinco mil, trezentos e cinquenta e seis reais e quarenta e cinco centavos) de receita bruta no período de 2004, verifica-se que o limite legal de R\$ 1.200.000,00 (hum milhão e duzentos mil reais) previsto à época inciso II do art. 9 da Lei n 9.317/96 foi ultrapassado, motivando a exclusão da recorrente do regime simplificado de tributação/arrecadação.

Sendo assim, o pedido constante na manifestação de inconformidade do ADE 81/2009 também deve ser mantido como improcedente pelos motivos já expostos.

Por todo exposto, conhecemos do presente recurso voluntário, visto que atendidos os pressupostos legais, entretanto nego-lhe provimento pelas razões supra descritas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Francisco Alexandre dos Santos Linhares

Processo nº 19515.002236/2008-74  
Acórdão n.º **1102-000.949**

**S1-C1T2**  
Fl. 28

---

CÓPIA