



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.006248/2009-59
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-005.628 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2021
Recorrente A. G. FREIRES GESTÃO EMPRESARIAL LTDA
Interessado 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 BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Os depósitos efetuados em conta bancária, cuja origem dos recursos depositados tenha sido comprovada pelo contribuinte mediante apresentação de documentação hábil e idônea, não caracterizam omissão de receita. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Bianca Felícia Rothschild, Rafael Taranto Malheiro, Lucas Esteves Borges, Marcelo Jose Luz de Macedo e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Relatório

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

Trata o presente processo de Autos de Infração relativos a tributos apurados pela sistemática do Simples Federal, referente a fatos geradores ocorridos entre janeiro e dezembro de 2005.

Consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 785/798) que:

1. O Termo de Início de Fiscalização, datado de 10/04/2008, solicitando a apresentação de documentos, encaminhado à contribuinte por via postal, foi devolvido com a informação “MUDOU-SE” aposta pelos correios, e, realizada em 05/05/2008 diligência no endereço constante dos sistemas da RFB, o zelador informou desconhecer a empresa em comento e que o condomínio era estritamente residencial, não havendo qualquer empresa operando no local;

2. Em visita ao novo endereço obtido em pesquisa na internet, constatou-se tratar-se de uma residência completamente fechada, tendo sido, então, afixado no mural da Defis/SPO, entre 07/05/2008 e 23/05/2008, edital para ciência do Termo de Início, sem resposta;

3. Posteriormente foi encaminhado Termo de Intimação reiterando o disposto no Termo de Início de Fiscalização e advertindo quanto ao fato de caracterizar “Embaraço à Fiscalização” o não atendimento à intimação, o que permitiria o acesso às informações relacionadas com operações e serviços das instituições financeiras;

4. Em 30/05/2008 a contribuinte entregou a DIPJ/2008 informando o mesmo endereço para o qual foi encaminhado o Termo de Início, que, assim, foi encaminhado para o domicílio dos sócios, sem que tenha havido qualquer manifestação, o que motivou a lavratura em 31/07/2008 do Termo de Embaraço à Fiscalização, cuja ciência da contribuinte ocorreu por meio de edital;

5. Constatou-se que a movimentação financeira da contribuinte no ano calendário de 2005 correspondeu a R\$20.534.535,77, de acordo com a DCPMF entregue pelo Banco Bradesco S/A, cerca de trinta vezes maior que a receita bruta declarada (R\$672.232,07);

6. Assim, as Requisições de Movimentação Financeira foram solicitadas à instituição bancária, e em 26/09/2008 e em 16/10/2008 foram lavrados, respectivamente, o Termo de Intimação nº 02 e o Termo de Intimação nº 03 reiterando os termos anteriores, mas sem atendimento por parte da contribuinte;

7. Em 12/12/2008 constatou-se nos sistemas da RFB a mudança de endereço da empresa, e assim novamente foi lavrado o Termo de Intimação nº 03, tendo sido apresentados, em resposta, a procuração, alguns documentos e a solicitação de ampliação do prazo para atendimento à intimação;

8. Esgotado o prazo solicitado, em 02/02/2009 foi lavrado o Termo de Intimação nº 04 solicitando a disponibilização dos livros comerciais e fiscais obrigatórios e acessórios, bem como a comprovação da origem dos recursos creditados nas contas bancárias;

9. Em 02/03/2009 a contribuinte encaminhou esclarecimentos acompanhados de cópia dos livros Diário e Razão do ano de 2005, com registro somente em cartório de Registro de Títulos e Documentos, solicitando nova dilação de prazo;

10. Não foi identificada a comprovação, nem mesmo indícios, de que o Livro Diário tenha sido submetido à autenticação no órgão competente do Registro do Comércio;

11. Transcorridos mais de 280 dias do início dos questionamentos sem apresentação de documentos hábeis e idôneos que comprovassem individualizadamente a origem dos créditos ocorridos na conta bancária da empresa, apesar de reiterada a solicitação por meio do Termo de Intimação nº 05, a fiscalização prosseguiu levando em consideração os elementos apresentados pela contribuinte e aqueles obtidos em função dos trabalhos realizados;

12. Embora a contribuinte não tenha identificado a quais créditos bancários os lançamentos existentes nos livros contábeis se referiam, constatou-se o registro do recebimento de pagamentos realizados por supostos clientes em valores médios de aproximadamente R\$1.776.000,00 mensais, sem correspondência direta aos créditos havidos na conta bancária analisada, o que poderia indicar a adoção de escrituração resumida, mas não foram apresentados livros auxiliares, conforme estabelecido pelo Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º, § 3º e pelo RIR/99, art. 258, § 1º, que determinam que se admita a escrituração resumida no Diário, por totais que não excedam ao período de um mês, desde que utilizados livros auxiliares para o registro individualizado, e conservados os documentos que permitam sua perfeita verificação;

13. Quanto às justificativas apresentadas pela contribuinte, verifica-se que as receitas escrituradas informam como contrapartida a conta Caixa (1.1.1.1.01), sem que fosse apresentado qualquer elemento que indicasse a transferência desses valores às contas Banco Conta Movimento (1.1.1.2.01, 1.1.1.2.02, 1.1.1.2.03), tanto pela escrituração como pela apresentação de comprovantes bancários, e por esse motivo os valores declarados como receita não têm valor probante como origem da movimentação bancária realizada;

14. Por meio de dois esclarecimentos, datados de 30/07/2009 e 11/08/2009, foram encaminhados pelo sujeito passivo Contratos de Prestação de Serviços visando demonstrar que os créditos bancários seriam oriundos de cobranças realizadas para terceiros, e teriam sido destinados ao pagamento de despesas decorrentes desses contratos, não se constituindo, assim, em receitas da pessoa jurídica fiscalizada;

15. Porém, tal alegação carece de prova documental que a ampare, pois a justificativa de que os valores creditados seriam meros adiantamentos teria que ser provada com a apresentação de documentação hábil e idônea, e aceitar essa hipótese seria admitir que houvesse a possibilidade de suprimir todo e qualquer controle contábil das operações comerciais de uma empresa, respaldado apenas por um contrato de prestação de serviços, desobrigando-o de comprovar documental e escrituralmente os pagamentos e recebimentos realizados;

16. Logo, os elementos apresentados pelo sujeito passivo no curso da ação fiscal indicam que os recursos creditados na conta bancária analisada caracterizam-se como receita pela prestação de serviços, conforme termos do próprio contrato, que confirmam ser essa a origem dos créditos bancários ocorridos em conta de sua titularidade, que assim serão tributados como receita operacional omitida, seja pelos motivos relatados, seja pela presunção de omissão de receita;

No Quadro I estão demonstrados os depósitos efetuados no ano de 2005, subtraídos dos valores relativos a cheques devolvidos e estornos de créditos, apurando-se, assim, o total da receita omitida. Por sua vez, no Quadro II estão relacionadas as alíquotas progressivas aplicáveis, decorrentes do somatório entre os valores omitidos apurados no curso da ação fiscal e aqueles informados pela contribuinte em sua DIPJ.

Desta forma, foi constituído de ofício, por diferença de base de cálculo, o crédito tributário relativo às receitas omitidas (Quadro I), bem como relativo à insuficiência de recolhimento, considerando-se os valores declarados pela contribuinte e as alíquotas aplicáveis apuradas no Quadro II.

Cientificada do lançamento, a autuada apresenta impugnação, sendo essas as suas razões de defesa, em síntese:

1. Durante toda a fiscalização, procurou atender – e atendeu – às intimações do auditor fiscal, apresentando toda a documentação requerida, mas consta do Termo de Verificação Fiscal que os documentos apresentados não eram hábeis e idôneos para servir como prova, sem que tenha o agente do Fisco apresentado qualquer motivação para tal afirmação, o que demonstra a falta de critério na valoração da prova, ao desconsiderar as manifestações da impugnante, lavrando o auto de infração de forma completamente insubsistente;

2. Consta no Termo de Verificação Fiscal que em 31/07/2008 foi lavrado o Termo de Embaraço à Fiscalização em decorrência do não atendimento aos Termos de Intimações anteriormente exigidos, mas a impugnante somente dele teve conhecimento com o recebimento do auto de infração já devidamente lavrado, bem como da conseqüente exclusão do Simples Nacional, causando, portanto, lesão ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa;

3. A exclusão do Simples Nacional sem ao menos se ater ao devido processo legal para fazê-lo, ou seja, sem seguir os procedimentos e ditames previstos em lei para tanto, torna tal procedimento nulo de pleno direito;

4. O fato de simplesmente alegar que a documentação não é hábil e idônea não caracteriza a motivação eficaz e clara que se exige no ato administrativo perfeito, ao contrário, demonstra que a Autoridade Fiscal agiu de forma arbitrária e sem qualquer fundamentação nas suas análises, até porque considerou, para fins da própria lavratura, a movimentação bancária, os livros contábeis e o contrato de prestação de serviços firmado entre a impugnante e a Editora Pesquisa e Indústria Ltda., sem, contudo, ao menos lê-los;

5. Os valores que meramente transitaram pela conta-corrente da impugnante por força de contrato de prestação de serviços jamais poderiam a ela ser atribuídos como acréscimo patrimonial, porque não são, nem nunca foram, de sua propriedade ou titularidade, pois sua destinação já estava previamente determinada, conforme contrato e orientação da contratante, para pagamentos de despesas e custos operacionais da Editora Pesquisa e Indústria Ltda.;

6. Conforme cláusula primeira do instrumento particular de prestação de serviços, a relação jurídica e comercial havida entre a impugnante e a Editora Pesquisa e Indústria Ltda. consiste na prestação de serviços de administração de créditos (de propriedade exclusiva da Editora Pesquisa e Indústria Ltda), de despesas e custos operacionais da contratante, para os quais foi aberta a conta corrente levantada pelo agente do Fisco, de forma que não houvesse (como nunca houve) confusão patrimonial entre ambas;

7. Os serviços anteriormente descritos eram remunerados mediante pagamento à contratada de 1% sobre os valores creditados na conta corrente e de 0,5% sobre os valores relativos aos pagamentos efetuados (despesas e custos operacionais da contratante);

8. Deste modo, todos os valores movimentados, considerados equivocadamente pela Fiscalização como receita, nada mais são que valores recebidos e destinados para os pagamentos de despesas e custos operacionais da Editora Pesquisa e Indústria Ltda, empresa contratante dos serviços prestados pela impugnante;

9. O princípio da busca pela verdade material é corolário lógico dos princípios da legalidade e vedação ao confisco na tributação, na medida em que somente pode ser

tributado o fato descrito em lei, que efetivamente tenha ocorrido no mundo social, conforme doutrina e jurisprudência que transcreve;

10. A sociedade Editora Pesquisa e Indústria Ltda, é responsável por publicação de listas telefônicas e contratou os serviços da impugnante para que administrasse os seus direitos e custos e despesas operacionais, sendo tal serviço desenvolvido da seguinte forma: (A) a Editora Pesquisa e Indústria Ltda vende determinado espaço publicitário de sua lista telefônica a determinado assinante, firmando tais comercializações através de contratos; (B) os valores das vendas geralmente são parcelados e pagos através de boletos bancários ou cheques pré-datados, que são negociados com entidades que integram o Sistema Financeiro Nacional; (C) tais entidades do Sistema Financeiro Nacional, por sua vez, e por ordem expressa da contratante, repassam determinados valores para a impugnante, exclusivamente para pagamentos dos custos e despesas operacionais da própria Editora, e previamente por ela determinados, quais sejam, folha de salário, tributos, papel, fornecedores, serviço de distribuição das listas telefônicas, contas de consumo, aluguéis, combustíveis e todas as demais despesas e custos operacionais;

11. O presente caso revela verdadeira lesão ao princípio da capacidade contributiva, na medida em que o agente fiscal atribuiu à impugnante valores que não são de sua propriedade, causando exigência fiscal descabida e exacerbada e lesão ao princípio da vedação ao confisco;

12. Ao final, requer a realização de perícia, formulando quesitos e indicando o nome do seu perito.

Em atendimento ao despacho exarado à folha 8175, em 17/03/2010 foi efetuada a Representação Fiscal para Exclusão do Simples Federal, anexada às folhas 8176/8178, que motivou a emissão do Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO/DIORT/EQPIR nº 32/2010 (fl. 8181), por meio do qual a contribuinte foi excluída de ofício do Simples a partir de 01/01/2006.

Cientificada do ADE em 27/07/2010, a contribuinte apresenta Manifestação de Inconformidade (fls. 8189/8206) alegando, em síntese que:

1. Houve erro na fundamentação legal do ADE, pois os dispositivos legais citados são genéricos e não oferecem uma motivação jurídica específica para a prática do ato impugnado;

2. O ADE viola os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, do devido processo legal e direito a petição, da legalidade, finalidade, motivação, publicidade, razoabilidade, proporcionalidade e busca da verdade material;

3. A exclusão pautada no fato de a receita bruta ter ultrapassado o limite legal no ano calendário de 2005 não deve prosperar, principalmente quando tal argumento encontra-se pendente de julgamento perante a Delegacia de Julgamento, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Em 02/09/2010 o presente processo foi encaminhado à DRJ/SPO para julgamento, e em 19/05/2014 a esta DRJ.

A autoridade de primeira instância julgou improcedente a impugnação da contribuinte, cuja acórdão encontra-se as fls. 2.917 e segs. e ementa encontra-se abaixo transcrita:

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 BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracteriza-se omissão de receitas ou de rendimentos 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.

RECEITA BRUTA. LIMITE ULTRAPASSADO. EFEITOS DA EXCLUSÃO.

A exclusão do Simples surtirá efeito a partir do ano-calendário subsequente, quando a empresa incidir na hipótese de receita bruta superior ao limite legal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão de primeira instância em 30/03/2016, o contribuinte apresentou, fl. 8.279 e segs, em 29/04/2016, recurso voluntário, repisando os argumentos levantados em sede de impugnação e levantando novos argumentos sobre a decisão de primeira instância.

Em sessão de julgamento por esta mesma Turma, na data de 21 de Novembro de 2018 (Res 1301000.635) o colegiado decidiu converter o julgamento em diligência para que os documentos acostados pela Recorrente em sede de Impugnação fossem devidamente analisados.

Em 13 de março de 2019 foi finalizado o Relatório de Diligência e juntado aos presentes autos. Não havendo manifestação da Recorrente, apesar de devidamente cientificada, os autos retornaram a presente Turma para prosseguimento do julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bianca Felicia Rothschild, Relatora.

Recurso Voluntário

O recurso voluntário é **TEMPESTIVO** e, uma vez atendidos também às demais condições de admissibilidade, merece, portanto, ser **CONHECIDO**.

Fatos

Trata o presente processo de Autos de Infração relativos a tributos apurados pela sistemática do Simples Federal, referente a fatos geradores ocorridos entre janeiro e dezembro de 2005.

A autoridade fiscal constatou que a movimentação financeira da contribuinte no ano calendário de 2005 correspondeu a R\$20.534.535,77, de acordo com a DCPMF entregue pelo Banco Bradesco S/A, cerca de trinta vezes maior que a receita bruta declarada (R\$672.232,07).

A autoridade fiscalizadora entendeu que a movimentação bancária não teve sua origem comprovada e lavrou auto de infração por **omissão de receita** cuja lançamento abarcou IRPJ, PIS, CSLL, COFINS e Contribuição para Seguridade Social (INSS) tendo em vista que a empresa estava inscrita no SIMPLES.

Desta forma, foi constituído de ofício, por diferença de base de cálculo, o crédito tributário relativo às receitas omitidas, bem como relativo à insuficiência de recolhimento, considerando-se os valores declarados pela contribuinte e as alíquotas aplicáveis.

Foi realizada ainda exclusão da empresa do Sistema simplificado através do Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO/DIORT/EQPIR nº 32/2010 (fl. 8181).

Apesar dos argumentos de defesa da contribuinte, a decisão de primeira instância julgou improcedente a sua impugnação.

Em sessão de julgamento por esta mesma Turma, na data de 21 de Novembro de 2018 (Res 1301000.635) o colegiado decidiu converter o julgamento em **diligência** para que os documentos acostados pela Recorrente em sede de Impugnação fossem devidamente analisados.

Não há dúvidas, conforme detalhado no Termo de Verificação fiscal, que o contribuinte não apresentou escrituração contábil que ampare sua movimentação bancária, no entanto, **em nome do princípio da verdade material** e considerando que foi apresentada vasta documentação comprobatória (mais de 6 mil documentos) em sede de impugnação entendendo que tal documentação deve ser analisada pela autoridade de origem de forma a garantir os princípios constitucionais do direito a defesa e contraditório.

Em 13 de março de 2019 foi finalizado o **Relatório de Diligência** e juntado aos presentes autos. Não havendo manifestação da Recorrente, apesar de devidamente cientificada, os autos retornaram a presente Turma para prosseguimento do julgamento.

Mérito

Em síntese, a impugnação alega que a A.G. Freires Gestão Empresarial Ltda. Foi contratada pela Editora Pesquisa e Indústria Ltda, cujo contrato encontra-se às folhas 164 e seguintes do Volume 01, para **prestação de serviços de recebimento de haveres e pagamento de despesas da contratante** (administração de créditos e de despesas e custos operacionais), e que, portanto, os recebimentos em sua conta corrente não são receitas da empresa.

Foi justamente porque a documentação juntada para comprovar tal argumento não foi analisada até o julgamento de 1ª Instância, a razão da solicitação da Diligência.

A razão principal de defesa da contribuinte é de que depósitos não são, nem nunca foram, de sua propriedade ou titularidade, mas lastreados pelo contrato de prestação de serviços por ela celebrado com a Editora Pesquisa e Indústria Ltda. (EPIL).

Refeririam-se à prestação de serviços de administração de créditos e de despesas e custos operacionais daquela empresa, referentes a vendas de contratos de espaços publicitários nas listas telefônicas por ela publicadas, recebendo a autuada os valores em nome e por conta da contratante, para os quais foi aberta a conta corrente levantada.

A contribuinte afirma que os serviços por ela prestados eram remunerados mediante pagamento de 1% sobre os valores creditados na conta corrente, e de 0,5% sobre os valores relativos aos pagamentos efetuados (despesas e custos operacionais da contratante).

A decisão de primeira instância afirma que “**caberia à impugnante apresentar os elementos de prova que pudessem contradizer os lançamentos litigados**”, o que, no presente caso, também não o fez. Por força do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, as respostas aos

questitos formulados ao final da impugnação, acompanhadas de documentação comprobatória, deveriam ser esclarecidas pela própria impugnante, que, aliás, alegou tratar-se “de empresa que presta serviços na área administrativa de outras empresas, e que tem, dentre outros clientes, a Editora Pesquisa e Indústria Ltda. – Epil”.”

Desta forma, para o deslinde da questão, torna-se essencial observar o resultado da diligência. Vejamos o que diz o relatório final (e-fl. 8.411 e segs.):

(...)

Analizamos toda a documentação onde é possível verificar que se tratam realmente de despesas da contratante (Editora Pesquisa e Indústria Ltda.) pagas pela contratada, pois os documentos são de titularidade da primeira, e cujas despesas foram pagas pela A.G. Freires Gestão Empresarial Ltda., em sua conta corrente, como fica patente pelos inúmeros comprovantes de pagamento em nome desta última.

(...)

De forma resumida, verificamos que a praticamente todas as despesas elencadas no Anexo 04, encontra-se no processo, com os respectivos comprovantes de pagamentos, coincidentes em datas e valores, como será mostrado nos quadros abaixo.

(...)

Por todo o exposto, verificamos toda a documentação acostada nos autos e concluímos tratar-se de despesas da contratante, Editora Pesquisa e Indústria Ltda., pagas pela contratada, A.G. Freires Gestão Empresarial Ltda., em cumprimento do contrato de prestação de serviços já citado.

Desta forma, uma vez que o contribuinte demonstrou por meio de vasta documentação, inclusive parecer técnico, que não houve omissão de receita, que os valores da conta bancária tinham natureza transitória e não constitutiva de patrimônio, tendo em vista que eram de origem de prestação de serviços administrativos relacionados a recebíveis e pagamento de despesas, conforme contrato, entendo que deve o lançamento ser cancelado.

Conclusão

Desta forma, voto por **CONHECER** do Recurso Voluntário e no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO**.

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild.