



Processo nº 10410.725302/2012-68
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-004.442 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 11 de março de 2020
Recorrente S. G. CONFECÇÕES LTDA. - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/02/2010

SIMPLES FEDERAL. EXCESSO DE RECEITA. FALTA DE COMUNICAÇÃO. MULTA.

A falta de comunicação, quando obrigatória, da exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional, sujeitará a pessoa jurídica a multa correspondente a 10% do total dos impostos e contribuições devidos de conformidade com o Simples Nacional no mês que anteceder o início dos efeitos da exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente), Bianca Felícia Rothschild, Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lucas Esteves Borges, Ricardo Antonio Carvalho Barbosa, Roberto Silva Junior e Rogério Garcia Peres.

Relatório

S. G. CONFECÇÕES LTDA. - EPP recorre a este Conselho Administrativo pleiteando a reforma do acórdão proferido pela DRJ/São Paulo, fls. 677/687, que julgou improcedente a impugnação.

Trata o presente processo de Auto de Infração, fls. 3/5, para exigência de multa regulamentar aplicada em decorrência da não comunicação da exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional, conforme relatório fiscal, fls. 644/655.

As irregularidades apuradas foram detalhadas no Relatório Fiscal, fls. 718/734, merecendo ser destacado o seguinte trecho, que resume o móvel da autuação:

A ação fiscal foi decorrente de divergências constatadas entre o declarado pela empresa na sua DASN - Declaração Anual do Simples Nacional e os valores informados pelas Administradoras de Cartões de Crédito: "Companhia Brasileira de Meios de Pagamento", atualmente Cielo S.A.; "Redecard S/A"; e "Hipercard Banco Múltiplo S.A.", atualmente Itaú Unibanco; por meio da Declaração de Operações com Cartões de Crédito - DECRED, entregue à Secretaria da Receita Federal do Brasil com o objetivo de identificar os usuários de seus serviços e os montantes globais mensalmente movimentados.

(...)

Com base nas considerações e constatações discriminadas acima por parte desta Fiscalização, lavramos o Auto de Infração do Simples Nacional lavrado por omissão de receita decorrentes das operações com cartões de crédito e débito Processo Administrativo Fiscal no 10410.725.223/2012-57, considerando-se os valores apurados nas vendas de cartões de crédito e débito informados pelas Administradoras de Cartões de Crédito Redecard S/A, Cielo S/A e Hipercard Banco Múltiplo S/A, conforme tabelas discriminadas no item III acima.

(...)

Além do Auto de Infração lavrado por omissão de receita cabe também, neste caso, o lançamento da Multa por Falta de Comunicação da empresa por ter ultrapassado a receita bruta de R\$ 2.400.000,00 neste ano de 2009 e não ter comunicado o fato de acordo com o artigo 28 da LC 123/2006 e letra a) do inciso II e inciso II do § 10 do art. 30 da Resolução CGSN no 15, de 23 de julho de 2007.

(...)

Devidamente notificada em 27/11/2012, fls. 658, e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou as suas razões de defesa em 6/12/2012, fls. 660/668.

A DRJ/SPO considerou a impugnação improcedente em parte, fls. 677/687, em acórdão assim ementado (Ac. n.º 16-78.651, de 13/6/2017):

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/02/2010

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. MULTA POR FALTA DE COMUNICAÇÃO.

A falta de comunicação, quando obrigatória, da exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional, sujeitará a pessoa jurídica a multa correspondente a 10% do total dos impostos e contribuições devidos de conformidade com o Simples Nacional no mês que anteceder o início dos efeitos da exclusão.

O contribuinte foi cientificado da decisão de 1^a instância em 25/8/2017, fls. 691, tendo apresentado recurso voluntário em 25/9/2017, fls. 694/702.

Na peça recursal, repetiu os mesmos argumentos já apresentados no processo administrativo fiscal n.º 10410.725223/2012-57, em que se discutem as irregularidades que originaram a aplicação da multa tratada neste processo. Destacam-se os seguintes aspectos:

II— PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

- A coleta de dados direto das respectivas instituições de créditos não pode prevalecer. Primeiro, porque dentre as receitas ali apuradas, decorrente das informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito, ditas pelo Auditor Fiscal como não escrituradas pela empresa autuada, estão compreendidas àquelas registradas no Livro Caixa.

- Segundo, porque, não obstante a dúvida levantada pelo próprio Auditor Fiscal acerca do detalhamento das formas de pagamento das vendas do Livro Caixa da empresa, explicando que este documento apresentado à fiscalização pela autuada tem a escrituração simplificada, entendeu a fiscalização que "havia 'indícios' suficientes de que no Livro Caixa só havia lançamentos de vendas cuja forma de pagamento se dera em dinheiro e cheque, conforme relato contido no item 4 do Relatório Fiscal.

- A autuação é descabida e fruto de uma análise superficial e equivocada dos fatos e da legislação aplicável, sem falar que baseada apenas em suposições e indícios.

- Tanto é assim; que ao simples lance de olhar, constata-se que há um erro de soma, no item 3 do Relatório Fiscal (análise dos extratos das administradoras de cartões de crédito). Ao somar os valores do mês de janeiro/2009 relativos às vendas com cartão de crédito e cartão de débito, já se verifica de pronto que o resultado da soma dos dois valores equivale a R\$ 62.480,65 (sessenta e dois mil, quatrocentos e oitenta reais e sessenta e cinco centavos), entretanto o Auditor Fiscal lançou o valor de R\$ 136.254,70 (cento e trinta e seis mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e setenta centavos), o que já invalida toda autuação, ante o erro na base de cálculo de sua constituição.

- Assim, deve ser declarada a nulidade da presente autuação, por conter valores equivocados, a exemplo do item 3 do Relatório Fiscal (análise dos extratos das administradoras de cartões de crédito) e lançamento em duplicidade, referente aos valores obtidos das administradoras de cartões de crédito já registrados no Livro Caixa, bem como em razão da presente autuação ter sido efetuada por profissional não inscrito no Conselho Regional de Contabilidade.

III - PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO: VIOLAÇÃO AO SIGILO. INTELIGÊNCIA DO § 2º DO ART. 5º DA LCP N° 105/01.

- É nítida a violação ao sigilo da empresa, uma vez que a fiscalização, ao utilizar os extratos diários das operações com cartão de crédito e débito, violou o disposto no art. 5º, § 2º, da LCP 105/2001, caracterizando, portanto, como prova ilícita, afetando, assim, toda legalidade do auto de infração.

- Em sendo assim, restam nulos os autos de infração que instauraram o processo administrativo n.º 10410.725223/2012-57, tendo em vista que fundados em prova manifestamente ilegal, pelo que devem ser nulos.

IV — DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR VIOLAÇÃO EXPLÍCITA AO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001.

- Analisando os autos, constata-se que o auto de infração foi lavrado com base no cruzamento das informações provenientes das operadoras de cartão de crédito/débito com as informações lançadas em declarações ao SIMPLES NACIONAL da empresa Autuada.

- No entanto, numa análise mais detida dos autos, percebe-se que o Fisco não observou o que determina o art. 6º da Lei Complementar 105/ 2001, a qual prevê a existência de um procedimento prévio e desde que a quebra de sigilo seja indispensável para provar a ocorrência do ilícito tributário.

- Com efeito, os documentos anexados aos autos demonstram claramente que o exame dos registros oriundos das operadoras de cartão de crédito precedeu a existência de qualquer procedimento fiscal e/ou existência de processo fiscal em curso. Ou seja, a fiscalização acessou diretamente os registros das vendas das empresas através de cartão de crédito/débito para, num momento posterior, abrir o procedimento fiscal para apuração do suposto crédito.

- Assim, o procedimento adotado pelo fiscal violou a regra contida no art. 6º, da Lei Complementar 105/2001, uma vez que, repita-se, não havia processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, e desde que tais exames sejam indispensáveis para a lavratura do auto de infração.

- É nulo, pois, o auto de infração ora guerreado, por violação ao disposto no art. 6º, datei Complementar 105/01. Não havia procedimento fiscal previamente instalado. Outrossim, não há provas nos autos que demonstram que a análise da referida documentação obtida das operadoras de cartão de crédito se mostrava indispensável pela autoridade competente.

- *In casu*, não fora oportunizado ao contribuinte o exercício do contraditório, tampouco fora indicado nos autos o nome do responsável por manusear as informações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito, as quais possuem caráter sigiloso. Assim, não há como se alegar a existência de um prévio procedimento ou processo administrativo fiscal.

- Destarte, a quebra do sigilo realizada pelo Fisco no presente caso demonstra-se ilegal, porquanto não fora regularmente oportunizado ao contribuinte o exercício do contraditório, tampouco lhe foi informado o fiscal responsável por manusear e resguardar o sigilo de seus dados bancários, pelo que se requer a nulidade do auto de infração.

V - MÉRITO: INOBSEERVÂNCIA DE PRECEITOS LEGAIS NA APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- O Auditor Fiscal simplesmente somou os valores presumivelmente obtidos através de extratos de cartões de crédito e débito com outras receitas e deduziu as receitas declaradas pela impugnante, promovendo o lançamento da diferença apurada.

- A constatação de omissão de receitas com base estritamente nos sistemas internos da Receita Federal é meramente *indício hominis*. Tal prática tem como função deflagrar um sistema de investigação, não se prestando como prova, documental e material.

- Assim, o lançamento constituído padece dos princípios de segurança e certeza e, por esta via, não há como constituir o crédito tributário apenas por presunção.

- Para se caracterizar a omissão de receita com base nos extratos das administradoras de cartões de crédito seria necessário provar o nexo causal entre os repasses e o fato que representa a omissão de rendimento, o que não restou comprovado no caso em questão.

- Caberia à autoridade fiscal, à luz do poder conferido pelo art. 142 do CTN, provar que ocorreu omissão de receita. No caso em comento, não restou caracterizada a omissão de receita através de prova material, tampouco a contribuinte foi intimada a demonstrar, de forma individualizada, a suposta omissão de receita, mas apenas de forma genérica.

- Os valores recebidos de cartões de créditos são meros indícios, como bem afirmado, "pelo Auditor Fiscal, não prova de omissão de rendimentos e não caracterizando, por si só, disponibilidade econômica de renda e proventos, nem podendo ser considerados como valores representativos de acréscimos patrimoniais.

- A fiscalização não procedeu à identificação dos gastos representados pelas supostas receitas omitidas, sendo de todo ilegítima a sua imputação. O Auditor Fiscal se abstraiu, restando patente em sua afirmação no item 4 do Relatório Fiscal que, verificando a sua impossibilidade de detectar se nas operações lançadas nos livros fiscais estariam compreendidas as vendas com cartões de créditos, optou pelo caminho mais fácil ao requisitar informações, inclusive protegidas pelo sigilo bancário, para fundamentar sua autuação.

- Destarte, tendo em vista que não foram observados os preceitos legais pelo Auditor Fiscal autuante, o auto de infração deve ser considerado nulo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Antonio Carvalho Barbosa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

A presente autuação é decorrente das infrações apuradas no processo administrativo fiscal n.º 10410.725223/2012-57, que resultou na lavratura de Autos de Infração por omissão de receita no ano-calendário de 2009. Computando-se as receitas omitidas, o contribuinte ultrapassou, no referido ano-calendário, a receita bruta de R\$ 3.600.00,00, limite para permanência nesta forma simplificada de recolhimento dos tributos.

Nos termos da Lei Complementar n.º 123, de 2006, o contribuinte estava obrigado a comunicar a sua exclusão (artigo 30, inciso IV). Assim não procedendo, sujeita-se à multa correspondente a 10% (dez por cento) do total dos impostos e contribuições devidos de conformidade com o Simples Nacional no mês que anteceder o início dos efeitos da exclusão, não inferior a R\$ 200,00 (duzentos reais), insusceptível de redução (art. 36).

O presente processo envolve especificamente o lançamento e a cobrança dessa multa.

No julgamento do recurso voluntário relativo ao processo administrativo fiscal n.º 10410.725223/2012-57, esta turma julgadora não deu provimento ao recurso, mantendo-se a decisão de primeira instância.

Assim, o motivo (falta de comunicação de exclusão do Simples Nacional) e os valores (receita bruta de 2009 superior a R\$ 3.600.000,00 e receita bruta de dezembro/2009 de R\$ 1.063.464,23) que levaram a esta autuação não foram modificados.

Destarte, tendo em vista que o contribuinte apresentou os mesmos argumentos em ambos os processos (este e o de n.º 10410.725223/2012-57), adoto no presente julgado os mesmos fundamentos e as conclusões constantes no acórdão relativo àquele processo, devendo ser mantida a exigência.

Conclusão.

Pelo exposto, encaminho meu **voto** no sentido de **negar provimento ao recurso voluntário**.

(documento assinado digitalmente)
Ricardo Antonio Carvalho Barbosa