



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

Processo n° 10530.000575/2008-53
Recurso n° 169.031 Voluntário
Acórdão n° **1301-00.582 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de maio de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente PAULO RENATO CERQUEIRA DE ALMEIDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. DIFERENÇA ENTRE OS VALORES DECLARADOS AOS FISCOS ESTADUAL E FEDERAL. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS. AUTUAÇÃO BASEADA NAS DECLARAÇÕES PRESTADAS AO FISCO ESTADUAL. PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Procede o lançamento de omissões de receitas, baseadas em declarações prestadas pelo contribuinte ao Fisco Estadual, sendo que as receitas de vendas ali declaradas em muito superam as receitas declaradas ao Fisco Federal. Apesar das diversas oportunidades que lhe foram oferecidas, tanto na fase procedimental quanto após instaurado o litígio, o contribuinte em nenhum momento apresentou quaisquer livros ou documentos que pudessem infirmar as vendas declaradas ao Fisco Estadual. Diante disso, o lançamento deve ser tido por procedente.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Súmula CARF nº 2.

TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. Súmula CARF nº 4.

SIMPLES. EXCLUSÃO. LIMITE DE RECEITA BRUTA ULTRAPASSADO.

A superação de receita bruta nos termos definidos em lei é causa de exclusão do regime simplificado, que se dá a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nos termos do inciso II do artigo 9º e do inciso IV do artigo 15, ambos da Lei nº 9.317/1996. Inexiste previsão legal para que a exclusão se proceda apenas após decisão definitiva no processo administrativo no qual o excesso de receitas foi apurado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Valmir Sandri e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

PAULO RENATO CERQUEIRA DE ALMEIDA, já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 15-16.486, de 13/08/2008, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

O presente processo é de autos de infração do **SIMPLES FEDERAL**, exigindo da empresa retroidentificada o crédito tributário no montante de R\$ 1.412.808,77, constituído de tributos, multa regulamentar no percentual de 75% e juros de mora, relativamente a débitos de períodos de apuração de janeiro a dezembro de 2005, conforme Demonstrativo Consolidado anexo à fl. 02.

Percebe-se que a descrição dos fatos, a forma de apuração e a fundamentação legal da exigência se encontram nos autos de infração (fls. 03/54) e no Termo de Verificação Fiscal (fls. 56/60).

Consta que a autuação foi motivada por omissão de receitas não escrituradas (infração 001) e insuficiência de recolhimento (infração 002). A dita omissão se deu

por constatação de divergências entre a receita bruta declarada à Receita Federal do Brasil (RFB) e a declarada ao Fisco Estadual através da Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA, que não foram justificadas pela contribuinte regularmente intimada, conforme descreveu o autuante no Termo de Verificação Fiscal anexo às fls. 56/60. Destacou o autuante no referido termo que a fiscalizada foi intimada a apresentar a documentação fiscal e contábil em duas oportunidades, mas, apesar dos adiamentos de prazo concedidos, não logrou apresentar os documentos solicitados, ensejando a formalização do crédito tributário exigido.

As DMA e a Declaração Simplificada PJ – Simples (DSPJ-Simples) do ano-calendário de 2005, de cujo confronto resultou a apuração das diferenças de receita bruta que serviram como base de cálculo dos tributos lançados se encontram às fls. 69/81 e 82/99 dos autos, respectivamente.

Em face da ação fiscal empreendida contra a contribuinte, houve Representação Fiscal para Fins Penais, conforme processo nº 10530.000576/2008-06, e exclusão do Simples a partir de 01/01/2006, por ter ultrapassado o limite de receita bruta no ano-calendário de 2005, conforme processo nº 10530.000578/2008-97, do qual consta o Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 14, de 21 de maio de 2008. Ambos processos se acham apensados ao presente.

A contribuinte foi cientificada em 14/03/2008 (AR à fl. 03), tendo interposto impugnação em 09/04/2008 (fls. 105/129), pretendendo a nulidade da autuação pelos motivos sintetizados nos itens a seguir:

(i) As constatações de omissão de receitas e de exclusão do Simples, com base em dados de receita extraídos das DMA, não servem de base para lavratura dos autos de infração impugnados, por falta de amparo fático-legal e de outras informações que violariam o direito de defesa da impugnante. Refere que o Fisco Federal utilizou-se de prova emprestada, porque a DMA não é uma documentação que esteja referida legalmente.

(ii) O feito seria também passível de nulidade, por ter sido amparado unicamente em informações da DMA, carente de minuciosa auditoria nos livros e documentos fiscais e contábeis da autuada, que provassem cabalmente a suposta ocorrência de omissão de receita. Além disso, os demonstrativos elaborados pelo autuante não são claros nem auto-explicativos e que o autuante ao fazer a acusação por presunção deve anexar ao auto de infração um relatório com as operações discriminadas, uma por uma, que deram origem ao lançamento, indicando como teria chegado à base tributável.

(iii) Neste particular, a base de cálculo é equivocada, pois não teria a menor consistência associar omissão de receita através de DMA, pois esta não serve para confirmar os dados na DIPJ, já que o autuante desconsiderou uma série de informações importantes para determinar com precisão a base de cálculo dos tributos lançados, a exemplo das vendas canceladas e descontos incondicionais que não foram excluídos da base tributável.

(iv) Por outro lado, a utilização de dados de receita extraídos das DMA, do modo como fez o autuante, violaria o sigilo fiscal do contribuinte previsto no art. 5º, inc. XII, da Constituição Federal de 1988 (CF/88) e art. 198 do Código Tributário Nacional - CTN.

(v) O ônus da prova caberia ao Fisco. Quer dizer, a base de cálculo decorrente das saídas de mercadorias teria de ser comprovada pelo autuante. Não bastam alegações ou supostas circularizações com DMA tomadas isoladamente. As

informações declaradas em DMA não servem para definir a base de cálculo do Simples. Seria necessário verificar as notas fiscais de saídas, a fim de apurar a receita de vendas, aí sim, comprovando a base de cálculo dos tributos lançados, o que não logrou fazer o autuante. Daí ao se analisarem as planilhas de apuração dos impostos lançados não é possível checar a base de cálculo utilizada, nem de onde saíram aqueles números estratosféricos.

(vi) O autuante não excluiu o ICMS da base de cálculo da Cofins. O autuante também não observou que a impugnante excluiu, nas entradas de mercadorias para revenda e de matérias-primas, o montante dos impostos recuperáveis e destacados em nota fiscal (NF) e a não-cumulatividade do IPI.

(vii) No mérito, a exigência de multa em percentual tão elevado incidente sobre a base tributável tem conotação de confisco, nos termos do art. 150, IV, da CF/88. Reforça que o Supremo Tribunal Federal (STF), em diversos julgados, considerou inconstitucional a cobrança de multa moratória em valor superior a 30%, cabendo, assim, o seu afastamento.

(viii) Em nenhum momento se negou a prestar informações ao Fisco. Apenas não o fez quando não foi possível, por força maior ou ainda quando não estava obrigada. Ademais, o prazo para escrituração e juntada de prova dos aspectos que ensejariam a elisão dos autos de infração deve ser alargado.

(ix) A exclusão do Simples é injusta, ilegal e arbitrária, pois não teria havido motivação legal que justificasse o desenquadramento de tal sistema. Diz que os limites de receita foram aumentados pela lei nº 9.481, de 1999, e pelo Decreto nº 5.028, de 2004, para R\$ 433.755,14 e R\$ 2.133.200,00, respectivamente. E ainda que o efeito retroativo da exclusão viola dispositivos da CF/88.

(x) Para reforçar os argumentos desenvolvidos na impugnação, a interessada fez citações de doutrina e jurisprudência.

Ante o exposto, requer que seja declarada a nulidade do feito, por total falta de fundamento e validade. E, no mérito, requer a improcedência da cobrança dos tributos e da multa lançados.

A 4ª Turma da DRJ em Salvador/BA analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 15-16.486, de 13/08/2008 (fls. 132/136v), considerou procedente o lançamento e correta a exclusão do SIMPLES com a seguinte ementa:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

OMISSÃO DE RECEITAS.

Correta a tributação de receitas não declaradas ao Fisco Federal, apuradas a partir da Declaração e Apuração Mensal do ICMS.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. LEGALIDADE.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade fiscal apenas aplicar a multa de ofício, nos termos da legislação de regência.

NULIDADE. DIREITO DE DEFESA.

Estando o lançamento revestido das formalidades legais, e tendo o contribuinte tomado conhecimento dos atos processuais e comprovado que seu direito de defesa foi plenamente assegurado na impugnação, não há que se falar de nulidade.

CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS.

Compete apenas ao Poder Judiciário o exame da constitucionalidade da norma que esteja em vigor.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. RECEITA BRUTA. LIMITE LEGAL.

Correta a exclusão da pessoa jurídica que no ano-calendário auferiu receita bruta em valor acima do limite legal previsto para a empresa de pequeno porte.

Ciente da decisão de primeira instância em 25/09/2008, conforme Aviso de Recebimento à fl. 142, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 15/10/2008 conforme carimbo de recepção à folha 143.

No recurso interposto (fls. 143/152), a interessada combate, inicialmente, os lançamentos, e argumenta como segue, em apertada síntese:

- Insiste em que teriam sido desconsideradas uma série de informações relativas à escrituração das receitas auferidas pela empresa autuada, as quais seriam importantes para o fim de se averiguar o montante devido, “*se for o caso*”.
- Reclama contra a utilização de “*prova emprestada do Fisco Estadual*”.
- Alega a existência de vício insanável por ter sido a verificação feita por critério de amostragem das obrigações tributárias, quando deveria tê-lo feito em bases concretas, postas à sua disposição, através de prévio e consubstanciado levantamento das compras e vendas. Os prepostos do Fisco Federal deveriam “*proceder a minuciosa fiscalização nos livros e documentos fiscais e contábeis da Autuada, inclusive ir em busca de constatações objetivas e reais, que provassem a suposta ocorrência de omissão de receita*”.
- A Fiscalização “*não apontou, com discriminação de cada uma, inclusive em termos quantitativos e absolutos, quais as mercadorias que teriam dado margem à omissão de receita, e quais os fundamentos desta conclusão*”. Haveria nulidade do auto de infração, posto que o contribuinte não pode se defender de “*acusação feita em termos genéricos, em presunção e indícios arbitrados*”. A recorrente colaciona jurisprudência administrativa que entende suportar seus argumentos.
- Sua conclusão é de que “*não houve qualquer omissão de receita*”.

Na sequência, passa a questionar a exclusão do SIMPLES a partir de 01/01/2006. Sustenta que “*o argumento trazido pelo acórdão não encontra-se em conformidade ao ordenamento jurídico tributário pátrio*”, e aduz as seguintes razões:

- A exclusão do SIMPLES, para exigência do IRPJ, PIS/PASEP, INSS e CSLL, seria inconstitucional, ainda que fundamentada em Ato Declaratório.

- Por sua ótica, a exclusão somente poderia ser feita após o julgamento final do auto de infração lavrado por fatos ocorridos no ano-calendário 2005. Somente então restaria definitivamente comprovado se o contribuinte ultrapassou o limite de receita naquele ano-calendário.
- A recorrente reproduz artigos da Lei nº 9.317/1996, que tratam das regras e efeitos do desenquadramento do SIMPLES e conclui que *“pela interpretação da legislação posta, se o Fiscal observou que a receita bruta da ora Recorrente extrapolara os limites a partir do período fiscalizado, repita-se que fora a partir de 2005, deveria ele ter aplicado os efeitos da sua exclusão a partir de 01 de janeiro de 2006, após o **Trânsito em Julgado** do processo administrativo fiscal”*. Colaciona jurisprudência administrativa que entende suportar sua tese.

A interessada traz, ainda, argumentos contrários à aplicação da taxa SELIC nos autos de infração. Sustenta que essa taxa não teria sido criada por lei para fins tributários, e que sua aplicação seria *“conceber a figura do tributo rentável”*. Colaciona doutrina em apoio a sua tese.

Ao final, a recorrente afirma que *“a ilegalidade na aplicação da base de cálculo é evidente”*. Na hipótese de que o órgão julgador entenda não ser competente para dirimir tal controvérsia, requer a aplicação do disposto no art. 12 da Lei do Processo Administrativo (Decreto nº 70.235/72)¹.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Inicialmente, devem ser examinados os reclamos da recorrente, em diversos pontos de sua peça recursal, de que teriam sido desconsideradas uma série de informações relativas à escrituração das receitas auferidas ou, ainda, de que os prepostos do Fisco Federal deveriam *“proceder a minuciosa fiscalização nos livros e documentos fiscais e contábeis da Autuada, inclusive ir em busca de constatações objetivas e reais, que provassem a suposta ocorrência de omissão de receita”*.

Compulsando os autos, encontro e constato o que segue:

- Termo de Início de Fiscalização (fl. 61), datado de 05/11/2007, com ciência por via postal em 19/11/2007 (fl. 62), mediante o qual o contribuinte foi intimado a

¹ Art.12. O servidor que verificar a ocorrência de infração à legislação tributária federal e não for competente para formalizar a exigência, comunicará o fato, em representação circunstanciada, a seu chefe imediato, que adotará as providências necessárias.

apresentar o Livro Caixa, Livro Registro de Apuração do ICMS – LRAICMS, Livro Registro de Inventário, entre outros documentos, no prazo de dez dias. À fl. 63 consta pedido de prorrogação do prazo por 30 dias, deferido pelo Fisco.

- Termo de Intimação Fiscal nº 0001 (fl. 64), datado de 20/12/2007, com ciência por via postal em 02/01/2008 (fl. 65), mediante o qual o contribuinte é intimado a apresentar o Livro Caixa ou Diário e Razão, LRAICMS, livros auxiliares da escrituração, Livro Registro de Inventário, entre outros documentos, no prazo de dez dias. À fl. 66 consta pedido de prorrogação do prazo por 30 dias, recebido pelo Fisco em 09/01/2008.
- Termo de Intimação Fiscal nº 0002 (fl. 67), datado de 21/01/2008, com ciência por via postal em 14/02/2008 (fl. 68), mediante o qual é fixado o prazo em 10/02/2008 para a apresentação dos livros e documentos objeto das intimações anteriores.
- Por ocasião do encerramento da fiscalização, o Fisco fez consignar no Termo de Verificação Fiscal (fls. 56/60), datado de 29/02/2008, que “*até a presente data deste Termo, o contribuinte não apresentou a Fiscalização nenhum documento, Livro Contábil e Fiscal solicitado*”.
- A peça impugnatória (fls. 105/131), datada de 09/04/2008, não se fez acompanhar de qualquer documento, ainda que por cópia ou por amostragem.
- O recurso voluntário (fls. 143/152), datado de 14/10/2008, não se fez acompanhar de qualquer documento, ainda que por cópia ou amostragem.

É de se concluir, então, que não houve qualquer desconconsideração ou falta de análise da escrituração e do documentário fiscal por parte do Fisco. Antes, lhe foi negado, sem qualquer justificativa, o acesso a esses livros e documentos, inobstante as diversas intimações e dilações de prazo. Mesmo após a autuação e instauração do litígio, não foram trazidos aos autos pela interessada quaisquer documentos que a socorressem em suas alegações acerca de erros na determinação das receitas omitidas.

Igualmente não podem prosperar as alegações de que a acusação seria genérica, mediante o uso de prova emprestada. A acusação não é genérica, mas específica, de omissão de receitas precisamente quantificadas. A prova apresentada pelo Fisco não é emprestada, trata-se de declarações prestadas pela própria contribuinte ao Fisco Estadual, lícita e legalmente obtidas à luz do art. 199 do Código Tributário Nacional e do Convênio fixado entre a Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia e a Secretaria da Receita Federal do Brasil – Convênio SEFAZ/SRF – 12/02/1999 – Vigência Indeterminada e Cooperação Técnica. Não se trata de presunção, mas de prova direta.

A partir das informações de vendas que constam das DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS (fls. 70/81) – o Fisco Federal elaborou o quadro de fl. 58 com as receitas mensais auferidas pela interessada, e as confrontou com aquelas declaradas à Receita Federal mediante a declaração simplificada (DSPJ), chegando assim às receitas omitidas que, no ano, totalizaram R\$ 6.824.727,00. Esse valor representa 7.203% sobre os R\$ 94.750,30 que constam da DSPJ.

A interessada alega não saber de onde teriam surgido tais valores, mas está bem claro que surgiram de suas próprias declarações ao Fisco Estadual. Se os tem por

equivocados ou inexatos, a contraprova estaria bem ao seu alcance, bastaria apresentar os livros aos quais está obrigada (Livro Caixa ou Diário e Razão, Livro Registro de Inventário) e a documentação que lhes dá suporte, especialmente as notas fiscais de vendas. Também poderiam auxiliar outros livros fiscais, tais como o Livro de Registro de Saídas e o Livro de Registro de Apuração do ICMS, os quais, em tese, deveriam espelhar os valores declarados em DMA. Nada disso foi trazido aos autos, nem na fase procedimental, que durou mais de três meses, nem na fase litigiosa, que se estende até o presente, mais de três anos.

Não tendo sido infirmadas as provas trazidas aos autos pela fiscalização, a autuação deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

No que tange aos questionamentos acerca da utilização da taxa Selic para cálculo dos juros moratórios, a matéria já foi inúmeras vezes discutida por este Colegiado, bem assim pelo extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, sucedido funcionalmente por este CARF, e se encontra pacificada, a ponto de resultar na súmula nº 4, a seguir reproduzida²:

Súmula CARF nº 4: *A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Por amor à clareza, trago à colação às disposições do art. 161, § 1º, do CTN (grifos não constam do original):

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

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

Ocorre que a Lei nº 9.430/1996, em seu artigo 61, § 3º, conjugado com o art. 5º, § 3º, veio a dispor de modo diverso, estabelecendo a aplicação de juros equivalentes à taxa SELIC sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos não pagos, nos seguintes termos (grifos não constam do original):

Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

[...]

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

² Anexo III da Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009, publicada no DOU de 22/12/2009.

[...]

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

[...]

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Não acolho, pois, o pedido de desconsideração dos valores decorrentes da aplicação da taxa SELIC.

Passo, então, a apreciar os argumentos contrários à exclusão da contribuinte do sistema simplificado de pagamentos – SIMPLES.

Conforme visto, a exclusão se deu mediante Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 14³, de 21/05/2008, do Delegado da Receita Federal do Brasil em Feira de Santana/BA, com efeitos a partir de 01/01/2006, tendo em vista que a contribuinte ultrapassou, no ano-calendário 2005, o limite de receita bruta estabelecido para as empresas de pequeno porte.

A confusa arguição de inconstitucionalidade de sua exclusão do SIMPLES não pode ser apreciada, à vista da Súmula CARF nº 2, de observância obrigatória pelo membros do Colegiado, conforme estabelece o art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF em vigor, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009 e alterações supervenientes.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária⁴.

Quanto à legalidade do ato, diante da procedência das autuações e da confirmação das omissões de receitas nos montantes apurados pelo Fisco, nenhum reparo se há de fazer ao procedimento de exclusão do SIMPLES. A exclusão é obrigatória, em face da superação, no ano-calendário 2005, dos limites de receita. Os efeitos da exclusão devem ser a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente, ou seja, a partir de 01/01/2006, tudo de acordo com o enquadramento legal que consta do ADE.

Quanto aos argumentos da recorrente de que a exclusão somente deveria ser levada a efeito após decisão final quanto ao auto de infração em que as omissões de receitas foram constatadas, não há previsão legal para tanto. Seu direito à ampla defesa e ao contraditório são garantidos pelo fato de que ambos os processos tramitam juntos. Na hipótese de improcedência da autuação, seus efeitos seriam estendidos ao ADE, tornando-o igualmente insubsistente. Na situação oposta, que se verifica no caso concreto, a procedência da autuação

³ Processo nº 10530.000578/2008-97, juntado ao presente processo por apensação.

⁴ As Súmulas CARF constam da Portaria CARF nº 49, de 01/12/2010, publicada no DOU de 07/12/2010.

confirma a omissão de receitas e, da mesma forma, a ocorrência da situação excludente do SIMPLES.

É curioso observar que o acórdão nº 301-33.831, trazido à colação pela interessada como suporte aos seus argumentos, milita em sentido oposto, ao decidir que “a superação de receita bruta nos termos definidos em lei é causa de exclusão do regime simplificado, que se dá a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nos termos do inciso II do artigo 9º e do inciso IV do artigo 15, todos da especialíssima e derogatória lei nº 9317/96”, não fazendo qualquer menção à alegada necessidade de trânsito em julgado do processo no qual foram constatadas as omissões que levaram à superação do limite de receita bruta no ano anterior.

Finalmente, cabe esclarecer sobre a inaplicabilidade, à situação sob exame, do art. 12 do Decreto nº 70.235/1972. Eis o dispositivo invocado pela interessada:

Art. 12. O servidor que verificar a ocorrência de infração à legislação tributária federal e não for competente para formalizar a exigência, comunicará o fato, em representação circunstanciada, a seu chefe imediato, que adotará as providências necessárias.

Como se vê, o servidor (Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil) que, no exercício regular das funções inerentes ao seu cargo, constatou as infrações tributárias era competente para formalizar a exigência, e assim o fez. Incabível a extensão pretendida pela interessada dos efeitos desse artigo a alegadas irregularidades ou ilegalidades na constituição do crédito tributário, para cuja apreciação este Colegiado detém plena competência, examinando-as e fundamentadamente rejeitando-as.

Quanto aos questionamentos sobre inconstitucionalidades, conforme anteriormente mencionado, a competência é exclusiva do Poder Judiciário, a quem a contribuinte poderá recorrer, se assim entender necessário.

Por todo o exposto, em conclusão, voto por negar provimento ao recurso voluntário interposto.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha