



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

Processo n° 10530.002335/2008-93
Recurso n° 883.820 Voluntário
Acórdão n° **1802-00.979 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 03 de outubro de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente DANILO COMERCIAL DE PEÇAS ELÉTRICAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

NULIDADE

Não restou caracterizada nenhuma das hipóteses que poderiam macular a autuação pelo vício da nulidade, conforme previsto no art. 59 do Decreto 70.235/1972 - PAF, quais sejam, lançamento realizado por pessoa incompetente ou cerceamento do direito de defesa.

Também não há que se cogitar de aplicação retroativa da Lei Complementar n° 105/2001, eis que todos os fatos geradores objeto do lançamento ocorreram durante o ano-calendário de 2004, e nem cabe suscitar qualquer outra ilegalidade em relação à aplicação da mencionada lei complementar, pois nem mesmo houve emissão de requisição específica para a obtenção de informações mais detalhadas sobre a movimentação financeira da Contribuinte, a chamada RMF, já que ela própria apresentou os extratos bancários à Fiscalização.

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 BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o Contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 10530.002335/2008-93
Acórdão n.º **1802-00.979**

S1-TE02
Fl. 363

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Marciel Eder Costa, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Marco Antônio Nunes Castilho .

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA, que considerou procedente o lançamento realizado para a constituição de crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS e à Contribuição para Seguridade Social - INSS, conforme os autos de infração de fls. 3 a 62, lavrados de acordo com o regime de tributação simplificada – SIMPLES, nos valores de R\$ 68.753,48, R\$ 68.753,48, R\$ 109.769,96, R\$ 219.540,12 e R\$ 446.424,16, respectivamente, incluindo-se nestes montantes os juros moratórios e a multa de 75%.

Por muito bem descrever os fatos, reproduzo o relatório constante da decisão de primeira instância, Acórdão nº 15-22.177, fls. 327 a 331:

A autuação é decorrente de omissão de receita, proveniente de valores de depósitos bancários não contabilizados e de origem não comprovada, relativamente aos fatos geradores compreendidos entre 01/01/2004 e 31/12/2004.

Os créditos bancários pendentes de comprovação estão discriminados no demonstrativo de fls. 69 a 103, e são de contas correntes mantidas pela empresa no Banco do Brasil, Banco Real e Bradesco.

A descrição do procedimento de ofício que resultou na presente autuação se encontra no Termo de Verificação de Infração (TVI), às fls. 63/68.

Consta do TVI que a ação fiscal começou em 18/10/2007, conforme MPF-F (fl. 02), e Termo de Início de Fiscalização (fl. 104), solicitando apresentação do livro caixa; extratos bancários; relação de bens e direitos do Ativo Permanente, no prazo de 20 (vinte) dias.

A contribuinte apresentou dois pedidos de dilação de prazo para apresentar os extratos bancários, em face de atraso dos bancos na entrega dos mesmos; um em 19/10/2007 (fl. 105); e outro em 05/11/2007 (fl. 106), tendo apresentado cópia das correspondências enviadas aos bancos retromencionados.

Informa-se no TVI que a Fiscalização, de posse dos extratos bancários, relacionou os valores creditados/depositados nas contas corrente e de investimento da empresa, conforme demonstrativo anexo ao Termo de Intimação nº 001, cientificado em 25/01/2008 (fls. 70/103 e 104), intimando a contribuinte para comprovar com documentação hábil e idônea a origem dos recursos aplicados nessas operações, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Nesse demonstrativo a Fiscalização informa que foi feita a devida conciliação bancária, para afastar

a hipótese de duplicidade de lançamento tributário para um mesmo depósito.

Consta do TVI que por três vezes sucessivas a contribuinte pediu dilação de prazo de 20 (vinte) dias para entrega dos documentos comprobatórios, sendo a primeira em 07/02/2008; a segunda em 29/02/2008 e a terceira em 14/03/2008 (vide fls. 108 a 111).

Esgotado o prazo para apresentação da documentação que comprovasse a origem dos depósitos e créditos bancários relacionados pela Fiscalização, a contribuinte foi autuada por omissão de receita, resultante da diferença entre receita bruta proveniente dos depósitos (R\$ 4.537.368,79) e a declarada na Declaração Anual Simplificada da Pessoa Jurídica - DSPJ-Simples (R\$ 521.303,85), com fundamento, entre outros, no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, conforme demonstrativo à fl. 66.

Como o montante da receita bruta apurada pela Fiscalização superou o limite legal para a empresa de pequeno porte (EPP), no AC/2004, a contribuinte foi excluída do Simples, a partir de 1º/01/2005, conforme Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 22, de 05/08/2008 (fl. 134).

Em 24/07/2008, a contribuinte tomou ciência dos autos de infração através de AR (fl. 137).

Em 25/08/2008, apresentou as impugnações de fls. 139/297, todas de igual teor, sendo uma para cada tributo do Simples. Os argumentos trazidos pela impugnante estão resumidos nos itens a seguir:

(i) Em preliminar, a autuação deve ser declarada nula, em face da prova ilegalmente produzida, pela quebra do sigilo bancário, constitucionalmente protegido, em conformidade com o art. 5º, incisos X e XII, da CF/1988. Assim, o acesso do Fisco à movimentação bancária dos contribuintes dependeria de prévia autorização judicial, segundo entendimento consagrado na doutrina e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF).

(ii) E ainda que se considere constitucional a malfadada LC nº 105/2001, os seus efeitos se aplicariam apenas aos fatos geradores posteriores à sua vigência, que não foi o caso da presente autuação, maculando de nulidade o procedimento fiscal.

(iii) No mérito, discorre que seria insubsistente o lançamento tributário fundamentado apenas em extratos bancários, por só refletir suposição de receitas omitidas. Além disso, a movimentação bancária detectada nas contas correntes da impugnante decorrem de atividade econômica própria e de terceiros, tratando-se por vezes de quantia isenta; não tributada; ou já oferecida à tributação; ou em trânsito na conta corrente, não implicando em acréscimo patrimonial apto à incidência do imposto de renda.

(iv) Neste contexto, reforça que depósitos bancários por si sós evidenciam apenas mobilidade de recursos. A integração de tais recursos no patrimônio do titular é que constitui receita ou rendimento tributável, incumbindo ao Fisco a sua comprovação. E que a imposição para que o contribuinte justifique cada ingresso e cada gasto seu é uma invasão da vida privada do cidadão que o ordenamento jurídico não permite. Sendo isso que o sigilo bancário visa coibir.

(v) Alega ainda que a autuação é ilegal, haja vista que a Lei nº 11.307, de 2006, entrou em vigor a partir de 01/01/2006, não podendo retroagir para alcançar fatos geradores do ano-calendário de 2004, implicando na improcedência de todo o lançamento.

(vi) Requer, ante o exposto, que se acate a presente impugnação para efeito de cancelamento dos autos de infração, por declaração de nulidade, ou, em caso de superação desta, por decretação da sua total improcedência.

Como mencionado, a DRJ Salvador/BA considerou procedente o lançamento, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2004

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS

A existência de depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada pela pessoa jurídica regularmente intimada autoriza o lançamento de ofício por omissão de receitas.

ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO LEGAL

A instituição de uma presunção pela lei tributária remete ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido não aconteceu em seu caso particular.

EXTRATOS BANCÁRIOS APRESENTADOS PELO CONTRIBUINTE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INEXISTÊNCIA

Inexiste quebra do sigilo bancário quando baseada a autuação em extratos bancários fornecidos pelo próprio contribuinte.

SIMPLES. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. LIMITE DE RECEITA BRUTA. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

A pessoa jurídica que ultrapassou o limite de receita bruta previsto para a empresa de pequeno porte no ano-calendário de 2004 estará excluída do Simples a partir de 1º/01/2005. Na falta

de contestação expressa à exclusão de ofício, considera-se definitivo o ato na esfera administrativa.

NULIDADE FORMAL. INOCORRÊNCIA

Inexiste nulidade quando o auto de infração se encontra revestido das formalidades legais e foi garantido o direito de defesa na impugnação.

CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. COMPETÊNCIA

Na instância administrativa não se discute a constitucionalidade de atos legais, por ser uma competência exclusiva do Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 11/02/2010, a Contribuinte apresentou em 11/03/2010 o recurso voluntário de fls. 337 a 360, onde reitera as mesmas razões de sua impugnação, conforme descrito nos parágrafos anteriores, acrescentando ainda os seguintes argumentos:

- a decisão guerreada decretou a definitividade da exclusão da Recorrente do Simples, sob suposta superação do limite de receita bruta no ano-calendário de 2004;

- a decisão combatida pretende reputar a Recorrente excluída do regime simplificado, com efeitos retroativos, é dizer, desde 01/01/2005, sob argumento de ter restado a matéria referida como não impugnada na defesa;

- tal tema, entretanto, não integra o objeto da lide presente, razão pela qual não se mostra apto a ser tratado na decisão combatida, ou qualquer outra exarada no PAF *sub oculi*;

- o PAF em causa tem como objeto a exigência de tributos e contribuições integrantes do plexo impositivo calculado sob o regime do Simples da Lei nº 9.317/96, cabendo, tanto à defesa da contribuinte, quanto à decisão do órgão julgador, tratar exclusiva e unicamente dos requisitos e elementos de geração da obrigação tributária e constituição do crédito respectivo;

- neste diapasão, trilhando a decisão impugnada por matéria que não integra a lide, caracteriza-se o julgamento *extra petita*, nulo de pleno direito. Sua nulidade constitui *error in procedendo* que deve ser decretado pela jurisdição, seja administrativa, seja judicial, inclusive de ofício, como já decidiu o Egrégio STJ;

- nem poderia, no caso em epígrafe, a exclusão do Simples ser objeto da decisão guerreada, na medida em que, consoante a norma de regência, o ato de exclusão requer processo administrativo específico, nos termos do art. 15, §3º da Lei nº 9.317/96, e art. II da Portaria SRF nº 6.129/05;

- nada obstante, ainda que se cogitasse pudesse a decisão combatida enveredar por temática estranha ao objeto da lide, é de se registrar que a exclusão do Simples,

Processo nº 10530.002335/2008-93
Acórdão n.º **1802-00.979**

S1-TE02
Fl. 368

em qualquer hipótese, não pode retroagir a data qualquer, havendo de produzir efeitos, rigorosamente, a posteriori da data de sua edição;

- os efeitos exclusivamente prospectivos do ato de exclusão do Simples já foram amplamente analisados e confirmados pelos nossos tribunais;

- sendo, portanto, *extra petita* a decisão atacada, como é, e, ainda, carecendo o ato de exclusão do Simples de processo administrativo específico, e impassível de retroação tal decisão, em qualquer hipótese, há de ser dada como nulo o acórdão guerreado, o que desde logo se requer.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a matéria em litígio diz respeito a lançamento para a exigência de tributos abrangidos pelo regime de tributação simplificada – Simples, no período de janeiro a dezembro de 2004.

A autuação está fundamentada em omissão de receita apurada com base em depósitos bancários com origem não comprovada.

Pela alteração nas faixas de receita bruta acumulada e, conseqüentemente, nos percentuais para a apuração do Simples, a omissão de receita repercutiu em uma outra infração - a insuficiência de recolhimento sobre a receita declarada, que também foi objeto de lançamento.

PRELIMINARES

Quanto às preliminares, não vislumbro nenhuma das hipóteses que poderiam macular as autuações com o vício da nulidade, conforme previsto no art. 59 do Decreto 70.235/1972 – PAF, quais sejam, lançamento realizado por pessoa incompetente ou cerceamento do direito de defesa.

No caso concreto, observo que a Contribuinte teve a ciência de todos os termos e autos de infração que compõe o processo, e que neles estão claramente descritos os fatos que motivaram o lançamento e as infrações que lhe foram imputadas, bem como as disposições legais infringidas. Além disso, os créditos bancários pendentes de comprovação estão discriminados no demonstrativo de fls. 69 a 103, e correspondem a dados que foram extraídos dos próprios documentos apresentados pela Contribuinte.

Portanto, foram asseguradas todas as condições para que ela pudesse exercer plenamente o seu direito de defesa.

O trabalho fiscal está fundamentado no art. 42 da Lei 9.430/1996:

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.

Durante a auditoria fiscal, a Contribuinte, após apresentar os extratos bancários à Fiscalização, foi intimada e reintimada a comprovar a origem dos recursos

depositados em suas contas bancárias, e, não o fazendo, incorreu na presunção legal de omissão de receitas, que deu base às autuações ora combatidas.

No caso em questão, ao contrário do alegado pela Recorrente, não há que se cogitar de aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105/2001, eis que todos os fatos geradores objeto do lançamento ocorreram durante o ano-calendário de 2004.

Também não cabe suscitar qualquer outra ilegalidade em relação à aplicação da mencionada lei complementar, pois nem mesmo houve emissão de requisição específica para a obtenção de informações mais detalhadas sobre a movimentação financeira da Contribuinte, a chamada RMF, já que ela própria apresentou os extratos bancários à Fiscalização.

Em relação à aplicação retroativa da Lei 11.307/2006, o argumento da Contribuinte se sustenta no seguinte trecho do Termo de Verificação Fiscal, às fls. 66:

3.1.3 - ALÍQUOTAS APLICADAS

Como a contribuinte apresentou Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES a diferença constitui-se em OMISSÃO DE RECEITAS e sobre a qual foram aplicados os percentuais progressivos fixados em relação à receita bruta acumulada, conforme, determina o Art 9º inciso I e II da Lei 9.317/96, c/c a nova redação constante dos parágrafos 2º e 3º do art. 1º da Lei nº 11.307/2006, in verbis:

Ocorre que esse mesmo Termo de Verificação Fiscal e todos os outros demonstrativos que integram o auto de infração não deixam qualquer dúvida de que os dispositivos aplicados para a apuração do tributo foram extraídos da Lei 9.317/96, conforme o texto vigente à época dos fatos geradores, e a simples menção das alterações promovidas nestes dispositivos pela Lei 11.307/2006 não tem o condão de ensejar qualquer nulidade pelo vício de aplicação retroativa de lei.

A decisão de primeira instância já esclareceu bem a questão:

De fato, consta no subitem 3.1.3 do Termo de Verificação Fiscal a citação dos §§ 2º e 3º do art. 1º da Lei nº 11.307, de 2006, que estabelecem o limite de receita bruta para a microempresa do Simples e o acréscimo de 20% (vinte por cento) para a empresa (EPP) que ultrapasse o limite de receita bruta dentro do ano-calendário. Porém, nenhum dispositivo da referida lei foi aplicado aos autos de infração in lide.

Tanto que não se vê no conjunto da legislação que fundamenta os autos de infração, às fls. 03 a 62, qualquer menção aos §§ 2º e 3º do art. 1º da Lei nº 11.307, de 2006.

No “Demonstrativo de Percentuais Aplicados sobre a Receita Bruta” (fls. 08/09), para determinação do Simples devido, o enquadramento legal relativo aos percentuais que incidiram sobre a receita bruta apurada pelo Fisco se refere à Lei nº 9.317, de 1996, e à Lei nº 9.732, de 1998, denotando que a fundamentação legal é da época dos fatos geradores, ocorridos

no AC/2004, não havendo qualquer indício de retroatividade de lei.

A propósito, é informatizada a lavratura dos autos de infração de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), uma vez que utiliza o sistema SAFIRA, em que a legislação pertinente às diversas infrações fiscais é acumulada na memória do sistema ao largo do tempo.

Assim, quando o sistema é alimentado com os dados da infração apurada, tais como: valor do tributo, tipo de infração; data do fato gerador; etc; o sistema associa automaticamente os dados à fundamentação legal correspondente, como se deu no caso presente, precavendo eventual ocorrência de lapsos do tipo alegado. Desse modo, os autos de infração são procedentes e devem prosperar.

Deste modo, rejeito todas as preliminares suscitadas.

MÉRITO

Quanto ao mérito, é oportuno registrar que, realmente, antes da introdução do art. 42 da Lei 9.430/1996 (acima transcrito), era maior o ônus da prova que incumbia à Fiscalização para autuação com base em depósitos bancários. No caso do IRPJ, por exemplo, para que eles configurassem renda tributável, era necessário que fosse comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida, por meio de aplicações em imóveis, carros e outros bens próprios, ou em benefício pessoal do contribuinte.

A tributação com fulcro na Lei nº 8.021/1990, de fato, exigia necessários esforços por parte da Fiscalização, capazes de transformar uma presunção em definitiva certeza. Isto porque, até então, os depósitos bancários apenas retratavam indício de omissão, não tendo o condão de caracterizar, por si só, a omissão de receitas.

Assim, na ausência de uma hipótese específica de presunção legal, cabia à Fiscalização demonstrar, de forma cabal, que os valores depositados nas contas bancárias da Contribuinte correspondiam efetivamente a rendimentos próprios, não oferecidos à tributação.

Todavia, a partir da Lei nº 9.430/96, caso o Contribuinte, regularmente intimado para tanto, não comprove com documentação hábil e idônea a origem dos recursos creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, este fato, por si só, já basta para caracterizar omissão de receita, por força da presunção legal.

Deste modo, não procedem os argumentos desenvolvidos na peça de defesa, porque atinentes a um contexto normativo diferente do atual, no qual a valoração da prova em relação à omissão de receitas seguia outros critérios legais.

É importante registrar que nos trabalhos de auditoria sobre movimentação financeira, a Fiscalização analisa os extratos bancários apresentados pelos próprios Contribuintes, ou obtidos junto às instituições financeiras, e com base nas informações constantes destes extratos é que intima o Contribuinte a comprovar a origem dos depósitos, após o expurgo de valores cuja origem já resta comprovada pelo próprio extrato (transferências entre contas de mesma titularidade, rendimentos de aplicações financeiras, empréstimos, etc), e

que não representam receitas.

A comprovação de origem dos demais valores constantes dos extratos, por sua vez, já configura um segundo passo durante o procedimento fiscal, a cargo do Contribuinte, comprovação essa que deve ser feita a partir de seus livros e de documentos que justifiquem os registros realizados e indiquem a origem dos valores depositados em suas contas bancárias (notas fiscais, contratos, etc.).

Nestes termos, o dever de apresentação destes outros documentos, que trazem informações que vão além das contidas nos documentos bancários, incumbe à Contribuinte, e seu descumprimento não pode definitivamente ser imputado à Fiscalização, nem mesmo em razão do art. 142 do CTN. Com efeito, é a Contribuinte que deve de antemão saber a origem dos valores que transitaram em suas contas bancárias.

Vê-se que os valores lançados estão individualizados na planilhas de fls. 69 a 103.

A Fiscalização, após realizar a conciliação bancária (expurgo de estornos de lançamentos, de transferências entre contas de mesma titularidade e de outros valores que não configuram receita da empresa), elaborou Planilhas de Movimentação Financeira, arrolando os valores creditados nas contas correntes bancárias, cuja origem deveria ser comprovada mediante a apresentação de documentos coincidentes em datas e valores.

Mas a Contribuinte não identificou qualquer valor que tenha sido indevidamente incluído no levantamento fiscal, fazendo apenas alegações genéricas, o que não é suficiente para afastar a presunção legal contida no art. 42 da Lei 9.430/1996.

ATO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES

Finalmente, quanto às considerações sobre o ato de exclusão do Simples – “ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 22, DE 05 DE AGOSTO DE 2008”, que foi motivado pelo excesso de receitas no ano de 2004 (em consequência da autuação ora examinada), cabe registrar que a Contribuinte foi cientificada dele em 12/09/2008 (fls. 134/138).

Anteriormente, em 24/07/2008, a Contribuinte já havia tomado ciência dos autos de infração examinados nos parágrafos anteriores, e toda a contestação apresentada veio para se contrapor a estes lançamentos, mediante as impugnações de fls. 139/297, apresentadas em 25/08/2008.

Não houve posteriormente uma manifestação de inconformidade específica contra o ato de exclusão.

Ocorre que mesmo não havendo esta contestação específica, os autos de infração constituem o próprio fundamento da exclusão, configurando matéria prejudicial em relação a ela. Assim, caso fosse rejeitada a omissão de receitas analisada anteriormente, o excesso de receitas em 2004 também não subsistiria, pois perderia totalmente o seu fundamento, e a exclusão seria revertida.

Foi nesse contexto que a Delegacia de Julgamento observou a ausência de contestação expressa em relação ao ato de exclusão, que trouxesse outras questões além das apresentadas nas referidas impugnações contra os autos de infração.

Em relação a essas outras questões que poderiam ser opostas especificamente ao ato de exclusão, realmente era cabível a aplicação do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972 – PAF, já que não houve litígio instaurado nem neste, nem em qualquer outro processo, uma vez que a Contribuinte não contestou diretamente aquele ato.

Portanto, não houve o alegado julgamento *extra petita*, a ensejar a nulidade da decisão recorrida, eis que o seu escopo foi simplesmente registrar que os fundamentos da exclusão estavam mantidos.

Em sede de recurso voluntário, a Contribuinte pretende questionar o alcance temporal do ato de exclusão, alegando que o Ato Declaratório Executivo nº 22, cientificado em 12/09/2008, mas com efeitos a partir de 01/01/2005, não poderia abranger períodos anteriores à sua edição.

Como visto acima, trata-se de matéria preclusa, já que estas questões deveriam ter sido apresentadas na etapa processual anterior.

De qualquer modo, a título de esclarecimento, vale mencionar que o art. 15, IV, da Lei 9.317/1996 é bastante explícito ao definir que a exclusão do Simples surtirá efeito:

Art. 15 (...)

IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;

Portanto, os efeitos a partir de 01/01/2005 decorreram direta e expressamente do comando dado pela lei, não cabendo argüir ilegalidade do ato declaratório por retroatividade.

É preciso destacar que o legislador optou por não exigir procedimento administrativo prévio para o enquadramento no Simples. Assim, os contribuintes ingressam e se mantêm no sistema independentemente de qualquer autorização ou fiscalização prévia por parte do Fisco, por sua conta e risco, mas em contrapartida ficam sujeitos às conseqüências das irregularidades cometidas.

Esse é o custo da agilidade e da facilidade para o ingresso no sistema simplificado, e os efeitos temporais da exclusão estão literalmente previstos no texto da lei, não havendo margem para dúvidas.

Finalmente, cabe observar que a juntada do ato de exclusão ao presente processo nenhum prejuízo causou à Contribuinte.

De acordo com o art. 15, § 3º, do Decreto 70.235/1972, citado por ela no recurso, a exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, devendo lhe ser assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.

No caso, vê-se que a Contribuinte foi devidamente cientificada do ato de exclusão, e simplesmente deixou de contestá-lo.

Por sua vez, o art. 1º, II, da Portaria SRF 6.129/2005, também citado pela Recorrente, quando determina que serão objeto de um único processo administrativo o ato de exclusão do Simples e os lançamentos dele decorrentes (abrangendo períodos posteriores àquele em que foi constatada a situação impeditiva), pretende simplesmente evitar decisões contraditórias, já que a exclusão é questão prejudicial daqueles lançamentos, os quais já são realizados no regime normal de tributação (justamente em consequência da exclusão).

Mas não se tem notícia, nos presentes autos, de lançamento sobre períodos subsequentes àquele em que foi constatada a situação impeditiva (2005 em diante).

No caso em questão, a autuação sobre fatos geradores ocorridos em 2004, ainda no regime simplificado, é que configura questão prejudicial ao ato de exclusão, eis que é desta autuação que decorre o excesso de receitas naquele ano, e a juntada do ato de exclusão neste processo não trouxe qualquer prejuízo à Contribuinte.

Pelo contrário, ela foi realizada em seu benefício, uma vez que, mesmo não havendo contestação específica contra o ato de exclusão, caso fosse afastada a omissão de receitas em 2004, o excesso de receitas naquele ano também não subsistiria, pois perderia o seu fundamento, e a exclusão seria automaticamente revertida.

Mas como os lançamentos foram mantidos, essa reversão não ocorreu.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas, e, no mérito, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa