



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10580.729204/2016-71
ACÓRDÃO	1004-000.211 – 1ª SEÇÃO/4ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	16 de abril de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CARLO'S JOIAS LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2012

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE APRECIÇÃO DE ARGUMENTOS FUNDAMENTAIS DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

Incorre em vício de nulidade a decisão de primeira instância que deixa de enfrentar argumentos essenciais e indispensáveis à solução da lide. Aplicação do disposto no art. 59, II do Decreto nº 70.235, de 1972, c/c art. 489, § 1º, IV do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar arguida e declarar a nulidade da decisão de primeira instância.

Assinado Digitalmente

Jandir José Dalle Lucca – Relator

Assinado Digitalmente

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Jandir José Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

RELATÓRIO

1.Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão de fls. 3788/3796, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão da contribuinte do Simples Nacional, nos termos do Ato Declaratório Executivo DRF-Salvador/SEFIS nº 17, de 2016 (fls. 02).

2.De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 07/15, a exclusão decorreu do fato de ter sido ultrapassado o limite anual da receita bruta permitida em mais de 20%, em junho de 2012, pelas razões assim sintetizadas:

Dados do Contribuinte Fiscalizado

- **Empresa:** CARLO'S JOIAS LTDA - EPP
- **CNPJ:** 16.265.423/0001-73
- **Atividade:** Comércio varejista de joias, artigos para presentes e serviços de reparos em relógios e joias
- **Período Fiscalizado:** Ano-calendário de 2012

Fundamentos Legais da Exclusão

A empresa foi excluída do Simples Nacional a partir de julho de 2012 com base nos seguintes dispositivos:

- Art. 29, I, da Lei Complementar 123/2006
- Art. 30.º, IV, da Lei Complementar 123/2006
- Art. 31, V, da Lei Complementar 123/2006

Motivo Principal da Exclusão

O contribuinte ultrapassou o limite de Receita Bruta anual estabelecido no art. 3º, II da Lei Complementar 123, de 2006, vigente à época (R\$ 3.600.000,00), em mais de 20% (limite máximo de R\$ 4.320.000,00). Este fato ocorreu no mês de junho de 2012, quando a receita bruta acumulada atingiu R\$ 5.067.538,29.

Infrações Constatadas pela Fiscalização**1. Omissão de Receitas - Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada**

- A movimentação financeira do contribuinte foi de aproximadamente R\$ 12.000.000,00, enquanto o valor declarado ao fisco foi de aproximadamente R\$ 3.600.000,00.
- O contribuinte apresentou documentação para justificar apenas parte dos créditos bancários (cerca de R\$ 4.400.000,00), relacionados principalmente a cartões de crédito e débito.
- Para os demais créditos (aproximadamente R\$ 6.200.000,00), o contribuinte tentou justificar com notas fiscais de anos anteriores (2007 a 2011) e instrumentos de confissão de dívida, mas esses

documentos foram considerados insuficientes pelos seguintes motivos:

- Ausência de livros contábeis dos anos anteriores (2007 a 2011)
- Notas fiscais sem identificação do comprador
- Padrões de pagamento inconsistentes com práticas comerciais normais
- Valores das notas fiscais coincidindo de forma suspeita com os créditos bancários
- Falta de lógica na cobrança de juros quando havia menção a eles

2. Omissão de Receitas - Receitas Não Escrituradas

- Foram identificadas divergências entre as notas fiscais e cupons fiscais emitidos e os valores declarados nos PGDAS-D e escriturados nos livros contábeis.
- Estas diferenças foram apuradas nos meses de fevereiro (R\$ 400,00), março (R\$ 54.980,00) e abril de 2012 (R\$ 22.149,00).

3. Insuficiência de Recolhimento - Diferença de Alíquota

- Em consequência das infrações anteriores, que aumentaram a receita bruta acumulada, houve alteração nas alíquotas aplicáveis nos meses de maio e junho de 2012.

Consequências da Fiscalização

1. Exclusão do Simples Nacional a partir de julho de 2012
2. Lançamento de ofício dos tributos devidos na sistemática do Simples Nacional para os períodos de janeiro a junho de 2012
3. Os períodos de julho a dezembro de 2012 seriam objeto de outro processo, considerando outro regime de tributação, conforme Art. 32 da LC 123/2006

Resumo da Receita Acumulada Apurada pela Fiscalização

Mês	Receita Declarada	Diferença Doc. Fiscais	Omissão de Receitas	Receita Acumulada
Jan	183.563,00	-	527.481,92	711.044,92
Fev	239.474,00	400,00	482.538,50	1.433.457,42
Mar	351.202,99	54.980,00	558.241,54	2.397.881,95
Abr	286.980,62	22.149,00	465.924,16	3.172.935,73
Mai	608.391,71	-	381.699,28	4.163.026,72
Jun	327.619,43	-	576.892,14	5.067.538,29

3.A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande (MS) houve por bem julgar improcedente a MI, em decisão que exhibe a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. EXCESSO DE RECEITAS.

Constatado excesso de receita, em mais de 20% do limite, opera-se a exclusão do Simples a partir do mês seguinte.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Sujeitam-se à tributação os rendimentos omitidos caracterizados por valores creditados em contas de depósito, quando a contribuinte não comprova a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A Lei nº 10.174/2001, que instituiu novos critérios de fiscalização dos depósitos bancários, retroage para alcançar fatos geradores pretéritos.

MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. EXAME NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso na esfera administrativa o exame de constitucionalidade de lei, bem como o da violação pelo ato normativo a princípios constitucionais, entre eles o da vedação ao confisco.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

4.Inconformada, a Recorrente interpôs o Recurso Voluntário de fls. 3914/3969, instruído com os documentos de fls. 3805/3913 e 3970/4026, via do qual reedita e reforça os argumentos já deduzidos na sua MI de fls. 3370/3415, acrescentando pedido de nulidade do acórdão recorrido, em razão de vícios específicos encontrados na decisão da DRJ, em resumo, por não apresentar uma análise detalhada dos argumentos e provas apresentadas pela empresa, o que violaria o princípio da motivação, impediria o exercício do direito de defesa e configuraria supressão de instância

5.É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Jandir José Dalle Lucca**, Relator.

6.O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

7.Cuidam os autos da exclusão da Recorrente do Simples Nacional a partir do mês de julho de 2012 tendo em vista que, conforme apurado pela fiscalização, a empresa ultrapassou o limite de Receita Bruta estabelecido no inciso II do art. 3º da Lei Complementar 123, de 2006, em mais de 20% durante o mês de junho de 2012.

8.Conforme noticia o Relatório Fiscal de fls. 07/15, a exclusão fundamentou-se nos artigos 29, inciso I, 30, inciso IV, e 31, inciso V, da Lei Complementar 123, de 2006. O documento também menciona que os tributos relativos ao período de janeiro a junho de 2012 foram lançados de ofício na sistemática do Simples Nacional, enquanto os tributos devidos de julho a dezembro de 2012 seriam lançados em outro processo, com base em outro regime de tributação.

9. Conforme dispõe o inciso II do art. 3º do referido diploma legal, o limite vigente à época era de R\$ 3.600.000,00, sendo permitida uma extrapolação de até 20%, o que elevaria o limite máximo para R\$ 4.320.000,00. Entretanto, a fiscalização apurou que, ao término do mês de junho de 2012, a receita bruta acumulada da empresa já havia atingido R\$ 5.067.538,29, ultrapassando significativamente o limite permitido.

10. A fiscalização identificou discrepâncias substanciais entre a movimentação financeira da empresa e os valores declarados ao fisco. Enquanto a movimentação bancária aproximava-se de R\$ 12.000.000,00, os valores declarados totalizavam apenas cerca de R\$ 3.600.000,00. Esta disparidade levou à apuração de omissão de receitas por meio de duas modalidades principais.

11. A primeira modalidade refere-se aos depósitos bancários de origem não comprovada. O contribuinte conseguiu justificar adequadamente apenas os créditos provenientes de cartões de crédito e débito, que somavam aproximadamente R\$ 4.400.000,00. Para os demais créditos, que totalizavam cerca de R\$ 6.200.000,00, a empresa apresentou notas fiscais de anos anteriores (2007 a 2011) e instrumentos de confissão de dívida. Contudo, esses documentos foram considerados insuficientes como meio de prova, pois apresentavam diversas inconsistências: ausência de identificação dos compradores nas notas fiscais, padrões de pagamento comercialmente ilógicos, coincidências suspeitas entre valores de notas e depósitos bancários, e ausência dos livros contábeis dos anos anteriores que poderiam corroborar as alegações da empresa.

12. A segunda modalidade de omissão de receitas refere-se às receitas não escrituradas. O fisco constatou divergências entre as notas fiscais e cupons fiscais emitidos pela empresa e os valores efetivamente declarados nos Programas Geradores do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório (PGDAS-D) e escriturados nos livros contábeis, especificamente nos meses de fevereiro, março e abril de 2012.

13. Como consequência das infrações relacionadas à omissão de receitas, verificou-se também insuficiência de recolhimento por diferença de alíquota nos meses de maio e junho de 2012, uma vez que o aumento da receita bruta acumulada alterou as alíquotas aplicáveis nestes períodos.

14. Com base nessas constatações, foi emitido o ADE de fls. 02, com o seguinte teor:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SALVADOR-BA

Ato Declaratório Executivo DRF - Salvador/SEFIS nº 17, de 29 de dezembro de 2016.

Declara excluído do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional o contribuinte que menciona.

O AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, ANTONIO CESAR SAPUCAIA DOS SANTOS, no uso da competência delegada que lhe confere o artigo 1º, da Portaria DRF/SDR nº 60, de 20 de maio de 2015 – DOU de 21 de maio de 2015 - considerando o que determina a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, com suas alterações posteriores, nos seguintes artigos: art. 3º, inciso II, art. 29, inciso I, art. 30, inciso IV e art. 31, inciso V, declara:

Art. 1º Fica o contribuinte, a seguir identificado, consoante o apurado no processo nº 10580.729.204/2016-71, excluído do Simples Nacional a partir do dia 01/07/2012, pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo.

Nome: **CARLO'S JOIAS LTDA – EPP.**

CNPJ: **16.265.423 / 0001 - 73.**

Data da opção pelo Simples Nacional: 01/07/2007.

Situação excludente: Na execução do procedimento de fiscalização restou comprovado que a empresa fiscalizada ultrapassou o limite de Receita Bruta, estabelecido no artigo 3º, inciso II, da Lei Complementar 123/2006, em mais de vinte por cento (20%). O mencionado limite foi ultrapassado no mês de junho de 2012. Destarte, o sujeito passivo enquadrou-se no Art. 29, inciso I, da Lei Complementar 123/2006, ficando excluído a partir do dia 01/07/2012. Cópias dos elementos de prova estão anexadas ao processo, juntamente com o Relatório Fiscal.

- Fundamentação Legal: inciso I e §§ 3º, 5º e 6º do art. 29; alínea "a" do inciso IV do art. 30 e inciso V do art. 31, da Lei Complementar 123/06, e suas alterações posteriores.

- Data da ocorrência: 01/07/2012.

Art. 2º A exclusão do Simples Nacional surtirá os efeitos previstos no artigo 31, inciso V, da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, e suas alterações posteriores.

Art. 3º Poderá o contribuinte, dentro do prazo de trinta dias, contados a partir da data da ciência deste Ato, manifestar sua inconformidade, por escrito, nos termos do Decreto nº 70.235, de 07 de março de 1972, e suas alterações posteriores, relativamente à exclusão do Simples Nacional, à Receita Federal do Brasil de Julgamento de sua jurisdição, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Art. 4º Não havendo manifestação no prazo previsto no artigo anterior, a exclusão do Simples tornar-se-á definitiva.

/

15. Tendo a DRJ desacolhido integralmente a sua MI, a empresa maneja Recurso Voluntário em que, em apertada síntese, veicula as seguintes alegações:

- **Nulidade do acórdão recorrido:** O recorrente alega que o Acórdão recorrido é nulo por ausência de motivação e falta de análise dos principais argumentos da defesa, especialmente a questão da tributação dos valores em anos anteriores sob o regime de competência e a apresentação de documentação hábil para desconstituir a presunção de omissão de receitas.
- **Verdade dos fatos e lógica comercial:** A empresa sustenta que a movimentação financeira de R\$ 6,2 milhões, considerada como omissão de receita, refere-se a recebimentos de vendas parceladas realizadas e tributadas em anos anteriores (2007 a 2011). Detalha a lógica comercial do setor de joalherias, que envolve relacionamento de pessoalidade com clientes, vendas a prazo, renegociações e concessão de descontos. Alega que um roubo em 2011 à sede da empresa, com a perda de mercadorias e de parte da nova coleção, demandou a cobrança de dívidas antigas, inclusive as já prescritas, o que justifica o grande volume de recebimentos em 2012.
- **Comprovação da existência de créditos a receber:** Demonstra, através do Livro Razão e Balanço Patrimonial, a existência de créditos a receber

decorrentes de vendas de anos anteriores, no montante de R\$ 9.271.202,00 no início de 2012, e de R\$ 3.669.196,47 ao final do mesmo ano.

- **Erros materiais:** Aponta erros materiais cometidos pelo Auditor Fiscal na apuração da receita bruta de 2012, como a consideração de notas fiscais em duplicidade e a contabilização incorreta de valores.
- **Impossibilidade de autuação por presunção:** A empresa alega que apresentou documentação hábil e idônea para comprovar a origem dos recursos, como notas fiscais, confissões de dívida, cheques e planilhas explicativas, o que descaracteriza a possibilidade de autuação por presunção. Cita jurisprudência e doutrina para reforçar a necessidade de comprovação de acréscimo patrimonial para a tributação.
- **Ilegalidade da desconsideração dos documentos:** A empresa defende que a fiscalização desconsiderou o acervo probatório sem apresentar fundamentos legais, utilizando argumentos subjetivos e desprovidos de substrato probatório. Argumenta que não há exigência legal para que as notas fiscais contenham o nome dos compradores.
- **Impossibilidade de exigência de livros fiscais de exercícios decadentes:** Alega que não é possível exigir a apresentação de livros fiscais de exercícios já atingidos pela decadência (2007 a 2011).
- **Regime de competência:** Argumenta que, por adotar o regime de competência, as receitas auferidas em anos anteriores devem ser tributadas nos respectivos exercícios, independentemente do recebimento em 2012.
- **Ausência de omissão de receita:** A empresa sustenta que apresentou documentação hábil e idônea para comprovar a origem dos recursos, o que descaracteriza a omissão de receita.
- **Impossibilidade de tributação com base apenas em extratos bancários:** Entende que a fiscalização se baseou unicamente em extratos bancários para presumir a omissão de receita, o que é insuficiente e ilegal.
- **Desatendimento dos requisitos legais para autuação por presunção:** A recorrente alega que não foi cientificada, no curso da fiscalização, de que seria aplicado os efeitos da presunção, lastreada no art. 42 da Lei 9430, de 1996.
- **Multa Confiscatória:** Defende que a multa de 75% sobre o valor dos tributos é confiscatória e viola o princípio da proporcionalidade.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA

16. Nesta rubrica, a Recorrente alega que o Acórdão recorrido não abordou os argumentos centrais apresentados na sua impugnação (MI), especificamente o fato de que os valores questionados pela fiscalização (R\$ 6,2 milhões) se referem a *"meras entradas de caixa relativas a vendas parceladas efetuadas e devidamente tributadas integralmente em exercícios anteriores"*. Aduz ter comprovado o quanto alegado por meio de notas fiscais, cheques,

instrumentos de confissão de dívida e cópias dos livros Diário e Razão. Destaca que a DRJ se limitou a analisar argumentos de menor relevância, omitindo-se sobre a principal tese defensiva.

17. Diante disso, sustenta que a decisão *a quo* teria violado o princípio da motivação, previsto no artigo 2º da Lei 9.784, de 1999, e que as decisões administrativas devem se referir a todos os argumentos apresentados pela defesa (artigo 31 do Decreto 70.235, de 1972), apresentando os argumentos de fato e de direito de forma explícita, clara e congruente (artigo 50 da Lei 9.784). Nessa ordem de ideias, a recurso argumenta que a DRJ deveria ter analisado os argumentos fulcrais da defesa, especialmente a tese de que os valores questionados já haviam sido tributados em anos anteriores, e que a decisão recorrida deveria ter se manifestado sobre as provas apresentadas pela empresa.

18. Desse modo, a omissão em analisar os principais fundamentos da manifestação de inconformidade representaria preterição do direito de defesa.

19. Pois bem, compulsando-se os autos, verifica-se que a MI de fls. 3370/3415 ostenta os argumentos assim resumidos:

- **Verdade dos Fatos:** A empresa atua no mercado há mais de 30 anos, prezando pela ética e cumprimento das obrigações. Desenvolveu relações de pessoalidade com clientes, oferecendo mais do que joias, como status social e identidade. A política comercial é diferenciada, com vendas parceladas, ausência de cobrança de juros e métodos de cobrança discretos. As operações de vendas parceladas são monitoradas por meio de fichas de "contas correntes", e os cupons fiscais são devidamente emitidos.
- **Vendas a Prazo e Cobrança de Dívidas Antigas:** A prática comercial de vendas a prazo foi explicada à fiscalização, com apresentação de cópias de cheques pré-datados. A empresa possuía montantes a serem recebidos de vendas parceladas de exercícios anteriores. Em 2012, a empresa intensificou a cobrança de valores a receber, inclusive de créditos prescritos, oferecendo descontos e perdão de juros.
- **Justificativas Apresentadas e Não Reconhecidas:** Apresentou planilhas, notas explicativas, notas fiscais e termos de confissão de dívida, demonstrando que os valores se referiam a recebimentos de vendas a prazo e descontos de cheques pré-datados de anos anteriores. A autoridade fiscal não reconheceu os esclarecimentos, mantendo a classificação dos valores como omissão de receita.
- **Dificuldades na Obtenção de Documentos:** A assistente responsável pelo controle financeiro estava afastada devido a um câncer. O contador enfrentou problemas pessoais que dificultaram o acesso a documentos contábeis. A empresa requereu extratos bancários e cópias de cheques aos bancos, mas não obteve as microfilmagens dos cheques devido à incapacidade técnica dos bancos em fornecer as informações.
- **Demonstração da Origem dos Recursos:** Apresentou planilha detalhada discriminando a movimentação financeira, as notas fiscais de exercícios

anteriores, os instrumentos de confissão de dívida e o período das vendas. A cada transação bancária foi atribuída uma operação mercantil, demonstrando que a operação ocorreu em exercício anterior e foi tributada no momento oportuno.

- **Erros Materiais da Fiscalização:** O auditor cometeu erros materiais ao compor as receitas de fevereiro, março e abril de 2012, não desconsiderando emissões de notas fiscais e cupons fiscais em duplicidade e equivocando-se nos valores. A tabela de apuração da receita deve ser retificada para demonstrar a inexistência de diferenças e, consequentemente, a inexistência de omissão de receitas por ausência de escrituração contábil.
- **Ilegalidade da Desconsideração dos Documentos Juntados:** O auditor fiscal não apresentou fundamento legal para desconsiderar o acervo probatório, lançando mão de argumentos subjetivos. A área de mercado da empresa exige relações de pessoalidade, com estratégias comerciais diferenciadas. A empresa alega que a administração pública é vinculada e não pode ignorar o acervo probatório sem justificativa legal.
- **Desnecessidade de Nomes de Compradores em Notas Fiscais:** Não há norma que imponha ao contribuinte o dever de grafar o nome do comprador na nota fiscal de venda. A exigência do auditor fiscal é infundada e viola o Princípio da Legalidade Estrita e da Isonomia.
- **Impossibilidade de Exigência de Livros Fiscais de Exercícios Decadentes:** A fiscalização exigiu a apresentação de livros fiscais de exercícios como 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011, o que é incabível, visto que não existe exigência legal de guarda e conservação de livros contábeis referentes a exercícios encerrados há mais de 5 anos.
- **Impossibilidade de Tributação dos Valores Verificados em Movimentações Bancárias de 2012:** A empresa adota o regime contábil de reconhecimento de receitas por competência, conforme o artigo 16 da Resolução CGSN nº 94. Os valores recebidos em 2012 referem-se a vendas realizadas em anos anteriores e já foram tributados naqueles exercícios.
- **Ausência de Omissão de Receita:** A empresa apresentou documentação hábil e idônea para comprovar a origem dos recursos, conforme exigido pelo artigo 287 do Regulamento do Imposto de Renda e artigo 42 da Lei 9.430, de 1996. O próprio auditor reconheceu que parte das movimentações financeiras não representava ingresso patrimonial.
- **Impossibilidade de Constituição de Presunção de Omissão de Receitas:** A fiscalização se valeu da análise de extratos bancários para presumir a omissão de receitas, o que não é suficiente. É necessário comprovar a relação entre as movimentações bancárias e as operações comerciais que as caracterizem como receitas auferidas.
- **Desatendimento dos Requisitos Legais para Autuação por Presunção:** A aplicação da presunção como procedida foi equivocadíssima. A presunção disciplinada no art. 42 da Lei 9.430, de 1996, tem se mostrado ferramenta

bastante útil ao Fisco no exercício da atividade lançadora, permitindo a este concluir pela omissão de receita (fato desconhecido) face à existência de depósitos de origem não identificada em contas bancárias ou de investimento (fato conhecido). A jurisprudência do CARF cuidou de definir o rol dos requisitos, quais sejam: (a) individualização dos depósitos bancários; (b) intimação do contribuinte; e (c) ciência do uso da presunção por parte deste.

- **Multa Confiscatória:** A multa de 75% é considerada confiscatória e viola o artigo 150, IV da Constituição Federal. A multa deve ser proporcional e compatível com a realidade dos fatos, não inviabilizando as atividades empresariais.

20. Outrossim, constata-se que a Recorrente instruiu a MI com diversos documentos, dentre os quais se destacam os seguintes:

- fls. 3435/3437 (doc. 05): Contrato de Antecipação de Crédito celebrado com o Banco Bradesco;
- fls. 3438/3460 (doc. 06): Demonstrativo e cópias de cheques pré-datados;
- fls. 3461/3463 (doc. 07): Encarte publicitário de 2010;
- fls. 3464/3498 (doc. 08): Documentos relativos ao roubo de 2011;
- fls. 3499/3506 (doc. 09): Relatórios médicos;
- fls. 3507/3520 (doc. 10): Requerimentos de microfilmagens e dados bancários;
- fls. 3521/3550 (doc. 11): Cópias de livros razão e diário de 2012;
- fls. 3551/3553 (doc. 12): Boletim de ocorrência referente a furto de 2010;
- fls. 3554/3555 (doc. 13): Boletim de ocorrência referente a furto de 2014;
- fls. 3569/3581 (docs. 15 a 19): Diversos cupons e notas fiscais; e
- fls. 3582/3779 (doc. 20): Fichas gerenciais de clientes, com informações sobre compras e pagamentos.

21. A seu turno, a decisão recorrida assim enfrentou as questões propostas pela então Impugnante, ora Recorrente:

A contestação apresentada é tempestiva e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto 70.235/72. Assim sendo, dela tomo conhecimento.

Da Exclusão do Simples Nacional

Vê-se que a exclusão da contribuinte do Simples Nacional deu-se por ter a impugnante ultrapassado o limite anual da receita bruta permitida em mais de 20%, em junho de 2012.

Estabelece a Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 3º, incisos I e II, §9º e 9º-A:

(...)

De acordo com o Relatório Fiscal, fls. 3/4, a contribuinte auferiu receita bruta acumulada em junho de 2012 de R\$ 5.067.538,29, excedendo, assim, em mais de 20%, o limite de R\$ 3.600.000,00 estabelecido para a época.

Da Omissão de Receita por Ausência de Escrituração

Tratam-se de valores apurados, no período de janeiro a junho de 2012, anterior à exclusão da contribuinte do Simples Nacional. Tais diferenças foram objeto de lançamento por meio do Processo nº 10580.729182/2016-40, na sistemática do Simples Nacional.

A Impugnante alega que as diferenças apuradas pela fiscalização, de acordo com quadro demonstrativo a seguir, não existem:

	RECEITAS L RAZÃO	PGDAS- D	APURAÇÃO Nota FISCAL	DEVOLUÇÕES	DIFERENÇA
JANEIRO	157.544,00	183.563,00	183.563,00		-
FEVEREIRO	266.669,00	239.474,00	278.519,00	38.645,00	400,00
MARÇO	351.202,99	351.202,99	406.182,99		54.980,00
ABRIL	286.980,62	286.980,62	309.129,62		22.149,00
MAIO	608.391,71	608.391,71	608.391,71		-
JUNHO	327.619,43	327.619,43	327.619,43		

Aduz a Impugnante:

1 - Quanto ao mês de fevereiro, o valor da nota fiscal de nº 7014, emitida em 08/02/12, pela matriz, foi considerado como sendo R\$ 600,00. Entretanto, nota-se pela leitura do documento, que o seu valor é de R\$ 200,00.

Verifica-se, conforme documento fls. 3570, que o valor da NF 7014, emitida em 08/02/2012, não se encontra totalmente legível. Assim, na dúvida quanto ao valor correto, não se pode acolher a alegação da impugnante.

2 - Com relação ao mês de março, não foi excluído o valor de R\$55.000,00, relativo às vendas registradas em cupom fiscal do dia 20/03/2012 e constantes da redução 'Z' desse mesmo dia. É devida a exclusão porque tal cupom fiscal foi emitido em duplicidade. A mesma venda foi registrada no cupom fiscal e, também, na Nota Fiscal de nº 7048.

Conforme se extrai do Demonstrativo elaborado pela autoridade lançadora, fls. 51/53, na apuração da receita total de R\$ 406.182,99, no mês de março de 2012, o valor questionado de R\$ 55.000,00, relativo à NF 7048, não se encontra em duplicidade. Portanto, inconteste o montante apurado.

3 - A impugnante, ao escriturar a Nota Fiscal de nº 7039, emitida em 11/03/12, pela Matriz, considerou o valor como sendo R\$ 117,00 ao invés de R\$ 107,00.

Consequentemente, a receita escriturada e informada no PGDAS - D restou indevidamente majorada em R\$ 10,00.

Verifica-se, às fls. 52, que o valor ali lançado, relativamente à NF 7039, é R\$ 107,00. Portanto, correto o montante apurado pela fiscalização, em relação ao mês de março de 2012.

4 - No que se refere ao mês de abril, não foi excluído o valor de R\$ 7.000,00 das vendas com base no cupom fiscal descritas na redução Z do dia 05/04/12. Tal redução é devida em razão da duplicidade para a mesma venda, por ter a impugnante emitido a Nota Fiscal de nº 7066, além do cupom fiscal.

Para provar a alegada duplicidade a impugnante juntou os documentos de fls. 3577/3578. Entretanto, o cupon de fls. 3578 encontra-se, totalmente, ilegível. Assim, não pode representar elemento de prova.

5 - Ainda quanto ao mês de abril, o Auditor Fiscal não exclui o valor de R\$ 15.149,00, relativo a vendas consubstanciadas no cupom fiscal componente da redução 'Z' do dia 13/04/12. Aqui, presente, também, a duplicidade de emissão de documentos fiscais para uma mesma venda, posto que além do citado cupom, fora emitida Nota Fiscal de nº 7069.

Ao que se extrai do já mencionado Demonstrativo, fls. 53, na apuração da receita total de R\$ 309.129,62, no mês de abril de 2012, o valor questionado de R\$ 15.149,00, relativo à NF 7069, não se encontra em duplicidade. Portanto, inconteste o montante apurado.

Do Lançamento por presunção.

A respeito do questionamento do lançamento por presunção, não prospera a argumentação da impugnante.

Indícios e presunções são elementos de prova, conforme ensina ALIOMAR BALEEIRO (*Direito Tributário Brasileiro*, Forense, RJ, 1976, 8ª ed., pp. 468/469).

Portanto, a tributação de valores apurados com base em prova indiciária no processo administrativo fiscal, como em qualquer ramo processual, é perfeitamente legítima, aduzindo ANTONIO DA SILVA CABRAL (*Processo Administrativo Fiscal*, pág. 305): *Vale para o processo fiscal a mesma regra do art. 332 do CPC: “Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funde a ação ou a defesa”*.

Até mesmo no processo criminal é admitida a prova com base em presunção para alicerçar decreto condenatório e, saliente-se, ali se cuida do bem maior que o cidadão possui: a liberdade (v. art. 239 do Código de Processo Penal e ADALBERTO J. Q. T. DE CAMARGO ARANHA, *Da Prova no Processo Penal*, 3ª ed., págs. 173/175).

É de se esclarecer que o artigo 43 do Código Tributário Nacional é norma geral endereçada ao legislador ordinário. Este expediu a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cujo artigo 42 criou uma presunção legal de que os valores depositados configuram rendimentos tributáveis, quando não comprovada sua origem.

Dispõe o referido texto legal, com alteração posterior introduzida pelo art. 4º da Lei n. 9.481/1997, que:

(...)

A jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda é mansa e pacífica, bastando citar as seguintes:

(...)

O novo tratamento fiscal dos depósitos bancários, advindo com a edição do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, veio apenas consagrar a moderna doutrina tributária conforme professa AURÉLIO PITANGA SEIXAS FILHO, *verbis*:

(...)

A Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, foi erigida quando não existia legislação prevendo expressamente a tributação dos rendimentos omitidos com base em depósitos bancários, na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Portanto, incontestemente a exclusão do Simples Nacional levada a cabo.

Da Multa. Percentual Confiscatório

Alega a impugnante que a multa de 75% estar-lhe-á cerceando de exercer suas atividades habituais. Questiona sua inconstitucionalidade e seu caráter confiscatório. Traz conclusões doutrinárias sobre o assunto e decisões administrativas e judiciais, inclusive do E. Supremo Tribunal Federal, essas últimas proferidas em sede de Recurso Extraordinário.

Relativamente ao alegado, o afastamento da incidência da multa no percentual previsto em lei só é possível aos órgãos de julgamento administrativo nos termos do art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972, assim redigido:

(...)

Não consta da impugnação nenhum julgamento ou ato nos moldes dos contidos no dispositivo legal acima transcrito.

Ainda, o exame da alegação de que o percentual de multa aplicado pode ser excessivo, produzindo efeito de confisco, importa em exercer controle de constitucionalidade, que compete ao Poder Judiciário; ou em avaliar a conveniência da norma, que compete ao Poder Legislativo e não ao aplicador da lei, o qual, exercendo atividade vinculada, não pode se furtar à aplicação da norma por entendê-la inconstitucional, inconveniente ou inoportuna.

Mantém-se o lançamento da multa de ofício em 75%.

Conclusão

Diante do exposto e considerando tudo mais que dos autos consta, voto nº sentido de julgar improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão da contribuinte impugnante do Simples Nacional.

22.Como é cediço, *“O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida”*¹.

23.No entanto, de acordo com o inciso IV do § 1º do indigitado art. 489 do CPC, o julgador deve, sob pena de nulidade, enfrentar os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgado. Confira-se:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

(...)

24.Efetivamente, o Acórdão vergastado omitiu-se em analisar ponto fundamental da defesa do contribuinte. Não houve a devida manifestação sobre argumento essencial da MI, referente à adoção do regime de competência e à demonstração de que os valores depositados em 2012 correspondiam a recebimentos de vendas já tributadas em exercícios anteriores, que não recebeu a devida atenção na decisão. A empresa apresentou documentos contábeis oficiais indicando um saldo de contas a receber de aproximadamente R\$ 9,2 milhões no início de 2012, reduzido para cerca de R\$ 3,6 milhões ao final do mesmo ano, uma diferença que coincide com os valores questionados pela fiscalização. Estas provas documentais, incluindo livros razão e balanços patrimoniais (vide documento nº 11, fls. 3521/3549), não foram sequer mencionadas pelo *decisum*.

25.Além disso, igualmente não foram apreciados diversos outros argumentos significativos expostos pelo sujeito passivo, como, por exemplo, o detalhamento sobre o roubo ocorrido em 2011 e como isso afetou a estratégia de cobrança em 2012; a impossibilidade de exigência da identificação dos clientes nas notas fiscais; a impossibilidade de exigência de livros contábeis de exercícios já atingidos pela decadência; e o alegado vício formal no uso da presunção.

26.Estas omissões na apreciação de argumentos e provas relevantes configura cerceamento do direito de defesa do contribuinte, constituindo vício capaz de ensejar a nulidade da decisão recorrida, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório

¹ STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, rel. Min. DIVA MALERBI - Convocada, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15.06.2016.

aplicáveis ao processo administrativo fiscal (art. 5º, LV da Constituição Federal e art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999).

27. Por via de consequência, a decisão recorrida padece de flagrante nulidade, *ex vi* do disposto no inciso II do artigo 59 da Decreto 70.235, de 1972, *in verbis*:

Art. 59. São nulos:

(...)

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

(...)

28. Por tais razões, como o enfrentamento dos argumentos acima referidos era essencial para o deslinde das questões suscitadas nos autos e considerando que neste momento processual não se vislumbra a possibilidade de se decidir o mérito a favor da parte, sob pena de supressão de instância, inevitável a anulação da decisão recorrida, devendo outra ser proferida em seu lugar, com pronunciamento expresso sobre os pontos abordados na manifestação de inconformidade e provas coligidas pelo contribuinte.

CONCLUSÃO

29. Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, acolho a preliminar arguida e declaro a nulidade da decisão de primeira instância.

Assinado Digitalmente

Jandir José Dalle Lucca