



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

Processo nº 10640.001934/2010-67
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-002.051 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de fevereiro de 2017
Matéria Simples Federal. Lançamento
Recorrente PREMILAR CL MÓVEIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PERDA DA ESPONTANEIDADE

O início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

OMISSÃO DE RECEITA.

Comprovado que a empresa usou contas bancárias de interpostas pessoas, para recebimento de receitas que não transitaram pela sua contabilidade e nem foram oferecidas à tributação, esses valores serão considerados como omissão de receita.

O suprimento de numerário efetuado por sócio, caracteriza omissão de receita por presunção legal do tipo *juris tantum*. Cabe, portanto, ao contribuinte apresentar a prova da origem e da efetiva entrega dos valores.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO APÓS A EXCLUSÃO DO SIMPLES. INCABÍVEL EXIGÊNCIA DOS TRIBUTOS PELO SIMPLES FEDERAL/NACIONAL. APURAÇÃO DOS TRIBUTOS NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DAS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Insustentáveis os lançamentos tributários realizados observando a sistemática do Simples após a exclusão da empresa e vigente os seus efeitos, por ofensa ao princípio da legalidade.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

MULTA QUALIFICADA.

A infração à legislação tributária praticada com evidente intuito de fraude impõe a aplicação de multa de ofício qualificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR a preliminar de nulidade e, por voto de qualidade para NEGAR provimento ao recurso voluntário com relação aos lançamentos relativos ao ano-calendário 2005. Vencidos os Conselheiros Alberto Pinto Souza Junior, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa e Talita Pimenta Félix, e por maioria de votos, em DAR provimento ao recurso com relação ao ano-calendário 2007. Vencido o Conselheiro Rogerio Aparecido Gil (Relator). Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Ana de Barros Fernandes Wipprich.

(documento assinado digitalmente)

LUIZ TADEU MATOSINHO FILHO - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

ROGÉRIO APARECIDO GIL - Relator.

(documento assinado digitalmente)

ANA DE BARROS FERNANDES WIPPRICH - Redatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Júnior, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Rogério Aparecido Gil, Ana de Barros Fernandes Wipprich, Talita Pimenta Félix e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto face ao acórdão nº 09-35897, de 07/07/2011, da 2ª Turma da DRJ de Juiz de Fora que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação apresentada pela recorrente.

A recorrente atua na área de indústria e comércio de móveis de madeira e nos períodos 2005, 2006 e de janeiro a junho de 2007 esteve incluída no Simples (Lei nº 9.371/96).

A DRF de Juiz de Fora MG constatou que a recorrente utilizou-se de contas bancárias abertas em nome de Elcimar de Araújo Egydio, CPF 998.070.846-87 e Áurea Luíza Lopes de Freitas Jorge, CPF 038.143.986-02 para movimentar seus recursos (extratos das respectivas contas bancárias, obtidos por meio de RMF, acostados às fls. 214/380), os quais não foram oferecidos à tributação, o que foi considerado omissão de receitas e resultou em exclusão da recorrente do Simples (Representação Fiscal, fls. 3 e 4, de 13/04/2010; e fls. 127/136; de 15/06/2010 ref. MPF nº 0610400 2009 00802 2).

Diante de tais constatações, a recorrente foi autuada em função de receitas operacionais movimentadas em contas bancárias em nome de terceiros e suprimento de numerário efetuado por sócio, sem origem comprovada, conforme Relatório Fiscal de fls. 111/130.

Emitiu-se Representação Fiscal visando a exclusão da autuada do SIMPLES, tendo sido expedidos os Atos Declaratórios Executivos DRF/JFA nº 46/2010 e 50/2010, determinando a exclusão da empresa da sistemática do Simples Federal e Simples Nacional, respectivamente.

A recorrente foi excluída de ofício do Simples por meio do Ato Declaratório Executivo nº 46 de 06/05/2010, que estabeleceu a exclusão a partir de 1º de janeiro de 2006; e por meio do Ato Declaratório Executivo nº 50 de 06/05/2010, que estabeleceu que os efeitos da exclusão passariam a fluir a partir de 01/07/2007, com fundamento no art. 3º da Lei nº 9.317/96; inc. II do art. 9º da referida lei; e inc. VI do art. 24 da IN nº 608, de 09/01/2006.

Em sua manifestação de inconformidade a recorrente alegou que:

- a) não teria havido extrapolação de resultado que determinasse sua exclusão do Simples;
- b) infração aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência;
- c) o Ato Declaração de Exclusão do Simples não teria observado a legislação aplicável;
- d) sequer sabe o motivo da exclusão do Simples;
- e) não seria correto excluir a empresa do Simples para depois intimá-la a se manifestar; sustenta nesse ponto que teria havido cerceamento de defesa;
- f) em preliminar, sustenta que o referido ato declaratório não apresenta motivação;
- g) o referido ato declaratório teria afrontado o art. 179 da Constituição Federal;
- h) a exclusão não poderia ter se dado de forma retroativa; alegou infração ao art. 150, inc. III, alínea “a” da Constituição Federal e ao art. 15 da Lei nº 9.317/96;

-
- i) requereu o acolhimento da manifestação de inconformidade; a desconsideração dos atos declaratórios; a manutenção no Simples.

Nos termos do acórdão recorrido, à vista da robustez das provas produzidas pela fiscalização, em dezessete volumes, a DRJ concluiu pela manutenção da decisão da DRF quanto à ocorrência de omissão de receita; extrapolação do limite legal de faturamento; e exclusão da recorrente do Simples.

A recorrente foi intimada do acórdão da DRJ, em 18/07/2011, fl. 659. O recurso voluntário foi protocolado em 16/08/2011. Portanto, tempestivo. A recorrente juntou contrato social, fl. 677 e procuração outorgada ao subscritor do recurso por representante regularmente constituído. Representação processual válida.

Em recurso voluntário a recorrente apresentou as seguintes alegações:

- a) em preliminar, alega quebra de sigilo bancário sem ordem judicial e que os extratos bancários teriam sido obtidos de forma ilícita;
- b) no mérito, alega que a RFB não teria impugnado “documento por documento” juntado para atender à fiscalização;
- c) seria inconstitucional a exclusão do Simples sem permitir a ampla defesa e o contraditório;
- d) o acórdão recorrido teria infringido as disposições do art. 15, § 3º da Lei nº 9.378/96, pelo fato de que não teria sido assegurado à recorrente o direito ao devido processo legal;
- e) teria havido cerceamento de defesa pelo fato de que primeiro houve a exclusão da recorrente do Simples Federal, depois houve intimação para apresentação de impugnação;
- f) teria feito denúncia espontânea anteriormente ao início dos procedimentos de fiscalização sobre a recorrente;
- g) teria havido inversão do ônus da prova: a fiscalização teria considerado para concluir pela omissão de receita, extratos bancários em vez da contabilidade da recorrente; pede o cancelamento dos lançamentos;
- h) multa de caráter confiscatório: alega que a multa fixada estaria ferindo o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade;
- i) reitera os termos da impugnação;
- j) requer a nulidade do auto de infração; acolhimento e provimento do recurso; reconhecida a denúncia espontânea; manutenção no Simples; anulados ou retificados os atos declaratórios; anulação do auto de infração e a desconstituição de quais débitos, penalidades e multa.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro ROGÉRIO APARECIDO GIL

Na forma relatada, a recorrente está devidamente representada e apresentou recurso voluntário tempestivamente. Conheço do recurso.

Preliminar de quebra de sigilo bancário

A exclusão da recorrente do Simples, com efeitos a partir de 2007, foi motivada pela constatação de omissão de receita, a qual uma vez somada à receita declarada ultrapassou o teto de R\$1.200.000,00 de faturamento anual, permitido para a permanência nesse programa.

Verifica-se que para concluir que houve omissão de receita a DRF realizou extenso e detalhado trabalho de análise de extratos de contas bancárias, cujos documentos foram devidamente obtidos por meio de RMF, com relação às pessoas físicas fiscalizadas (fls. 214) e por meio de intimação pessoal (fls. 28/380).

Dessa forma, voto no sentido de que seja rejeitada a preliminar de quebra de sigilo bancário, com base no fato de que os documentos foram juntados aos autos pelos seus próprios titulares, bem assim obtidos por meio de RMF.

Do Mérito

Adentrando-se no mérito, registra-se, inicialmente, que a recorrente foi regularmente excluída da sistemática do Simples Federal por meio do Ato Declaratório Executivo nº 46/2010, com efeitos a partir de 01/01/2006 e do Simples Nacional por meio do Ato Declaratório Executivo nº 50/2010, com efeitos a partir de 01/07/2007.

Essas exclusões se deram em função de fiscalização efetuada na empresa, na qual foi apurada omissão de receita no valor total de R\$ 885.935,98 para o ano base 2005, de R\$ 493.330,15 para o ano base 2006 e de R\$ 855.745,62 para o ano base 2007. Lavraram-se os autos de infração devidos, que constam desse processo nº 10640.001934/2010-67 (ano de 2005); e dos processos nº 10640.001933/2010-12 (anos de 2006) e 1064.0000997/2010-04 (janeiro a junho de 2007).

A fiscalização foi realizada de forma sistemática e analítica, não cabe a alegação de que a DRF não teria impugnado “documento por documento” juntado para concluir pela omissão de receita; extrapolação do limite anual de faturamento permitido pelo Simples; e exclusão do Simples.

À recorrente foi regularmente assegurado o direito de apresentar impugnação à representação fiscal; aos pareceres fiscais; aos despachos e aos referidos atos declaratórios de exclusão do Simples, instaurando-se, assim, a fase litigiosa do procedimento, nos termos do disposto no art. 14 do Dec. n.º 70.235/72 que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal (PAF). Não se verifica nos autos a ocorrência de qualquer ato que pudesse ter impedido a recorrente de apresentar suas razões de defesa e comprovantes contrários a sua exclusão do Simples.

Não há, portanto, infração ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Não cabe a alegação de que, previamente à exclusão do Simples teria que ser dado à recorrente o direito de se defender, pois verifica-se que foram respeitadas as normas legais e regulamentares aplicáveis. Não se vê nos autos fato ou fundamento que pudesse ensejar a desconstituição ou a nulidade dos procedimentos de fiscalização. Não há infração às disposições do art. 15, § 3º da Lei nº 9.378/96, eis que devidamente observado o devido processo legal. Não há cerceamento de defesa.

A recorrente também alega que os efeitos da exclusão do Simples devem ser a partir do recebimento da notificação do Ato Declaratório Executivo.

De outro modo, o inc. IV do art. 15 da Lei 9.317/96, vigente à época, determinava que a exclusão deveria se dar a partir do ano calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º, afastando-se a referida alegação da recorrente.

Na forma apurada pela fiscalização, no ano base de 2005 a recorrente declarou originalmente que obteve receitas no total de R\$ 1.175.954,1290. No entanto, além desse valor, recebeu, por meio das constatadas contas de interpostas pessoas, à margem da contabilidade e sem oferecer à tributação, o valor de R\$ 493.330,15, totalizando R\$ 2.061.890,10 de receitas efetivamente recebidas no ano de 2005, valor maior que o permitido para ser considerada de pequeno porte e usufruir dos benefícios fiscais advindos dessa classificação.

Note-se que, tais valores estão lançados nos autos de infração em questão, os quais a recorrente impugnou de forma genérica, sem contudo, apresentar qualquer argumento ou prova que pudesse modificar os valores neles contidos.

Os referidos valores movimentados por meio de interpostas pessoas físicas não foram registrados na contabilidade da recorrente, nem mesmo oferecidos à tributação. Não cabe, portanto, a alegação de que a recorrente teria feito denúncia espontânea anteriormente ao início dos procedimentos de fiscalização sobre a recorrente. Também não cabe a alegação que teria havido inversão do ônus da prova, pois a fiscalização baseou-se tão somente nos documentos e informações prestados pelos fiscalizados.

A multa de ofício aplicada foi devidamente fundamentada e não cabe ao Carf analisar as alegações de ilegalidade e de efeito confiscatório da multa, em conformidade com a Súmula Carf nº 2.

Por todo o exposto, diante da comprovação de omissão receitas, cuja soma aos valores declarados ultrapassou o limite anual de faturamento permitido, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento digitalmente assinado)

ROGÉRIO APARECIDO GIL

Voto Vencedor

Conselheira Ana de Barros Fernandes Wipprich

Cumpra esclarecer, e ressaltar, que a matéria que restou vencido o Conselheiro Relator restringe-se às autuações concernentes ao ano-calendário 2007, mais especificamente, exigência dos tributos federais pela sistemática de apuração do Simples Federal, relativo aos meses de janeiro a junho de 2007, consoante resta demonstrado no Auto de Infração de e-fls. 05 a 110.

Passo a discorrer sobre o fundamento da divergência de voto.

Ocorre que a empresa foi excluída do Simples Federal em 06 de maio de 2010, mediante o Ato Declaratório Executivo (ADE)/ DRF/Juiz de Fora/MG nº 46, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2006 (e-fls. 11 do processo administrativo fiscal nº 10640.000997/2010-04), *in verbis*:

Delegacia da Receita Federal do Brasil em Juiz de Fora

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 46, DE 6 DE MAIO DE 2010

Exclusão, de ofício, de pessoa jurídica do Simples.

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUIZ DE FORA, Estado de Minas Gerais, no uso das suas atribuições regimentais, declara:

Art. 1º. Excluída da opção pela sistemática de pagamento dos impostos e contribuições de que trata o artigo 3º da Lei 9.317/96, denominada Simples, a pessoa jurídica PREMILAR CL MÓVEIS LTDA, CNPJ 06.893.015/0001-02, nos termos do inciso II do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, a partir de 1º de janeiro de 2006, nos termos do inciso VI do artigo 24 da Instrução Normativa nº 608, de 09/01/2006.

Art. 2º. Poderá ser apresentada, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência deste, impugnação à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora, nos termos do artigo 224 da Portaria MF nº 30/2005. Não havendo manifestação neste prazo, a exclusão tornar-se-á definitiva.

Art. 3º. Este Ato Declaratório Executivo entra em vigor na data de sua publicação.

MARCUS VINICIUS DADALTI BARROSO

Observe-se que o mencionado paf (nº 10640.000997/2010-04) foi analisado e julgado neste mesma sessão, mantendo-se a exclusão da empresa do Simples Federal, nos termos editados no ADE nº 46/10. O Acórdão nº 1302-002.052/17 foi juntado e estes autos às e-fls. 4733 a 4738.

Uma vez a exclusão ter seus efeitos a partir de 1º de janeiro de 2006, não procede a autuação fiscal para exigências dos tributos federais dos anos-calendários posteriores (inclusive 2006, se fosse o caso) pela sistemática diferenciada, simplificada e favorecida, por absoluta falta de previsão legal.

Após a exclusão e a partir da vigência de seus efeitos, a pessoa jurídica sujeita-se às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, conforme preceitua o artigo 16 da Lei nº 9.317/96, que disciplina o Simples Federal:

Art. 16. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Destarte, a atuada deveria ter sido intimada a escriturar os livros contábeis e fiscais que possibilitassem o cálculo dos tributos devidos pelo regime de tributação de apuração do lucro na modalidade real. Não o fazendo, deveria a autoridade fiscal ter se valido da apuração do lucro na forma arbitrada.

A autoridade fiscal é vinculada, *i.e.*, deve ser pautada em estrita observância às normas tributárias, sendo-lhe vedado agir de forma contrária ao que dispõem. Reza o parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66 - CTN):

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Pelo exposto, os lançamentos tributários dos tributos federais calculados pela sistemática do Simples Federal, relativos aos meses de janeiro a junho de 2007 são insubsistentes por absoluta falta de amparo legal.

Voto por dar provimento em parte ao recurso voluntário, para cancelar as exigências fiscais dos meses de janeiro a junho de 2007.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes Wipprich