



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10909.000537/2005-12
Recurso Voluntário
Resolução nº **1002-000.193 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 2 de abril de 2020
Assunto EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL
Recorrente COMERCIAL NILO GOEDERT LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado declinar da competência para a Turma Ordinária da 1ª Seção por se tratar de exclusão do Simples vinculada a processo com crédito tributário. Vencido o conselheiro Thiago Dayan da Luz Barros que reconhecia a competência desta turma extraordinária para julgamento do feito.

Ailton Neves da Silva- Presidente.

Rafael Zedral- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente em face de decisão proferida pela Delegacia Regional de Julgamento, objetivando a reforma do referido julgado.

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

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade apresentada pela interessada supra identificada, contra o Ato Declaratório Executivo DRF/JTJ nº 11, de 9 de março de 2005, o qual a excluiu do SIMPLES com base nos incisos I e II do art.9º da Lei 9.317/96, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2001

Cientificada da exclusão (fl.57) a interessada apresentou sua manifestação de inconformidade (fls.68 a 84) onde alega o seguinte, resumidamente:

Da inexistência de omissão de receita / Da inexistência de Acréscimo Patrimonial (fls.69 a 81)

Fl. 2 da Resolução n.º 1002-000.193 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10909.000537/2005-12

- que para que fosse possível concluir pela omissão de receitas, era imprescindível, primeiramente, a desqualificação da escrita; que a contabilidade regular faz prova a favor do contribuinte;
- após a transcrição de várias ementas de julgados do Conselho de Contribuintes (fls.232 a 235) conclui que, para configurar a omissão de receitas, é fundamental a ausência de escrituração ou então a contabilização irregular da operação; por outro lado, se a operação está devidamente registrada nos livros contábeis da empresa, sem que ocorra a desclassificação dos lançamentos, não é possível concluir pela omissão de receitas;
- no caso, houve regular contabilização sem que houvesse qualquer contestação quanto à contabilidade da empresa; logo, é defeso concluir em torno da omissão da receita, pois a escrituração é perfeita e assim faz prova a favor do contribuinte;
- após transcrever o art.43 do CTN (fl.235), conclui que de sua leitura percebe-se que para a ocorrência do fato gerador do imposto de renda é imprescindível a existência de acréscimo patrimonial; não basta a mera entrada de recursos no caixa da contribuinte, é preciso que haja riqueza nova disponível para o contribuinte, como insto não ocorreu no presente caso, não pode prosperar o auto de infração ora impugnado;
- que de acordo com o relatório de fiscalização, o contribuinte não teria escriturado no seu livro caixa créditos lançados em suas contas bancárias; a partir disso, o auditor-fiscal entendeu que neste caso houve uma omissão de receita; esta apressada conclusão, contudo, carece de fundamentação, pois a mera entrada de valores em conta do contribuinte não é prova suficiente do fato gerador do imposto de renda, ou seja, não comprova a existência de acréscimo patrimonial;
- os simples depósitos bancários não demonstram, por si só, a existência de riqueza nova adentrando no patrimônio do contribuinte; é preciso que haja uma maior produção de provas, para que a fiscalização possa concluir que houve acréscimo patrimonial sujeito à tributação do imposto de renda;
- traz ementa (fls.76 a 77) de decisões judiciais do extinto Tribunal Federal de Recursos, o qual formulou inclusive súmula sobre a matéria onde cristalizou a ilegalidade destes autos de infração;
- traz ainda ementas de julgados do Conselho de Contribuintes (fls.78 a 80) onde conclui que *"Seguindo as decisões do Conselho de Contribuintes, a fiscalização, no presente caso, deveria verificar se houve aumento patrimonial do contribuinte no período fiscalizado, e se esse aumento não foi lançado à tributação. Nos termos dos julgamentos referidos acima, deveria o auditor-fiscal averiguar se há nexo causal entre os depósitos bancários e um possível acréscimo patrimonial no patrimônio do contribuinte. Como isso não foi feito, resta ilegal a autuação, pois não tem fundamentos de fato e de direito suficientes para presumir a ocorrência do fato gerador do imposto de renda"*

Princípio do devido processo legal e a impossibilidade de aplicação de sanções administrativas -

neste tópico lembra que [...] a instauração do contencioso administrativo gera o significativo efeito de suspender a exigibilidade do tributo discutido. Esse efeito decorre da própria disposição legal prevista no Código Tributário Nacional, o qual, em seu artigo 151, determina: [...];

Fl. 3 da Resolução n.º 1002-000.193 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10909.000537/2005-12

[...] que, havendo a instauração do processo administrativo, o referido crédito deixa de ser devido até que haja uma decisão definitiva no referido processo. Deste modo, se a exigibilidade do crédito está suspensa, não pode a Administração fazendária intentar qualquer meio oblíquo de cobrança deste. [...]

requer a declaração de nulidade do Ato Declaratório Executivo DRF/ITJ n.º 11, de 9 de março de 2005, que excluiu a impugnante do SIMPLES, bem como a reinclusão da empresa no SIMPLES, haja vista a regularidade da escrita fiscal, que, em nenhum momento, foi desqualificada pela fiscalização, conforme os argumentos expostos acima.

Em sessão de 17/06/2005 (e-fls. 114) a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

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

Ano-calendário: 2001

Ementa: Receita Bruta Anual. Limite ultrapassado. Exclusão.

Ocorrida a situação em que a empresa apresente receita bruta anual em montante superior ao limite legal, a exclusão da empresa do SIMPLES opera-se com efeitos a partir do ano calendário subsequente.

Solicitação Indeferida

Ciente da decisão de primeira instância, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls. 126), no qual repete exatamente o mesmo texto do seu recurso apresentado na ocasião de sua impugnação à exclusão do Simples Federal na e-fls 75/91.

O Recurso Voluntário da recorrente foi submetido à apreciação do então Terceiro Conselho de Contribuinte, o qual decidiu mediante resolução 303-217 (e-fls. 14) **de 21/09/2006** converter o julgamento em diligência para que seja sobrestado o julgamento até a conclusão do julgamento do lançamento fiscal materializado no PAF 10909.000535/2005-23.

O referido processo controlou o lançamento de tributos IRPJ, IR fonte, PIS, COFINS e CSLL.

Em 24 de janeiro de 2008 o então Primeiro Conselho de Contribuintes, por meio do Acórdão 101-96.542 concluiu o julgamento do PAF 10909.000535/2005-23: o qual recebeu a seguinte ementa:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS — OMISSÃO DE RECEITAS - 0110

PRESUNÇÃO LEGAL - Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, bem como a sua contabilização.

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a comprovar a origem dos recursos informados para acobertar a movimentação financeira.

LANÇAMENTOS DECORRENTES - Em se tratando de exigência fundamentada na irregularidade apurada em • procedimento fiscal realizado na área do IRPJ, o decidido naquele lançamento é aplicável, no que couber, ao lançamento decorrente na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Fl. 4 da Resolução n.º 1002-000.193 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 10909.000537/2005-12

Recurso Voluntário Negado.

Diante deste fato, a unidade de origem (DRF Itajaí-SC) encaminhou os presentes autos novamente para esta CARF para julgamento do Recurso Voluntário.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Rafael Zedral – Relator.

DO MÉRITO

Embora seja tempestivo e atenda aos demais requisitos de admissibilidade, entendo que o presente recurso voluntário não se encontra em condições de julgamento pela presente Turma Extraordinária. Isso porque como foi visto pelo breve relato do caso, o desenquadramento do contribuinte no regime do Simples Nacional teve origem em um MPF objeto de um outro processo administrativo.

Ou seja, o presente processo encontra-se vinculado a uma exigência de crédito tributário em um outro processo administrativo.

A representação fiscal para desenquadramento do regime do Simples Nacional menciona expressamente a ação fiscal desenvolvida no curso do processo nº PAF 10909.000535/2005-23;

Tendo concluído a ação fiscal, levada a efeito junto à fiscalizada acima citada relativamente aos Impostos e Contribuições constantes do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições-SIMPLES, ano-calendário 2000. Concluídos os trabalhos de fiscalização, foi emitida representação para exclusão do simples (e-fls. 7).

Foi especificamente nesse processo PAF 10909.000535/2005-23 que a fiscalização identificou que o contribuinte teria auferido, no ano-calendário de 2000, receita bruta anual que supera o limite estabelecido por lei para permanecer no sistema Simples.

Perceba-se que toda a discussão com relação aos fatos, que, naturalmente, levaram à exclusão do contribuinte do regime simplificado, se encontra naqueles autos e não no presente processo administrativo ora em discussão.

Dito isto, é preciso superar uma questão preliminar de competência, mais especificamente das competências das Turmas Extraordinárias deste Conselho para julgamento de processos relacionados ao regime simplificado do Simples.

Em que pese a referida questão já ter sido enfrentada por esta mesma Turma, convém destacar que o colegiado era composto quase que em sua totalidade – a exceção do Presidente da Turma – por outros Conselheiros, de modo que é preciso compreender qual o entendimento atual do tema.

Fl. 5 da Resolução n.º 1002-000.193 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10909.000537/2005-12

Pois bem. Desde logo, cabem alguns comentários iniciais. Veja-se, o art. 23-B, inciso I, do Regimento Interno do Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 329, de 2017, enuncia que:

Art. 23-B As turmas extraordinárias são competentes para apreciar recursos voluntários relativos a exigência de crédito tributário ou de reconhecimento de direito creditório, até o valor em litígio de 60 (sessenta) salários mínimos, assim considerado o valor constante do sistema de controle do crédito tributário, bem como os processos que tratem: (Redação dada pela Portaria MF n.º 329, de 2017)

I - de exclusão e inclusão do Simples e do Simples Nacional, desvinculados de exigência de crédito tributário; (Redação dada pela Portaria MF n.º 329, de 2017) grifos acrescidos

Vale dizer, o art. 23-B, inciso I, do Regimento Interno do CARF, enuncia que compete as Turmas Extraordinárias, dentre outras matérias, a análise de recursos voluntários que tratem de processos de exclusão do Simples, desvinculados de exigência de crédito tributário.

Pela leitura do referido dispositivo, é possível a construção de pelo menos quatro correntes interpretativas, veja-se:

(A) A turma extraordinária pode entender que o Colegiado é competente, de imediato, para enfrentar a temática da exclusão do Simples, haja vista que não consta dos autos exigência direta e imediata de crédito tributário.

(B) A Composição também pode entender que, por uma relação de vinculação deste processo por decorrência daquele outro, não tem competência alguma, sendo a competência de turma ordinária que trate sobre o processo de exigência do crédito tributário, especialmente aquele lançado com fundamento nas omissões de receitas.

(C) A Turma pode entender, caso o processo administrativo fiscal de exigência crédito tributário já possua decisão administrativa terminativa da qual não cabe mais recursos e os argumentos da contribuinte não tenham se sustentado, que o Colegiado é o competente para decidir sobre a exclusão do Simples.

(D) Por fim, a Turma pode compreender que é incompetente para a apreciação em tela, mesmo eventualmente já tendo sido encerrado o processo administrativo fiscal de exigência do crédito, face a prejudicialidade e vinculação ainda que indireta ao crédito tributário do citado processo, a invocar o art. 23-B, I, do RICARF

De mais a mais, resta evidente que o presente processo de exclusão surgiu por força daquele processo PAF 10909.000535/2005-23 em que se lançou as omissões de receita, o que fez extrapolar o limite de receita bruta do contribuinte.

Feito tais ponderações, inexistindo debate anterior sobre esta temática na Colenda Turma Extraordinária e sendo a matéria passível de divergências, passo ao meu pronunciamento em forma de resolução.

Pois bem. Analisando os autos, verifica-se que o contribuinte, desde a impugnação, alega que os lançamentos realizados pela fiscalização, resultantes do procedimento

Fl. 6 da Resolução n.º 1002-000.193 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10909.000537/2005-12

fiscal que deu azo à representação de exclusão do Simples, foram questionados no âmbito do processo n.º 10909.000535/2005-23. Tal processo até certo ponto precede e fundamenta estes autos, sendo nele o instrumento próprio para discutir o tema da prática reiterada de infração à legislação tributária, demais disto, considerando tais apontamentos, tenho que dizer que, ao meu ver, há certa vinculação a exigência de crédito tributário a invocar a aplicação do art. 23-B, I, do RICARF.

Cabe esclarecer, inclusive, que o presente processo de exclusão do simples, para fins do Regimento Interno do CARF, é vinculado ao processo n.º PAF 10909.000535/2005-23 de exigência de crédito tributário, vinculado por decorrência, subsumindo-se ao § 1.º do inciso II do art. 6.º do Anexo II do RICARF, veja-se:

Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

§ 1.º Os processos podem ser vinculados por:

I - (...)

II - decorrência, constatada a partir de processos formalizados em razão de procedimento fiscal anterior ou de atos do sujeito passivo acerca de direito creditório ou de benefício fiscal, ainda que veiculem outras matérias autônomas; e (...)

Sendo assim, considerando que o presente processo é vinculado por decorrência ao processo n.º PAF 10909.000535/2005-23, de exigência de crédito tributário, incide o art. 2.º, V, do Anexo II do RICARF, que dispõe:

Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

I- (...)

V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (Simples- Nacional);

Dessarte, a conclusão é que o próprio RICARF trata essa matéria como um assunto conexo a ser cuidado por "prevenção" para que ocorra julgamento conjunto do processo de exclusão do Simples juntamente com o de exigência de crédito tributário; logo, entendo que cabe às Turmas Extraordinárias julgar apenas "exclusão" do Simples, desvinculadas de processos de crédito tributário, não sendo permitido sequer "processar" diligências, face a incompetência para o processo de crédito, tudo justamente para evitar decisões conflitantes, sendo esta a premissa encartada no art. 23-B, I, do RICARF.

Portanto, sem entrar no mérito ou não da nulidade, bem como sem entrar no mérito da omissão ou não de receitas que configuraria a prática reiterada de infração à legislação tributária, bem como sem emitir um pronunciamento definitivo sobre a admissibilidade do recurso, entendo que é preciso debater a competência deste Colegiado quanto a estes autos e,

Fl. 7 da Resolução n.º 1002-000.193 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10909.000537/2005-12

neste sentido, o meu encaminhamento é para declinar da competência por prescindir o processo de vinculação aos autos de exigência de crédito.

Em outras palavras, pode-se destacar que a omissão de receitas é apurada em procedimento fiscalizatório próprio do qual decorre, ao final, auto de infração.

Dito isto, cabe destacar, em conclusão, que a declinação da competência é a melhor diretriz para o caso, face a vinculação com a exigência do crédito. Em verdade, a problemática é estar vinculado a um processo de determinação e exigência de crédito tributário, no caso o processo n.º 10909.000535/2005-23, no qual consta auto de infração. A natureza da vinculação impõe a incompetência da Turma Extraordinária e não o resultado dos processos vinculados.

Ante o exposto, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, o meu voto é por declinar da competência para Turma Ordinária da Primeira Seção do CARF, eis que a exclusão do Simples é vinculada ao processo de crédito de omissão de receitas, aplicando-se o disposto no art. 23-B, I, do RICARF.

É como voto

Rafael Zedral - Relator