



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10909.000854/2005-39
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.708 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 14 de outubro de 2021
Recorrente ROYAL ATLANTIC SERVICOS LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2000

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. APLICAÇÃO. SÚMULA CARF nº 77

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais,, trata-se de hipótese de aplicação da Súmula CARF nº 77: “A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.”

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. EXCESSO DE RECEITA.

Em se tratando de excesso de receita bruta anual, não pode optar o permanecer no Simples Federal a pessoa jurídica na condição de microempresa que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$120.000,00 na condição de empresa de pequeno porte que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$1.200.000,00. A exclusão produz efeitos a partir do ano-calendário subsequente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto Benatti Marcon, Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 07-12.244, proferido pela 6ª Turma da DRJ/ FNS, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente, mantendo sua exclusão do Simples Nacional, pela ultrapassagem do limite máximo de receita bruta anual, bem como pela prática reiterada de infração à legislação tributária, nos termos do Ato Declaratório Executivo DRE/ITJ nº 24, de 6 de abril de 2005, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2000.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Ação Fiscal

A ação fiscal foi precedida por DILIGÊNCIA FISCAL instaurada mediante requisição do Ministério Público Federal — Procuradoria da República no Município de Itajaí - SC, Ofício Gab. 426/02, de 24 de julho de 2002 (f. 68 dos autos apensos), e determinada pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 09.2.06.00-2002-00074/7, constante nos três volumes apensos inicialmente ao processo administrativo fiscal nº 10909.000853/2005-94, que, por sua vez, foi juntado aos presentes autos. Foi instaurado procedimento fiscal com base no Mandado de Procedimento Fiscal — Fiscalização (MPF-F) nº 09.2.06.00-2004-00064-7 (f. 7), para verificação da regularidade do cumprimento das obrigações tributárias da sociedade empresária em epígrafe, em relação aos anos-calendário de 2000 e 2001, pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples.

Exclusão do Simples

Em virtude da constatação de que a contribuinte incorrera "[...] nas hipóteses do inciso do art. 92 e do inciso V do art. 14 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, alterado pelo art. 62 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999." (fl. 454), pela ultrapassagem do limite máximo de receita bruta anual, bem como pela prática reiterada de infração à legislação tributária, foi excluída do Simples por meio do Ato Declaratório Executivo DRE/ITJ nº 24, de 6 de abril de 2005 (fl. 454), publicado no Diário Oficial da União - Seção I, fl. 27, de 7 de abril de 2005 (fl. 455), com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2000, de que o representante judicial da empresa, Paulo Sieburger Filho, tomou ciência pessoal em 14 de abril de 2005 (fl. 454).

Inconformada com sua exclusão do Simples, a contribuinte interpôs, em 16 de maio de 2005, manifestação de inconformidade (impugnação), às f. 517/518, firmada pelo mesmo representante judicial, a seguir transcrita:

1. Por efeito do Ato Declaratório Executivo de Exclusão DRF/ITJ nº 24 de 6 de abril de 2005, a empresa Royal Atlantic Hotel Ltda foi excluída do simples, ante a verificação de dois motivos: a) não disposição de todos os documentos que serviram de base para a escrituração; b) limite da EPP excedido. Considerou como data efeito 01.01.2000;
2. A decisão foi baseada nos artigos 9º, II e 14, V, da Lei 9.317/1996;
3. Todavia, merece reforma de forma retornar-se a condição de enquadramento Simples a empresa fiscalizada. Em primeiro plano, porque a Ação Fiscal que baseou a decisão de exclusão não observou as especiais condições de administração judicial, em processo de Medida Cautelar de Sequestro - Proc. Nº 005.01.007642-0, nomeada pela 1º Vara Cível da Comarca de Balneário Camboriú/SC, derivando o entendimento de que as • informações deveriam ser solicitadas em juízo e não diretamente a administração provisória, na medida em que escassas são as informações diretas que esta poderia dispor;
4. Assim, a Ação Fiscal não observou a necessidade de procedimento especial, indo de encontro à disposição constitucional prevista no art. 52, LIV e LV da Carta Magna;
5. Ademais, a Ação Fiscal considerou como inválidas as escriturações contábeis, por considerar necessário a repetição dos lançamentos, de forma a refazê-los, cuja prática se torna inviável e ilegal, constituindo ato que por si só acarretaria, como acarreta, a invalidade total dos documentos fiscais;
6. Por outra via, a insurgência quanto a ausência de registro a Junta Comercial do Estado de Santa Catarina é vício sanável, razão, portanto, insuficiente para determinar a exclusão do enquadramento legal previsto na Lei nº 9.317-96;
7. Não obstante, é forçoso admitir que Ação Fiscal exigiu procedimentos desnecessários a prática contábil, como por exemplo, a discriminação especificada das notas fiscais de serviço quando, de fato, o Livro de Expedição de Notas, por si já resume os serviços prestados, sendo documento hábil e válido para fins contábeis;
8. No que concerne a excedência do EPP, pelo faturamento, é certo afirmar que a Ação Fiscal, de forma arbitrária e, desconsiderando os documentos apresentados na fiscalização, praticou o arbitramento de valores, resultando na excedência de faturamento, sem base documental para tal afirmação;
9. Os valores alegados como não lançados foram baseadas em afirmações de pessoas estranhas as constituições legais da empresa Royal Atlantic Hotel Ltda, in casu, Anselmo José de Souza, não havendo comprovação cabal do recebimento e, por consequência, do não lançamento contábil de tais valores;
10. Assim, serve a presente para, ante a inconsistência dos motivos ensejadores da exclusão, REQUERER a revisão e posterior retorno a condição de empresa enquadrada pelo SIMPLES.

Lançamentos de Ofício - Processo nº 10909.000853/2005-94

Observação: a numeração de folhas referida neste item (Lançamentos de Ofício - Processo nº- 10909.000853/2005-94) é a anterior à desanexação dos autos.

Em decorrência da exclusão da contribuinte do Simples, no dia 12 de abril de 2005, e da constatação de irregularidades fiscais, foram expedidos os autos de infração a seguir discriminados, de que o representante judicial da empresa, Paulo Sieburger Filho, tomou ciência em 14 de abril de 2005, mesmo dia da ciência da exclusão pelo Ato Declaratório Executivo de f. 454:

Imposto/Contribuição	Principal	Juros de Mora	Multa Proporcional	Total	F.
IRPJ	378.596,04	271.922,01	370.273,07	1.020.791,12	3.294
CSLL	48.911,50	35.196,37	50.433,55	134.541,42	3.334
COFINS	133.311,06	97.298,52	137.304,88	367.914,46	3.321
PIS/PASEP	28.883,88	21.081,04	29.749,08	79.714,00	3.308
TOTAIS	589.702,48	425.497,94	587.760,58	1.602.961,00	

Foram as seguintes as infrações que deram motivação aos autos de infração:

1. Receita Operacional Omitida - Prestação de Serviços Gerais - multa de 150%;
2. Depósitos Bancários Não-contabilizados e de Origem Não comprovada - multa de 150 %;
3. Receitas Operacionais - Prestação de Serviços Gerais - Valores Escriturados - multa de 75 %.

Após transcorrido o prazo regulamentar para pagamento, pedido de parcelamento ou apresentação de impugnação em relação aos autos de infração, foi lavrado o Termo de Revelia de fl. 3.349, passando o débito a ser inscrito em dívida ativa da União (f. 3.363 a 3.497).

Por meio do documento de f. 3.499, a autuada, por seu representante • administrador judicial alegou, em 14 de setembro de 2005:

Serve a presente para, com relação ao procedimento de cobrança iniciado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, através dos DARFS de pagamento [...], temos a informar que o Royal Atlantic Hotel Ltda.

não foi efetivamente intimado do Ato de Infração a que pertinem as dívidas indicadas, mas unicamente do Ato Declaratório de Exclusão do Simples (Ato nº 24, de 06.04.2005).

Desta forma, o procedimento de cobrança é indevido, porque não foi facultado ao contribuinte a oportunidade para apresentação de defesa.

Por oportuno, cumpre ressaltar que a impugnação ao Ato Declaratório de Exclusão, na medida em que existente a concorrência de motivação, serve de substrato jurídico para o pedido de suspensão do ato de cobrança, sobretudo quando os valores ora cobrados são provenientes e originários do ato de exclusão do enquadramento SIMPLES;

Assim, requer-se, pois, pela suspensão do procedimento da cobrança até o deslinde da defesa administrativa do Ato Declaratório de Exclusão e/ou, alternativamente, pela concessão do prazo para oferta de defesa ao Ato de Infração, na medida em que não observado tal direito até o presente momento.

[..]

Foi, então, solicitada pela Seção de Controle e Acompanhamento Tributário da DRF em Itajaí - SC, à Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN), em Florianópolis - SC, a devolução do processo nº 10909.000853/2005-94, "[...] tendo em vista que o contribuinte alega não ter tomado ciência do Auto de Infração, conforme documentos em anexo." (f. 3.498). Esse pedido foi atendido pela PFN em 24-12-2005, de acordo com o despacho de f. 3.505, que diz:

Proponho o encaminhamento do presente processo à SACAT/DRF/ITAJAI/SC, tendo em vista solicitação de fls. 2916.

Após, retorne a esta Procuradoria.

Em 31 de agosto de 2005, foi apresentada a petição de f. 3.500, a seguir transcrita:

Serve a presente para informar que, em resposta ao ATO DECLARA TÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO N2 24 DE 06/04/2005, promovemos a competente IMPUGNAÇÃO, que ora se encontra em trâmite, sem ainda decisão proferida.

Sendo assim, serve a presente para fazer a devolução de DARFS de pagamento, emitidos pelo Ministério da Fazenda - Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, com respeito a [...], as quais deverão ser suspensas até deslinde do processo administrativo.

Solicitamos a comunicação deste departamento a Procuradoria da Fazenda Nacional para que tome as devidas providências para suspensão do processo de cobrança.

[..]

Finalmente, em 23/1/2008 (f. 3.576), foi juntado a este, por anexação, o processo administrativo fiscal nº 10909.000853/2005-94, nos termos do art. 22 da Portaria SRF nº 6.129, de 2/12/2005, conforme Aviso de Juntada - Comprot, de f. 3.575. Termo de Juntada de Processo à f. 553, de 15 de janeiro de 2008.

Em 6 de março de 2008, foi lavrado o despacho de f. 555/556 (nova numeração), de que se transcreve o seguinte trecho:

A remessa dos referidos autos [10909.000853/2005-94] à DRF – Itajaí - SC havia sido por esta solicitada (f: 3498) à PFN – SC - que já iniciara o procedimento de cobrança amigável -, em razão de alegação do sujeito passivo (f 3.499) de que "1:4 não foi efetivamente intimado do Ato de Infração a que pertinem as dívidas indicadas, mas unicamente do Ato Declaratório de Exclusão do Simples (Ato nº 24, de 06.04.2005). ", embora constasse nos autos de infração, às f 3294, 3.308, 3.321, e 3.334, a ciência pessoal do Administrador Judicial, Paulo Sieburger Fº, em 14 de abril de 2005.

A PFN - SC atendeu o pedido de devolução do processo (f. 3.498), por meio do despacho de f. 3.505, nos seguintes termos (destaque acrescentado):

Proponho o encaminhamento do presente processo à SACAT/DRF/ITAJAI/SC, tendo em vista solicitação de fls. 2916.

Após, retorne a esta Procuradoria.

PFN/SC-FPOLIS, em 24 de dezembro de 2005.

Uma vez retornados os autos à DRF – Itajaí - SC, o sujeito passivo obteve cópia do processo em referência, conforme documenta a Solicitação de f. 3.507, atendida em 31 de outubro de 2007.

Consoante determinação contida no despacho de encaminhamento de f. 3.505, suso transcrito, o processo deveria, então, ter sido devolvido à PFN - SC, providência que não foi adotada à época, pela SACAT/DRF/ITAJAÍ/SC, que o enviou, como relatado, a esta DRJ, para juntada.

À vista dos fatos acima relatados, não há como serem mantidos anexados os processos em questão, tendo em vista a definitividade do Termo de Revelia e da remessa à PFN-SC para cobrança do crédito tributário.

Conseqüentemente, sugere-se o retorno dos presentes autos à SACAT/DRF/ITAJAÍ/SC, para desanexação e devolução do processo nº **10909.000853/2005- 94**, à PFN - SC:

*Após, retorne a esta DRJ apenas o processo nº 10909.000854/2005-39, originalmente relativo apenas à exclusão do Simples, ao qual deverão ser juntadas cópias das seguintes peças a serem extraídas do processo nº **10909.000853/2005-94**: "Termo de Revelia" (f: 3.349); "Representação Fiscal para Fins de Exclusão do Simples" (f: 1 a 6) e autos de infração (f 3.286 a 3.340).*

A Revelia da contribuinte foi declarada à f. 557, como se transcreve:

TERMO DE REVELIA

Transcorrido o prazo regulamentar e não tendo o contribuinte impugnado o lançamento nem recolhido o crédito tributário exigido neste processo, ou apresentado prova de haver interposto ação judicial para anular o lançamento ou suspender a exigibilidade do crédito tributário, declaro revel o sujeito passivo e determino a permanência deste processo neste órgão, pelo prazo de 30 (trinta) dias, para a cobrança amigável do crédito tributário (Decreto nº 2 70.235/72, artigo 21, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 12 da Lei 8.748/93).

Esgotado o prazo da cobrança amigável, sem que tenha sido cumprida a exigência fiscal, cumpra-se o disposto no parágrafo 3º do artigo 21, citado.

Os autos de infração referidos foram juntados às f. 561 a 614 (nova numeração).

Por sua vez, 6ª Turma da DRJ/ FNS, às e-fls, 624/635, julgou improcedente a manifestação de inconformidade interposta pela Recorrente e manteve sua exclusão do Simples Nacional:

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

Ano-calendário: 2000

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. RECEITA BRUTA SUPERIOR AO LIMITE PERMITIDO PARA OPÇÃO.

É dever da autoridade fiscal, em face de determinação imperativa da legislação tributária, excluir de ofício a pessoa jurídica que tiver permanecido como optante do Simples após ultrapassar em determinado ano-calendário o limite legal de receita bruta permitido para a opção.

OMISSÃO DE REGISTRO DE RECEITAS. OPTANTES PELO SIMPLES FEDERAL. HIPÓTESES.

Aplicam-se à microempresa (ME) e à empresa de pequeno porte (EPP) **todas as presunções de omissão de receita** existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições abrangidos no Simples federal, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas.

PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. EFEITOS.

Além de implicar exclusão de ofício do Simples, a prática reiterada de infração à legislação tributária faz com que a exclusão surta efeito a partir, inclusive, do primeiro mês de ocorrência da infração reiterada.

Solicitação Indeferida

Inconformada, a Recorrente apresentou suas razões recursais, às fls. 641/675, ratificando os mesmos argumentos delineados por ocasião do oferecimento da manifestação de inconformidade, nos seguintes termos:

(...)

DA IMPOSSIBILIDADE DO INÍCIO DO PROCESSO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES ANTES DE FINDER O PROCESSO DE FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE DO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/ITJ Nº 24, DE 06 DE ABRIL DE 2005 - SÚMULA 02 DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES FEDERAL

7. Conforme pincelado, o Ato Declaratório Executivo DRF/ITJ nº 24, que excluiu a Recorrente do sistema do SIMPLES, foi expedido na data de 06 de abril de 2005 (fls. 454), com publicação no Diário Oficial da União da data de 07 de abril de 2005 (fls. 455).

8. A cientificação da Recorrente sobre o encerramento da ação fiscal, que gerou os Processos Administrativos nºs 10909.000853/2005-94 (constituição de crédito tributário) e 10909.000854/2005-39 (exclusão da Recorrente do SIMPLES), foi na data de 14 de abril de 2005.

9. Destarte, nulo é o Ato Declaratório Executivo DRF/ITJ nº 24/2005, já que o mesmo foi efetuado anteriormente à perfectibilização do respectivo crédito tributário (Processo Administrativo nº 10909.000853/2005-94).

(...)

11. Assim, quando da lavratura do Ato Declaratório Executivo DRF/ITJ nº 24/2005, nenhum crédito tributário havia sido constituído contra a Recorrente, nem mesmo prazo para apresentação da Impugnação estava em curso, não havendo, portanto, **motivo** consolidado para exclusão do SIMPLES, ensejando a nulidade deste processo.

(..)

18. Ainda, há aplicação imediata da Súmula nº 02 deste Conselho de Contribuintes: "É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa." (...)

AUSÊNCIA DA VERDADE REAL OU MATERIAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - IMPRESTABILIDADE NUMÉRICA DO LANÇAMENTO REFERENTE A "LIVROS CAIXA" E A "DEPÓSITOS NÃO IDENTIFICADOS"

22. Além do malferimento de princípios basilares de direito inobservados pela Recorrida, esta ao proceder com o lançamento do crédito tributário, acabou também por violar mais um princípio, denominado de Princípio da Verdade Real. A caracterização de sua inobservância dar-se-á pois houve mera presunção da ocorrência do fato gerador por parte da Recorrida, com base nos lançamentos contábeis (livros Caixas) e na movimentação bancária/financeira (depósitos não identificados) da Recorrente.

23. A base de cálculo (receita bruta) para o lançamento do crédito tributário dos tributos lançados no Processo Administrativo nº 10909.000853/2005-94 foram tomados de acordo com a seguinte receita bruta, valores esses demonstrados no Anexo I deste Recurso, e abaixo pormenorizados: (...)

24. Assim, como houve a suposta extrapolação do limite previsto no inciso II do artigo 2º da Lei nº 9.317/1996 (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998), ocorreu a exclusão da empresa Recorrente do SIMPLES.

25. Porém, os valores lançados referente à "Livros Caixa" e "Depósitos não identificados" fogem ao Princípio da Verdade Real, e, uma vez descaracterizados, não existe qualquer extrapolação do limite do SIMPLES no ano de 2000, somente havendo extrapolação no ano de 2001, porém, em conformidade com o inciso IV do artigo 15 da Lei do SIMPLES, o efeito da exclusão dar-se-á somente a partir de 1º de janeiro de 2002.

26. Sobre os "Livros Caixa", mister demonstrar a Verdade Real, numericamente, e em concordância com os documentos constantes do processo administrativo.

27. Como apurado pela Fiscalização, a empresa Recorrente detinha seu Livro Fiscal, e mais dois Livros Caixa para os mesmos períodos, um assinado pelo Sr. Amo Lapa (administrador judicial) e outro por Sr. C. H. Partes.

28. Em análise ao relatório da fiscalização observa-se que há indícios de que o montante das entradas escrituradas nos dois Livros Caixa são, em sua grande maioria (quando não iguais), os mesmos, tendo em vista a pequena diferença existente entre os dois Livros Caixa, e entre estes e os montantes nos livros fiscais/contábeis, conforme se verifica abaixo:

(...)

33. O Sr. Fiscal ora optou por adicionar à receita bruta o Livro Caixa do Sr. Amo Lapa, ora do Sr. Cleomir H. Portes, ou ainda, os dois Livros Caixa concomitantemente, ficando demonstrado que não utilizou qualquer parâmetro, não pairando dúvida que tal procedimento é totalmente desregrado e maculado.

34. Ainda, os indícios anteriormente citados se confirmam pela análise da documentação, livros e relatórios constantes do Processo Administrativo, conforme se depreende do Anexo II do Recurso Voluntário em tela, quando quase todas as entradas constantes no livro caixa assinado pelo Sr. Amo Lapa estão suportadas por documentos fiscais, devidamente relacionados no Anexo II.

35. E como foram oferecidas à tributação e incluídas na base de cálculo (receita), há duplicidade quando utilizou o Sr. Fiscal o Livro Caixa assinado pelo Sr. Amo Lapa em adição ao valor da DSPJ.

36. Já no que se refere ao Livro Caixa assinado pelo Sr. Cleomir H. Portes, se apura que especificadamente no mês de dezembro de 2000, o montante consignado a título de faturamento no Livro Caixa confere exatamente com o faturamento registrado na escrita fiscal, conforme se demonstra abaixo: (...)

37. Porém, a fiscalização levantou para o respectivo mês um faturamento de R\$ 92.838,53, o que não reflete a realidade dos fatos, pois o contido nesse montante, somente R\$ 91.236,61 refere-se ao faturamento. Os demais valores referem-se a lançamentos efetuados a título de transferência entre contas, e descontos concedidos os quais não são base de cálculo tributáveis (fls. 431 do volume apensado pela DRF de Itajaí): (...)

38. Nesta seara, novamente ocorreu inclusão em duplicidade do faturamento da Recorrente, elevando irregularmente sua receita bruta, já que considerado o faturamento extraído da escrita fiscal e a segunda entrada suporta por documentos fiscais constante no Livro Caixa assinado pelo Sr. Cleomir H. Portes.

39. Ainda neste mesmo mês de 2000, se verifica a inclusão em triplicidade do faturamento da Recorrente, pois tanto as entradas constantes no Livro Caixa assinado pelo Sr. Amo Lapa quanto as entradas constantes no Livro Caixa assinado pelo Sr. Cleomir H. Portes tem a mesma origem (notas fiscais de serviços emitidas pela Recorrente), e foram corretamente oferecidas à tributação, conforme afigura-se abaixo em extração de dados constantes dos documentos dos autos: (...)

40. Em termos práticos, a Recorrente efetivamente faturou no mês de dezembro de 2000 o montante de R\$ 91.236,61, contudo, a fiscalização tomou como receita bruta do mês o valor de R\$ 275.842,12, ou seja, 3,0234 vezes a mais que a real receita auferida, ocasionando valores irreais de receita bruta muito superior a efetivamente auferida pela Recorrente.

41. Nos outros meses, os valores lançados referente aos Livros Caixas e sua adição à receita bruta, se tem que, no mês de outubro de 2000, foi adicionada à receita bruta o Livro Caixa assinado pelo Sr. Amo Clarete por uma diferença a maior de R\$ 13,84; no mês de novembro de 2000, foi adicionada à receita bruta o Livro Caixa assinado pelo Sr. Amo Clarete por uma diferença a menor de R\$ 623,50 e; no mês de fevereiro de 2001, foi adicionada à receita bruta o Livro Caixa assinado pelo Sr. Cleomir H. Portes por uma diferença a maior de R\$ 150,68. As citadas diferenças são em relação aos valores da receita bruta constante da DSPJ + diferença da Notas Fiscais não lançadas na DSPJ, conforme já demonstrado supra e constante do Anexo I.

42. Assim sendo, foi integrado à receita bruta indevidamente • no ano de 2000, o valor de R\$ 375.206,30, e no ano de 2001, o montante de R\$ 176.304,70, valores esses que devem ser expurgados, por não refletirem a Verdade Real, conforme acima demonstrado.

43. Há ainda, os valores que foram considerados na fiscalização como receita bruta não declarada - referente a vários depósitos que o Sr. Fiscal não conseguiu vincular às notas fiscais de serviço emitidas pela Recorrente, considerando os mesmos como receita não oferecida à tributação.

44. Tais valores referem-se a entradas em dinheiro entre janeiro de 2000 e dezembro de 2000, nas contas correntes da Recorrente nos Bancos Bradesco, BCN e HSBC.

45. Todavia, a vinculação pretendida entre depósito bancário e a nota fiscal de serviço emitida não é possível, pois, *verbia* grafia, não necessariamente um depósito em conta corrente advenha exclusivamente de uma única nota fiscal, mas sim de operações diversas normais de qualquer segmento mercantil, tal como ocorre como recebimento de faturas efetuadas de cartão de crédito, onde o faturamento de diversas notas fiscais em data diferentes são depositados pela administradora dos cartões em um único depósito em uma determinada data, conforme se aúfere pelos históricos constantes nos extratos bancários. (...)

47. Também, há créditos em conta corrente que foram estornados no mesmo dia, sendo totalmente desprezados pelo Sr. Fiscal os respectivos estornos, como ocorre por exemplo com o lançamento no valor de R\$ 1.621,00 na data de 07 de agosto de 2000 (fls. 183 dos autos da DRF/ITJ - extrato bancários do Banco Bradesco).

48. Neste diapasão, é sim necessário analisar os extratos bancários com a respectiva movimentação contábil como um todo, o que não fez a fiscalização, apesar de ter em mãos (devidamente entregues pela Recorrente ao Sr. Fiscal) os respectivos Livros Diários e Razão referentes ao período de janeiro de 2000 a dezembro de 2001. (...)

(...)

58. Em fácil análise a escrituração contábil da Recorrente, se apura que no período de janeiro a agosto de 2000 e, março a dezembro de 2001, o faturamento se encontra diariamente registrado na contabilidade, e todos os depósitos efetuados nas contas correntes estão analiticamente registrados nos Livros Diários e Razão, conforme fica demonstrado no ANEXO III do Recurso Voluntário em tela, sendo que a Recorrente possuía à respectiva época, saldos de caixa suficiente para fazer frente aos depósitos bancários efetuados, com conclusão que os depósitos efetuados pela Recorrente são compatíveis com as receitas auferidas, conforme se demonstra abaixo: (...)

60. Em demonstração numérica, a desajuizada inserção dos valores depositados na conta corrente como receita bruta não declarada, elevou no ano de 2000 a receita bruta em R\$ 806.362,91, e no ano de 2001 em R\$ 622.939,24. Obviamente há extrapolação do limite com esses valores ilegítimos!

61. Diante do Princípio da Verdade Real, não respeitado pela fiscalização, fica demonstrado que os valores lançados à receita bruta da Recorrente referente aos Livros Caixa (setembro à dezembro de 2000, e fevereiro de 2001) e aos depósitos ditos como não contabilizados, foram sim devidamente contabilizados, como demonstrado acima. (...)

74. Diante disso, ao ter optado em incluir todos os valores em duplicidade ou triplicidade referente aos Livros Caixa, bem como os valores depositados na conta corrente da Recorrente como fato gerador sem a devida constatação material, baseando-se unicamente em sua vontade própria de assim o fazer, a Recorrida não procedeu à verificação da verdade real, ou material.

(...)

80. Assim, a verdadeira receita bruta da Recorrente, após expurgar-se os itens 03 e 08, foi em 2000 no valor de R\$ 1.019.665,24 e no ano de 2001, no valor de R\$ 1.455.938,67, conforme tabela abaixo: (...)

81. Esses valores são devidamente comprovados, conforme visto em tela e nos Anexos toda a análise efetuada, à título de informação, há os seguintes saldos à adimplir (...)

83. Diante do real faturamento, houve a extrapolação do limite imposto no inciso II do artigo 2º da Lei nº 9.317/1996 (redação da época) em 2001, com efeitos somente em 2002. Assim, Requer-se seja julgado procedente o Recurso Voluntário, declarando-se inválido o Ato Declaratório Executivo DRF/ITJ nº 24, de 06 de abril de 2005.

INEXISTÊNCIA DE PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

84. Além do excesso de receita bruta - já descaracterizado, o Ato Declaratório Executivo excluiu à Recorrente do SIMPLES por suposta "prática reiterada de infração à legislação tributária" (artigo 14, V, Lei 9.317/1996), previsão legal que retroage os efeitos da exclusão da Recorrente no SIMPLES, *in* caso, a partir de 1º de janeiro de 2000.

85. A solicitação do Sr. Fiscal de expedição de Ato Declaratório Executivo com fins de excluir a Recorrente do SIMPLES encontra-se às fls. 450 à 453 do Processo Administrativo. A fundamentação para tal pedido do Sr. Fiscal ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Itajaí foi: (...)

86. Subsequente a tal pedido, foi lavrado o Ato Declaratório Executivo DRF/ITJ nº 24, de 06 de abril de 2005. Ou seja, sob a circunstância acima colada o Delegado da Receita Federal em Itajaí entendeu estar • devidamente caracterizada a "prática reiterada de infração à legislação tributária".

87. Importante abrir parênteses, que o "espírito" da Súmula 02 do 3º Conselho de Contribuintes Federal deve ser utilizado também quanto a alegação de prática reiterada à legislação tributária, já que o Ato Declaratório Executivo é anterior ao encerramento da ação fiscal, e a formação do crédito tributário tem estrita ligação à legislação tributária. Não havendo ainda perfectibilizado o crédito tributário quando da expedição do Ato Declaratório Executivo, novamente a nulidade deste deve ser declarada.

88. Caso entendam Vossas Senhorias por não existir a analogia à aplicação da Súmula 02, o que se permite apenas ad *argumentandum tantum*, mister firmar que a Recorrente não incidiu em qualquer prática reiterada de infração à legislação tributária. No lapso da fiscalização, a Recorrente, em total atenção e colaboração ao Sr. Fiscal apresentou todos os documentos solicitados, tanto os documentos obrigatórios determinado pela legislação que rege o SIMPLES (artigo 7º), bem como os demais documentos requeridos.

89. Inclusive, no decurso da fiscalização, eventuais irregularidades foram sanadas. Não há que se falar em qualquer prática reiterada no caso em tela, tampouco à legislação do SIMPLES. E como demonstrado em anterior tópico, a fiscalização lançou como receita bruta valores inexistentes, caindo por terra totalmente as presunções tomadas no ato fiscalizatório.

(...)

111. Destarte, Requer-se à Vossos Conspícuos Conselheiros que seja julgado procedente o Recurso Voluntário, tendo em vista a Recorrente não ter praticado reiteradamente qualquer infração à legislação tributária, ou ainda, por ser ilegal a utilização do preceito, e não ter a fiscalização tipificado quais as infrações cometidas pela Recorrente, e nem quando começou a ser considerada "prática reiterada". Assim, o cancelamento do • Ato Declaratório Executivo, que inclusive considerou como o dia 1º de janeiro de 2000 como de início da "prática reiterada" é medida que se impõe.

IMPOSSIBILIDADE DE EFEITOS RETROATIVOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

112. Quando da expedição do o Ato Declaratório Executivo DRF/ITJ nº 24, de 06 de abril de 2005, o Delegado da Receita Federal em Itajaí, além de excluir à Recorrente do SIMPLES indevidamente, ainda retroagiu seus efeitos à 1º de janeiro de 2000.(...)

114. Porém, como já demonstrado, apenas ocorreu a extrapolação do limite da receita bruta no ano de 2001, e não ocorreu qualquer prática reiterada de infração à legislação tributária.

115. Assim ocorrendo, a previsão legal para os efeitos da exclusão da Recorrente do SIMPLES é a prevista no inciso IV do artigo 15 da Lei nº 9.317/96, qual seja: "IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 90".

116. Por consequência, os efeitos da exclusão da Recorrente ao SIMPLES dar-se-á a partir de 1º de janeiro de 2002.

Por fim, a Recorrente requereu a reforma do acórdão recorrido e, caso fosse necessário, que o processo fosse baixado em diligência e/ou a realização de perícia contábil.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso voluntário (em que pese a Recorrente não ter lhe dado essa nomenclatura) apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III, do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Conforme já relatado, a Recorrente sofreu procedimento de fiscalização e ao término, foi constatado que houve superação do limite legal da receita bruta do SIMPLES nos anos de 2000 e 2001. Houve, ainda, lavratura de auto de infração de nº 10909.000853/2005-94, e-fls. 575-621, de IRPJ (e reflexos: PIS, COFINS e CSLL com o arbitramento do lucro) decorrente de Omissão de receitas de prestação de serviços gerais, conforme Relatório de Encerramento da Ação Fiscal, parte integrante do referido AI.

A partir das informações decorrentes da fiscalização houve a expedição do Ato Declaratório Executivo DRF/ITJ nº 24, de 06 de abril de 2005 (fl. 460), com a exclusão do SIMPLES, com efeitos retroativos, a partir de 1º de janeiro de 2000, sob o argumento de superação limite legal da receita bruta do SIMPLES, bem como pela prática reiterada de infração à legislação tributária:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal**Ato Declaratório Executivo DRF/ITJ n.º 24, de 6 de abril de 2005.**

Exclui, de ofício, empresa do SIMPLES.

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM ITAJAÍ, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do art. 250 do Regimento Interno da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF n.º 30, de 25 de fevereiro de 2005, publicada no DOU de 4 de março de 2005, e tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 23 da Instrução Normativa SRF n.º 355, de 29 de agosto de 2003, e as informações constantes do processo n.º 10909.000854/2005-39, declara:

Art. 1.º Excluída, de ofício, do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) a empresa Royal Atlantic Hotel Ltda., CNPJ n.º 02.212.571/0001-15, por incorrer nas hipóteses do inciso II do art. 9.º e do inciso V do art. 14 da Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, alterado pelo art. 6.º da Lei n.º 9.779, de 19 de janeiro de 1999.

Art. 2.º A exclusão surte efeitos a partir de 1.º de janeiro de 2000, inclusive, conforme disposto no inciso V do art. 15 da Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, alterado pelo art. 3.º da Lei n.º 9.732, de 11 de novembro de 1998.

Art. 3.º É assegurado à empresa excluída o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo administrativo fiscal da União, de que trata o Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972.

Art. 4.º Este Ato entra em vigor na data de sua publicação.

JACKSON ALUIZ CORBARI

Em seu recurso voluntário, a Recorrente alegou ser nulo o processo administrativo em tela, pois o processo de exclusão do SIMPLES só poderia ter tido início depois de findo o processo de formalização do crédito tributário (Auto de Infração: Processo Administrativo 10909.000853/2005-94).

Outrossim, argumenta, também, que não ultrapassou o limite previsto no inciso II do artigo 2º da Lei nº 9.317/1996 (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998) no ano de 2000, tão pouco infringiu a legislação tributária, ainda mais reiteradamente.

Em resumo, quanto ao mérito, argui:

“22. Além do malferimento de princípios basilares de direito inobservados pela Recorrida, esta ao proceder com o lançamento do crédito tributário, acabou também por violar mais um princípio, denominado de Princípio da Verdade Real. A caracterização de sua inobservância dar-se-á pois houve mera presunção da ocorrência do fato gerador por parte da Recorrida, com base nos lançamentos contábeis (livros Caixas) e na movimentação bancária/financeira (depósitos não identificados) da Recorrente.

74. Diante disso, ao ter optado em incluir todos os valores em duplicidade ou triplicidade referente aos Livros Caixa, bem como os valores depositados na conta corrente da Recorrente como fato gerador sem a devida constatação material, baseando-se unicamente em sua vontade própria de assim o fazer, a Recorrida não procedeu à verificação da verdade real, ou material.

75. Diante disso, requer-se seja julgado procedente o presente Recurso Voluntário, tendo em vista que os valores lançados como receita bruta extrafiscal referente aos Livros Caixas e depósito bancários ditos como não identificados foram sim corretamente contabilizados, como devidamente comprovado, devendo os valores serem prontamente excluídos da receita bruta da Recorrente, tendo em vista que gerou inclusive lançamentos em duplicidade ou triplicidade.”

Porém, entendo que razão não assiste à Recorrente conforme fundamentação a seguir aduzida.

Delimitação da Lide

O exame do mérito dos pedidos postulados delimitados **em sede recursal ficam restritos a argumentos em face da Exclusão do Simples Federal formalizada no Ato Declaratório Executivo DRF/ITJ nº 24, de 06 de abril de 2005, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2000** (e-fl. 460), que, conforme princípio de adstrição do julgador aos limites da lide, a atividade judicante está constricta (art. 141 e art. 492 do Código de Processo Civil, que se aplicam subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal - Decreto nº 70.235, de 02 de março de 1972).

PRELIMINARMENTE

A Recorrente argumenta que é nulo o Ato Declaratório Executivo DRF/ITJ nº 24/2005 (e-fls. 460), já que o mesmo foi efetuado anteriormente à perfectibilização do respectivo crédito tributário a ele relativo, ou seja, ante do término do Processo Administrativo nº 10909.000853/2005-94, que motivou sua exclusão do SIMPLES.

Consoante anteriormente explicado, contra a Recorrente foi lavrado o Auto de Infração formalizado no processo nº 10909.000853/2005-94, em razão da apuração de ofício de omissão de receitas.

Vale ressaltar que à época vigia a Portaria RFB nº 6129, de 02/12/2005, que assim dispunha:

Dispõe sobre formalização de processos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos III e IV do art. 230 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal aprovado pela Portaria MF nº 30, de 25 de fevereiro de 2005, e tendo em vista o disposto no art. 9º, § 1º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação do art. 113 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e no art. 18 da Lei nº 10.833, de 30 de dezembro de 2003, resolve:

Art. 1º Serão objeto de um único processo administrativo:

I - as exigências de crédito tributário do mesmo sujeito passivo, formalizadas com base nos mesmos elementos de prova, referentes:

a) ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e aos lançamentos dele decorrentes relativos à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), à Contribuição para o PIS/Pasep ou à Contribuição para o Financiamento a Seguridade Social (Cofins);

b) à Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, que não sejam decorrentes do IRPJ;

c) ao IRPJ e à CSLL; ou d) ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples);

II - à exclusão do Simples, à suspensão de imunidade ou de isenção ou à não-homologação de compensação e o lançamento de ofício de crédito tributário delas decorrentes;

III - aos Pedidos de Restituição ou de Ressarcimento e às Declarações de Compensação (Dcomp) que tenham por base o mesmo crédito, ainda que apresentados em datas distintas;

IV - às multas isoladas aplicadas em decorrência de compensação considerada não declarada.

§ 1º O disposto no inciso I aplica-se inclusive na hipótese de inexistência de crédito tributário relativo a um ou mais tributos.

§ 2º Também deverão constar do processo administrativo a que se referem os incisos I e II as exigências relativas à aplicação de penalidade isolada em decorrência de mesma ação fiscal.

§ 3º Sendo apresentadas pelo sujeito passivo manifestação de inconformidade e impugnação, as peças serão juntadas ao processo de que trata o inciso II.

§ 4º As DComp baseadas em crédito constante de pedido de restituição ou ressarcimento indeferido ou em compensação não homologada pela autoridade competente da SRF, apresentadas após o indeferimento ou não-homologação, serão objeto de processos distintos daquele em que foi prolatada a decisão.

Art. 2º Os processos em andamento, que não tenham sido formalizados de acordo com o disposto no art. 1º, serão juntados por anexação na unidade da SRF em que se encontrem.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Atualmente, a matéria está regulamentada pela Portaria RFB nº 1.668, de 29 de novembro de 2016, dispõe:

Art. 3º Serão juntados por apensação os autos: [...]

II – de exclusão Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), de exigência de crédito tributário relativo às infrações apuradas no Simples Nacional que tiverem dado origem à exclusão do sujeito passivo da forma de pagamento simplificada; e de possíveis lançamentos de ofício de crédito tributário decorrente dessa exclusão do sujeito passivo em anos-calendário subsequentes que sejam constituídos contemporaneamente e pela mesma unidade administrativa;

Ocorre que, segundo restou consignado às e-fls. 561/562, mesmo depois da regular cientificação, como a Recorrente não impugnou o aludido auto de infração (caracterizando a definitividade do crédito tributário objeto do lançamento), houve determinação para desanexação de ambos os processos ante a lavratura de termo de revelia:

À vista dos fatos acima relatados, não há como serem mantidos anexados os processos em questão, tendo em vista a definitividade do Termo de Revelia e da remessa à PFN-SC para cobrança do crédito tributário.

Conseqüentemente, sugere-se o retorno dos presentes autos à SACAT/DRF/ITAJAI/SC, para desanexação e devolução do processo nº 10909.000853/2005-94 à PFN-SC.

Após, retorne a esta DRJ apenas o processo nº 10909.000854/2005-39, originalmente relativo apenas à exclusão do Simples, ao qual deverão ser juntadas cópias das seguintes peças a serem extraídas do processo nº 10909.000853/2005-94: “Termo de Revelia” (f. 3.349); “Representação Fiscal para Fins de Exclusão do Simples” (f. 1 a 6) e autos de infração (f. 3.286 a 3.340).

Para facilitar a compreensão segue copiado abaixo o Termo de Revelia (e-fls. 563):

MINISTERIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL
SINCOR - PROFISC

FLS. 276

PROCESSO : 10909-000.853/2005-94
UL CONTROLE : 09.2.06.00 DRF-ITAJAI

CONTRIBUINTE : 02.212.571/0001-15 ROYAL ATLANTIC HOTEL LTDA
ATIVO NAO REGULAR

T E R M O D E R E V E L I A
= = = = =

TRANSCORRIDO O PRAZO REGULAMENTAR E NAO TENDO O CONTRIBUINTE IMPUGNADO O LANÇAMENTO NEM RECOLHIDO O CREDITO TRIBUTARIO EXIGIDO NESTE PROCESSO, OU APRESENTADO PROVA DE HAVER INTERPOSTO AÇÃO JUDICIAL PARA ANULAR O LANÇAMENTO OU SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, DECLARO QUE O SUJEITO PASSIVO E DETERMINO A PERMANENCIA DESTE PROCESSO NESTE ORGAO, PELA PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS, PARA A COBRANCA AMIGAVEL DO CREDITO TRIBUTARIO (DECRETO NRO 70.235/72, ARTIGO 21, COM A REDACAO QUE LHE FOI DADA PELO ARTIGO 01 DA LEI 8.748/93).

ESGOTADO O PRAZO DA COBRANCA AMIGAVEL, SEM QUE TENHA SIDO CUMPRIDA A EXIGENCIA FISCAL, CUMpra-SE O DISPOSTO NO PARAGRAFO 3.º DO ARTIGO 21, CITADO,

Daltro José Cardozo
Matr. 10912 - AFRF
Chefe da SACAT

Delegação da Competência
Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU
de 08/06/2018.

Observe-se, pois, que o processo n.º 10909.000853/2005-94 encontra-se findo na esfera administrativa com manutenção do crédito tributário constituído pelo lançamento de ofício e foi encaminhado para a Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em dívida ativa da União e, posterior, ajuizamento da execução fiscal (e-fls. 627). Mas, por estarem em fase processuais diferentes, não se pode juntar por apensação estes autos ao presente feito.

Em tempo, cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015:

Súmula CARF n.º 77

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Ademais, o Ato Declaratório Executivo foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos.

As autoridades fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação às atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos.

A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada, rejeitando-se, assim a nulidade arguida.

No mérito

Excesso de Receita Bruta Anual.

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal)¹.

A Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que vigorou até 30.06.2007, dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte e institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples Federal.

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irretratável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <
<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente. A pessoa jurídica excluída do Simples Federal sujeita-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. A exclusão produz efeitos a partir do ano-calendário subsequente (art. 9º, art. 15 e art. 16 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996).

Em se tratando de receita bruta anual, a opção ou permanência no Simples Federal está condicionada a que a pessoa jurídica:

I - na condição de microempresa que tenha auferido no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior:

- a R\$120.000,00 no ano-calendário imediatamente anterior referente ao período de 01.01.1997 a 31.12.2005; e

- a R\$240.000,00 no ano-calendário imediatamente anterior referente ao período de 01.01.2006 a 30.06.2007;

II – na condição de empresa de pequeno porte que tenha auferido no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior:

- de R\$120.000,00 a R\$720.000,00 no ano-calendário imediatamente anterior referente ao período de 01.01.1997 a 31.12.1998;

- de R\$120.000,00 a R\$1.200.000,00 no ano-calendário imediatamente anterior referente ao período de 01.01.1999 a 31.12.2005; e

- de R\$240.000,00 a R\$2.400.000,00 no ano-calendário imediatamente anterior referente ao período de 01.01.2006 a 30.06.2007.

Observe-se que no processo nº 10909.000853/2005-94, cujo litígio se encontra findo na esfera administrativa, houve manutenção do crédito tributário constituído pelo lançamento de ofício. De tal modo, o limite da receita bruta anual foi ultrapassado, nos termos do Ato Declaratório Executivo DRF/ITJ nº 24, de 6 de abril de 2005, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2000 (e-fls. 460), fato que impede a permanência da Recorrente no Simples Federal no ano-calendário de 2003, e-fls. 399-414.

Vale citar o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial Repetitivo nº 1124507/MG², cujo

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 1149022/SP. Ministro Relator: Luiz Fux, Primeira Seção, Brasília, DF, 9 de junho de 2010. Disponível em:

trânsito em julgado ocorreu em 08.06.2010 e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015:

3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no Simples ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.

4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no Simples em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.

5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema Simples, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.

6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado, pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

Assim, o Ato Declaratório Executivo DRF/ITJ nº 24, de 6 de abril de 2005, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2000, e-fl. 460, está correto e deve ser mantida a exclusão da Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, por ter ultrapassado o limite máximo de receita bruta anual, bem como pela prática reiterada de infração à legislação tributária.

Logo, não merece reforma o Acórdão nº 07-12.244, proferido pela 6ª Turma da DRJ/FNS, de 10 de outubro de 2008, e-fls. 624 e seguintes, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

“(…)

Dos Lançamentos (processo administrativo fiscal 10909.000853/2005-94)

A sociedade empresária, por seu representante Paulo Sieburger Fº, autoidentificado como "Adm. Judicial", teve ciência dos autos de infração expedidos, em data de 14 de abril de 2005, de que fazem prova os termos de f. 569 ~~(3-294)~~; 583 ~~(3-308)~~; 596 (3-224) e 609 ~~(4-434)~~.

Por ter a pessoa jurídica sido cientificada, na mesma data (14 de abril de 2005), da exclusão do Simples e dos lançamentos de ofício, e por serem igualmente de trinta dias os prazos para interposição da manifestação de inconformidade e da impugnação, tais prazos correram em comum, e tiveram vencimento no mesmo dia.

Como já relatado, os lançamentos fazem parte do processo administrativo fiscal nº 10909.000853/2005-94, em que não houve, também, a interposição de qualquer impugnação contra os lançamentos formalizados nos autos de infração referidos. Assim, não houve o estabelecimento de litígio a ser dirimido por esta Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ). - Pelo contrário, foi lavrado o competente Termo de Revelia e levados à inscrição em Dívida Ativa da União os valores lançados e não-impugnados, pela Procuradoria da Fazenda Nacional - Santa Catarina (PFN-SC), em Florianópolis - SC, a quem compete a cobrança correspondente.

Da Manifestação de Inconformidade Objeto destes Autos - fls. 517/518

A manifestação de inconformidade com a exclusão de ofício do Simples é tempestiva e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dela se conhece.

Inicialmente, convém que se explicitem os motivos da exclusão da manifestante do Simples, conforme invocados no Ato Declaratório Executivo, à f. 454:

(…)

Ato Declaratório Executivo DRF/ITJ nº 24, de 6 de abril de 2005 Art. 12 Excluída, de ofício do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) a empresa Royal Atlantic Hotel Ltda., CNPJ nº 02.212.571/0001-15, por incorrer nas hipóteses do inciso II do art.92 e do inciso V do art. 14 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, alterado pelo art. 62 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999.

Art. 22 - A exclusão surte efeitos a partir de 1º de janeiro de 2000, inclusive, conforme disposto no inciso V do "art. 15 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, alterado art. 32 da Lei nº 9.732, de 11 de novembro de 1998.

(…)

Os dispositivos legais mencionados e o referido têm a seguinte dicção:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

1 - na condição de microempresa, ;

II - na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ **1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais)**; (Redação dada pela Lei nº9.779, de 1999);

- Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art 9º;

b) (...)

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

II a 1V - (...)

V - prática reiterada de infração à legislação tributária;

(...)

Conforme relatado e cabalmente documentado nestes autos e nos três volumes da diligência anexa (solicitada pela autoridade policial federal e pelo ministério público federal), ficou provado para além de qualquer dúvida razoável a reiteração na prática de infrações à legislação tributária exigível dos optantes pelo Simples, bem como sua indevida permanência nesse sistema após ter excedido, no ano-calendário de 2000, o máximo de receita bruta permitida. Também não procede o argumento de que parte dessa receita bruta excedente • teria sido levantada com base em presunção legal de omissão do registro de receitas visto que, conforme transcrito mais adiante neste voto, o art. 18 da Lei n 2 9.317, de 5 de dezembro de 1996, "[...] aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte **todas as presunções de omissão de receita** existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei, [...]".

O primeiro argumento expendido pela manifestante (item 3, f. 517/518) relaciona-se com a exigência fiscal de apresentação de livros e documentos fiscais e contábeis, e afirma que as informações a eles concernentes deveriam ter sido solicitadas em juízo, em virtude das "[...] especiais condições de administração judicial, em processo de Medida Cautelar de Seqüestro - Proc. n2 005.01.007642-0, nomeada pela **ia** Vara Cível da Comarca de Balneário Camboriú/SC, derivando o entendimento de que as informações deveriam ser solicitadas em juízo e não diretamente a administração provisória, na medida em que escassas são as informações diretas que esta poderia dispor;".

Embora sujeita à administração determinada pelo Poder Judiciário, não está a contribuinte dispensada da prestação de informações de natureza tributário-fiscal e de apresentação de livros e documentos fiscais e contábeis às pessoas de direito público, no caso sujeitos ativos de tributos e contribuições, para que possam assim cumprir suas missões institucionais. Como se trata de procedimento de ofício plenamente vinculado, não tem a autoridade administrativa fiscal a discricionariedade nem a disponibilidade que lhe permitam deixar de escutinar as operações nem deixar de constituir o crédito tributário correspondente, como é o presente caso, nos termos do art. 142 da lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN), que a seguir se transcreve, com destaque:

LIVRO SEGUNDO - Normas Gerais de Direito Tributário

TÍTULO III - Crédito Tributário

CAPÍTULO II - Constituição do Crédito Tributário

SEÇÃO 1- Lançamento

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

No argumento seguinte (item 4. fl. 518), manifestante acusa a autoridade lançadora de ter contrariado dispositivos constitucionais, ao afirmar: "Assim, a Ação Fiscal não observou a necessidade de procedimento especial, indo de encontro à disposição constitucional prevista no art. 5 2, LIV e LV da Carta Magna;".

Os citados incisos assim dispõem:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

A própria recepção da manifestação de inconformidade de que se conheceu e que ora se aprecia, bem como todas as cuidadosas providências adotadas pela autoridade preparadora em relação aos lançamentos (devidamente cientificados ao administrador judicial na mesma data de ciência da exclusão de ofício do Simples) demonstram a falta de fundamento fático da afirmação em testilha, vez que o devido processo legal em curso nesta instância administrativa garante à manifestante o pleno exercício do contraditório e de sua ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes.

No que se refere às infrações tributárias - inclusive as apuráveis por meio de presunções legais, de responsabilidade de sociedade empresária optante pelo Simples, assim dispunha a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 (com destaque):

Da Omissão de Receita

Art. 18. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas.

Os argumentos subseqüentes, relativos às irregularidades apontadas no procedimento fiscal em relação à escrituração contábil e aos documentos fiscais, às quais a manifestante nega o valor de justificar sua exclusão do Simples, não vieram acompanhados de quaisquer provas documentais ou demonstrativos que pudessem contrapor-se às constatações materiais da autoridade lançadora. Neste sentido, devem ser mencionadas as provas materiais de infrações à legislação tributária, entre as quais, p. ex., a falta de registro de receitas cujos valores em dólares dos Estados Unidos da América (US\$ 34,832.50 e US\$ 7,500.00) foram inicialmente depositados em conta bancária de terceiro particular mantida na República Oriental do Uruguai; as remessas de dólares de Excursiones Calamuchita, e as notas fiscais sem inclusão dos valores das diárias das empresas Contour, BNT Mercosul e Agência de Viagens Sakura Ltda., objeto de procedimentos do Departamento de Polícia Federal e do Ministério Público Federal (diligência em três volumes, apensada ao presente processo).

Mesmo que, isoladamente, a falta de registro do livro diário no Registro Público - de Empresas Mercantis (Junta Comercial do Estado de Santa Catarina - Jucesc) pudesse

não representar motivação suficiente para sua exclusão do Simples, não há dúvida de que se constitui em fato corroborador do conjunto de irregularidades constatadas. Ainda assim, não consta que a manifestante tenha providenciado o saneamento da irregularidade apontada, seja durante o procedimento fiscal, seja no período que antecedeu à manifestação de inconformidade.

Ao referir-se à ultrapassagem dos limites de receita bruta total para permanência no Simples, ainda que na condição de empresa de pequeno porte (EPP), novamente a manifestante permanece no terreno das generalidades, e não aporta qualquer prova que se contraponha eficazmente à matéria do lançamento:

8. No que concerne a excedência do EPP, pelo faturamento, é certo afirmar que a Ação Fiscal, de forma arbitrária e, desconsiderando os documentos apresentados na fiscalização, praticou o arbitramento de valores, resultando na excedência de faturamento, sem base documental para tal afirmação;

Já foi aqui assentado que a diligência fiscal bem como o procedimento que lhe seguiu demonstraram a existência de receitas omitidas ao registro contábil-fiscal e à tributação, tais como valores em moeda estrangeira; diárias não registradas e depósitos bancários de origem não comprovada. Nem durante a realização dos trabalhos fiscais nem agora, em sede de manifestação de inconformidade, traz a empresa quaisquer elementos comprobatórios de irregularidade ou improcedência dos levantamentos realizados nem das conclusões a que chegou a autoridade fiscal. A simples argumentação genérica da manifestante, sem comprovação efetiva, não tem o condão de desconstituir as conseqüências dos fatos materialmente provados (ou derivados de presunção *juris tantum*, no caso dos depósitos bancários de origem não comprovada) e que motivaram sua exclusão do Simples.

Para instrução eficaz de sua defesa, tinha a contribuinte conhecimento de todos os detalhes das informações, livros e documentos solicitados, e dos levantamentos efetuados para cumprimento da diligência requisitada pelo Ministério Público Federal, tanto quanto no procedimento fiscal de ofício destinado ao escrutínio fiscal-tributário (MPF-F à f. 7), pois recebeu cópias das intimações, demonstrativos e planilhas, e do Relatório de Encerramento da Ação Fiscal no qual, em 45 laudas de relatório (f. 458 a 502) e onze de demonstrativos a ele anexos, estão individualizada e especificadamente detalhados todos os elementos de convicção e motivação da exclusão do Simples, bem como dos lançamentos subseqüentes. As infrações cometidas pela contribuinte estão sintetizadas à f. 479:

Em resumo, o contribuinte incidiu nas seguintes infrações:

- Não escriturou os Livros Caixa com toda a movimentação bancária, muito embora tenha escriturado 02 (dois) livros para um mesmo período.*
- Não escriturou os Livros Razão e Diário n 2 1 e 2 com toda a movimentação bancária.*
- Não registrou os Livros Diário n2 1 e 2 no órgão competente.*
- Não registrou os Livros de Serviço no órgão competente.*
- Não possui os documentos que vinculem as diárias recebidas às diárias utilizadas pelos hóspedes da Gravitour, Abtour e Consult House. Tal fato acontecendo a partir do mês de janeiro de 2000.*

O último argumento articulado, assim expõe:

9. Os valores alegados como não lançados foram baseadas em afirmações de pessoas estranhas as constituições legais da empresa Royal Atlantic Hotel Ltda,

in casu, Anselmo José de Souza, não havendo comprovação cabal do recebimento e, por consequência, do não lançamento contábil de tais valores;

Quanto ao afirmado pela manifestante, há que se esclarecer que Anselmo José de Souza, conforme declaração por ele firmada, às f. 446 a 448 dos autos apensos (Diligência Fiscal), não é pessoa estranha aos acontecimentos, mas participe de eventos relevantes para esclarecimento do ocorrido, como se transcreve, com adição de destaque:

(...)

Em primeiro lugar, deve ser dito que o Sr. Anselmo José de Souza, é diretor do Hotel Himelblau Palace Ltda. Esta pessoa jurídica é sócia detentora de 50 % do Capital Social do Parnaso Hotel Ltda. Este, por sua vez, é proprietário do prédio onde está situado o Hotel de nome de fantasia "Royal Atlantic", sendo que a pessoa jurídica fiscalizada, Royal Atlantic Hotel Ltda., era responsável pela administração do mesmo, até a decisão judicial prolatada [...], que determinou o depósito do patrimônio do Parnaso Hotel Ltda. nas mãos do administrador Sr.

Amo Clarete Lapa, com o afastamento da administração do Royal Atlantic Hotel Ltda.

(...)

*Como os sistemas de pagamentos internacionais são muito complexos, até por sugestão das operadoras, requisitou-se alguma conta que pudesse receber dólares. Consultado sobre a possibilidade de cooperar na qualidade de repassador de valores, não vislumbrando qualquer irregularidade e principalmente, visando proteger os hóspedes e o próprio Hotel, o Sr. **Anselmo José de Souza assentiu, naquela e em algumas poucas oportunidades seguintes em que fossem depositados os valores diretamente em uma conta no seu nome no Uruguai.***

*Vale destacar que a compensação entre países foi sempre feita **da Argentina e de Portugal para o Uruguai sem que qualquer valor tenha saído do Brasil.** Tais fatos ocorreram durante o verão, ou seja, alta temporada, onde normalmente não falta dinheiro neste ramo, assim, somente na baixa temporada, quando o Hotel necessitou desses valores, os mesmos foram transferidos do Uruguai para a conta do Royal Atlantic Ltda. no Banco Bradesco S.A., em 23 de setembro do ano de 2000.*

Vê-se, assim, que o próprio declarante, diretor da pessoa jurídica sócia do Hotel Parnaso Ltda., administrado pela manifestante, assume ter permitido que fossem depositados em conta bancária de sua titularidade, na República Oriental do Uruguai, valores em moeda estrangeira constitutivos de receitas operacionais da manifestante (serviços de hospedagem, diárias de hóspedes estrangeiros), diretamente da Argentina e de Portugal. Informa, outrossim, que tais valores teriam sido posteriormente devolvidos a uma conta bancária da manifestante no Brasil. Não se vislumbram razões para não serem aceitas como verdadeiras as declarações acima transcritas.

Assim, carecem de consistência e comprobabilidade os argumentos elencados pela manifestante que possam contrapor os fatos levantados pela autoridade fiscal e que tiveram, como uma de suas consequências, a exclusão da requerente do Simples.

Posto isto, é de ser julgada procedente a exclusão da manifestante do Simples, nos termos do Ato Declaratório Executivo nº 24, de 6 de abril de 2005 (f. 454) e, em consequência, é de ser indeferida sua solicitação.

Quanto ao pedido de diligência, entendo que este deve ser indeferido, vez que a diligência fiscal não se presta a substituir a parte na produção de prova do fato constitutivo do direito alegado. Em verdade, a autoridade julgadora é livre para formar sua convicção devidamente motivada, fundamentada, podendo deferir perícias quando entendê-las necessárias, ou indeferir as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, sem que isto configure preterição do direito de defesa. Outrossim, a perícia técnica se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requeiram conhecimentos especializados para deslinde do litígio, não se justificando quando o fato puder ser demonstrado pela juntada de documentos.

Neste sentido é a jurisprudência deste Tribunal, cujo entendimento, inclusive, encontra-se sumulado:

“O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis”. (Súmula CARF nº 163)

Desta forma, e em conformidade com o artigo 18, *caput*, do Decreto nº 70.235, de 1972, indefiro o pedido por considerá-la prescindível para o julgamento da presente lide.

Ante o exposto, voto no sentido de, preliminarmente, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário ora examinado.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça