



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

Processo n° 10909.003627/2007-27
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1801-000.690 – 1ª Turma Especial
Sessão de 30 de setembro de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente MARCIA CRISTINA ANTÔNIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2006

NULIDADE.

No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento não há que se falar em nulidade do ato em litígio.

PRODUÇÃO DE PROVAS. ASPECTO TEMPORAL.

A peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais.

SIMPLES.COMPETÊNCIA DA RFB.ABRANGÊNCIA.

Competem à RFB as atividades de arrecadação, cobrança, fiscalização e tributação dos tributos pagos de conformidade com o Simples, que é um sistema unificado de pagamento que abrange o IRPJ, Pis, CSLL, Cofins e INSS.

SIMPLES. LUCRO REAL. CONCOMITÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

A opção pelo Simples é válida para todo o ano-calendário, o que impossibilita a adoção concomitantemente pelo regime de tributação de tributação com base no lucro real.

SIMPLES.OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A pessoa jurídica optante pelo Simples fica sujeita à presunção de omissão de receita caracterizada pelos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o

titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

JUROS DE MORA.

Tem cabimento a incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic sobre débitos tributários não pagos nos prazos legais

MULTA DE OFÍCIO PROPORCIONAL.

A multa de ofício proporcional é uma penalidade pecuniária aplicada em razão do inadimplemento de uma obrigação tributária apurada em lançamento de ofício com a comprovação da conduta culposa.

DOCTRINA.JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes ao processo administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Os lançamentos de PIS, de CSLL, de Cofins e de INSS sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias, a relação de causalidade que os informa leva a que os resultados dos julgamentos destes feitos acompanhem aqueles que foram dados à exigência de IRPJ.

SIMPLES. CAUSA EXCLUDENTE.

A legislação prevê a exclusão do Simples no caso de a pessoa jurídica auferir receita bruta superior ao limite legal no ano-calendário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em preliminar, em afastar as nulidades suscitadas e manter a exclusão do Simples, e no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira, Edgar Silva Vidal e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Autos de Infração

I - Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 322-329, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$57.781,46, a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora e multa de ofício proporcional, referente ao ano-calendário de 2005, apurado no regime tributário do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), conforme as informações detalhadas no Termo de Verificação Fiscal, fls. 300-306.

O lançamento fundamenta-se nas infrações que se seguem:

Item 1 – Omissão de receitas de depósitos bancários não escriturados, cuja apuração foi efetivada a partir dos valores creditados na conta-corrente nº 140350 da agência nº 0548 do Banco HSBC S/A, fls. 124-165, na conta-corrente nº 222968 da agência nº 19 do Banco Tribanco S/A, fls. 166-185, na conta-corrente nº 79138 da agência nº 17078 do Banco do Brasil S/A, fls. 186-229 e na conta-corrente nº 1071755 da agência nº 490 do Banco Unibanco S/A, fls. 230-249, em relação aos quais a Recorrente titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nestas operações mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores, de acordo com os extratos bancários por ela fornecidos e informações constantes no demonstrativo de depósitos bancários de origem comprovada, fls. 250-258, no demonstrativo dos valores de cheques devolvidos, fls. 259-165 e no demonstrativo de depósitos bancários de origem não comprovada, fls. 266-290.

Item 2 – Insuficiência de recolhimento decorrente da aplicação incorreta da alíquota incidente sobre a receita bruta, conforme dados informados na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Simples (DSPJ – Simples) do ano-calendário de 2005, fls. 73-96.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, § 2º do art. 2º, alínea “a” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998 e art. 186, art. 188 e art. 199 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR, de 1999).

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelos lançamentos formalizados neste processo:

II - O Auto de Infração às fls. 330-337 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$42.271,69 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: alínea “b” do art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, bem como o inciso I do art. 2º, art. 3º e art. 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 14 de dezembro de 1995, § 2º do art. 2º, alínea “b” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

III – O Auto de Infração às fls. 345-353 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$178.266,27 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, § 2º do art. 2º, alínea “d” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

IV – O Auto de Infração às fls. 338-344 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$60.486,56 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, bem como o § 2º do art. 2º, alínea “c” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

V - O Auto de Infração às fls. 354-361 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$508.209,38 a título de Contribuição para a Seguridade Social (INSS), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: § 2º do art. 2º, alínea “f” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

Em conformidade com o Termo de Verificação Fiscal, fls. 300-306, a Representação Fiscal para Fins Penais está formalizada no processo nº 10909.003765/2007-14, que se encontra na Agência da RFB em Itajaí/SC¹.

Exclusão do Simples

A partir da Representação Fiscal para fins de Exclusão do Simples, fls. 293-295, a Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/Itajaí/SC nº 19, de 21.09.2007, fl. 296, com efeitos a partir de 01.01.2006, por ter ultrapassado o limite legal de R\$1.200.000,00 da receita bruta no ano-calendário de 2005 (inciso II do art. 9º e art. 14 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996).

¹ BRASIL. Ministério da Fazenda. Comprot. Disponível em: <http://comprot.fazenda.gov.br/e-gov/cons_dados_processo.asp>. Acesso em: 09 set.2011.

Instauração do Litígio

Cientificada dos Autos de Infração e do Ato Declaratório Executivo DRF/Itajaí/SC nº 19, de 21.09.2007, em 26.09.2007, fls. 299, 326, 334, 350, 342 e 358, a Recorrente apresenta a impugnação em 25.10.2007, fls. 366-396, com as alegações abaixo sintetizadas.

Faz um breve relato sobre sua atividade econômica informando que ficou inativa devido a caso fortuito, entretanto remanescendo obrigações com terceiros.

Aduz que os Autos de Infração são nulos pela inexistência de fundamentação legal.

Suscita que devem ser afastados aos créditos de INSS objeto do lançamento do Simples, uma vez que não tem empregados e que apuração da base de cálculo do IRPJ submete-se as regras pertinentes ao regime de tributação do lucro real.

Expõe que não há que se falar em omissão de receitas por presunção, uma vez que não representa a disponibilidade econômica nem o consumo da renda. Informa que a base de cálculo contém incorreções, haja vista que não foram excluídos os créditos decorrentes de transferências de outras contas de sua titularidade, empréstimos bancários e cheques de terceiros. Argui que devem ser excluídos os valores dos depósitos bancários referentes à renúncia fiscal e os depósitos de um mês que servem para comprovar a origem daqueles havidos em meses subsequentes. Diz que não ficou comprovada a relação de causalidade entre o fato e o ilícito tributário.

Solicita a realização de todos os meios de prova, porque o lançamento contraria as provas produzidas nos autos.

Apresenta argumentos contra a incidência dos juros de mora equivalentes à taxa Selic e em oposição à aplicação da multa de ofício proporcional.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Discorda da formalização da Representação Fiscal para Fins Penais.

Procura demonstrar que ato de exclusão é nulo por ausência de suporte fático. Sustenta que fez a opção pelo Simples nos termos legais e até 01.01.2006 não estava sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Conclui

Ilustres Julgadores: face às razões ora expostas e demonstradas, mas antes de encerrar este Recurso, a Defendente gostaria de enfatizar, ainda, que as atividades da Empresa estão reguladas por legislação específica (direito comercial e direito civil, precipuamente) que o direito tributário não derroga. Ao revés, deve a ela se ajustar,

compatibilizando-se. Esse fato é reconhecido pelo Código Tributário Nacional, erigido em princípios consagrados nos artigos 109 e 110. [...]

Assim sendo, nada mais resta à Recorrente, [...] senão requerer a Vs. Exas. que, dentro dos princípios de justiça que sempre nortearam suas doughtas decisões, REFORMEM in totum o R. Desium a quo, cancelando os lançamentos ora guerreados, por terem os mesmos se processado sem qualquer fundamentação fática e/ou legal que possa sustentá-los, e por terem se respaldado no Ato Declaratório Executivo nº 19, de 21/09/2007, pelo qual o Sr. Delegado da Receita Federal em Itajaí, SC, excluiu a Impugnante do Sistema SIMPLES, o qual foi baixado em contrariedade à lei e aos atos administrativos que cuidam da matéria (IN SRF nos 102, de 2001 e 250, de 2002), especialmente, no que respeita à retroação dos efeitos da exclusão, sendo, por isso mesmo, nulo de pleno direito, eis que contaminado pelo vício insanável da ilegalidade.[...]

Na improvável hipótese de virem a ser superadas as preliminares, com apreciação do mérito dos lançamentos, que sejam os mesmos julgados improcedentes, em razão do procedimento da Recorrente estar amparado na legislação fiscal vigente à época dos fatos autuados.[...]

Protesta-se, por último, pela juntada de novas provas, demonstrativos e outros elementos que venham se demonstrar necessários à comprovação das alegações ora articuladas.[...]

Finalmente, caso venha remanesce alguma parcela do crédito tributário lançado, que seja excluído do seu cômputo a Taxa SELIC exigida a título de juros de mora, haja vista a decisão do E. Superior Tribunal da Justiça.

Termos em que,

P. e E. Deferimento.

Está registrado como resultado do Acórdão da 3ª TURMA/DRJ/FNS/SC nº 07-12.345, de 14.03.2008, fls. 404-413: “Lançamento Procedente”.

Restou ementado

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

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta corrente de depósitos ou de investimentos, mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. MUDANÇA DE ALÍQUOTA.

Sujeitam-se às alíquotas mais altas, previstas para as 1111 faixas de receita bruta acumulada correspondentes, os montantes formados pelos valores já espontaneamente declarados e tributados, acrescidos dos apurados em procedimento fiscal de ofício.

VEDAÇÃO À OPÇÃO. EXCLUSÃO DE OFÍCIO

É vedada a opção pelo Simples, na condição de microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP), ao contribuinte que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta acumulada em montante superior ao limite fixado em lei para sua condição; uma vez constatada tal ocorrência em procedimento fiscal, a exclusão será feita de ofício.

Notificada em 09.04.2008, fl. 420, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 08.05.2008, fls. 421-448, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge e reitera os argumentos e a conclusão apresentadas na impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

Autos de Infração

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

Os Autos de Infração foram lavrados por servidor competente que verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, aplicou a penalidade cabível e determinou a exigência com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-la ou impugná-la no prazo legal, ou seja, com observância de todos os requisitos legais que lhes conferem existência, validade e eficácia. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas². O enfrentamento das

² Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 do Código Tributário Nacional, art 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2001 e art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente solicita a realização de todos os meios de prova.

Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelece que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas. Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidade no curso do processo, a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência³. A realização desses meios probantes é prescindível, uma vez que os elementos probatórios produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio. A justificativa arguida pela defendente, por essa razão, não se comprova.

A Recorrente argui que devem ser afastados aos créditos de INSS objeto do lançamento do Simples, uma vez que não tem empregados.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido denominado Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) é mensal e uma opção do sujeito passivo para todo ano-calendário, desde que observados os requisitos legais, devendo ser manifestada mediante a alteração cadastral no prazo previsto em lei. É determinado pela aplicação do percentual correspondente ao valor acumulado mensalmente da receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. Abrange o IRPJ, Pis, CSLL, Cofins, INSS e IPI, se for estabelecimento industrial.

Competem à RFB as atividades de arrecadação, cobrança, fiscalização e tributação dos tributos pagos de conformidade com o Simples e ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, na atribuição do exercício da sua competência em caráter privativo, constituir o crédito tributário, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. O pagamento é unificado e feito de forma centralizada, bem como a declaração simplificada deve ser entregue anualmente. Está dispensada de escrituração comercial desde que mantenha o Livro Caixa, no qual deve estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária, o Livro de Registro de Inventário, no qual deve constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário, bem como todos os documentos e demais papéis que serviram de base para sua a escrituração. Ademais, a pessoa jurídica optante fica sujeita a todas as presunções de omissão de receita existentes na legislação tributária⁴.

³ Fundamentação legal: art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

⁴ Base legal: art. 179 da Constituição Federal, Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, art. 142 do Código Tributário Nacional e art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002.

Não há como afastar a incidência de INSS do recolhimento unificado efetuado pelo Simples, que foi uma opção de sistema de tributação regularmente efetivada. A inferência denotada pela defendente, nesse caso, não é acertada.

A Recorrente defende a tese de que a apuração da base de cálculo do IRPJ submete-se as regras pertinentes ao regime de tributação com base no lucro real.

O lucro real, trimestral ou anual, é determinado pelo lucro líquido do período de apuração ajustado, nos termos legais, pelas adições dos valores que não sejam dedutíveis e dos os ganhos e rendimentos de capital e pelas exclusões dos valores autorizados, do prejuízo fiscal apurado em períodos de apuração anteriores, das perdas no recebimento de créditos decorrentes das suas atividades e das provisões expressamente autorizadas. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia. A receita líquida de vendas e serviços é a receita bruta excluídos, via de regra, as vendas canceladas, os descontos concedidos incondicionalmente e os impostos incidentes sobre vendas. Excepcionalmente a legislação prevê taxativamente as hipóteses em que a pessoa jurídica pode deduzir outras parcelas da receita bruta. O lucro bruto é o resultado da atividade de venda de bens ou serviços que constitua seu objeto e corresponde à diferença entre a receita líquida das vendas e serviços e o custo dos bens e serviços vendidos. O lucro operacional é o lucro bruto excluídos os custos e as despesas operacionais necessárias, usuais e normais à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora incorridas para a realização operações exigidas pela sua atividade econômica, tais como despesas de propaganda e de aluguel de bens imóveis relacionados e ela intrinsecamente. O lucro líquido é a soma algébrica do lucro operacional, dos resultados não operacionais e das participações e deve ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial⁵.

É fato notório que houve a opção efetiva pelo Simples válida para todo o ano-calendário de 2005, o que impossibilita a adoção concomitantemente pelo regime de tributação de tributação com base no lucro real. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente explica que não há que se falar em omissão de receitas por presunção, informando que a base de cálculo contém incorreções e que não ficou comprovada a relação de causalidade entre o fato e o ilícito tributário.

A autoridade fiscal tem o direito de examinar a escrituração e os documentos comprobatórios dos lançamentos nela efetuados e a pessoa jurídica tem o dever de exibi-los e conservá-los até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial, bem como de prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.

A pessoa jurídica deve manter os registros de todos os ganhos e rendimentos, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor dela dos fatos

⁵ Fundamentação legal : art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 6º e art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 37 da Lei nº 8.981, de 20 de novembro de 1995, art. 6º e art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995 e art. 1º e art. 2º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. A pessoa jurídica optante pelo Simples fica sujeita a todas as presunções de omissão de receitas existentes na legislação tributária.

Caracteriza omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Positivada em uma norma com os atributos de ser abstrata, geral, imperativa e impessoal, há presunção de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, de modo a afastar a obrigatoriedade de a Fazenda Pública comprovar a relação de causalidade entre o fato e o ilícito tributário. Cabe à pessoa jurídica o ônus de provar a veracidade de fatos registrados na sua escrituração de modo a desconstituir inequivocamente a relação jurídica presumida.

É determinada mensalmente pelo somatório de cada crédito, que deve ser analisado de forma individual, observando que os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes. A sua titularidade, via de regra, pertence à pessoa jurídica indicada nos dados cadastrais. Podem ser excluídos, mediante demonstração inequívoca, os créditos decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa jurídica, de mútuos destinados a fins econômicos, de cheques objeto de devolução e de resgates de aplicações financeiras. Assim, é regular o procedimento de fiscalização que, após a análise da sua escrituração, examina os documentos referentes à sua movimentação financeira para verificar a compatibilidade entre as informações. A renúncia fiscal no sentido de que devem ser excluídos os depósitos bancários de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$80.000,00 aplica-se tão-somente a lançamentos lavrados contra pessoa física.

Constatada a disparidade a pessoa jurídica é intimada a demonstrar a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito. Os valores, em relação aos quais não foram evidenciadas as origens, presumem receitas omitidas, o que dispensa a autoridade administrativa de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada⁶.

Tem cabimento, portanto, o exame da situação fática.

Os valores creditados na conta-corrente nº 140350 da agência nº 0548 do Banco HSBC S/A constam às fls. 124-165, na conta-corrente nº 222968 da agência nº 19 do Banco Tribanco S/A constam às fls. 166-185, na conta-corrente nº 79138 da agência nº 17078 do Banco do Brasil S/A constam às fls. 186-229 e na conta-corrente nº 1071755 da agência nº 490 do Banco Unibanco S/A constam às fls. 230-249.

Todos os valores apurados de ofício estão registrados no demonstrativo de depósitos bancários de origem comprovada, fls. 250-258, no demonstrativo dos valores de cheques devolvidos, fls. 259-165, no demonstrativo de depósitos bancários de origem não comprovada, fls. 266-290 e no demonstrativo de valores consolidados, fl. 291.

⁶ Fundamentação legal: art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 1º e art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 2º, art. 5º e art. 18 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 e Súmulas CARF nºs 06, 30, 32 e 61.

Foram examinados de ofício os dados constantes no Livro de Registro de Saídas, fls. 94-109, no Livro Diário, fls. 110-120 e na DSPJ – Simples, fls. 73-96.

Tabela 1 - Depósitos bancários de origens não comprovadas consolidados no ano-calendário de 2005

Descrições Meses (A)	Depósitos Bancários Total R\$ (B)	Devoluções Cheques R\$ (C)	Depósitos Bancários Origens Comprovadas R\$ (D)	Depósitos Bancários Origens não Comprovadas R\$ E=(B-C-D)	Receitas Brutas DSPJ R\$ (F)	Depósitos Bancários Origens não Comprovadas Omissão de Receitas R\$ G=(E-F)
Janeiro	476.731,36	5.060,91	120.823,33	355.908,03	6.530,00	344.317,12
Fevereiro	390.496,33	9.970,94	72.834,80	317.661,53	18.253,61	289.436,98
Março	382.709,85	9.188,69	146.992,09	235.717,76	16.852,92	209.676,15
Abril	538.065,07	54.589,50	93.795,97	444.269,10	14.211,11	375.468,49
Mai	390.826,44	4.549,00	111.514,01	279.312,43	17.215,01	237.548,42
Junho	310.812,02	2.502,33	79.187,77	231.624,25	20.410,61	208.711,31
Julho	497.452,78	7.959,41	158.381,06	339.071,72	26.236,66	304.875,62
Agosto	503.408,32	7.256,68	96.036,37	407.371,95	11.927,26	378.188,01
Setembro	363.871,53	8.943,11	68.259,56	295.611,97	13.418,70	273.250,13
Outubro	435.060,80	10.100,74	135.569,39	299.491,41	30.238,90	259.151,77
Novembro	536.782,22	9.536,27	130.865,36	405.916,86	32.045,26	364.335,33
Dezembro	446.177,16	7.696,36	97.341,92	348.835,24	49.327,44	291.811,44
Total	5.272.393,88	167.354,00	1.311.601,63	3.960.792,25	256.667,48	3.536.770,77

Não foram produzidos no processo novos elementos de prova mediante demonstração inequívoca dos créditos que entende devam ser excluídos, inclusive decorrentes de transferências de outras contas de sua titularidade, de empréstimos bancários e dos cheques de terceiros, de modo que o conjunto probatório já produzido evidencia que o procedimento de ofício está correto. A alegação relatada pela defendente, consequentemente, não está justificada.

A Recorrente discorda da incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic.

Os débitos tributários não pagos nos prazos legais são acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, seja qual for o motivo determinante da falta⁷. Este é o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em recurso especial repetitivo nº 1.111.175/SP, cujo trânsito em julgado ocorreu em 09.09.2009⁸ e que deve ser reproduzido

⁷ Fundamentação legal: art. 161 do Código Tributário Nacional, art. 5º e art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, Súmulas CARF nºs 4 e 5 e art. 72-A do Regimento Interno do CARF.

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 1111175/SP. Ministra Relatora: Denise Arruda. Primeira Seção, Brasília, DF, 10 de junho de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=892437&sReg=200900188256&sData=20090701&formato=PDF>. Acesso em: 31 ago.2011.

pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF⁹. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente discorda da aplicação da multa de ofício proporcional.

Via de regra, a norma jurídica secundária impõe um sanção em função da inobservância da conduta prescrita na norma jurídica primária. A multa de natureza tributária é penalidade decorrente de lei em razão do inadimplemento de uma obrigação legal principal ou acessória e expressa a obrigação de dar determinada quantia em dinheiro ao sujeito passivo. A aplicação da multa de ofício proporcional pressupõe a constituição do crédito tributário pelo lançamento direito atribuído ao sujeito ativo diante da constatação de descumprimento da legislação pelo sujeito passivo. Tem como requisito necessário a comprovação, de plano, da conduta culposa do agente, que é a falta cometida contra um dever, por ação ou omissão, de forma a evidenciar a inobservância de diligência que deveria ser observada quando da prática de um ato a que se está obrigado. Caracteriza-se pela falta de pagamento ou recolhimento, pela falta de declaração e pela declaração inexata de obrigações tributárias¹⁰.

No presente caso, houve constituição do crédito tributário pelo lançamento direito, de modo que está correta a aplicação da multa de ofício proporcional. A conclusão oferecida pela defendente, porém, não pode subsistir.

A Recorrente discorda da formalização da Representação Fiscal para Fins Penais.

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil no exercício da competência da RFB e em caráter privativo constituir o crédito tributário mediante lançamento. Sempre que, no curso de ação fiscal de que resulte lavratura de auto de infração constatar fato que configure, em tese, crime contra a ordem tributária deve formalizar a representação fiscal contendo informações sobre o fato e a autoria, bem como indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção. Este ato tem natureza jurídica de *notitia criminis*, uma vez que qualquer pessoa pode provocar a iniciativa do Ministério Público, cuja função institucional é promover a ação penal pública. Os autos formalizados separadamente somente podem ser encaminhados depois de proferida a decisão final, na esfera administrativa sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente. Vale esclarecer que o CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes ao processo administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais¹¹. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem

⁹ Base legal: art. 161 do Código Tributário Nacional, art. 5º e art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, Súmulas CARF nºs 4 e 5 e art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

¹⁰ Base legal: art. 142, art. 149 e art. 150 do Código Tributário Nacional, art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

¹¹ Fundamentação legal: art. 129 da Constituição Federal, art. 142 do Código Tributário Nacional, art. 1º, art. 2º e art. 16 da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, art. 83 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 34 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 1º do Decreto nº 2.730, de 10 de agosto de 1998 e Súmula CARF nº 28.

ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso¹². A alegação relatada pela defendente, conseqüentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade¹³. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

O nexo causal entre as exigências de créditos tributários, formalizados em autos de infração instruídos com todos os elementos de prova, determina que devem ser objeto de um único processo no caso em que os ilícitos dependam da mesma comprovação e sejam relativos ao mesmo sujeito passivo¹⁴. Os lançamentos de PIS, de CSLL, de Cofins e de INSS sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias, a relação de causalidade que os informa leva a que os resultados dos julgamentos destes feitos acompanhem aqueles que foram dados à exigência de IRPJ.

Exclusão do Simples

A Recorrente alega que o ato administrativo é nulo.

O declaratório executivo foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa de vedação emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal, ou seja, com observância de todos os requisitos que lhe confere existência, validade e eficácia. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas¹⁵. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejou o procedimento de ofício. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente afirma que fez a opção nos termos legais e que somente a partir do ano-calendário de 2006 ficaria sujeita regras de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

O Simples é mensal e uma opção do sujeito passivo para todo ano-calendário, desde que observados os requisitos legais. A pessoa jurídica que auferir, no ano-calendário

¹² Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

¹³ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.

¹⁴ Fundamentação legal: art. 9º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

¹⁵ Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 do Código Tributário Nacional, art 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2001 e art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$1.200.000,00 não pode optar pelo Simples. No caso de incorrida em situação excludente, a optante deve obrigatoriamente formalizar alteração cadastral, sob pena de ser excluída de ofício mediante ato declaratório da autoridade fiscal. Este ato surte efeito no ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite da receita bruta, termo a partir do qual fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. Este é o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em recurso especial repetitivo nº 1124507/MG, cujo trânsito em julgado ocorreu em 16.06.2010¹⁶ e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF¹⁷.

A exclusão de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/Itajaí/SC nº 19, de 21 de setembro de 2007, fl. 296, com efeitos a partir de 01/01/2006, tem como motivo que a receita bruta foi ultrapassada no ano-calendário de 2005, em conformidade com os Autos de Infração, fls. 322-361, que foram lavrados de acordo com o Simples. A contestação aduzida pela defendente, por isso, não pode ser sancionada.

Em face do exposto, voto, em preliminar, por afastar as nulidades suscitadas e manter a exclusão do Simples, e no mérito, por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 1124507/MG. Ministro Relator: Benedito Gonçalves, Primeira Seção, Brasília, DF, 28 de abril de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=966764&sReg=200900296277&sData=20100506&formato=PDF>. Acesso em: 31 ago.2011.

¹⁷ Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 e art. 62-A do Regimento Interno do CARF.