



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

Processo nº 10920.002836/2004-52
Recurso nº 338.989 Voluntário
Acórdão nº 1102-00.253 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de julho de 2010
Matéria Exclusão do SIMPLES
Recorrente NOTEBOOK INFORMÁTICA LTDA. ME
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-FLORIANOPOLIS

EMENTA:

SIMPLES. EXCLUSÃO. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Demonstrado nos autos a ausência de escrituração do Livro Caixa e de demonstração da origem de recursos movimentados, configurada a prática reiterada de infração à legislação tributária capaz de excluir o contribuinte do Simples.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA N.º 2, DO CARF.

Nos exatos termos da Súmula n.º 2, do CARF, falece competência a este órgão julgador para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

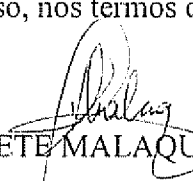
EFEITO RETROATIVO DO ATO EXCLUDENTE DO SIMPLES. POSSIBILIDADE. ART. 15, DA LEI N.º 9.317/96.

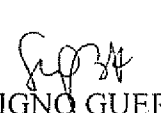
O ato administrativo que exclui o contribuinte do SIMPLES tem efeitos retroativos, consoante disciplina art. 15, da Lei n.º 9.317/96.

Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integra o presente julgado.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente.


SILVANA RESCIGNO GUERRA BARRETTO - Relator.

EDITADO EM: 02/09/2010

Participaram Da Sessão De Julgamento Os Conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente), João Carlos de Lima Júnior (Vice-Presidente), José Sérgio Gomes, Silvana Rescigno Guerra Barretto (Relatora), João Otávio Opperman Thomé e Manoel Mota Fonseca (Suplente Convocado).

Relatório

A Recorrente foi excluída do SIMPLES através do Ato Declaratório Executivo nº 066, de 17 de novembro de 2004 (fl. 47), em razão da constatação da prática reiterada de infração a legislação tributária, conforme determina o inciso V, do art. 14, da Lei nº 9.317/96 e demonstra informações contidas no processo administrativo nº 10920.002836/2004-52.

Inconformada, apresentou Impugnação (fls. 50/58) aduzindo, em síntese, que:

- i) o ato declaratório seria nulo porquanto carente da descrição do fato que constitui a infração, consoante determina o art. 10. do Decreto nº 70.235/72 e asseguram os princípios do contraditório e da ampla defesa;
- ii) não haveria qualquer indício probatório que confirme a acusação de prática reiterada de infração a legislação tributária;
- iii) o ônus da prova no que tange à ocorrência da infração seria do Fisco;
- iv) a exclusão retroativa ensejaria afronta ao art. 150, II, “a”, da Carta Magna Federal;

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba indeferiu a solicitação, baseada nas seguintes premissas:

i) conforme Informação Fiscal Proposta Exclusão Simples (fls. 01/14), pode-se perfeitamente verificar as causas da exclusão, inexistindo a alegada afronta ao Decreto nº 70.235/72;

ii) na fl. 08, consta prova de que a Recorrente não mantém Livro Caixa escriturado nos termos do disposto do art. 190, §1º, I, do RIR/99 e, apesar de intimada para reescrever-lo, nada fez, apenas alegou estaria protegida pelo sigilo bancário;

iii) as informações enviadas pelas instituições financeiras, em razão da Requisição de Movimentação Financeira – RMF – revelaram movimentação incompatível com os valores de receita declarada pela empresa;

iv) apesar de intimada para comprovar a origem dos créditos bancários depositados em suas contas, que ultrapassam os limites legais para a permanência no SIMPLES, a Recorrente nada apresentou;



v) em 19/11/04, a Recorrente foi cientificada da exclusão e disponibilizado por 30 (trinta) dias o processo administrativo n.º 10920.002836/2004-52 que contém todos os fatos que originaram a exclusão;

vi) inaplicável ao caso o comando do art. 150, III, "a", suscitado pela Recorrente, porquanto trata das limitações do poder tributar, especialmente o aspecto temporal na instituição e cobrança de tributos;

vii) os efeitos do ato de exclusão, conforme determinado pela IN 355/2003, tem início a partir do mês da ocorrência que ensejaram a exclusão de ofício, no caso, a partir de janeiro de 2002.

Cientificada do indeferimento, a Recorrente interpôs o presente Recurso Voluntário repetindo as razões postas na Impugnação, pugnando pela declaração de improcedência do Ato Declaratório Executivo n.º 066, de 17 de novembro de 2004 e acrescentando o seguinte:

i) o Relator teria fundamentado seu voto na existência de provas no processo administrativo n.º 10920.000172/2005-78, entretanto, tal prova teria sido produzida em outro processo, além de se tratar de processo constituído após o Ato Declaratório Executivo, o que afrontaria o princípio da inocência;

ii) o Conselho de Contribuintes teria se posicionado no sentido de anular procedimentos fiscais de lançamento de tributos enquanto pendente questões para julgamento;

iii) deveriam ser analisados os dispositivos constitucionais reputados como violados, porquanto, consoante determina a lei n. 9.789/99, todo o Direito deveria ser observado no processo administrativo.

Distribuído para a Terceira Câmara, do Terceiro Conselho de Contribuintes, o julgamento foi convertido em diligência à Repartição de Origem, através da Resolução n.º 303-01.01.463, a fim de que a autoridade competente apresentasse as devidas movimentações financeiras da Recorrente que levaram a apuração dos valores indicados nos autos, bem como para que informasse se foram lavrados outros Autos de Infração relacionados com a presente exclusão e, ainda, determinada a intimação da contribuinte para apresentar as Declarações de Imposto de Renda referentes aos exercícios de 2002 e 2003.

Em cumprimento da Diligência, a repartição de origem informou nas fls. 236/237 que existe um Auto de Infração relacionado a esta exclusão e que, com a Portaria SRF n.º 6.129, de 2 de dezembro de 2005, os processos deveriam ser reunidos, mas não foram, foi apenas anexado aos autos cópia dos valores lançados no referido processo (n.º 10920.000170/2005-89), já que os autos estavam no Primeiro Conselho de Contribuintes.

Com o retorno dos autos ao Terceiro Conselho de Contribuintes, foi proferido despacho (fls. 238/241) declinando da competência para o Primeiro Conselho de Contribuintes.

É o relatório.



Voto

O recurso é tempestivo, passo a apreciá-lo.

Insurge-se a Recorrente contra ato de exclusão do SIMPLES, originado do Termo de Apreensão de mercadorias (processo administrativo nº 10920.000445/2004-01) encontradas no estabelecimento da Recorrente, sem prova da regular aquisição ou importação, o que desencadeou a Informação Fiscal de fls. 01//14, com a descrição detalhada das intimações, reintimações e respostas apresentadas.

De início, afasto as preliminares de nulidade do ato declaratório que excluiu a Recorrente do SIMPLES, em razão de constatar a fiel observância às regras que regem o processo administrativo tributário, especialmente o comando do art. 59, do Decreto nº 70.235/72 e os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nas fls. 01/13, consta a Informação Fiscal – Proposta de Exclusão do SIMPLES – que contém a descrição detalhada das infrações apuradas e não justificadas pela Recorrente, a despeito de comprovadamente intimada, o que evidencia ter a Recorrente compreendido a controvérsia e existir nos autos provas da prática de infrações tributárias.

Além da descrição pormenorizada dos fatos que ensejaram a conclusão de que está em situação irregular, ficou comprovado que a Recorrente sequer manteve Livro Caixa escriturado e ainda não justificou, apesar de devidamente intimada, a origem dos recursos financeiros movimentados em contas bancárias.

No que tange à preliminar de nulidade do Ato Declaratório por envolver matéria constante em procedimento diverso e ainda não decidido, também não merece prosperar, haja vista que o Ato Declaratório Executivo nº 066, de 17 de novembro de 2004, está devidamente fundamentado, e, apesar de anterior ao processo administrativo nº 10920.000172/2005-77, comprova a ausência de escrituração de Livro Caixa e de justificativa da origem de recursos financeiros movimentados em instituições financeiras.

Em reforço ao acima exposto, consultando o andamento do Processo Administrativo nº 10920.000170/2005-89, constatei que foi confirmada a prática das infrações acima, nos autos do processo administrativo 10920.000170/2005-89, conforme ementa que a seguir transcrevo, *verbis*:

"Acórdão nº : 108-09 438

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - OMISSÃO DE RECEITA E NÃO ESCRITURAÇÃO DOS LIVROS CONTÁVEIS - EXCLUSÃO DO SIMPLES - INDEPENDÊNCIA DOS JULGAMENTOS

- A exclusão do SIMPLES decorreu da fiscalização que originou o auto de infração ora combatido, sendo irrelevante a permanência ou não do Recorrente no SIMPLES para subsistência da autuação, mormente no que diz respeito ao arbitramento para cálculo referente à receita omitida



NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – FUNDAMENTAÇÃO ILEGAL - SIGILO BANCÁRIO

- Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, não constitui quebra do sigilo bancário, mas mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE – VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

- Falece competência à autoridade julgadora de instância administrativa para a apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTOS COM EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS

- A presunção legal de omissão de rendimentos, para os fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1998, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários, cuja origem em rendimentos já tributados, isentos e não-tributáveis o sujeito passivo não comprova mediante prova hábil e idônea

ÔNUS DA PROVA

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

MULTA QUALIFICADA

- A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo. Multa reduzida para o percentual de 75%

Recurso parcialmente provimento.

Por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir a multa para o percentual de 75%. Vencido o Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso, que não desqualificava a multa "

Constatada a situação excludente do SIMPLES, passo à análise dos efeitos do ato, que, segundo a Recorrente afrontaria o princípio da irretroatividade insculpido no art. 150, III, "a", da Constituição Federal, ressaltando de plano que vedada a apreciação de constitucionalidade de norma, consoante Súmula n.º 2, do CARF.

A legislação vigente expressa o termo inicial dos efeitos do ato de exclusão, conforme demonstra as sucessivas alterações da redação do art. 15, II, da Lei n.º 9.317/96, e a redação vigente na época em que proferido o Ato Declaratório Executivo.

A redação original do referido comando normativo determinava os efeitos da exclusão a partir do mês subsequente ao em que incorrida a situação excludente prevista no



inciso XIII, do art. 9º, contudo, a Lei nº 9.732/98 alterou a redação da norma para que a exclusão passasse a surtir efeitos após o mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão.

Com a edição da Medida Provisória nº 2.158-35, datada de 24 de agosto de 2001, vigente à época do Ato Declaratório Executivo nº 66, de 17 de novembro de 2004, o efeito da exclusão do SIMPLES passou a ter início “a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente” e, atualmente, a redação do referido dispositivo foi dada pela Lei nº 11.196/2005, *verbis*:

“Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

I - a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 13,

II - a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º desta Lei;”

Da evolução legislativa, depreende-se que o texto vigente quando da edição do ato que excluiu a Recorrente já autorizava e previa que a exclusão teria efeitos desde o mês subsequente ao da situação excludente, o que demonstra ser irretorquível a decisão recorrida.

Em face do exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.


Silvana Rescigno Guerra Barretto