



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

Processo nº 10945.004537/2007-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1001-000.796 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 13 de setembro de 2018
Matéria Simples Nacional
Recorrente BASIVIL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E FERRAGENS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2005

FALTA. COMUNICAÇÃO. EXCLUSÃO.

Contribuinte, enquadrado na condição de microempresa, que auferiu em 2004 receita bruta superior ao limite legal para enquadramento neste regime deve ser excluído do sistema simplificado.

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 votos que integram o presente julgado.

(Assinado Digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa (presidente), Edgar Bragança Bazhuni, José Roberto Adelino da Silva e Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Trata-se de Ato Declaratório c/c Informação Fiscal SECAT/DRF/FOZnº 57, de 08/04/2010, que excluiu a contribuinte ao Simples, com efeitos a partir de 01/01/2005, em face de ter restado comprovado que no ano calendário de 2004 auferiu receitas em montante

superior ao limite estabelecido na legislação de regência, o artigo 9º, inciso II c/c os artigos 14, inciso I e 15, inciso IV da Lei nº 9.317, de 1996 e, artigo 24, inciso VI da Instrução Normativa SRF nº 608, de 2006. Adoto aqui o relatório da decisão de primeira instância (70/75), por bem descrever o litígio:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade ao conteúdo do Ato Declaratório emitido ao amparo da Informação Fiscal SECAT/DRF/FOZ nº 57, de 08/04/2010, que excluiu a contribuinte ao Simples, com efeitos a partir de 01/01/2005, em face de ter restado comprovado que no ano calendário de 2004 auferiu receitas em montante superior ao limite estabelecido na legislação de regência. Portanto, a exclusão ao benefício ocorreu por conta do excesso de receitas e o fundamento legal para a emissão do ato é o artigo 9º, inciso II combinado com os artigos 14, inciso I e 15, inciso IV da Lei nº 9.317, de 1996 e, artigo 24, inciso VI da Instrução Normativa SRF nº 608, de 2006.

2. Em sua defesa argumenta que a exclusão tem como origem fiscalização realizada em face do faturamento auferido no ano calendário de 2004; que ao final da ação fiscal a autoridade entendeu existir movimentação financeira que demonstrava a existência de faturamento não oferecido à tributação; que o auto de infração foi julgado e encontra-se em fase de Recurso junto ao CARF; que em que pese a informação fiscal emitida com base no julgamento de primeira instância do auto de infração, bem como todos os atos praticados, estes não podem prevalecer, posto inexistir excesso de faturamento a amparar a exclusão.

3. Alega em preliminar a decadência do direito de a autoridade fiscal promover sua exclusão ao Simples, posto que os fatos ocorreram em 2004 e o ato só foi emitido em 08/04/2010; pede a suspensão do processo em face da apresentação de Recurso junto ao processo que trata do lançamento de ofício e no mérito, alega inexistência de omissão de receitas. Sustenta que empresas que se dedicam à vendas no varejo não possuem um controle rígido de suas contas correntes bancárias, inexistindo vinculação entre determinado depósito e a correspondente venda efetuada; que podem efetuar diversas vendas para, ao final do dia realizar um único depósito; ou mesmo utilizar parte do valor para pagamento a fornecedores; que a autoridade fiscal afirma que sua seleção ocorreu por conta da movimentação financeira que se mostrou superior à receita bruta declarada; que o fiscal entendeu que como a movimentação financeira bancária era superior à receita declarada teria restado evidenciada a omissão de receitas.

4. Prossegue tentando descaracterizar a omissão de receitas e afirma que os valores que transitaram pela conta mantida junto à Cooperativa de Crédito Rural Costa Oeste (Sicredi) os quais, como restou consignado no Termo de Verificação Fiscal de fls. 03-04, restaram à margem da contabilidade, somados aos valores movimentados nas outras contas correntes totalizam R\$ 1.042.105,77 que é inferior à receita bruta declarada. Conclui-se que com este cálculo, pretende fazer prevalecer a tese de que inexistente omissão de receitas.

5. Na seqüência, foca sua manifestação em tentar justificar as razões da não comprovação da origem dos depósitos bancários, dos quais culminou a lavratura do auto de infração, PAF nº 10945.004463/2007-19 e justifica a forma de escrituração que adota. Volta a defender a inexistência de omissão de receitas, pede o cancelamento da exclusão e, por fim, clama para que sejam corrigidos os valores da receita bruta para a opção ao Simples.

A decisão de primeira instância (06-31.566 - 2ª Turma da DRJ/CTA, e-fls. 134/144) manteve a exclusão.

Cientificado da decisão em 26/05/2011 (e-fl. 147) o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (e-fls. 149), de 21/06/2011, em que repete os argumentos da impugnação.

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa - Relator

O recurso ao CARF é tempestivo. Dele conheço.

O processo nº 10945.004463/2007-19, que trata dos autos de infração de receitas omitidas no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, ano-calendário 2004, foi julgado de forma definitiva pela Acórdão nº 1401002.550 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária Sessão de 17 de maio de 2018. Na oportunidade foi mantida a autuação e a presunção de auferimento de receitas, as mesmas que redundaram na exclusão da empresa do Simples. Desta forma não adentraremos sobre as razões da autuação e da presunção das receitas, pois já foram apreciadas por este CARF. Não cabe a junção de processos, pois o processo referido referente à autuação já não se encontra na mesma fase processual e já foi apreciado.

O contribuinte repete os argumentos da impugnação à primeira instância juntada neste processo. Como concordamos com a refutação contida no voto condutor do acórdão da DRJ (06-31.566 - 2ª Turma da DRJ/CTA, e-fls. 134/144), aqui recorrido, e em função do disposto no § 3º do art. 57 art. do RICARF, reproduzimos a seguir o citado voto e aderimos a seus termos.

6. A contribuinte discorda de sua exclusão ao Simples Federal, regido pela Lei nº 9.317, de 1996, ao argumento de que no ano calendário de 2004 teria auferido receitas em montante superior àquele permitido pela legislação de regência.

7. Apenas para contextualizar o presente processo faz-se necessário historiar os fatos que culminaram com sua exclusão

ao Simples. Conforme documentos que instruem esta peça, a contribuinte foi alvo de ação fiscal que culminou com a lavratura do auto de infração de fls. 08-51, onde lhe estão sendo exigidos valores a título de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e contribuição ao INSS, todos calculados pela sistemática do Simples, os quais totalizaram à época R\$ 235.936,29. As infrações imputadas foram omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários não escriturados, omissão de receitas caracterizada por pagamentos não escriturados e insuficiência de recolhimento decorrente da alteração da faixa de tributação. O referido processo (PAF 10945.004463/2007-19) foi julgado por esta DRJ, sendo que o Acórdão proferido sob o nº 23.740, fls. 53-89, considerou procedente em parte o lançamento, por unanimidade de votos.

8. Perceba-se que tanto o auto de infração como o Acórdão instruíram a Representação Fiscal de fl. 02 onde a autoridade fiscal propôs a exclusão da interessada ao Simples. O fato ocorreu em 09/08/2007 e o ato de exclusão foi emitido em 08/04/2010.

9. O primeiro argumento da contribuinte na manifestação de inconformidade é de que teria ocorrido a decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar sua exclusão ao Simples, posto que amparada em fatos havidos em 2004.

10. De início, cabe analisar a arguição que teria ocorrido a decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar sua exclusão ao Simples, uma vez que o ato de exclusão foi emitido quando já se havia passado mais de cinco anos do fato impeditivo, ocorrido em 2004. O argumento levantado pela impugnante é infundado. Nenhuma relação guarda com o direito, ou poder-dever, de o fisco executar ato de ofício, no caso, a exclusão do Simples que, aliás, não é renunciável, como quer a interessada, em vista do princípio da indisponibilidade e da legalidade que revestem os atos administrativos em geral. Vale dizer, uma vez que a lei tributária prevê o ato de exclusão de ofício (art. 14 da Lei nº 9.317/96), não pode a autoridade administrativa renunciar ao ato, porque não o tem à livre disposição, devendo simplesmente cumpri-lo.

11. Ainda cabe esclarecer que no direito tributário, a decadência é tratada pelo legislador como sendo uma modalidade de extinção do crédito tributário, sendo de se analisar o que dispõem os artigos 156 e 173 do CTN:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

V - a prescrição e a decadência; (Grifou-se)

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: (Grifou-se)

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

12. A decadência, portanto, constitui-se num óbice à autoridade fiscal para efetuar o lançamento do tributo, eis que se refere à perda do direito de o fisco constituir o crédito tributário. Não pode este instituto, como quer a reclamante, ser suscitado para afastar constatação de situações configuradoras de vedação à permanência no Simples.

13. Como segundo argumento alega que o processo referente à omissão de receitas não se encontra definitivamente julgado, razão pela qual sua exclusão não poderia ocorrer. Mais uma vez não cabe razão à interessada. Analisando o Acórdão então emitido percebe-se que a autoridade julgadora manteve em parte a autuação e, no momento, o processo aguarda a apreciação do recurso interposto junto ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

14. Embora ambos os processos tenham uma interligação direta, não cabe a esta Julgadora qualquer manifestação sobre o crédito ali lançado e, muito menos, sobre as provas e contra provas ali incluídas. A esta Relatora compete análise sobre a discussão a respeito do presente - exclusão ou permanência da Empresa no SIMPLES, em face da constatação da receita bruta excedente ao valor legalmente aposto.

15. No entanto, não desconheço que o julgamento daqueles autos pode influenciar na discussão relacionada ao SIMPLES, objeto do presente autos. Assim, é importante deixar registrado que todos os argumentos da Empresa, relativos ao tema - receita bruta, foram refutados naquele processo pelo Julgador Relator em seu Voto, e em Decisão unânime, concluiu-se pela Impugnação Procedente em Parte com o crédito tributário mantido em parte, cuja ementa colo ao presente:

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. CIÊNCIA DE TODOS OS DOCUMENTOS UTILIZADOS DURANTE A AÇÃO FISCAL. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Não cabe suscitar nulidade por suposto cerceamento de defesa decorrente de falta de ciência de todos os documentos utilizados durante a ação fiscal, por ausência de previsão legal, bastando os documentos indispensáveis à comprovação da infração.

16. Em que pese o seu inconformismo, o efeito da exclusão em função do limite de receita bruta dar-se-á a partir do ano-calendário subsequente àquele em que foi ultrapassado. Confira-se.

17. De acordo com a Lei nº 9.317/1996, a exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício (art. 12), mediante comunicação da pessoa jurídica (art. 13), por opção (inc. I) ou obrigatoriamente (inc. II), quando

incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º (alínea "a").

18. Já a exclusão de ofício, como a que aqui se apresenta, dar-se-á quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses (art. 14):

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

19. Quanto aos efeitos, tem-se na mesma Lei:

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

IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;"

20. Dessa forma, considerando que a situação excludente - apuração de receita bruta superior ao limite, deu-se no ano-calendário de 2004, é correto concluir que o termo inicial dos efeitos da exclusão deve ser janeiro de 2005, que corresponde ao ano calendário subsequente àquele em que foi ultrapassado o limite estabelecido, nos estritos termos de art. 15, inc. IV, da Lei nº 9.317/1996.

21. A reclamante requer a concessão dos efeitos suspensivos pertinentes à exclusão do Simples, dispensando a contribuinte de seu cumprimento até que se conclua todo o processo administrativo.

22. Quanto a essa solicitação, entendo que a Manifestação de Inconformidade, ora em análise, contra o ato de exclusão do Simples não possui efeito suspensivo, por falta de previsão legal.

23. Como ponto de partida, apesar da idéia intuitiva do significado do termo, convém firmar alguns pressupostos. O efeito suspensivo é um atributo do recurso e tem aplicação sobre a decisão recorrida. A decisão, objeto da contestação, no âmbito do direito tributário, manifesta-se, em regra, através de um ato administrativo, que pode ser de espécies variadas (auto de infração, exclusão do Simples, cassação de benefício, indeferimento de compensação etc). Qualquer que seja a natureza desse ato, ele produz uma série de efeitos, que são simples conseqüências advindas da produção daquele ato. Quando se diz que determinado recurso tem efeito suspensivo, quer-se dizer que a decisão que está sendo contestada tem seus efeitos suspensos, ou seja, qualquer que seja a natureza do ato administrativo em litígio, ele deixa de produzir qualquer efeito, até a superveniência da decisão final. É importante frisar esse aspecto. O efeito paralisante não atinge somente os atos executórios da decisão, até porque esta pode ser de natureza declaratória ou constitutiva, no entanto, mesmo os atos declaratórios ou constitutivos não podem produzir efeitos, diante do efeito suspensivo do recurso.

24. Para efeitos práticos, é como se a decisão não tivesse sido proferida, já que nenhum efeito pode surtir. No caso específico do ato de exclusão do Simples, o eventual efeito suspensivo da respectiva manifestação de inconformidade deve provocar a suspensão de todas as conseqüências que naturalmente adviriam da exclusão, até a decisão administrativa final. Isso inclui: a apuração do lucro por outro regime (que exigiria a escrituração de livros contábeis, caso a opção fosse pelo lucro real), o envio de declaração por outro regime, o pagamento de tributos por outro regime, as contribuições previdenciárias e às destinadas aos Terceiros, dentre outros. Nada disso poderia ser exigido do contribuinte, caso estivesse ele protegido pelo efeito suspensivo.

25. Um segundo aspecto que também merece ser destacado no instituto do efeito suspensivo é a necessidade de previsão expressa na lei que criou o recurso. Em outros termos, o efeito suspensivo não se presume, ele só existe quando o legislador manifesta a intenção de conferir esse efeito. É o que leciona Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, em seu "Direito Administrativo, São Paulo: Atlas, 19a ed., 2006, p. 697:

O efeito suspensivo, como o próprio nome diz, suspende os efeitos do ato até a decisão do recurso; ele só existe quando a lei o preveja expressamente. Por outras palavras, no silêncio da lei, o recurso tem apenas efeito devolutivo.

26. Esse princípio foi positivado na legislação do processo administrativo federal, através da Lei nº 9.784, de 1999, que assim dispõe em seu artigo 61:

Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.

Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.

27. Isso sugere, como próximo passo, verificar se o legislador pretendeu dar efeito suspensivo no recurso cabível contra o ato de exclusão do Simples. A pesquisa deve ser iniciada pelo CTN e a única hipótese de suspensão é a prevista no artigo 151, que, no entanto, é restrita à exigibilidade do crédito tributário.

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: (grifou-se) III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.

28. O dispositivo é claro, e autoriza à conclusão de que ele não incide nas impugnações contra o ato de exclusão do Simples, uma vez que esses procedimentos não envolvem cobrança de

crédito tributário, mas sim o regime de tributação do contribuinte. Assim, pode-se afirmar que, pelo menos no CTN, o legislador não pretendeu conferir efeito suspensivo nos processos de exclusão do Simples.

29. E em se tratando do Simples, parece evidente que, caso o legislador pretendesse beneficiar o contribuinte com o efeito suspensivo em seu recurso contra a exclusão, tê-lo-ia previsto na própria Lei nº 9.317/96, que disciplina todo o referido regime. No entanto, se alguma conclusão for possível quanto à intenção do legislador quanto ao efeito suspensivo do recurso contra a exclusão, prevalece à tese negativa. Na realidade, na Lei do Simples, não se faz menção ao recurso administrativo contra o ato declaratório de exclusão. Ao tratar da matéria atinente aos efeitos da exclusão, o legislador estipulou apenas o marco temporal inicial, ou seja, o termo de início dos efeitos da exclusão, a partir do qual o contribuinte passaria a submeter-se às regras dos demais regimes tributários. Segundo o artigo 16, o contribuinte passa a sujeitar-se às regras de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão:

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

30. Por sua vez, o período em que se processam os efeitos da exclusão encontra-se definido no artigo 15, que disciplina uma série de regras, dependendo da hipótese de exclusão. Na situação presente - receita bruta excedente, os efeitos da exclusão processam-se a partir do mês subsequente ao da situação excludente:

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

IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9o;"

31. Um possível argumento favorável à tese de existência de efeito suspensivo para o recurso no Simples seria o art. 33 do Decreto nº 70.235/72, que confere o efeito suspensivo, de forma genérica, para todos os recursos voluntários interpostos pelo contribuinte, contra a decisão de primeira instância, endereçado ao Conselho de Contribuintes.

Do Julgamento em Primeira Instância

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão."

32. No entanto, não há como aplicar tal norma aos casos de exclusão do Simples. Primeiramente, porque a redação do citado dispositivo é a mesma desde a publicação do PAF, que ocorreu em 06/03/1972, quando sequer existia o regime simplificado, que somente viria a ser implementado em 1996. Esse dispositivo foi implementado em cumprimento ao disposto no já citado art. 151,

III do CTN, que determina a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e portanto, deve ser compreendido no âmbito dos processos de autos de infração. Além disso, é relevante observar que o art. 33 do PAF somente diz respeito ao recurso voluntário endereçado ao Conselho de Contribuintes, não havendo norma semelhante para os recursos interpostos contra atos da DRF e dirigidos à primeira instância

julgadora.

33. Isso revela que o legislador foi silente no que tange aos efeitos do recurso contra o ADE. Logo, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.784/99, a manifestação de inconformidade contra a exclusão do Simples não tem efeito suspensivo.

34. Corrobora essa conclusão, julgados do então Conselho de Contribuintes, alinhados a esse mesmo entendimento, conforme denotam os seguintes acórdãos:

Decisão: Acórdão 105-16664, de 13/09/2007 - QUINTA CÂMARA "SIMPLES - EXCLUSÃO DE OFÍCIO - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - A Manifestação de Inconformidade contra a exclusão do SIMPLES não possui efeito suspensivo. " ;

Decisão: Acórdão 105-16665, de 13/09/2007- QUINTA CÂMARA "SIMPLES - EXCLUSÃO DE OFÍCIO - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - A Manifestação de Inconformidade contra a exclusão do SIMPLES não possui efeito suspensivo. " .

35. O PAF é regido por princípios, dentre os quais o da oficialidade, que obriga a administração a impulsionar o processo até sua decisão final (art. 2º, inc. XII da Lei nº 9.784/1999), não cabendo sobrestar-se o julgamento na inexistência de impeditivo legal. Nem mesmo se pode dizer que haja suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da exclusão da empresa do SIMPLES, pelo fato de ela recorrer da exclusão.

36. O fato concreto é que a empresa foi excluída do SIMPLES, situação em que afasta o contribuinte do tratamento tributário diferenciado e submisso às mesmas regras das demais empresas, devendo se submeter às normas a que estas estão sujeitas, em consonância com o art. 16 supra transcrito, sem tratamento diferenciado.

37. Assim, a partir do período em que se processam os efeitos da exclusão do Simples por intermédio do ADE, a pessoa jurídica se sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. O Processo Administrativo mencionado pela Impugnante, pendente de julgamento, porém, já julgado procedente em primeira instância, não impede que o presente tenha continuidade. Destaque-se, porém, que uma vez que os processos são correlatos, naturalmente a administração deve

manter a coerência de procedimentos. Daí a informação da conexão dos processos aqui registrada.

38. Outro questionamento é de que não teria ocorrido omissão de receitas e, todos os argumentos apresentados constituem espelho daquilo que alegou junto ao PAF10945.004463/2007-19 os quais foram analisados no Acórdão respectivo. Apenas a título de curiosidade, transcrevem-se os itens 26 a 29 daquele Acórdão que dizem:

A litigante constrói sua defesa contestando a afirmação feita pelo autuante, de que a empresa teria apresentado movimentação financeira superior à receita bruta declarada; e explica que, em 2004, sua receita bruta foi de R\$ 1.165.202,67, enquanto que, os créditos todos somados remontam a R\$ 1.042.105,77; sustenta, enfim, que o agente fiscal inicia e mantém seu auto de infração com fundamento na movimentação bancária superior ao faturamento, constatação esta que se revelou incorreta. Tal argumento não convence, já que o fato de a empresa ter declarado receita bruta em montante superior aos depósitos bancários mantidos em suas contas bancárias não afasta a possibilidade de existência de omissão de receitas, quando, por exemplo, o contribuinte movimentar uma de suas contas à margem da tributação.

A dúvida que paira, nesse ponto, portanto, é se os depósitos bancários nas contas do Sicredi, que compuseram a base de cálculo de parte da autuação, estariam ou não incluídos na receita declarada pelo contribuinte. Quanto a isso, há nos autos, prova suficiente para responder negativamente à indagação. Inicialmente, o próprio contribuinte explica em sua impugnação que utiliza um sistema de contabilização centralizado na conta caixa, onde concentrou todos os lançamentos, conforme lhe permite a Lei do Simples. Ocorre que, apesar de a empresa ter apresentado conta no Razão contendo a movimentação da conta do Sicredi, por ocasião da resposta à intimação fiscal acima mencionada, esses valores não passaram pela conta Caixa, contrariando o disposto no art. 1º, §1º, "a" da Lei nº 9.317/96, que determina a obrigatoriedade de escrituração de toda movimentação financeira na conta Caixa:

Art. 7º A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3º e 4º.

§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária; (Grifou-se)

Conforme narrou o auditor fiscal no Termo de Verificação Fiscal, à fl. 240, "o contribuinte recebeu a intimação para justificar os depósitos bancários não contabilizados A fim de

demonstrar que a movimentação da conta mantida no Banco Sicredi não transitou pela caixa da empresa, tem-se a seguir tabelas ilustrando o movimento diário registradas no Razão das contas Sicredi e Caixa, para o mês de janeiro de 2004. Verifica-se, pelo cotejo de datas, histórico e contra-partidas, que não houve um único lançamento que indicasse movimentação de recursos entre essas duas contas. Os valores que entram na conta Sicredi é sempre escriturado com histórico "Vir.

Depósito c/c", e as saídas são, em sua grande maioria, feitas mediante emissão de cheques, de acordo com as indicações descritas, sendo que a contrapartida, tanto das operações de débito como as de crédito, dá-se por uma conta identificada pelo código "5". Por outro lado, os ingressos na conta Caixa são, em regra, feitos contra conta de código "247", sem coincidência de valor ou descrição histórica em relação à movimentação da conta Sicredi. E ademais, mesmo na impugnação, o contribuinte sequer afirmou que seus recursos movimentados na conta Sicredi transitaram pela conta Caixa.

Assim, se a empresa afirma que concentra todos os seus lançamentos na conta Caixa, e se tal conta não contempla a movimentação financeira operada na conta bancária mantida no Sicredi, a conclusão é inequívoca: os depósitos bancários dessa conta, cuja origem não foi esclarecida pelo contribuinte, não fazem parte da receita bruta da empresa, de forma que tais depósitos configuram omissão de receita, muito embora seu faturamento declarado supere a totalidade da movimentação financeira.

39. Desta forma, tendo os argumentos sido minuciosamente analisados descabe nova análise nesta ocasião, mesmo porque, o que se analisa é o excesso de receitas gente ao previsto na legislação que rege o Simples. O lançamento já foi analisado.

40. Apenas para enfatizar, cabe esclarecer que restou comprovado que os valores que transitaram pela conta corrente mantida na Sicredi não estavam contabilizados, portanto, à receita bruta declarada de R\$1.165.202,67 deve ser acrescido o valor de R\$241.001,89 da referida conta corrente.

41. Por fim, clama para que os valores limites de receitas para a permanência no Simples fossem atualizados. O pleito não pode prosperar posto que para o ano calendário de 2004 o limite de receita bruta para a permanência no Simples era de R\$1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais anuais) previsto no inciso II do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 1996 e que só veio a ser alterado pela Lei nº 11.307, de 2006, conforme abaixo:

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

II - na condição de empresa de pequeno porte que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais); (Redação dada pela Lei nº 11.307, de 2006)

42. Desta forma, como a alteração do volume de receita anual, para as empresas que aderiram ao Simples só se opera por expressa previsão legal, não há como acatar o pedido da contribuinte.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(Assinado Digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa