Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10950.721153/2014-12

Processo nº	10950.721153/2014-12
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**1201-006.991 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	15 de agosto de 2024
Recorrente	ISABELA MARION CONFECÇÕES
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL
Ano-calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. OMISSÃO DE RECEITAS. RECEITAS QUE SUPERAM EM MAIS DE 20% O LIMITE DOS OPTANTES DO REGIME.
O excesso de receitas em relação ao permitido no regime, ainda que apurado por presunção legal de omissão de receitas, enseja a exclusão do Simples Nacional nos termos do art. 3º, § 9º da Lei Complementar nº 123/06.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)
Ano-calendário: 2011

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. TEMA 225 DA REPERCUSSÃO GERAL.

É lícito à autoridade fiscal examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos, poupança e aplicações financeiras, independentemente de autorização judicial, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. CONSUMO DA RENDA

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei n° 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. Súmula CARF n° 26.

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA

É do contribuinte o ônus de afastar a presunção de omissão de receitas comprovando a origem dos recursos depositados em sua conta bancária, sob pena de manter-se hígida a presunção.
CSLL. PIS. COFINS. TRIBUTAÇÃO REFLEXA

O valor apurado como omissão de receita deve ser considerado como base de cálculo para lançamento da CSLL, Pis e Cofins por se tratar de exigências

reflexas que têm por base os mesmos fatos e elementos de prova que ensejaram o lançamento do IRPJ.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA.

Merecem indeferimento os pedidos de diligência ou perícia que deixarem de atender aos requisitos previstos no art. 16 do Decreto nº 70.235/1972 e, além disso, demonstrarem-se desnecessários por pretenderem transmitir ao Estado ônus probatório do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Eduardo Genero Serra, Lucas Issa Halah, Raimundo Pires de Santana Filho, Renato Rodrigues Gomes, Alexandre Evaristo Pinto, e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

O Acórdão Recorrido bem relata os autos até a data de sua prolação, razão pela qual adoto em parte seu relatório.

> "Trata-se do recurso administrativo de fls. 502/528, denominado impugnação, que representa, materialmente, (i) manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo nº 19/2014, de fl. 437, e (ii) impugnação contra o lançamento de ofício de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e reflexos de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, consubstanciado nos auto de infração de fls. 439/488, com ciência pessoal à contribuinte em 10/06/2014.
>
> *Do procedimento fiscal*
>
> A contribuinte foi cientificada, em 09/01/2013, do início do procedimento fiscal determinado pelo Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 0910500201200304 (ver termo de verificação fiscal de fl. 09).

Original

Na ocasião, foi solicitada à fiscalizada a apresentação dos extratos bancários de todas suas contas correntes, de poupança e de investimentos movimentadas no período de 01/2010 a 12/2011. Como nenhum extrato bancário foi entregue pelo sujeito passivo – que afirmou não ter condições de obtê-los –, a fiscalização intimou as instituições financeiras diretamente a apresentá-los, via emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF).

Após análise dos extratos bancários enviados pelos bancos, a fiscalizada foi intimada a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em conta-corrente, assim como indicar e comprovar, dentre os créditos listados pela fiscalização, as transferências interbancárias (entre contas da mesma titularidade), empréstimos contraídos, cheques devolvidos e outros estornos de créditos ocorridos nos períodos sob fiscalização.

As justificativas apresentadas foram analisadas e os créditos justificados foram excluídos dos demonstrativos de créditos não comprovados, conforme planilhas de fls. 108/142. Já os valores não justificados foram comparados com as receitas declaradas pela empresa nas DASNs – Declarações Anuais do Simples Nacional dos anos de 2010 e 2011 (a contribuinte era optante do Simples Nacional nesses anos), restando evidenciado que os valores declarados eram muito inferiores aos valores movimentados pela empresa nas instituições financeiras em que mantinha conta-corrente, conforme quadro de fl. 492, que transcrevo a seguir:

Competência	Receita Bruta Declarada	Receita apurada na movimentação	Receita omitida	Total de faturamento
Total 2010	R$ 447.606,80	R$ 6.121.097,58	R$ 5.673.490,78	R$ 6.121.097,58
Total 2011	R$ 67.148,76	R$ 1.701.420,64	R$ 1.634.271,88	R$ 1.701.420,64

Diante desse quadro, a fiscalização:

a) promoveu a exclusão de ofício do SIMPLES, com efeitos a partir de 2011, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 19/2014 de fl. 437, cientificado à contribuinte em 10/06/2004, face à caracterização da hipótese prevista no art. 3º, §9º, art. 29, I e artigo 30, IV, da Lei Complementar nº 123/2006, conforme descrito na Representação Fiscal para Exclusão do SIMPLES, de abril/2014 (fls. 02/08);

b) classificou a diferença entre (i) os valores declarados pela empresa para a Receita Federal e (ii) os valores relacionados nos demonstrativos de créditos não comprovados como (iii) omissão de receita proveniente de depósitos bancários, conforme art. 42 da Lei nº 9.430/1996 e artigo 287 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999);

c) realizou o lançamento de ofício dos tributos devidos no ano de 2010 na sistemática do SIMPLES NACIONAL, em procedimento formalizado nos autos de processo administrativo autônomo (processo nº 10950.723016/2014-12);

d) realizou – junto ao presente processo – o lançamento de ofício do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e reflexos de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, com base na sistemática do lucro presumido, prevista nos arts. 518 e 528 do

Original

RIR/99, conforme descrito nos autos de infração de fls. 439/451 e na informação fiscal de fls. 539/540, também cientificados em 10/06/2004."

Cientificado, foi ofertada Impugnação, alegando:

Em preliminar

a) a nulidade do Auto de Infração em razão da quebra indevida do sigilo bancário pelo Fisco, sem autorização judicial, afrontando o inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal. Alega que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou e pacificou o entendimento de que o Fisco não pode ter acesso direto aos dados bancários do contribuinte (Recurso Extraordinário nº 389.808). Pelo mesmo motivo, entende que deve ser declarado nulo o Ato Declaratório Executivo de nº 19, de 28/04/2014;

b) a afronta aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e da verdade material, por ter sido autuada com base em indícios já que a autoridade autuante considerou que as movimentações financeiras realizadas nas suas contas bancárias seriam indícios de faturamento - e sem a devida e rigorosa atividade fiscalizatória;

c) o erro na construção do lançamento, já que os valores creditados nas contas bancárias da empresa foram considerados como receita tributável, em desacordo com o artigo 288 do Decreto nº 3.000/1999;

d) a afronta os princípios da irretroatividade da lei e da garantia do direito adquirido, por ter a exclusão do Simples Nacional efeitos retroativos a partir de 01/01/2011. Assevera que o Ato Declaratório deve ser declarado nulo, pois os efeitos da exclusão estão em desacordo com o disposto na Constituição Federal e no Código Tributário Nacional. Como conseqüência, este lançamento fiscal também deve ser considerado nulo.

No mérito

a) a ilegitimidade da presunção de omissão de receita com base em extratos bancários, alegando ser necessária a prova do consumo da renda ou de consistirem os valores em faturamento, conforme a súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos;

b) a incorreção do Auto de Infração, já que considerou empréstimos bancários e transferências entre contas de mesma titularidade usados para cobrir saldos negativos de determinada conta bancária como receita proveniente de vendas omitidas;

c) a necessidade de que sejam excluídas dos valores cobrados as contribuições já recolhidas pela empresa pelo Simples Nacional para o ano-calendário, sob pena de bis in idem;

d) o caráter confiscatório da multa de 75%, devendo ser readequada ao patamar não superior a 10%.

Original

e) requer produção de todas as provas em direito admitidas, notadamente a prova pericial (indicando para tanto os dados da perita contábil e quesitos nos termos do artigo 16, IV do Decreto nº 70.235/1972) com o fim de provar que a empresa foi excluída do Simples Nacional com base em indícios que nada mais são do que movimentação financeira entre contas da mesma empresa e não receitas, como afirmou a fiscalização.

O **Acórdão Recorrido** conheceu da Impugnação, mas negou-lhe provimento sob as seguintes alegações:

Sobre a preliminar de nulidade em virtude da quebra de sigilo bancário asseverou que auditoria da movimentação financeira dos contribuintes, no âmbito da seleção interna, não é realizada mediante a análise particular de extratos bancários, mas sim com base nos dados transferidos à RFB pelas instituições financeiras por meio da DIMOF, que não contém detalhes das movimentações, e que a expeição superveniente de RMF nos termos do art. 6º §2 do art. 5º da LC nº 105/2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/2001, se justificou pela inércia do contribuinte em atender às intimações fiscais.

Sobre as preliminares de nulidade relacionadas à violação da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e verdade material, erro na construção do lançamento e impossibilidade de retroação da exclusão do Simples a 01/01/2011, entendeu improcedentes pois os pressupostos legais e fáticos da exclusão estariam demonstrados e a especialmente amparados na presunção legal de omissão de receitas contida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, mas não contraposta pelo contribuinte. Asseverou também que potenciais inconstitucionalidades não são passíveis de análise na esfera administrativa, nos termos da Súmula CARF nº 2.

Sobre a presunção legal de omissão de receitas, asseverou que o contribuinte não logrou êxito e afastá-la e que a jurisprudência que exigia prova do acréscimo patrimonial e do consumo da renda para a presunção de omissão de receitas a partir da identificação de depósitos bancários seria anterior à elevação da presunção simples a presunção legal (que inverte o ônus da prova atribuindo-o ao contribuinte) procedida pelos artigos 42 da Lei nº 9.430/1996 (para o IRPJ) e art. 24, §2º da Lei nº 9.249/1995 (para CSLL, PIS e COFINS).

Sobre o pedido de que os pagamentos feitos no Simples fossem aproveitados, consignou que não haveria qualquer DAS pago no ano-calendário de 2011, conforme faria prova a documentação acostada pelo próprio contribuinte.

Sobre a multa de ofício, entendeu que a alegação de que teria caráter confiscatório escaparia à competência administrativa.

Sobre o pedido genérico de produção de provas e realização de perícia, entendeu que o marco para tal produção seria a apresentação de Impugnação, nos termos do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, e que o pedido de perícia tem também no art. 16, inciso IV requisitos específicos que não teriam sido atendidos. Por isso, considerou não formulado o pedido de perícia e improcedente o adido genérico de produção de provas. Lei nº 9.249/1999.

Cientificado, o **Recorrente interpôs Recurso Voluntário**, no qual reitera os argumentos postos em Impugnação, requer o sobrestamento do feito até o julgamento do

Original

Processo Administrativo nº 10950.723016/2014-12, que trata da cobrança dos tributos decorrentes da omissão de Receitas do Ano-calendário de 2010 pelo Simples Nacional, pleiteia também o sobrestamento do processo até o julgamento pelo STF do RE 601.314

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lucas Issa Halah, Relator.

1. Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 2º da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF).

No mais, reconheço a competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do Regimento Interno do CARF, já que o Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

Cabe frisar que o contribuinte aduz argumentos de inconstitucionalidade por violação a princípios constitucionais.

Ocorre que afastar a aplicabilidade lei com base em princípios constitucionais implicaria, no caso em questão, o reconhecimento de inconstitucionalidade da lei tributária, encontrando óbice na Súmula CARF nº 2, já que a análise de inconstitucionalidade por violação a princípios constitucionais extrapola a competência deste Conselho. Trata-se de súmula que entendo obstar o conhecimento desta parcela dos recursos, mas em função do princípio da colegialidade, considerando o entendimento da maioria dos membros deste colegiado, conheço dos recursos mas nego provimento ao pedido.

Assim, conheço do Recurso Voluntário.

2. – Preliminares

2.1. Pedidos de Sobrestamento

2.1.1. Sobrestamento do feito até o julgamento do Processo Administrativo nº 10950.723016/2014-12

O pedido de sobrestamento não merece acolhimento, já que o presente processo não possui qualquer relação de prejudicialidade com o processo nº 10950.723016/2014-12, o qual trata tão somente da cobrança, dentro do Simples nacional, dos tributos que deixaram de ser

Original

pagos no ano-calendário de 2010 em virtude da omissão de receitas constatada. Na realidade é aquele processo que decorre deste, pois aqui se discute a exclusão do contribuinte do Simples Nacional.

2.1.2. Sobrestamento do processo até o julgamento pelo STF do RE 601.314.

O pedido de sobrestamento até o julgamento do RE 601.314 (Tema nº 225 da Repercussão Geral) não comportaria acolhimento diante de alteração mantida no atual Regimento Interno do CARF, suprimindo conscientemente esta possibilidade outrora prevista no art. 62-A da Portaria MF nº 256/2009.

De qualquer maneira, o Recurso Extraordinário em questão foi julgado e já transitou em julgado, tendo sido firmada a tese da Constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001. Vejamos a tese firmada:

> **Tema 225 - a) Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001; b) Aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência.**
>
> Há Repercussão?
>
> **Sim**
>
> **Relator(a):**
>
> MIN. EDSON FACHIN
>
> **Leading Case:**
>
> RE 601314
>
> **Descrição:**
>
> Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, X, XII, XXXVI, LIV, LV; 145, § 1º; e 150, III, a, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, que permitiu o fornecimento de informações sobre movimentações financeiras diretamente ao Fisco, sem autorização judicial, bem como a possibilidade, ou não, da aplicação da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência.
>
> **Tese:**
>
> I - O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal; II - A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1º, do CTN.

Original

O sobrestamento, portanto, sequer tem objeto no presente momento.

2.2. **Nulidades**

2.2.1. Nulidade em virtude da quebra de sigilo bancário

A preliminar de nulidade em virtude da quebra de sigilo bancário foi arguída justamente com fundamento na inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, inconstitucionalidade alegação que não poderia ser conhecida pelo CARF e que foi afastada em caráter definitivo e vinculante pelo STF no julgamento do Tema nº 225 da Repercussão Geral.

O entendimento firmado pelo STF não dá carta branca a fiscalização para requisitar as informações sob a guarda de instituições financeiras ao seu bel prazer, condicionando sua licitude à existência prévia de procedimento administrativo fiscal no qual seja fundamentada a indispensabilidade do acesso às informações protegidas por sigilo.

Ocorre que, no caso concreto, a expedição de RMF - Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira – realizada já no curso do procedimento de fiscalização – foi medida adotada em caráter extremo. Conforme demonstrado no relatório fiscal, foi a inércia da contribuinte, que desatendeu a inúmeras intimações, que levou a fiscalização a socorrer-se da faculdade autorizada pelo art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001[3], regulamentado pelo Decreto nº 3.724/2001.

Assim, o pleito do contribuinte não merece provimento.

2.2.2. Sobre as preliminares de nulidade relacionadas à violação da legalidade, e verdade material, erro na construção do lançamento e impossibilidade de retroação da exclusão do Simples a 01/01/2011

Tratam-se de questões que se confundem com o mérito da constatação da omissão de receitas, e como tal serão analisadas.

3. – Mérito

Original

3.1. Requisitos para a presunção legal de omissão de receitas - violação da legalidade, e verdade material, erro na construção do lançamento

O contribuinte questiona sob vários aspectos a presunção legal de omissão de receitas. Assevera que o simples cotejo entre os extratos bancários seria insuficiente para a caracterização de omissão de receitas. Colaciona Ementas de julgados sobre hipóteses específicas variadas, doutrina e jurisprudência judicial anterior à edição do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Afirma reconhecer que deve restar comprovado o nexo de causalidade entre o fato que represente omissão de rendimentos e o consumo da renda.

Penso **não** assistir razão ao contribuinte. Parafraseando o raciocínio desenvolvido pelo Conselheiro Carlos André Soares Nogueira no julgamento do processo nº 11444.000519/2009-31, as presunções em direito são formas de comprovar a ocorrência de um fato com efeitos jurídicos (fato presumido) a partir da comprovação da efetiva ocorrência de um outro fato com o qual o fato presumido guarde íntima relação (fato presuntivo).

A omissão de receitas pela constatação de depósitos bancários não identificados e é hipótese veiculada por lei, que estabelece a relação entre o fato presuntivo e o fato presumido.

Trata-se de presunção legal do tipo *juris tantum* e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

Entretanto, visto configurarem presunções relativas, tais hipóteses somente se configuram caso o contribuinte seja regularmente intimado a comprovar a inocorrência do fato presumido e não lograr êxito, como de fato ocorreu no caso em questão.

O contribuinte foi intimado, mas não comprovou a origem da integralidade dos demais ingressos e assim autorizou a conclusão da autoridade fiscal de que a parcela confessada bem como aquela cuja origem não foi esclarecida corresponderia a receitas omitidas.

Penso estarem presentes os requisitos que configuram a hipótese de presunção de omissão de receitas em decorrência de créditos/depósitos bancários sem comprovação da origem veiculada pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, *verbis*:

> "Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.
>
> §1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.
>
> §2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos,

Original

> submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.
>
> §3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:
>
> I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;
>
> [...] – grifei.

Diante do exposto, vê-se que a afirmação do contribuinte acerca da impossibilidade de lançamento de ofício com base em presunção é despropositada.

Ademais, é oportuno mencionar que a autoridade fiscal atuou com diligência e seguiu fielmente os ditames legais para, de um lado, apurar os devidos créditos tributários e, de outro, garantir o efetivo direito de defesa, apontando individualizadamente os depósitos cuja origem deveria ter sido comprovada.

É notável que a autoridade fiscal deduziu do total dos depósitos bancários a receita declarada na DASN (Declaração Anual ao Simples Nacional) bem como aquela escriturada nos livros apresentados à fiscalização (livros de registro de apuração de ICMS, Registro de Entradas e Registro de saída), evitando assim a potencial dupla tributação da mesma receita.

Tampouco é necessário comprovar o consumo da receita presumidamente omitida, diferentemente do que alega o contribuinte.

A jurisprudência do CARF, se no passado recalcitrou acerca da necessidade dos requisitos adicionais apontados pelo contribuinte, consolidou-se hoje no sentido não exigi-los.

Dessa forma, ao lançar mão de presunção legal, a fiscalização não está obrigada a prosseguir na auditoria em busca de uma prova de omissão de receitas, pois esta pode ser presumida por força do dispositivo legal, conforme o entendimento pacificado neste tribunal administrativo por meio da Súmula CARF nº 26, *verbis*:

> Súmula CARF nº 26
>
> A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

E a constitucionalidade do artigo 42 foi confirmada pelo STF, ao julgar o Tema de Repercussão Geral de nº 842, firmando a tese de que *"A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada."*

Caberia ao contribuinte fazer a prova de que, em seu caso, a omissão não teria ocorrido, ou ao menos trazer aos autos indícios que justifiquem o aprofundamento da análise em diligência.

Diante da existência da presunção legal prevista pelo artigo 42 da Lei º 9.430/96, competiria ao contribuinte fazer prova apta a afastar tal presunção. Contudo, no caso em questão, verifica-se que o contribuinte trouxe apenas justificativas genéricas de que os depósitos não seriam renda e parte seriam transferências entre contas bancárias dela mesma, se provar a alegação.

Desta forma, também neste ponto o recurso voluntário não deve ser acolhido.

3.2. Retroação da exclusão do Simples a 01/01/2011

O contribuinte assevera que a exclusão do Simples Nacional não poderia produzir efeitos retroativos a 2011.

A exclusão, no caso em tela encontra previsão legal no art. 3º. §9º da LC 123/2006, e não retroagiu em mais de 5 anos pois foi concluída por Ato Declaratório Executivo do ano de 2014, cientificado ao contribuinte nesse mesmo ano.

Na realidade o contribuinte foi ainda beneficiado, pois a exclusão produziu efeitos a partir do ano-calendário seguinte àquele em que se verificou a omissão reiterada de receitas em montante que supera em mais de 20% o limite de faturamento vigente à época, de R$ 2.400.000,00, o que permitiria a exclusão a partir do mês seguinte àquele em que se apura o excesso de faturamento. Vejamos as receitas omitidas em 2010:

ANO CALENDÁRIO	FATURAMENTO DECLARADO	FATURAMENTO OMITIDO	TOTAL DE FATURAMENTO	LIMITE PERMITIDO EPP
2010	R$ 447.606,80	R$ 5.673.490,78	R$ 6.121.097,58	R$ 2.400.000,00

E vejamos o que diz a Lei Complementar nº 123:

> "Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:
>
> (...)

Original

> § 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste artigo fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9o-A, 10 e 12.
>
> § 9º-A. Os efeitos da exclusão prevista no § 9º dar-se-ão no ano-calendário subsequente se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a 20% (vinte por cento) do limite referido no inciso II do caput."

Assim, o pleito não merece acolhida.

3.3. Sobre o pedido de aproveitamento dos pagamentos feitos no Simples

O pedido da contribuinte para que sejam excluídos dos valores cobrados os tributos já recolhidos no âmbito do Simples Nacional é insubsistente, pois não há registro de que tais pagamentos tenham ocorrido. Pelo contrário, a cópia da Declaração Anual do Simples Nacional 2012/2011, juntada às fls. 427/436, transmitida pelo contribuinte em 12/04/2012, revela na coluna "total de DAS Pagos" (ver fls. 430/436) valores zerados.

E como no Recurso Voluntário o Recorrente não traz alegações ou provas para suplantar esta constatação da autoridade fiscal, seu pleito não merece provimento.

3.4. Sobre o pedido genérico de produção de provas

O pedido genérico de produção de provas não encontra amparo legal, dado que o processo administrativo tributário não possui necessariamente uma fase instrutória nos moldes do processo civil. As provas devem ser apresentadas pelo contribuinte juntamente com sua Manifestação de Inconformidade, conforme o artigo 16 da Lei nº 70235/72, admitindo-se via de regra a juntada extemporânea de provas quando pertinentes ao processo.

No caso, contudo, o pedido é genérico e injustificado, não merecendo acolhimento.

3.5. Pedido de perícia

O pedido de perícia foi negado pela autoridade julgadora de origem sob a premissa de que não teriam sido atendidos os requisitos do art. 16, IV do Decreto nº 70.235/72.

Original

> "Art. 16. A impugnação mencionará:
>
> IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)"

O Recorrente apresentou em sua Impugnação os dados da perita indicada para os trabalhos, mas deixou de apresentar os quesitos muito embora tenha fundamentado genericamente a necessidade de perícia para o dispendioso trabalho de identificar dentre as inúmeras transferências bancárias em questão, aquelas feitas entre contras de sua própria titularidade.

Muito embora trate-se de trabalho árduo e moroso, é ônus probatório atribuído ao contribuinte pela inversão decorrente do art. 42 da Lei nº 9.430/96 em um contexto no qual o contribuinte sequer apresentou os extratos bancários solicitados pela fiscalização.

Pelo exposto, nego provimento ao pedido.

4. – Dispositivo

Pelo exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah