



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

Processo nº 10976.000335/2010-34
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-002.633 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de maio de 2018
Matéria IRPJ e Reflexos
Recorrente SBM - SUCATA BERNARDO MONTEIRO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2006

MULTA QUALIFICADA. REDUÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE RECURSO DE OFÍCIO. DEFINITIVIDADE DA DECISÃO.

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Inteligência da Súmula n. 25 do CARF. A pretensão de redução da multa já foi atingida em primeira instância administrativa, tornando-se definitiva a decisão face a ausência de Recurso de Ofício.

INFORMAÇÕES Bancárias. UTILIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA. A utilização de informações bancárias obtidas junto às instituições financeiras constitui simples transferência à administração tributária, e não quebra, do sigilo bancário dos contribuintes, não havendo, pois, que se falar na necessidade de autorização judicial para o acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO.

A instituição de uma presunção pela lei tributária transfere ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido pela lei não aconteceu em seu caso particular.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. Os depósitos em conta-corrente, cuja origem não seja comprovada, presumem-se receitas omitidas. Como bem ressaltado na decisão recorrida, a partir de 1º de janeiro de 1997, com a edição da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 42, a existência dos depósitos bancários cuja origem não seja comprovada, foi erigida à condição de presunção legal de omissão de receita.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos regularmente editados.

ERRO DE DIREITO. LUCRO ARBITRADO. NÃO CABIMENTO.

O ato de exclusão teve efeitos à partir do exercício seguinte. não há o que se falar em erro de direito quando se interpretou a legislação aplicável nos moldes do que determina o CTN e, se exige do Recorrente o pagamento de tributo apurado nos moldes da sua escolha de tributação.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL, COFINS E PIS. Solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, estende-se no que couber, aos demais lançamentos decorrentes quando tiver por fundamento o mesmo suporte fático.

APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR. Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

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

Exercício: 2007

SIMPLES. EXCLUSÃO. CABIMENTO.

Procedente o Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples por restar comprovada a causa da exclusão, qual seja, o aferimento de receita bruta em montante superior ao limite previsto no regime unificado e simplificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Livia de Carli Germano (Vice-Presidente), Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Abel Nunes de Oliveira Neto, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e Letícia Domingues Costa Braga.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte (MG), que julgou parcialmente procedente a impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte, para manter em parte o crédito tributário exigido.

Conforme Termo de Verificação Fiscal – “TVF” às fls. 37/46, “ de acordo com a documentação apresentada pela fiscalizada e com a movimentação bancária não justificada, apurou-se uma diferença a menor entre os valores por ela declarados e tributados em sua DSPJ do ano-calendário de 2006 e aqueles auferidos como receita tributável, consubstanciados nos lançamentos a seu favor em suas contas bancárias. De fato, a fiscalizada não tributou integralmente a base de cálculo do SIMPLES, sua receita bruta nos meses de 2006, motivo pelo qual lançou-se de ofício o crédito tributário apurado”

Ainda de acordo com o TVF, os atos praticados pela empresa fiscalizada constituem-se de “crime contra a ordem tributária, previsto nos artigos 1º, incisos I e II e 2º, inciso I da Lei nº 8.137 de 27 de dezembro de 1990, pela prestação de informações falsas à autoridade fazendária e por fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos e omitindo operações em documentos e livros exigidos pela lei fiscal, em virtude de haver movimentado vultosos valores em suas contas bancárias sem o correspondente lançamento em livros e registros obrigatórios e sem as necessárias tributações, caracterizando também, a sonegação e a fraude previstos em lei”.

Ao compulsar dos autos, nota-se que “mediante processo de nº 10976000339/2010-12, juntado ao processo em epígrafe, a empresa foi excluída da opção pela sistemática de pagamento dos impostos e contribuições de que trata o artigo 3º da Lei 9.317/96, denominada SIMPLES, a partir de 01/01/2007, nos termos do Ato Declaratório Executivo DRF/CON nº 116/2010”.

As exigências tributárias referem-se às supostas infrações a legislação tributária – “OMISSÃO DE RECEITAS”. DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA” - atinentes aos anos-calendário de 2004, 2006 e 2007, conforme crédito tributário lançado de ofício e indicados nas tabelas abaixo:

IRPJ	
Principal	R\$78.712,97
Multa	R\$ 116.797,02

Juros	R\$ 32.735,31
Valor Total:	R\$ 223.245,30

CSLL	
Principal	R\$ 79.963,37
Multa	R\$ 118.645,26
Juros	R\$ 33.350,50
Valor Total:	R\$ 231.959,13

COFINS	
Principal	R\$ 234.694, 51
Multa	R\$ 348.228, 31
Juros	R\$ 97.900, 46
Valor Total:	R\$ 680.823,28

CONTRIBUIÇÃO - INSS	
Principal	R\$ 676.453,92
Multa	R\$ 1.003.705,29
Juros	R\$ 281.917,36
Valor Total:	R\$ 1.962.076,57

PIS/PASEP	
Principal	R\$57. 598,39
Multa	R\$ 85. 465,91
Juros	R\$ 23. 958,22
Valor Total:	R\$ 167. 022,52

DAS IMPUGNAÇÕES:

No volume III, do processo principal, “fls. 480 a 667, encontram cinco peças impugnatórias, de igual teor, inclusive com a mesma numeração original consignada pela impugnante”.

A **IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA** apresentada em 13/09/2010 (fls. 433/479) trouxe as seguintes razões:

1. **DO ERRO QUANTO A FORMA DE TRIBUTAÇÃO:** Aduz que “o lançamento está maculado por erro de direito que desqualifica totalmente a pretensão fiscal. Isso porque foi utilizada a forma de tributação pelo SIMPLES, quando a lei impõe o arbitramento do lucro”. E que “conforme o disposto nos artigos 193, 195, V, e 196, V, a fiscalizada deve ser excluída de ofício do SIMPLES a partir de janeiro de 2006, mês em que ocorreu a prática de infração à legislação tributária apontada, inclusive com multa qualificada (omissão de receita presumida a partir de depósitos bancários)”.
2. **DESCABIMENTO DA MULTA QUALIFICADA:** Afirma “que a forma de tributação utilizada, a. título de omissão de receitas com base em presunção legal (art. 42 da Lei nº 9.430/96), não da azo à aplicação da multa qualificada”. “O conceito de evidente intuito de fraude não se presume e escapa à simples omissão de rendimentos quando ausente conduta material bastante para sua caracterização, sendo injustificada a multa qualificada imposta”. (...) Nesse sentido, inadmissível a qualificação da multa de ofício em razão da suposta falta de comprovação da origem dos recursos depositados em conta corrente bancária, eis que se trata de simples presunção de omissão de receitas, não tendo sido comprovado o evidente intuito de fraude. Com efeito, não basta ao fisco entender presentes “fortes evidências de intuito de fraude”: é preciso comprová-lo”.
3. **DA FRAGILIDADE DAS BASES MATERIAIS DA AUTUAÇÃO:** Diz que “são diversas as possibilidades de valores movimentados nas contas correntes que não caracterizariam rendimentos tributáveis, de forma que, para a validade da presunção, a Fazenda Pública deverá procurar outros elementos probatórios de que se trata de disponibilidade de riqueza nova, ou seja, de renda ou de proventos de qualquer natureza”.
4. Requereu o cancelamento do auto de infração impugnado.

Da impugnação no processo apenso de exclusão do SIMPLES:

1. A impugnante discorre acerca DA ILEGALIDADE DA EXCLUSÃO- RECEITA PRESUMIDA NÃO É RECEITA BRUTA, ao indagar “se a receita presumida com base em depósitos bancários pode ser considerada receita bruta para efeito da aplicação do limite previsto no art. 9º, II, da Lei nº 9.317/96. Entende que a resposta é negativa, confirmada, segundo seu entendimento, pela própria legislação do Simples. Transcreve a legislação que entende suportar O seu raciocínio, para concluir”: “Nesse sentido, inadmissível a exclusão do Simples em decorrências de recursos depositados em conta-corrente bancárias, eis que se trata de simples presunção de omissão de receitas, a partir de tais depósitos, por falta de previsão legal para tanto. O art. 9º, inciso II, da Lei nº 9.317/96 não prevê como hipótese de exclusão do Simples a caracterização da presunção legal de omissão de receitas por depósitos bancários”.
2. Afirma ainda em seu tópico: A RECEITA PRESUMIDA APURADA No AUTO DE INFRAÇÃO NÃO É DEFINITIVA - que a exclusão deve ser cancelada “tendo em vista que se questionou em processo próprio a legalidade do lançamento fiscal e que a legislação do Simples não prevê a exclusão do sistema enquanto não for definitivo o ato administrativo que apurou a suposta ultrapassagem do limite legal de receita bruta.” “Deve prevalecer à regra geral prevista no artigo 151 do CTN, segundo o qual as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo tributário. Portanto, apenas após o fim do processo administrativo do Auto de infração é que se poderá cogitar de uma "presunção de receitas " definitiva”.

O Acórdão ora Recorrido (02-29.657 – 4ª Turma da DRJ/BHE) recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

MULTA QUALIFICADA.

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -

IRPJ. Ano-calendário: 2006 .

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPOSITOS BANCARIOS CUJA ORIGEM

NAO FOI COMPROVADA.

Caracteriza omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais a interessada, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2004

PIS/COFINS/CSLL e INSS

Tratando-Se de lançamento decorrente, a relação de causa e efeito que informa O procedimento leva a que o resultado do julgamento do feito reflexo acompanhe aquele que foi dado ao lançamento principal.

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

Ano-calendário: 2007 _ EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Procedente o Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples por restar comprovada a causa da exclusão, qual seja, o aferimento de receita bruta em montante superior ao limite previsto no regime unificado e simplificado.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Isto porque, segundo entendimento da Turma, “a exclusão foi levada a termo pela constatação de auferir receita bruta superior ao limite legalmente estabelecido e não pela constatação de prática reiterada de infração à legislação tributária como quer a impugnante. Por consequência, a exclusão somente pode surtir efeitos a partir do ano seguinte do excesso de receita, ou seja, 01 de janeiro de 2007, nos termos consignados no ADE 116/2010, em perfeita consonância com a legislação indicada nos atos administrativos constantes dos presentes autos”.

Tendo constatado que “existem basicamente duas condutas consideradas impróprias: escrituração irregular e omissão de registro do movimento bancário, a possível justificativa para qualificação da multa pela constatação de escrituração irregular está de imediato, afastada. Resta, pois, a possibilidade pela omissão do registro do movimento bancário”.

Reiterou-se, portanto, “que a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um crédito bancário, considerada isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas. Pelo contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários creditados e seu oferecimento à tributação, conforme dicção literal da lei. Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido - ser beneficiado com um crédito bancário sem origem ou não oferecido à tributação - e o fato desconhecido de auferir rendimentos. Essa correlação autoriza plenamente o estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de receitas não declaradas”. Dessa forma, “tendo deixado de comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados nas contas bancárias arroladas nos autos, restou caracterizada a presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, de que os valores creditados advieram de receitas não oferecidas à tributação”.

Acerca da exclusão do Simples, considerou a turma, “A fiscalização constatou que a impugnante movimentou em suas contas bancárias o montante de R\$8.148.267,32. Regularmente intimada, não logrou comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias. Depois de efetuados os ajustes e exclusões, a fiscalização levou à tributação o valor que a impugnante não logrou comprovar a origem. Na

fase de contestação, a impugnante tão somente apresenta uma relação de valores que entende devem ser excluídos”.

Restou-se decidido pela turma, julgar:

1. IMPROCEDENTE a impugnação contra a exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.
2. PROCEDENTE EM PARTE, por força do afastamento da multa qualificada, a impugnação contra o lançamento de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e tributos decorrentes, subsistindo, por consequência, a aplicação da multa de 75%.

Ciente da decisão do Acórdão que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada, o contribuinte interpõe **Recurso Voluntário** em 10/01/2011 - (fls. 718/751), alegando praticamente as mesmas razões daquelas apresentadas em sede de impugnação administrativa, acrescentando apenas os seguintes parágrafos:

1. Afirma que “é absurda porque foi aplicada multa qualificada de 150% em todos os meses de 2006. Como aplicar multa, se não houve prática de infração à legislação? E, se atingiu todos os meses de 2006, não se tratou de prática reiterada?”.
2. Diz que “a peça fiscal, equivocadamente, tributou segundo a legislação do SIMPLES, quando na verdade deveria ter arbitrado o lucro. E, demonstrado que houve erro de direito no lançamento impugnado (erro na definição da legislação aplicável), ele deve ser cancelado pela autoridade julgadora, não cabendo sua alteração”.
3. No presente caso, “o lançamento está maculado por erro de direito que desqualifica totalmente a pretensão fiscal. Isso porque foi utilizada a forma de tributação pelo SIMPLES, quando a lei impõe, segundo os fatos narrados pelo autuante, o arbitramento do lucro”.
4. Diz que “se a fiscalizada, segundo a lei, deve ser excluída do SIMPLES a partir de janeiro de 2006 e ela não possui escrituração contábil e fiscal hábil para apuração do Lucro Real e a escrituração do livro Caixa também foi considerada imprestável, impõe-se como único procedimento legal”.
5. Aduz que “sob pena de ofensa ao princípio da estrita legalidade, o que se deve tributar é a renda e não qualquer valor que porventura ingresse no Caixa da empresa ou em contas bancárias. Noutro giro, se adotado o lucro arbitrado, a cobrança não teria o vulto que alcançou especialmente quanto à Contribuição Para a Seguridade Social na sistemática do Simples, visto que se trata de empresa com pequeno contingente de empregados”.
6. Requereu a reforma do Acórdão recorrido e o cancelamento do auto de infração.

Às fls. 752/766 em 11/01/2011 - **2º Recurso Voluntário** quanto à exclusão do SIMPLES a partir de 01/01/2007, trazendo em seu bojo as seguintes razões:

1. **PRIMEIRA RAZÃO: RECEITA PRESUMIDA NÃO É RECEITA BRUTA:** Diz que “é inadmissível a exclusão do Simples em decorrência de recursos depositados em conta corrente bancária, eis que se trata de simples presunção de omissão de receitas, a partir de tais depósitos, por falta de previsão legal para tanto. A presunção de omissão de receita decorre de “uma prova indireta, partindo-se de ocorrências de fatos secundários, fatos indiciários, que apontam para o fato principal: necessariamente desconhecido” (Acórdão CC nº 106-14.512) Como se percebe, “presunção de receita” não é “receita bruta” tal como definida pela legislação tributária e, por isso, não autoriza a exclusão do Simples”.
2. **A RECEITA PRESUMIDA APURADA NO AUTO DE INFRAÇÃO NAO E DEFINITIVA:** Afirma que “a postura de excluir a impugnante do Simples com base em algo que ainda é incerto não encontra respaldo no princípio da moralidade administrativa, nem nas disposições da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal”.
3. **A RECEITA PRESUMIDA APURADA NO AUTO DE INFRAÇÃO ESTÁ INCORRETA E NÃO EXCEDE O LIMITE:** Aduz que no Auto de Infração, “o Auditor-Fiscal não retirou dos valores tributados a título de depósitos bancários, dentre outros, a receita da fiscalizada, que transitou pelas contas bancárias apontadas. Obedecendo ao conceito de renda referido no artigo 43 do CTN, base de cálculo do tributo, impõe-se fazer a exclusão do valor da receita já declarada e tributada, assim como também se impõe excluir outros valores que são apontados no recurso”; Da mesma forma, “devem ser excluídos os valores de notas promissórias descontadas, créditos relativos à concessão de empréstimo pela instituição financeira, além de transferências entre contas-correntes da pessoa jurídica e transferências entre agências (dinheiro), que, pela sua natureza, não representam renda tributável”.
4. **Requeriu a anulação do Despacho decisório de nº 1170/2010 da Delegacia da Receita Federal de Belo Horizonte, e a exclusão do Simples por ela promovida.**

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva - Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Inicialmente cumpre ressaltar que, em que pese a DRJ tenha proferido um único Acórdão apreciando as duas impugnações do contribuinte, e o contribuinte tenha apresentado 2 recursos voluntários, assim como fez a DRJ, julgarei os dois recursos nesse mesmo Acórdão.

Assim, passo à análise do Recurso Voluntário apresentado contra o presente lançamento fiscal.

Como já acima exposto, da análise dos autos é fácil constatar que o Recurso Voluntário apresentado, a exceção da preliminar já analisada, constitui-se de repetição dos argumentos utilizados em sede de impugnação e, em verdade, acabam por repetir e reafirmar a tese sustentada pelo contribuinte, as quais foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*.

Nestes termos, cumpre ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as

partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

Da análise do presente processo, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Assim, desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida, na parte que se aplica uma vez que, a desqualificação da multa não é objeto de Recurso de Ofício e a exclusão do SIMPLES será analisado no processo próprio:

A empresa toma ciência dos autos de infração em 17/08/2010 (fls. 30, 31, 52, 63 e 74) e apresenta sua impugnação em 14/09/2010 (fls. 423/658), acompanhada de documentos fls. 659/665. Repita-se que se encontram cinco peças impugnatórias, de igual teor, inclusive com a mesma numeração original consignada pela impugnante - de 01 a 47.

Em 16/09/2010, conforme Aviso de Recebimento, de fls. 32, toma ciência do ADE DRF/CON nº 116/2010 e em 20/09/2010 apresenta sua impugnação, de fls. 33/47, acompanhada dos documentos de fls. 48/55, do processo juntado.

Atendidos os pressupostos legais, toma-se conhecimento das impugnações.

A impugnante apresenta transcrições de julgados administrativos e judiciais. I-lá de se destacar que entendimentos exarados em decisões prolatadas pelo Judiciário, decisões administrativas e posições doutrinárias, mesmo a mais respeitável doutrina, ainda que dos mais consagrados tributaristas, não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo nos termos do art. 100 do CTN.

I - DO LANÇAMENTO IRPJ E TRIBUTOS DECORRENTES LAVRADO NO PROCESSO PRINCIPAL

2.1 - ERRO DE DIREITO

A impugnante entende que o lançamento está maculado por erro de direito porque foi utilizada a forma de tributação pelo SIMPLES, “quando a lei impõe, segundo os fatos narrados pelo autuante, o arbitramento do lucro.” Destaca que:

Pelos elementos arrolados na peça fiscal foi inclusive aplicada multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) para todos os meses de

2006. Portanto, teria havido 'prática reiterada de infração à legislação tributária' em todos os meses do ano de 2006.

Em face disso, conforme o disposto nos artigos 193, 195, V, e 196, V, a fiscalizada deve ser excluída de ofício do SIMPLES a partir de janeiro de 2006, mês em que ocorreu a prática de infração à legislação tributária apontada, inclusive com multa qualificada (omissão de receita presumida a partir de depósitos bancários). "

Ocorre que em nenhum momento o autor do feito menciona "prática reiterada de infração à legislação tributária" que a impugnante entende deveria ser aplicada. Os artigos 193, 195 e 196 do RIR/99 e os artigos 23 e 24 da In SRF 355/2003, transcritos pela impugnante, sequer são mencionados em qualquer ato da autoridade tributária.

A Representação Fiscal Para Fins de Exclusão do Simples, de fls. 01/05, do processo juntado, elimina qualquer dúvida, ao indicar, às fls. 04, a capitulação legal:

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

I - na condição de microempresa que tenha auferida, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais); (Redação dada pela Lei nº 11.307, de 2006)

II - na condição de empresa de pequeno porte que tenha auferida, 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]"

Da mesma forma, o Despacho Decisório DRF/CON nº 1170, de 31 de agosto de 2010, que subsidiou o Ato Declaratório Executivo nº 116, de 31 de agosto de 2010, registra como enquadramento legal o inciso II, do art. 9º da Lei 9.317/1996. Vide fls. 28/29 do processo juntado.

Portanto, a exclusão foi levada a termo pela constatação de auferir receita bruta superior ao limite legalmente estabelecido e não pela constatação de prática reiterada de infração à legislação tributária como quer a impugnante.

Por consequência, a exclusão somente pode surtir efeitos a partir do ano seguinte do excesso de receita, ou seja, 01 de janeiro de 2007, nos termos consignados no ADE 116/2010, em perfeita consonância com a legislação indicada nos atos administrativos constantes dos presentes autos.

Afastada pois a pretensão de se capitular no art. 14, inciso V, da Lei 9.317/96.

A impugnante pretende, ainda, que o seu lucro deveria ter sido arbitrado, por entender que o autuante ao explicitar as falhas/lacunas/equívocos de sua escrituração forçosamente deveria proceder ao arbitramento. Sob este entendimento, afirma:

“Ora, se assim é, a escrituração é imprestável e o lucro deve ser arbitrado, conforme dispõe o Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto n 3000/1999 - RIR/99:

Art. 530. O imposto devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei n.º 8.981, de 1995, art. 47, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 1.º):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real;

I - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 52 7;

(...)

VI - O contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizadas para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

Se a fiscalizada, segundo a lei, deve ser excluída do SIMPLES a partir de janeiro de 2006 e ela não possui escrituração contábil e fiscal hábil para apuração do Lucro Real e a escrituração do livro Caixa também foi considerada imprestável, impõe-se como único procedimento legal o arbitramento do lucro.

Após transcrever ementas de decisões administrativas, conclui taxativamente:

“Portanto, a peça fiscal, equivocadamente, tributou segundo a legislação do SIMPLES, quando na verdade deveria ter arbitrado o lucro. ”

Conclui-se, pelos argumentos apresentados, mormente pelos destaques, que a impugnante não apenas admite como pretende que se aceite que praticou atos graves com o deliberado objetivo de se filtrar às obrigações tributárias. No entanto, pretende mais. Pretende que a prática dos atos lesivos lhe sirva de anteparo. Não é inusitada e nem criativa tal pretensão. Em diversas ocasiões, e não apenas no direito tributário, aparecem registros de tais pretensões. No direito penal estes argumentos são recorrentes, por força, até mesmo, de algumas previsões legais, tais como arrependimento eficaz, delação premiada, etc. No direito tributário estas previsões não existem. Por outro lado, a estratégia

da impugnante é um pouco mais engenhosa. Conclui que a fiscalização deveria ter arbitrado o lucro para finalizar que, acatado o seu argumento, o lançamento não poderia ser refeito, por ter ocorrido, segundo seu entendimento, erro de direito. No entanto, ainda que a impugnante pretenda ter o seu lucro arbitrado, o procedimento fiscal de apurar os tributos com base na legislação do simples está perfeitamente correta. O arbitramento é medida extrema que deve ser adotada quando não houver a mínima condição de se apurar o lucro pelas demais formas previstas em lei. E, desta maneira, agiu a autoridade fiscal. Ainda que tenha constatado todas as anomalias da escrituração entendeu que tinha condições de apurar a base tributável segundo a legislação favorecida.

Por consequência, mediante os autos de infração constantes dos autos, procedeu ao lançamento, para exigir a diferença de tributos não declarados, considerando a impugnante ainda como optante pelo Simples, no ano calendário de 2006, por força da legislação pertinente, destacando-se:

“Lei 9.249 de 26 de dezembro de 1995

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

Ora, o auditor fiscal obedeceu rigorosamente às determinações legais.

O artigo 24 determina que, verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão. Portanto, não se configura qualquer erro de direito como pretende a impugnante. Os fatos estão corretamente descritos e a capitulação legal está correta.

Pelo exposto, finalizo pela total procedência do lançamento no que diz respeito em considerar a impugnante enquadrada no SIMPLES para o ano calendário de 2006, tributando-se os valores apurados com base na legislação de regência do SIMPLES, indicada nos respectivos autos de infração.

2.2 - DESCABIMENTO DA MULTA QUALIFICADA

A impugnante traz diversos argumentos e citações para sustentar o descabimento da aplicação da multa qualificada. Direcionaremos a atenção para apenas a Portaria- MF nº 383, de 12 de julho de 2010:

“Art. 1º Fica atribuído às sumulas do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, relacionadas no Anexo Único desta Portaria, efeito vinculante em relação à administração tributária federal.

Súmula CARF n 25

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.”

(...)

2.3 FRAGILIDADE DAS BASES MATERIAIS DA AUTUAÇÃO

Neste tópico, após transcrever os artigos 43'e 44 do Código Tributário Nacional, a impugnante argumenta:

"A simples presunção, sem lastro em prova cabal de existência de ganho de renda tributável, por si só não significa a ocorrência do fato gerador do imposto devido.

A presunção de omissão de renda tributável com base apenas nos depósitos bancários de origem não comprovada não pode levar à conclusão da existência de fato gerador do imposto de renda.

Para tanto deverão existir outros elementos, decorrentes da atividade fiscalizadora, que corroborem a presunção. Mesmo porque os valores detectados poderão ter se originado de renda não tributável ou até mesmo de renda já tributada.

(...)

No caso dos autos, o Auditor-Fiscal não retirou dos valores tributados a título de depósitos bancários não comprovados, dentre outros, a receita da fiscalizada, que transitou pelas contas bancárias apontadas.

Obedecendo ao conceito de renda referido no artigo 43 do CTN, base de cálculo do tributo, impõe-se fazer a exclusão do valor da receita já declarada e tributada, assim como também se impõe excluir outros valores que são apontados nesta Impugnação.

O lançamento tributário não pode se fundamentar apenas na impossibilidade de apresentar justificativas para uma gama de operações bancárias realizadas num prazo de até cinco anos.

(...)

O lançamento com base em depósitos bancários só é válido se ficar comprovado o real acréscimo patrimonial da pessoa jurídica.

Ressalte-se, para aferir esse acréscimo, no presente caso, haveria de se considerar os valores do custo de aquisição dos bens negociados.

Isso porque ficou demonstrado é que o autor do feito deveria ter adotado o lucro arbitrado, o que implica em estimar o lucro a partir de parâmetros definidos na legislação."

Postula pela exclusão dos valores que, segundo seu entendimento, referem-se a vendas de 2005, notas promissórias descontadas, créditos relativos a concessão de empréstimos, transferências entre contas

correntes próprias. Para tanto, apresenta a relação de fls. 465/469, explicitando o banco, data, histórico, valor e razão da exclusão.

De plano, há de se ressaltar que a legislação de regência não condiciona a caracterização de omissão de receita a acréscimo patrimonial. Até houve época que esta interpretação teve alguma guarida para tributação de pessoa física. O aperfeiçoamento dos instrumentos de sonegação demonstrou a facilidade de se ocultar patrimônio, tais como imóveis, carros, etc. De qualquer forma, pergunta-se: não haveria aumento patrimonial quando se registra vendas de pouco menos de 300 mil reais e se tem créditos em conta corrente de mais de oito milhões de reais? Crédito em conta corrente também é patrimônio. Dinheiro também é patrimônio. Afirmar que estes valores foram aplicados em despesas, custos, bens de capital, etc, seria confessar que foram auferidos.

Mas a impugnante não trilha este caminho. Apenas afirma que não existe prova concreta do acréscimo patrimonial. Como se disse, a legislação não condiciona. Vejamos o inteiro teor do art. 42 da Lei nº 9.430/96, citada como fundamento legal nos respectivos autos de infração:

"Depósitos Bancários

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. "

Pela leitura do Termo de Verificação Fiscal e documentos acostados aos autos, verifica-se que a autoridade fiscal intimou reiteradamente a empresa para comprovar a origem dos recursos, mediante planilha indicativa de cada depósito (fls. 95/116). Na ausência da comprovação da origem dos valores depositados em suas contas correntes, quando intimada, o agente público procedeu ao lançamento nos exatos termos da legislação de regência.

Via de regra, a autoridade deve estar munida de provas para alegar a ocorrência de fato gerador, contudo, nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador - as chamadas presunções legais - a produção de tais provas é dispensada.

A criação de presunções legais em nosso sistema jurídico está prevista na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil-CPC), que assim dispõe em seus arts. 333 e 334:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

IV- em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade. "

Portanto, as presunções legais são as estabelecidas por lei, que determina o princípio em virtude do qual se tem como provado o fato pela dedução tirada de outro fato ou de um direito por outro direito. As presunções legais dividem-se em absolutas ou presunções *juris et jure* e em relativas, condicionais ou presunções *juris tantum*. As presunções absolutas são as que, por expressa determinação da lei, não admitem prova em contrário nem impugnação. Os fatos ou atos que por elas se deduzem, são tidos como provados, conseqüentemente como verdadeiros, ainda que se tente demonstrar o contrário. As presunções relativas são estabelecidas em lei, não em caráter absoluto ou como verdade indestrutível, mas em caráter relativo, que podem ser destruídas por uma prova em contrário, ou seja, valem enquanto prova em contrário não vem desfazê-las ou mostrar sua falsidade. Tal como as absolutas, as presunções relativas não se confundem com os indícios, porquanto estes podem, em certas circunstâncias, merecer fé, desde que acompanhados de elementos subsidiários que os tomem de valor indiscutível, enquanto aquelas são geradas do preceito ou da regra legalmente estabelecida.

No caso em análise, tratando-se de presunção *juris tantum*, ou seja, está prevista em lei, mas admite prova em contrário, fica invertido o ônus da prova, cabendo à fiscalizada comprovar a sua improcedência, mediante prova da origem dos recursos utilizados nos depósitos bancários apontados nos autos.

Cumprido ao fisco, em tais circunstâncias, tão-somente provar o indício, como de fato foi feito. A relação de causalidade, entre ele e a infração imputada, é estabelecida pela própria lei, o que torna lícita a inversão do ônus da prova e a conseqüente exigência atribuída à contribuinte de demonstrar que tais valores não são provenientes de receitas omitidas.

Reitere-se, portanto, que a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um crédito bancário, considerada isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas. Pelo contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários creditados e seu oferecimento à tributação, conforme dicção literal da lei. Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido - ser beneficiado com um crédito bancário sem origem ou não oferecido à tributação - e o fato desconhecido de auferir rendimentos. Essa correlação autoriza plenamente o estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de receitas não declaradas.

Dessa forma, tendo deixado de comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados nas contas bancárias arroladas nos autos, restou caracterizada a presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, de que os valores creditados advieram de receitas não oferecidas à tributação.

A impugnante assinala ainda que a fiscalização não exclui o valor da receita já declarada e tributada, bem como valores que entende comprovados, apresentados nesta fase de impugnação, mediante relação de fls. 512/516.

No que diz respeito ao valor da receita já declarada, a autoridade fiscal registra que:

“Assim, os valores dos depósitos bancários não comprovados serão considerados como receita emitida a serem submetidos à tributação de ofício no ano 2006; diga-se, de passagem, que estes valores não podem ser considerados integrantes dos totais declarados pela fiscalizada em sua DSPJ devido à recusa da mesma em apresentar comprovação bastante de tal fato (exceção feita aos dois lançamentos citados a seguir no item Intimação a Clientes), não possuindo sequer a conta Banco em sua escrita contábil, nem apresentando justificativa aceitável quando intimado.

(...)

Os documentos em resposta aos termos enviados aos terceiros constam de fls. 384 a 419. Esta documentação apresentada abarca basicamente notas fiscais de saída da SBM. Ao analisarmos as notas fiscais emitidas pela fiscalizada pudemos constatar que estas constam de seu livro de Registro de Saídas, fls. 234 a 244, e que os valores das notas fiscais emitidas compõem a totalidade da saída/receita mensal declarada em sua DSPJ em diversos meses. Tal fato poderia sugerir que estes valores declarados já estariam lançados em sua DSPJ, devendo, pois, serem excluídos da movimentação bancária não-justificada.

Entretanto, ao cotejarmos os lançamentos bancários de pagamentos efetuados pelas clientes da fiscalizada, na quase totalidade dos casos, constatamos que estes não constam dos lançamentos de créditos apurados nos extratos bancários apresentados. Como exceções constatadas temos apenas o lançamento no valor de R\$1.650,00, em 22/05/2006, efetuado pela Magotteaux Brasil, fls. 385, e lançamento no valor de R\$20.000,00 em 06/02/2006, efetuado pela Helur Indústria e Comércio, fls. 393, ambos relativos a pagamentos por venda efetuada pela fiscalizada; estes lançamentos foram por nós excluídos da relação de créditos não comprovados, deixando de compor a base tributada de ofício neste procedimento. "

Desta maneira, constata-se que a fiscalização intimou os clientes da fiscalizada, cotejou os lançamentos bancários dos respectivos pagamentos com os créditos apurados nos extratos bancários e verificou que apenas dois faziam parte da receita declarada pela impugnante. Logo, há de se concluir que os demais valores foram recebidos por outro meio alheio ao movimento bancário.

Por outro lado, a relação apresentada pela impugnante é insuficiente.

Limita-se a registrar que determinado valor é receita de exercício anterior; que não é receita, mas sim empréstimo; que não é receita, mas transferência entre contas correntes ou que é receita já tributada. A impugnante

apresenta cinco cópias da mesma impugnação, mas não apresenta sequer um documento para comprovar efetivamente a origem dos recursos.

Simplesmente afirmar que tal valor tem como origem determinada operação não é suficiente.

Há de se comprovar com documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores. Pelo simples enunciado não se tem a mínima condição de se afirmar a procedência das alegações.

Vale registrar que a fiscalização informa, às fls. 41, tópico DOS VALORES OMITIDOS APURADOS E DE SUA TRIBUTAÇÃO, do Termo de Verificação Fiscal:

“Para fins de satisfação ao Inciso 1, do parágrafo 3, do art. 42, da Lei 9. 430/96, foram identificados e excluídos os lançamentos identificados como transferências entre contas de mesma titularidade, cheques devolvidos e lançamentos relativos a outros períodos de apuração presentes em Relação Anexa aos Termos de Intimação; tais valores foram excluídos para fins de apuração do valor tributável final, constante da RELAÇÃO DE DEPÓSITOS/CRÉDITOS TRIBUTÁVEIS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA, de fls. 84 a 89. ”

Por tudo que foi acima evidenciado e pela total ausência de documentos comprobatórios da origem dos valores depositados, concluo pela manutenção dos lançamentos nos exatos moldes dos respectivos autos de infração e Termo de Verificação Fiscal.

II. DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

(...)

CONCLUSÃO

Isto posto, voto no sentido de, no mérito, julgar

a) IMPROCEDENTE a impugnação contra a exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

b) PROCEDENTE EM PARTE, por força do afastamento da multa qualificada, a impugnação contra o lançamento de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e tributos decorrentes, subsistindo, por consequência, a aplicação da multa de 75%.

Ora, da análise da decisão recorrida entendo que não há o que modificá-la na parte que foi devolvida para apreciação.

No que se refere à alegação recursal de aplicação "absurda de multa qualificada de 150%", ressalto que a referida multa foi reduzida por entender a DRJ que não houve prova do dolo, razão pela qual a fundamentação resta prejudicada.

Ademais, toda a base de defesa se funda em suposto erro de direito por defender a Recorrente que praticou infração de forma reiterada e que, portanto, a sua exclusão do simples deveria ser retroativa ao dia 01/01/2006 e, desconsiderada sua escrita fiscal para arbitrar seu lucro.

Primeiro, chega a ser contraditório o Recorrente defender a aplicação de multa qualificada de 150%, que não mais subsiste após a decisão da DRJ, para justificar sua exclusão retroativa.

Outrossim, ao assumir a prática reiterada ele acaba por reforçar a aplicação da multa qualificada, que não pode mais ser revista por não ser objeto de Recurso de Ofício.

Ademais, não pode o Recorrente defender a aplicação de uma regra mais gravosa quando ela sequer foi objeto do lançamento.

Na interpretação da autoridade fiscal a exclusão foi levada a termo pela constatação de auferir receita bruta superior ao limite legalmente estabelecido e não pela constatação de prática reiterada de infração à legislação tributária como quer a recorrente. Outrossim, na linha do que dispõe o CTN, em havendo dúvidas a interpretação tem que ser a mais benéfica ao contribuinte.

No caso do SIMPLES, em se tratando de regime de tributação simplificada anual, o enquadramento como prática reiterada, a meu ver, se daria na repetição das infrações por mais de um exercício fiscal.

E ao assim fazer o autuante acabou mantendo a Recorrente na opção de tributação escolhida por ela própria no referido exercício, garantindo-lhe tratamento mais benéfico.

Assim, não há o que se falar em erro de direito quando se interpretou a legislação aplicável nos moldes do que determina o CTN e, se exige do Recorrente o pagamento de tributo apurado nos moldes da sua escolha de tributação.

Outrossim, o optante do SIMPLES tem um tratamento quanto à escrituração fiscal diferenciado, bem como a tributação como regra decorre de um percentual sobre o faturamento. Desta feita, não há sentido em se questionar os custos da atividade, créditos, efetivo acréscimo patrimonial, etc, quando tais elementos são estranhos à forma de tributação escolhida pelo Recorrente.

Desta feita, tendo o autuante identificado claramente a receita omitida, não há o que se falar em necessidade de arbitramento tendo em vista que a forma de tributação escolhida pela Recorrente decorre da aplicação de um percentual legal à referida receita.

Quanto à repetição do argumento da necessidade de exclusão de alguns valores listados em planilha junto ao Recurso, esta é insuficiente.

De fato, o Recorrente limita-se a registrar que determinado valor é receita de exercício anterior; que não é receita, mas sim empréstimo; que não é receita, mas transferência entre contas correntes ou que é receita já tributada. Entretanto não apresenta nenhum documento.

Para elidir a presunção legal, há de se comprovar com documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores. Pelo simples enunciado não se tem a mínima condição de se afirmar a procedência das alegações.

Ademais, o TVF descreve que já procedeu a exclusão dos valores identificados como transferências entre contas de mesma titularidade, cheques devolvidos e lançamentos relativos a outros períodos de apuração presentes em Relação Anexa aos Termos de Intimação; tais valores foram excluídos para fins de apuração do valor tributável final, constante da RELAÇÃO DE DEPÓSITOS/CRÉDITOS TRIBUTÁVEIS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA, de fls. 84 a 89.

Quando ao argumento relativo à exclusão da base tributada do valor já declarado, como ficou esclarecido, o autuante intimou os clientes da fiscalizada, cotejou os lançamentos bancários dos respectivos pagamentos com os créditos apurados nos extratos bancários e verificou que apenas dois faziam parte da receita declarada pela impugnante. Logo, há de se concluir que os demais valores foram recebidos por outro meio alheio ao movimento bancário.

Por tudo que foi acima evidenciado e pela total ausência de documentos comprobatórios da origem dos valores depositados, concluo pela manutenção dos lançamentos nos exatos moldes dos respectivos autos de infração e Termo de Verificação Fiscal.

Passo a analisar os argumentos apresentados contra a Exclusão do SIMPLES.

Da Exclusão do SIMPLES.

Inicialmente cumpre ressaltar que, no presente julgamento este Relator acaba de confirmar o lançamento tributário em razão da omissão de receitas na ordem de aproximados R\$ 8,5 milhões de reais.

Assim, no que se refere ao fato de que o contribuinte excedeu o limite legal para enquadramento no SIMPLES ele resta definitivo para fins de apreciação do presente recurso.

Desta feita, entendo restar prejudicado o argumento recursal que questiona a legalidade da aplicação da presunção legal que acarretou na omissão de receitas.

Também resta prejudicado o argumento acerca da impossibilidade de se excluir do SIMPLES antes de definitivamente julgado o lançamento que apura a omissão de receitas, primeiro porque o julgamento do recurso já ocorreu e, segundo, porque a Súmula Carf 77 dispõe que:

Súmula CARF nº 77: A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

Assim, restando confirmada a omissão de receitas, resta verificar a consequência legal de tal fato.

A falta da comunicação quanto a esta situação acarreta a exigência da multa prevista no art. 21 da Lei nº 9.317/96. O art. 14 da Lei nº 9.317/96, ao prever as hipóteses de exclusão de ofício, dispõe no inciso I:

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

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

Quanto aos efeitos da exclusão do SIMPLES, o inciso IV do art. 15 da mencionada lei determina:

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

Assim, a aplicação da legislação pertinente foi feita de forma adequada, razão pela qual entendo que a exclusão da Recorrente do SIMPLES à partir de 01/01/2007 foi correta, razão pela qual nego provimento ao seu recurso voluntário.

Em resumo, nego provimento à pretensão recursal.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva

Processo nº 10976.000335/2010-34
Acórdão n.º **1401-002.633**

S1-C4T1
Fl. 782
