



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11020.720404/2013-24
ACÓRDÃO	1402-007.682 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	18 de março de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CENTRAL - IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA - EPP.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2009

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE NORMAS. LEI VIGENTE. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados. Súmula CARF 02.

NULIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não há ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório, ou cerceamento do direito de defesa quando é assegurado ao contribuinte acesso a todos os atos praticados no decorrer do processo. Não há nulidade do lançamento quando não configurado óbice à defesa ou prejuízo ao interesse público.

ART. 112 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

O artigo 112 do CTN somente se aplica quando houver dúvida quanto: I – à capitulação legal do fato; II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação, o que não se verifica nos autos.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS E VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCÁRIA. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA.

A Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, estabeleceu a presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente

intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta corrente ou de investimento.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o responsável, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OPERAÇÕES DE MÚTUOS VERBAIS. REQUISITOS MÍNIMOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO POR DOCUMENTAÇÃO HÁBIL, IDÔNEA E CABAL.

O mútuo em dinheiro aperfeiçoa-se a partir das relações de entrega da quantia por parte do mutuante e do pagamento ou quitação do respectivo valor por parte do mutuário. O contribuinte deve, portanto, comprovar o fluxo financeiro em suas contas bancárias a partir dos ingressos dos numerários e das respectivas saídas a título de quitação dos empréstimos, podendo fazê-lo, a propósito, através de documentação bancária consubstanciada em TED's, DOC's, saques, depósitos realizados em valores correspondentes etc.

FALTA DE APRESENTAÇÃO DE CONTABILIDADE. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Ante a falta de apresentação da contabilidade, arbitra-se o lucro, que será composto pelas receitas omitidas identificadas, deduzidas aquelas já declaradas. No caso do arbitramento, identificar a receita bruta não pressupõe considerar as despesas declaradas, pois se fosse possível ao fisco conhecer as despesas incorridas de modo a lhe permitir a apuração do lucro real, o procedimento a ser adotado certamente não seria o do arbitramento. A lei inclusive, nesse sentido, não prevê a utilização de despesas em tal sistemática, visto que elas são presumidas. No arbitramento não há previsão legal para dedução de prejuízos fiscais ou bases negativas, já que tais resultados não inerentes à apuração do lucro real.

ACESSO ILEGAL A DADOS BANCÁRIOS. INOCORRÊNCIA.

As informações de movimentação bancária são recebidas pelo órgão de fiscalização tributária de forma global, atendendo às condições previstas no art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto Nº 4.489, de 28 de novembro de 2002. No caso em apreço não há acesso detalhado aos dados bancários da autuada,

quando se aplicariam os deveres impostos no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. O Plenário do STF finalizou, em 24/02/2016, o julgamento do RE nº 601.314/SP, com repercussão geral reconhecida (sistemática do art. 543-B do CPC), e das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) nºs 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, onde foi confirmada a constitucionalidade do art. 6º da LC nº 105, de 2001.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

O processo administrativo é regido pelo princípio da oficialidade, inexistindo previsão para que o presente processo seja sobrestado. No ordenamento preconizado pelo Decreto nº 70.235, de 1972, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal, não existe determinação para que este, nas circunstâncias do presente caso, tenha o seu trâmite suspenso, no aguardo de decisão definitiva de outros processos em andamento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS.COFINS.

Aplicam-se aos lançamentos tidos como decorrentes as mesmas razões de decidir do lançamento matriz, em razão de sua íntima relação de causa e efeito, na medida em que não há fatos ou elementos novos a ensejar conclusões diversas.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PRÁTICA REITERADA. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Exclui-se de ofício do Simples Nacional, a pessoa jurídica que incide na prática reiterada de infrações, já que caracterizada infração em todos os períodos de apuração do ano, ou seja, em 12 (doze) períodos de apuração, caracterizando a ocorrência, em mais de dois períodos de apuração, consecutivos, de idênticas infrações, formalizadas por intermédio de auto de infração, em um procedimento fiscal, respeitando-se o interregno de 5 anos-calendário como limite de aferição da infração anterior.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EXCESSO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Exclui-se de ofício do Simples Nacional, a pessoa jurídica que excede o limite de receita anual permitido pela legislação, em face de omissão de receita decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário e a ele negar provimento, mantendo a decisão da DRJ sobre a exclusão do Simples Nacional, bem como mantendo a decisão da DRJ sobre a análise do lançamento fiscal, nos termos do voto do relator.

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni – Relator

Assinado Digitalmente

Sandro de Vargas Serpa – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros, Alexandre Iabrudi Catunda, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonca, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni, Gustavo de Oliveira Machado (substituto) e Sandro de Vargas Serpa (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de exclusão do Simples Nacional (Termo de Exclusão de fl. 1373), assim como de Autos de Infração decorrentes exigindo IRPJ, CSLL, PIS E COFINS, com multa de 75% e juros (fls. 1390 a 1443) no montante total de R\$ 1.124.433,21, tendo sido apurado respectivos tributos pela sistemática do lucro presumido em razão de referida exclusão.

Segue abaixo auto de infração e os seguintes valores detalhados:

DEMONSTRATIVO CONSOLIDADO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO PROCESSO	
SUJEITO PASSIVO	
CNPJ	06.004.125/0001-76
Razão Social	CENTRAL - IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS LTDA - EPP
IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA	
Imposto	282.111,27
Juros	92.926,29
Multa	211.583,46
Valor do Crédito Apurado	586.621,02
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO	
Contribuição	110.593,39
Juros	36.400,12
Multa	82.945,05
Valor do Crédito Apurado	229.938,56
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL	
Contribuição	121.442,96
Juros	40.885,48
Multa	91.082,22
Valor do Crédito Apurado	253.410,66
CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP	
Contribuição	26.099,87
Juros	8.788,16
Multa	19.574,94
Valor do Crédito Apurado	54.462,97
ENQUADRAMENTO LEGAL DO DEMONSTRATIVO CONSOLIDADO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO PROCESSO	
Artigo 9º, parágrafo 1º do Decreto 70.235/72, com redação dada pelo art. 113 da Lei nº 11.196/05	
TOTAL	
Crédito tributário do processo em R\$	1.124.433,21

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 1444 a 1448 foi procedida auditoria fiscal no contribuinte com o intuito de verificar a possível ocorrência de infração à legislação do IRPJ e tributos reflexos (CSLL, PIS e COFINS), em relação ao ano calendário de 2009, em razão da discrepância entre a sua movimentação financeira no referido ano-calendário (R\$ 6.341.870,92) e a receita declarada no mesmo período: R\$ 700.652,52.

Consta que, intimado a comprovar a origem dos recursos movimentados em contas de depósito de sua titularidade no ano de 2009, o contribuinte apresentou documentos comprobatórios de parte dos recursos creditados em suas contas bancárias.

No entanto, a origem dos demais créditos bancários de sua responsabilidade, relacionados nas planilhas de fls. 1375 a 1389, restou carente de comprovação, caracterizando a infração capitulada no art. 42 da Lei n.º 9.430/1996 (omissão de receitas por presunção legal).

Em decorrência, procedeu-se a exclusão da empresa do Simples Nacional, sob o fundamento de que: *“o contribuinte incorreu, reiteradamente, na prática de infração à legislação tributária (artigo 29, inciso V c/c § 9º, da Lei Complementar n.º 123/2006 e alterações posteriores), além de ter excedido, no ano-calendário de 2009, o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput do art. 3º da LC n.º 123/2006, uma vez que sua receita conhecida (receita declarada somada à receita omitida) atingiu o montante de R\$ 4.350.412,52”*,

A exclusão do SIMPLES foi procedida por intermédio do Termo de Exclusão de fls. 1373, com efeito a partir do mês de janeiro de 2009, conforme previsto no § 1º do art. 29 da LC n.º 123/2006.

Em razão da exclusão do Simples Nacional, as receitas omitidas foram tributadas pela sistemática do Lucro Presumido, atendendo a opção formalizada pela autuada (fls. 1189) e ficou sujeita ao regime de incidência cumulativa para apuração das contribuições PIS e COFINS.

Por fim, foi efetuada de ofício a dedução dos respectivos valores declarados pelo Simples Nacional.

A Contribuinte apresentou Impugnação aos Autos de Infração (fls.1456 a 1482), acompanhada dos documentos de fls. 1483 a 1960, assim como a Manifestação de Inconformidade em face do Termo de Exclusão do Simples Nacional (fls. 1963 a 1989), acompanhada dos documentos de fls. 1990 a 2467.

A impugnação defende a nulidade do lançamento, em face da suposta não caracterização da prática reiterada; argumentando que não teriam sido respeitados pressupostos indispensáveis para a sua configuração, pois não constaria do auto de infração qualquer referência a que tipo de infração o contribuinte supostamente teria cometido de forma reiterada. Assim, sem a adequada motivação, estariam descumpridos preceitos constitucionais, o disposto no art. 50, I, da Lei nº 9.784/99 e o art. 10, III, do Decreto nº 70.235/72, que trata do Processo Administrativo Fiscal – PAF.

Fundamenta que deveria ser respeitado o art. 112 do CTN que dispõe interpretar de maneira mais favorável ao contribuinte a legislação tributária que trate de infrações.

Argumenta que *“mesmo que as reiteradas infrações tivessem sido descritas no auto de infração (o que não ocorreu, como sustentado anteriormente), para que pudessem ser causa legal de exclusão do contribuinte do Simples Nacional deveriam ter sido anteriormente objeto de auto de infração ou de lançamento”*.

Defendeu uma outra nulidade, uma suposta obtenção de dados bancários do contribuinte pela Receita Federal diretamente junto às instituições financeiras, sem prévia ordem judicial, o que seria inconstitucional, causando a nulidade da informação, conseqüentemente da receita considerada e do excesso ensejador da exclusão do Simples Nacional.

Argumenta existir no Supremo Tribunal Federal diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, todas elas vinculadas à tramitação da ADI 2390, assim como Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida, considerando a inconstitucionalidade da obtenção pela Receita Federal de dados bancários dos contribuintes sem prévia autorização judicial.

Diante da pendência de julgamentos judiciais definitivos, pede a aplicação do Regimento Interno do CARF, no sentido de que a defesa administrativa também aguarde a decisão do STF a respeito da matéria ou que se aplique a mesma decisão proferida pelo STF.

Quanto ao mérito sustenta que *“as planilhas juntadas em anexo, bem como os documentos que lhes correspondem, demonstram claramente a correspondência entre os valores transitados em conta bancária da impugnante oriundos de empréstimos e de valores que não representam receitas decorrentes de atividades da empresa. Do confronto das planilhas apresentadas com documentos correspondentes, é possível concluir, senão pela inexistência de depósitos sem comprovação de origem, por significativa diminuição dos valores relacionados pela fiscalização”*.

Defende que não foi respeitado, no caso, o princípio da razoabilidade e que deve ser aplicado o entendimento disposto na súmula 182 do extinto TFR, que declara ser ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.

A Impugnação apresentar os seguintes detalhes sobre a movimentação bancária:

A planilha 01 se refere aos cheques recebidos como empréstimo pela impugnante e cujos valores foram creditados nas contas da empresa, havendo o correspondente comprovante de reembolso ou pagamento dos referidos empréstimos. Os comprovantes dos lançamentos da planilha 01 estão demonstrados nos documentos identificados por instituição financeira, também em anexo.

A planilha 02 diz respeito à notas fiscais emitidas e correspondentes valores recebidos em conta bancária da empresa, havendo a demonstração documental das notas fiscais emitidas que representam o crédito na conta bancária. Vale ressaltar que o valor correspondente a estas notas fiscais e créditos em conta corrente correspondentes fizeram

parte da escrituração contábil da empresa e constam na DIRPJ da impugnante, pelo que não constituem omissão de receita. Ao contrário, constituem receita contabilizada e declarada ao Fisco. Os comprovantes dos lançamentos da planilha 02 estão demonstrados nos documentos identificados por instituição financeira, também em anexo.

Na planilha 03 constam estornos de créditos indevidos e valores correspondentes a cheques reapresentados para compensação, tendo em vista não terem sido saldados no vencimento original. Estes cheques reapresentados constam nos extratos duas vezes como crédito, quando, na realidade, o crédito efetivou-se tão somente na reapresentação do mesmo, diante da compensação do mesmo. Os comprovantes dos lançamentos da planilha 03 estão demonstrados nos documentos identificados por instituição financeira, também em anexo.

A planilha 04 identifica empréstimos de familiares e/ou pessoas ligadas à impugnante, os quais socorreram financeiramente a empresa no ano de 2009, com valores diversos e em datas diversas, conforme a necessidade da empresa, tendo em vista o momento de dificuldade que a mesma enfrentava. Os comprovantes dos lançamentos da planilha 04 estão demonstrados nos documentos identificados por instituição financeira, também em anexo.

Alega ainda que os valores transitados em sua conta bancária, decorrentes de pagamentos de produtos fabricados pela impugnante com nota fiscal emitida, contabilizada e constante na DIRPJ, não podem caracterizar valores de origem não comprovada, eis que teria havido o lançamento na contabilidade da empresa e também na DIRPJ, reforçando que “a impugnante tem como atividade exclusivamente a fabricação de implementos rodoviários, pelo que é imprescindível que esteja regularizada junto à ANFIR (Associação Nacional dos Fabricantes de Implementos Rodoviários), bem como ao DENATRAN (...)”, juntando os Certificados de Adequação à Legislação de Trânsito — CAT e Certificados de Capacitação Técnica — CCT, bem como comprovação de cadastro da impugnante junto ao BNDES, haja vista a maioria dos produtos fabricados pelo contribuinte serem financiados pelo BNDES, que naturalmente exige entre outros documentos a nota fiscal para efetivar o financiamento do produto fabricado e vendido pela impugnante.

A Manifestação de Inconformidade (denominada pela autuada de “Impugnação Fiscal ao Termo de Exclusão do Simples Nacional”), reproduz os mesmos fundamentos expostos na impugnação ao lançamento fiscal.

A DRJ julgou improcedente a manifestação de inconformidade contra a exclusão do Simples Nacional e procedente em parte a impugnação apresentada em face do lançamento fiscal, não tendo sido apresentado Recurso de Ofício.

O Recurso Voluntário manteve os argumentos da Impugnação e da Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Ricardo Piza Di Giovanni**, Relator

O Recurso Voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade, sendo conhecido.

Trata-se de exclusão do Simples Nacional (Termo de Exclusão de fl. 1373), assim como de Autos de Infração decorrentes exigindo IRPJ, CSLL, PIS E COFINS, com multa de 75% e juros (fls. 1390 a 1443) no montante total de R\$ 1.124.433,21.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 1444 a 1448 foi procedida auditoria fiscal no contribuinte com o intuito de verificar a possível ocorrência de infração à legislação do IRPJ e tributos reflexos (CSLL, PIS e COFINS), em relação ao ano calendário de 2009, em razão da discrepância entre a sua movimentação financeira no referido ano-calendário (R\$ 6.341.870,92) e a receita declarada no mesmo período: R\$ 700.652,52.

Consta que, intimado a comprovar a origem dos recursos movimentados em contas de depósito de sua titularidade no ano de 2009, a Recorrente apresentou documentos comprobatórios de parte dos recursos creditados em suas contas bancárias.

No entanto, a origem dos demais créditos bancários de sua responsabilidade, relacionados nas planilhas de fls. 1375 a 1389, restou carente de comprovação no entendimento da autoridade fiscalizadora e da DRJ, caracterizando a infração capitulada no art. 42 da Lei n.º 9.430/1996 (omissão de receitas por presunção legal).

Em decorrência, a fiscalização procedeu-se a exclusão da empresa do Simples Nacional, sob o fundamento de que: *“o contribuinte incorreu, reiteradamente, na prática de infração à legislação tributária (artigo 29, inciso V c/c § 9º, da Lei Complementar n.º 123/2006 e alterações posteriores), além de ter excedido, no ano-calendário de 2009, o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput do art. 3º da LC n.º 123/2006, uma vez que sua receita conhecida (receita declarada somada à receita omitida) atingiu o montante de R\$ 4.350.412,52”,*

A exclusão do SIMPLES foi procedida por intermédio do Termo de Exclusão de fls. 1373, com efeito a partir do mês de janeiro de 2009, conforme previsto no § 1º do art. 29 da LC n.º 123/2006.

Em razão da exclusão do Simples Nacional, as receitas omitidas foram tributadas pela sistemática do Lucro Presumido, atendendo a opção formalizada pela autuada (fls. 1189) e ficou sujeita ao regime de incidência cumulativa para apuração das contribuições PIS e COFINS.

Por fim, foi efetuada de ofício a dedução dos respectivos valores declarados pelo Simples Nacional.

PRELIMINAR

A Recorrente argumenta preliminarmente que teria ocorrido cerceamento de defesa e “ferimento a ampla defesa e ao contraditório”, bem como apontou a ausência de fundamentação adequada e defende que a motivação não estaria de acordo com os princípios da publicidade, legalidade, ampla defesa, do contraditório, dificultando a apresentação da defesa pela empresa.

A Recorrente defende a nulidade do lançamento em face da suposta não caracterização da prática reiterada; argumentando que não teriam sido respeitados pressupostos indispensáveis para a sua configuração, pois não constaria do auto de infração qualquer referência a que tipo de infração o contribuinte supostamente teria cometido de forma reiterada. Assim, sem a adequada motivação, estariam descumpridos preceitos constitucionais, o disposto no art. 50, I, da Lei nº 9.784/99 e o art. 10, III, do Decreto nº 70.235/72, que trata do Processo Administrativo Fiscal – PAF.

Fundamenta que deveria ser respeitado o art. 112 do CTN que dispõe interpretar de maneira mais favorável ao contribuinte a legislação tributária que trate de infrações.

Argumenta que *“mesmo que as reiteradas infrações tivessem sido descritas no auto de infração (o que não ocorreu, como sustentado anteriormente), para que pudessem ser causa legal de exclusão do contribuinte do Simples Nacional deveriam ter sido anteriormente objeto de auto de infração ou de lançamento”*.

Ocorre que autoridade fiscalizadora descreveu o fato que motivou a autuação e exclusão do SIMPLES e não se pode concluir que tenha ferido os princípios da ampla defesa e contraditório, vez que foi plenamente compreendido pela defesa, tendo suas razões sido devidamente analisada e afastada no Acórdão recorrido.

É cediço que para que ocorra cerceamento de defesa é necessário que o descumprimento de determinada forma cause prejuízo à parte, e que lhe seja frustrado o direito de defesa. O cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, impedindo a contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo.

Ademais, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa e nem ofensa à ampla defesa e ao contraditório, uma vez que a Recorrente teve ciência de todos os andamentos do processo e foi corretamente intimada a se manifestar, podendo juntar seus argumentos e os comprovantes de pagamento que não teriam sido considerados. Não se verificou óbice à apresentação de defesa e Recorrente foi devidamente cientificado de todos os atos proferidos no processo administrativo.

Por outro lado, nos parece que o suposto equívoco da autoridade fiscalizadora se refere a ausência com profundidade das provas apresentadas pelo contribuinte, questão essa que deve ser analisada nos debates de mérito.

Ademais, não há nulidade caso não se encontrem presentes as circunstâncias previstas nas normas que disciplinam tal processo, no caso, o Decreto nº 70.235, de 1972.

Dispõe seu art. 59:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Os pressupostos legais para a validade do auto de infração também estão determinados pelo mesmo decreto, em seu art. 10:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

E ainda, o artigo 60, a seguir transcrito, prevê que outras irregularidades, incorreções e omissões cometidas no auto de infração não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio."

Por outro lado, a competência do autuante resta clara por ser ocupante do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal, autoridade com a atribuição legal para o lançamento (art. 904 e §§ do então RIR/99 – Decreto nº 3000/99 – c/c art. 6º, inciso I, alínea "a", da Lei nº 10.593/2002).

As formalidades também restaram cumpridas, já que os Autos de Infração cumprem os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, tendo qualificado o autuado; contém o local, a data e a hora da lavratura; a descrição dos fatos, inclusive mediante Relatório Fiscal citado no lançamento como parte integrante, cujas ciências foram devidamente comprovadas nos autos, assim como as disposições legais infringidas e as penalidades aplicáveis, com a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias, tudo devidamente assinado pelo autuante, que se identifica em seu cargo e matrícula.

A aplicação do art. 112, do CTN também não se verifica nestes autos, pois não há qualquer dúvida quanto à I - à capitulação legal do fato; II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Aduz a Recorrente que a prática adotada pela autoridade fiscalizadora teria ferido a Constituição Federal, por diversos motivos, seja pela questão da consideração de omissão de receita pelos depósitos bancários, seja por pedido de sobrestamento do processo, seja pelo procedimento de exclusão do SIMPLES.

Ocorre que a Súmula CARF impede que determina que não se pode analisar questões constitucionais em processos administrativos.

Súmula CARF nº 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

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

Afasto, portanto, a preliminar.

A questão dos depósitos bancários será ainda analisada como questão de mérito.

MÉRITO

No mérito, no presente caso, a prática reiterada de infrações, para exclusão do SIMPLES, está fundamentada na omissão de receitas decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada, analisaremos, primeiramente, a ocorrência ou não dessas omissões de receitas.

A autoridade fiscal demonstrou, em seu procedimento fiscal, a ocorrência de créditos bancários de origem não comprovada, conforme planilha de fls. 1375 a 1389, configurando omissão de receitas, por presunção legal, nos meses de janeiro a dezembro de 2009.

No presente caso, a Autoridade Fiscal intimou a Autuada para comprovar a origem de depósitos em contas bancárias, indicou as instituições bancárias e as respectivas contas, histórico e valores transacionados, tudo objetiva e claramente demonstrado e não foi atendida pelo Sujeito Passivo.

Destarte, a Recorrente não conseguiu comprovar o fluxo financeiro, ou seja, a origem dos recursos registrados a crédito, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96 e por sua vez a fiscalização apresentou a relação dos depósitos a crédito na conta corrente, data, valor e histórico.

Ora, a apuração da base de cálculo dos tributos lançados com base nos depósitos bancários tem suporte legal no artigo 42 da Lei nº 9.430/96:

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, 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;

II – no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil Reais). (art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430/1996 c/c art. 4º da Lei nº 9.481, de 13/08/1997).

Ademais, o STF, em 24 de fevereiro de 2016, concluiu o julgamento que reconheceu a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001, a qual permitiu a transferência dos dados protegidos pelo sigilo bancário diretamente à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Portanto, o procedimento adotado pela fiscalização com relação aos depósitos bancários foi baseado em lei e por outro lado, caberia a Recorrente demonstrar, com provas reais o empréstimo e isso não ocorreu, seja pelo método mais formal, registro do contrato, seja pelo método mais flexível, fluxo financeiro.

Oportuno destacar que, de acordo com o art. 42 da Lei nº 9.430/96 é aceita a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não consiga comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Assim, no ano de 1996, com a entrada em vigor da Lei nº 9.430, restou autorizada a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprovasse, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

No presente caso não houve necessidade de requisição de acesso detalhado aos dados bancários da autuada, quando se aplicaria os deveres impostos no art. 6º da citada Lei Complementar e regulamentação constante do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, visto que de acordo com o Relatório Fiscal, “... o contribuinte efetuou a entrega de cópia em papel dos extratos das contas mantidas junto às seguintes instituições bancárias: Banco do Brasil, Banrisul, Bradesco, Caixa Econômica Federal, Banco Itaú e Sicredi (fls. 47 a 286). Em 28/08/2012, a empresa apresentou os arquivos digitais dos referidos extratos bancários”.

Portanto, ocorreu a entrega voluntária dos extratos bancários.

A Recorrente argumenta que “as planilhas juntadas em anexo, bem como os documentos que lhes correspondem, demonstram claramente a correspondência entre os valores transitados em conta bancária da impugnante oriundos de empréstimos e de valores que não

representam receitas decorrentes de atividades da empresa. Do confronto das planilhas apresentadas com documentos correspondentes, é possível concluir, senão pela inexistência de depósitos sem comprovação de origem, por significativa diminuição dos valores relacionados pela fiscalização”.

Ocorre que a decisão da DRJ analisou corretamente as provas apresentadas pela Recorrente em sede de Impugnação, não sendo possível concluir que comprovaram a origem dos depósitos, conforme trecho abaixo transcrito:

Passando à análise das provas por parte da impugnante, focando, inicialmente, na alegada “planilha 1”, que demonstraria cheques recebidos como empréstimo pela impugnante, cujos valores teriam sido creditados nas contas bancárias, havendo os respectivos reembolsos ou pagamento dos empréstimos, não considero provada tal alegação.

Primeiro porque não se mostra crível que empréstimos de recursos financeiros sejam feitos sem contrato, aonde se estipulam as condições de tais empréstimos. Não consta nenhum contrato nesse sentido nos autos. De toda forma, ao analisar as primeiras linhas da citada planilha, quando busquei identificar o alegado empréstimo de “Claudio Antonio Gc” e “Maicon Jose Chemei”, que supostamente justificariam a origem do lançamento 2 da conta no Sicredi, crédito ocorrido no dia 05/01/2009, no valor de R\$ 10.666,69, os documentos de fls. 2336/2337 identificam apenas 4 recibos de depósitos de cheques, cujos titulares seriam tais pessoas, mas com datas de 16/01/2009, 16/02/2009, 16/03/2009 e 02/02/2009.

Como podem ser a origem do crédito de 05/01/2009 os supostos depósitos em datas posteriores?

Da mesma forma, tenta justificar o lançamento 1 da conta na Caixa, crédito ocorrido em 06/01/2009, no valor de R\$ 3.324,38, com o documento de fls. 248, que também constitui em um comprovante de depósito em conta corrente de titularidade de 3º, ocorrido em 12/01/2009. Obviamente, origem não comprovada, apenas alega uma vinculação com depósito posterior.

Para ampliar a análise aos demais bancos, pegamos a suposta comprovação de origem para o lançamento 28 da conta do Banco do Brasil, crédito no valor de R\$ 6.874,95, ocorrido em 26/01/2009. Pelas fls. 2292 a 2295, demonstra-se o recebimento de cheques “pré-datados”, acompanhados de recibos de depósitos também feitos a posteriori. Mas a origem do citado crédito continua sem a efetiva demonstração do que se trata. Pelo histórico do lançamento na conta bancária, sugere tratar-se de desconto de cheque, mas a origem para tal desconto não seria receita omitida? A prova desta origem é dever da autuada, o que não está sendo feita. Da mesma forma ocorreria, por exemplo, para o lançamento 45 da conta no Itaú, no valor de R\$ 15.766,40, ocorrido em 04/08/2009, ao analisar as fls. 2430 a 2432.

Enfim, pela análise dos documentos trazidos aos autos, que buscam comprovar a alegação de empréstimos, para os lançamentos elencados na planilha 1, nenhuma documentação hábil e idônea foi trazida para demonstrar a origem dos créditos ocorridos na conta bancária da empresa autuada.

Avaliando a planilha 2, que alega trazer valores transitados em conta corrente proveniente de notas fiscais emitidas, há a juntada das notas fiscais de fls. 2296, 2297 e 2399. No entanto, para a nota fiscal de fls. 2399, embora haja coincidência de valor (R\$ 800,00) não tem como aferir tratar-se do recebimento desta nota. Deveria estar demonstrado o registro contábil de tal venda, demonstrar que tal venda foi levada a tributação, o que não foi feito. Já a nota de fls 2296, comparando com os lançamentos que tenta justificar (lançamentos 47 e 63 do Banco do Brasil), não há coincidência de valores e também não é possível fazer a vinculação entre os pólos da relação comercial.

Em relação à planilha 3, analisando o documento de fls. 2467, relacionado ao lançamento 6 ocorrido no Banrisul, crédito no valor de R\$ 300,00, na data de 17/02/2009, não há coincidência de valor. Na descrição do aviso de lançamento correspondente, informação do próprio banco, teria havido um debito indevido de despesas de cartório, mas o valor do aviso de lançamento seria R\$ 602,22.

Em relação aos R\$ 300,00. há apenas o comprovante de depósito, sem a comprovação de origem.

Quanto ao lançamento 15 do Banco Itaú, a demonstração da devolução ocorrida em 24/03, não pode descaracterizar o novo depósito ocorrido posteriormente, em 26/03. Não se demonstrou que tenha havido a tributação duplicada, uma decorrente de depósito anterior ao dia 24/03, devolvido nesta data e a reapresentação do dia 26/03. Esta reapresentação deve ser provada em sua origem, o que não se fez.

Quanto ao lançamento 80 da Sicredi, pelas fls. 2349 a 2351, também não se demonstra estar diante de crédito não decorrente de receita a ser tributada, ao contrário, sugere-se tratar de duplicata decorrente de venda normal, que não se demonstra ter havido a devida tributação e eventual duplicidade com o presente lançamento. Em relação ao lançamento 108 da Sicredi, também não se demonstra o que alega. Bastaria trazer uma copia do cheque que alega ser da própria empresa.

Em relação ao lançamento 190 do Banco do Brasil, confrontando os documentos de fls. 2310, 2311, 93 e 1377, constata-se que foram tributados os dois lançamentos ocorridos na conta, em 22/06/2009, ambos no valor de R\$ 18.409,68, um decorrente do documento 413 e outro do documento 414. A autuada demonstra que o crédito decorrente do documento 413 foi estornado, assim merece acolhida o argumento, para desconsiderar o valor de R\$ 18.409,68, ocorrido no Banco do Brasil, em 22/06/2009. Quanto ao lançamento 140 do Sicredi, conforme fls. 2352/2353, pelos históricos e distanciamento de datas, não há como conferir certeza ao argumento trazido, pois o crédito não faz qualquer vinculação ao convenio Vera Cruz, tal como no histórico do débito no mesmo valor que busca vincular. Em relação ao lançamento 198 do Banco do Brasil, documentos de fls. 2324/2325, não se demonstra a origem do crédito ocorrido em 03/07/2009, no valor de R\$ 1.150,00, cujo histórico indica tratar de depósito liberado de 1dia, não há como aferir que se tratariam dos mesmos documentos, quando se avalia os manuscritos, em relação aos outros dois débitos do mesmo valor ocorridos no mesmo dia e no dia 06/07, cada lançamento é identificado por documentos diferentes.

O lançamento 166 do Sicredi, no valor de R\$ 5.000,00, ocorrido em 22/07/2009, cujo histórico indica tratar-se de TED, analisando o documento de fls. 2354/2355, constata-se que o remetente e o favorecido são a própria empresa, cuja origem veio do Banco do Brasil, assim deve ser desconsiderado, também, o valor de R\$ 5.000,00, ocorrido no Sicredi, em 22/07/2009.

Da mesma forma ocorreu com o lançamento 83 da Caixa; avaliando os documentos de fls. 2463/2464 constata-se que o remetente e o favorecido são a própria empresa, cuja origem veio do Banco do Brasil, assim deve ser desconsiderado, também, o valor de R\$ 7.500,00, ocorrido na Caixa, em 22/07/2009. Já os lançamentos 30 e 31 do Bradesco, conforme fls. 2393/2394, não são justificados em sua origem, pois os créditos ocorridos em 04/08/2009 são separados, embora do mesmo dia, um no valor de R\$ 650,00 e outro de R\$ 500,00, cujo histórico indica tratar-se de depósitos de valores diferentes, não podendo ser justificado por um documento de valor representativo da soma dos dois.

Ademais, o que importa é a origem para tais créditos, o documento que justificou tais recebimentos. Não se demonstra que houve estorno daqueles dois valores. Quanto aos lançamentos 276 e 279 do Banco do Brasil, também não demonstra a origem para o crédito representado pelo cheque, não importa se o cheque teria sido devolvido no passado, o fato é que aquele crédito, se não foi estornado posteriormente, e isso não está demonstrado, deve ser comprovado em sua origem, o que não se faz com os documentos de fls. 2322/2323.

O lançamento 269 do Sicredi, no valor de R\$ 412,19, ocorrido em 30/11/2009, cujo histórico indica “LIQ COBRANÇA SIMPLES”, o contribuinte justifica não tratar-se de receita, com base nos documentos de fls. 2377 a 2381, mas fica claro tratar-se de recebimento decorrente de venda da empresa, uma receita, por óbvio, através de duplicata recebida em atraso. Não demonstrando que tal receita já havia sido oferecida a tributação, o crédito deve ser tributado como tal, como foi. Por fim, em relação aos diversos créditos de menores valores ocorridos na conta do Sicredi, cujos históricos indicam, em sua maioria, “CRED COBRANÇA DESCONTADA”, a impugnante junta os documentos de fls. 2357 a 2362, aonde se constata, das explicações do gerente de negócios (fls. 2361/2362), tratar-se de complemento de títulos descontados. Ora, para se justificar a origem de tais complementos, deveriam ser apresentados os títulos descontados, para que demonstrasse que tais títulos não representam receita da empresa, o que não foi feito.

Quanto à planilha 4, que indicariam valores decorrentes de empréstimos de familiares e pessoas próximas, a autuada traz, para justificar a origem do lançamento 18 do Sicredi (TED de R\$ 17.000,00 em 28/01/2009) o documento de fl. 2342, que representa uma transferência da empresa para outra empresa (Atenasul), com um manuscrito sinalizando ser a devolução do dinheiro emprestado por Fabrício, com juros, mas não comprova a origem daquele suposto empréstimo, o documento que demonstra ter sido o Fabrício o supridor e a que título.

Os lançamentos 18, 19 e 20, da Caixa, também não tem a demonstração da origem para os depósitos de cheques ocorridos em 16/02/2009, nos valores de R\$ 160,00, R\$ 900,00 e R\$ 3600,00. Os documentos de fls. 2441 e 2442 mostram um depósito feito em conta de outras

peessoas, em valores diferentes, na data de 27/05/2009, posterior, portanto, sem qualquer documento que confira certeza à vinculação entre as transações. Da mesma forma, tenta justificar, sem sucesso, o lançamento 9 do Banrisul (crédito de R\$ 10.000,00 em 26/02/2009) com o documento de fls. 2465/2466, que representaria a suposta devolução de tais valores, mas cadê a comprovação da origem? Se houve empréstimo, tem que demonstrar a formalização do fato, a origem do TED daquele valor e a que título ocorreu. Os lançamentos 8 e 14 do Bradesco (créditos de R\$ 44.100,00 e 25.000,00 ocorridos em 09/03/2009 e 13/04/2009), estariam supostamente justificados pelos documentos de fls. 2386 a 2388. Mas tais documentos também não comprovam a origem daqueles créditos, não se comprova que a beneficiária da nota promissória foi quem transferiu aqueles valores que tenta justificar. Apenas traz aos autos um suposto pagamento de notas promissórias, mas sem vinculação com os créditos bancários que deveria provar a origem.

Da mesma forma não se prova a origem para o lançamento 41 da Caixa (depósito em dinheiro no valor de R\$ 14.000,00 ocorrido em 27/03/2009), pelos documentos de fls. 2445 a 2447, apenas mera alegação e juntada de solicitação de transferência a um 3º em valor superior (R\$ 14.100,00), em data posterior. Também em relação aos lançamentos 17, 18, 20 e 22 do Bradesco, cujos históricos indicam tratarem de depósitos ocorridos em datas e valores diversos, cuja origem fica sem comprovação, pois os documentos de fls. 2389 a 2392 indicariam apenas pagamentos feitos pela empresa, aparentemente liquidando uma nota promissória em favor de Paulo Alexandre Rizzon. Mas não se comprova que aqueles créditos no Bradesco vieram do beneficiário da promissória e a que título. Idem para os lançamentos 31 e 33 do Itaú, conforme fls. 2398 a 2405. Não bastaria também demonstrar que o recurso veio de uma determinada pessoa sem demonstrar documentalmente a que título estaria recebendo tal recurso. Quanto ao lançamento 200 do Sicredi (TED no valor de R\$ 9.000,00 em 26/08/2009), demonstra-se, pelo documento de fls. 2371 que o TED originou da empresa Atenasul, mas não comprova a origem de tal pagamento, a que título se deu a transferência. Quem garante que não representa pagamento decorrente de alguma venda da atuada, receita portanto a ser tributada? O documento de fls 2372 apenas indica uma solicitação de pagamento a ser feito pela atuada em favor da mesma Atenasul, no dia seguinte, no valor de R\$ 9.100,00, mas não comprova a origem daqueles R\$ 9.000,00. Da mesma maneira ocorre em relação aos lançamentos 44 e 47 do Banco Bradesco e 74 do Banco Itaú. Os documentos juntados (fls. 2395 a 2397 e 2406 a 2408) não comprovam a origem, a que título se deram os recebimentos dos dois depósitos nos valores de R\$ 3.000,00 cada, ocorridos em 09/10 e 16/10, no Bradesco, bem como o valor de R\$ 10.000,00 de 30/12/2009 do Itaú. A atuada insiste em tentar justificar a origem de empréstimos com demonstração de pagamentos feitos. A origem (entrada) é que deve ser justificada, que não se justifica com pagamentos (saídas) realizadas. Há que demonstrar a formalização que deu ensejo aos recebimentos, através da qual, combinando com os pagamentos feitos, poderia ter como documentação hábil comprobatória, mas não, nada disso foi trazido aos autos.

Portanto, os supostos empréstimos teriam ocorrido sem a celebração de contratos. Por outro lado, as datas dos depósitos não têm correspondência lógica com a data dos supostos empréstimos. E ainda, todas supostas operações não se comprovaram, visto que os valores

transitados em sua conta bancária, decorrentes de pagamentos de produtos fabricados pela impugnante com nota fiscal emitida, que teriam sido contabilizadas e constariam na DIRPJ, não houve a demonstração de quais os valores objetos da presente autuação se enquadrariam nessas circunstâncias, supostamente ensejando uma duplicidade de tributação dos mesmos valores.

Defende a Recorrente que as operações de mútuos estão comprovadas nos autos, que não é necessário instrumento contratual escrito, nem os requisitos objetados pela fiscalização, bastando ser verbal.

Em que pese a argumentação da Recorrente no sentido de validar o contrato de mútuo VERBAL e sua validade, fato é que para efeito tributário, seria necessário também a apresentação de documentação probatória da operação, pactuação de prazos, juros, demonstração do fluxo financeiro (depósito pelo mutuante, data de devolução, e pagamento, quitação).

Não comprovado o fluxo financeiro, está prejudicada a análise da capacidade financeira de quem aportou os recursos (demonstração da origem dos recursos pelos mutuantes), justamente pela inexistência das operações de mútuo.

A falta do fluxo financeiro do mutuário para o mutuante (falta de pagamento ou quitação do valor que teria sido contraído por empréstimo) desfigura o alegado mútuo. Logo, prejudicada a análise da capacidade financeira dos alegados mutantes, implicando não comprovação pelo sujeito passivo da origem dos recursos a crédito em sua (s) conta (s) corrente (s) bancária (s) pelo sujeito passivo.

Ademais, a operação de mútuo entre partes relacionadas, especialmente entre pessoa jurídica e respectivos sócios, requerem formalidades mínimas. A ausência de cláusula de devolução do valor mutuado, a falta de comprovação do pagamento do empréstimo (quitação), a falta de demonstração do fluxo financeiro (depósito valor pelo mutante, data de devolução, ou pagamento, quitação), implica falta de comprovação do mútuo e falta de comprovação da origem dos recursos.

No caso concreto, a ausência de estipulação de prazo certo e determinado para a devolução de valores expressivos repassados ao sujeito passivo, a não fixação da taxa de juros, a confirmação que não houve pagamentos de juros, amortizações ou nem quitação do empréstimo, a ausência de devolução do valor (falta de pagamento, quitação), a falta de comprovação do efetivo fluxo financeiro, implica não comprovação da existência dos alegados mútuos e, por conseguinte, restou não comprovada a origem dos recursos.

Destarte, o mútuo verbal, entre partes relacionadas (empresa e sócios pessoas físicas) sem pactuação de juros, sem data ou prazo de quitação, sem pagamento ou quitação, é válido apenas entre a pessoa jurídica e seus sócios pessoas físicas, ou seja, terá seus efeitos limitados aos contratantes, mas não será oponível ao fisco por não conter as formalidades mínimas, ou seja, sem a comprovação efetiva do fluxo financeiro (empréstimo e pagamento/quitação).

Logo, prejudicada a análise da capacidade financeira das pessoas que aportaram os recursos para a pessoa jurídica (sujeito passivo), documentos juntados, pois não há comprovação do efetivo fluxo financeiro.

Assim, sem documentos hábeis e idôneos que comprovem a existência do mútuo (ausência de fluxo financeiro, pela inexistência de quitação dos alegados empréstimos) não restou comprovada a origem dos recursos, implicando omissão de receitas por presunção legal relativa (art. 42 da Lei n 9.430/96).

O ônus probatório de que não houve omissão de receitas é do sujeito passivo, pois trata-se de presunção legal (inversão do ônus probatório).

Ao fisco basta comprovar a existência do fato indiciário (extratos bancários, depósitos a crédito na conta corrente do sujeito passivo) e a intimação fiscal para comprovação da origem dos depósitos, se não comprovada a origem, para imputar a omissão de receitas (fato probando), como no caso. Por se tratar de presunção legal, presunção relativa, cabe ao sujeito passivo provar que não ocorreu a omissão de receitas.

Destarte, a Recorrente não conseguiu comprovar o fluxo financeiro, ou seja, a origem dos recursos registrados a crédito, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96 e por sua vez a fiscalização apresentou a relação dos depósitos a crédito na conta corrente, data, valor e histórico.

Ou seja, a fiscalizada não conseguiu desincumbir-se do ônus probatório, que seria comprovar o fluxo financeiro (pagamento, quitação dos alegados empréstimos ou mútuos contraídos dos sócios). A decisão da DRJ examinou em detalhes a capacidade financeiro das partes envolvidas e a ausência de prova de que se tratava de empréstimos, ficando evidente que a Recorrente não comprovou a origem desses recursos que foram depositados na sua conta corrente e que seriam, em tese, mútuos concedidos pelas pessoas físicas.

Nesse cenário, a omissão de receitas via não comprovação de origem de depósitos está correta assim como a exclusão do SIMPLES, sendo correta também a maneira de cálculo utilizada pela autoridade para cobrar os tributos.

Ora, a autoridade fiscal considerou a receita declarada pelo contribuinte e tributos recolhidos na sistemática do Simples Nacional.

No Relatório Fiscal (fl. 1447), consta a informação: *“Em relação à receita declarada pelo contribuinte, foi efetuada a apuração do lucro presumido mediante a aplicação do percentual correspondente a cada atividade realizada pela empresa sobre a receita bruta auferida no período de apuração (artigos 518 e 519 do Decreto nº 3.000/1999), observando os valores informados pela empresa na DASN”*. E ainda: *“Para fins de apuração dos tributos devidos pelo contribuinte, foi efetuada de ofício a dedução dos respectivos valores declarados pelo Simples Nacional, conforme discriminado nos extratos deste regime (fls. 1349 a 1372)”*.

Portanto, após exclusão do SIMPLES, a fiscalização realizou corretamente a tributação com base no sistema do Lucro Presumido, tendo realizado corretamente a apuração.

CARACTERIZAÇÃO OU NÃO DA PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÕES, ENSEJADORA DA EXCLUSÃO DA EMPRESA DO SIMPLES NACIONAL.

Argumenta a Recorrente que as práticas reiteradas, para serem configuradas, devem ocorrer anteriormente ao objeto do auto de infração e que seria equivocado considerar a existência de reiteradas infrações num único procedimento e que seria necessário a existência de prévios procedimentos formalizados para caracterizar a reiteração da conduta.

A LC 123 menciona o dever de excluir o contribuinte da sistemática do SIMPLES quando ocorre prática reiterada de infração:

Lei Complementar nº 123/2006:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional darse-á quando:

(...)

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

(...)

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

(...)

§ 9º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; ou

II - a segunda ocorrência de idênticas infrações, caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo.

Ocorre que no presente caso, a Recorrente praticou a omissão de receita em diversos períodos de apuração mensais, sendo que a infração foi caracterizada em todos os períodos de apuração do ano, ou seja, em 12 (doze) períodos de apuração.

Houve, portanto, a ocorrência, em mais de dois períodos de apuração, consecutivos, de idênticas infrações, formalizadas por intermédio de auto de infração, em um procedimento fiscal, respeitando-se o interregno de 5 anos-calendário como limite de aferição da infração anterior.

E mais, a exclusão do SIMPLES ocorreu também pelo motivo de excesso de receita, conforme bem analisado pela decisão da DRJ, abaixo transcrita:

Em relação ao excesso de receitas, o outro motivo para a exclusão, foram considerados, como omissão de receitas, no presente lançamento, o valor de R\$ 3.649.760,00.

Somado ao quantum declarado pelo próprio contribuinte (R\$ 700.652,52), o total de receitas consideradas auferidas no ano foi de R\$ 4.350.412,52.

No presente voto foi reconhecida a procedência das origens dos seguintes valores, que devem ser excluídos da totalização acima:

- o crédito de R\$ 18.409,68, ocorrido no Banco do Brasil, em 22/06/2009;

- o crédito de R\$ 5.000,00, ocorrido no Sicredi, em 22/07/2009;

- o crédito de R\$ 7.500,00, ocorrido na Caixa, em 22/07/2009.

Mas, ainda assim, permanece um montante superior ao limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput do art. 39 da LC nº 123/2006, em sua redação vigente para o período correspondente (2009), devendo ser mantida, também por este motivo, a exclusão do Simples Nacional.

Diante do exposto, conheço o Recurso Voluntário, afasto a preliminar e a ele NEGÓcio, mantendo a decisão da DRJ sobre a exclusão do Simples Nacional, bem como mantendo a decisão da DRJ sobre a análise do lançamento fiscal.

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni