



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

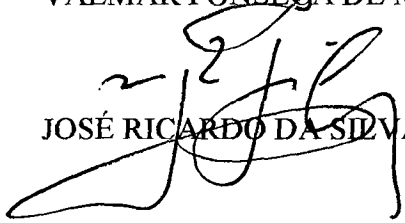
Processo nº 11080.002358/2004-82
Recurso nº 131.523 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.644 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de novembro de 2011
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente Marisa Guzinski e Cia Ltda
Recorrida Fazenda Nacional

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES - É legítima a exclusão de pessoa jurídica do sistema simplificado de tributação quando a fiscalização constata a ocorrência de omissão de receitas cujo valor supera o limite previsto pela legislação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.


JOSÉ RICARDO DA SILVA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes (Presidente), Edeli Pereira Bessa, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Benedicto Celso Benício Júnior, José Ricardo da Silva e Nara Cristina Takeda Taga

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pela MARISA GUZINSKI E CIA. LTDA., (fls. 1416/1431), contra decisão da 5ª Turma da DRJ de Porto Alegre - RS, consubstanciada no Acórdão nº 4.264, de 18 de agosto de 2004 (fl. 1496/1509), que indeferiu sua solicitação de reinclusão no SIMPLES.

Consta dos autos do processo que o Juiz Federal Substituto da 1ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul expediu Mandado, em 28/06/2001, a fim de que se buscasse e apreendessem todos os documentos e arquivos em meio magnético que pudessem auxiliar na mensuração do verdadeiro faturamento da Recorrente e do patrimônio pessoal de seus sócios, com o escopo de verificar possível prática de delitos pelos mesmos (fls. 16/17).

O cumprimento da ordem judicial resultou na apreensão do livro Diário Geral e Mapas de Controle de receitas referentes ao período de 01 a 05 e 21 a 30 de setembro de 1999, conforme consta da Representação Fiscal que subsidiou o Ato Declaratório de exclusão da Recorrente do Simples (fls. 1404).

Iniciada a ação fiscal em 30/06/2001, com o objetivo de verificar se as obrigações referentes aos tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal estavam sendo cumpridas pela Recorrente (fls. 17/18), constatou-se que:

- a) a Recorrente é pessoa jurídica de direito privado, constituída em 18/11/1980, e que suas atividades consistem na exploração do ramo de bar chope, restaurante, sauna, estacionamento e boate, tendo como sócios o Sr. Fernando José Guzinski, CPF 004.502.190/72, cuja participação é de 53% no capital social e a Sra. Marisa Ione Guzinski, CPF 292.266.430/91, sendo sua participação de 47%, conforme contratos (fls. 23/30);
- b) no local onde a Recorrente possui sede e explora suas atividades as empresas Madrigal Administração e Participações Ltda., e Zilma Catarina Mallmann & Cia. Ltda., também estão estabelecidas, e que o Sr. Fernando José Guzinski possui participação de 90% na primeira, e 98%, na segunda, no capital social;
- c) apesar do endereço das três empresas serem diferentes, verificou-se que o imóvel é contíguo ao da Recorrente, dispondo de ligações e acessos internos à boate, à sauna e ao motel;
- d) conforme os contratos sociais, a Madrigal Administração e Participações Ltda., tem como objetivo social a administração de bens imóveis próprios, participações societárias e representações comerciais em geral, enquanto a Zilma Catarina Mallmann & Cia. Ltda., dedica-se à administração do motel e serviços de massagens;
- e) que a gerência das três empresas é exercida pelo Sr. Fernando José Guzinski;



- f) que a conta corrente nº 10123-0, agência 2797-0 é de titularidade de Marisa Guzinski & Cia. Ltda., e a conta corrente 19067-5, agência 2796-0 pertence ao Sr. Fernando José Guzinski e a Sra. Marisa Ione Guzinski, ambas do Banco do Brasil S/A, e a conta corrente 1881-9, agência 0392, e 09830-7, agência 0392, ambas do Banco Itaú S/A, são de titularidade da Sra. Marisa Ione Guzinski e do Sr. Fernando José Guzinski;
- g) que as contas correntes acima são utilizadas para a movimentação de recursos financeiros das empresas Zilma Catarina Mallmann & Cia. Toda e Madrigal Administração e Participações Ltda, bem como pela pessoa física do Sr. Fernando José Guzinski (fls. 664/669);
- h) alega a Recorrente que a movimentação financeira das três empresas nas contas correntes referidas é decorrente de troca de cheques recebidos dos seus clientes por dinheiro vivo, dinheiro esse que pertence às moças que freqüentam a casa noturna;
- i) foi apresentada uma lista pela Recorrente com o nome das moças, garçons, manobristas e floristas que teriam recebido tais valores;
- j) que a Recorrente relacionou lista de boates, cujos proprietários não possuíam contrato com administradores de cartões de crédito, e por isso utilizam suas máquinas;
- k) inexistindo na contabilidade da Recorrente a conta bancos ou caixa que contemple a escrituração financeira, inclusive bancária, a fiscalização informa que elaborou planilhas relacionando os valores creditados nas contas bancárias e a intimou para discriminar e individualizar quais valores creditados pertenciam às pessoas físicas e jurídicas mencionadas, bem como informar e comprovar através de documentação hábil e idônea coincidentes em valores e datas, qual a origem dos valores creditados nas contas correntes, e quais valores pertenciam as empresas Marisa Guzinski e Cia. Ltda., Madrigal Administração Participações Ltda., e Zilma Catarina Mallmann & Cia. Ltda;
- l) que a fiscalização informou a Recorrente que mera indicação de outras pessoas físicas ou jurídicas como sendo proprietários dos recursos depositados em contas bancárias de pessoa jurídica não é meio de prova hábil e idônea para comprovar a origem dos recursos, conforme art. 42 da Lei 9.430/96 (fls. 729/891);
- m) a resposta da Recorrente foi limitada a anexar declarações assinadas em 12/11/2002 por 68 moças que freqüentam ou freqüentaram a boate, as quais teriam recebido os valores de clientes em retribuição por serviços, sem intermediação da Casa Madrigal, sendo que esta se limitava a trocar os valores pagos em cheques ou cartão de crédito por dinheiro em espécie a elas;
- n) que todas as declarações fornecidas pela empresa possuem valores em torno de R\$ 10.000,00 anuais, convenientemente abaixo do limite de

isenção do imposto de renda das pessoas físicas e para a obrigatoriedade da entrega de declarações de ajuste anual;

- o) as declarações, assinadas anos após os supostos eventos, não individualizam os pagamentos que teriam sido efetuados, e não coincidem em datas ou valores com nenhum registro na contabilidade ou nos extratos bancários, não podendo ser admitidos como documentos fiscais;
- p) em complementação a informação anterior, a Recorrente apresentou tabela com a individualização de valores créditos nas contas correntes, e que seriam originários de resgates de aplicações financeiras da pessoa física do Sr. Fernando José Guzinski, e que estariam inseridos em suas declarações de ajuste anual da pessoa física (fls. 967/968);
- q) quando da intimação para comprovar a origem dos valores advindos das aplicações financeiras, foi entregue a fiscalização extratos de contas correntes e listagem do razão analítico da empresa Orbival Corretora de Câmbio de Valores Ltda., (fls. 979/994), os quais foram admitidos como meio de prova da origem dos depósitos efetuados nas contas movimentadas pela Recorrente;
- r) foi elaborado demonstrativo, totalizando por ano calendário os valores depositados nas contas correntes, onde se deduziu dos créditos os valores declarados e contabilizados por Madrigal Administração e Participações Ltda., em razão de suas receitas serem provenientes apenas de alugueis de imóveis (fls. 1001/1101);
- s) diante da disparidade entre os efetivos ingressos de recursos nas empresas e a dificuldade em quantificar quais créditos corresponderiam às atividades de cada uma das empresas, a fiscalização dividiu os créditos entre as empresas, proporcionalmente às receitas contabilizadas e, em virtude do exposto no item anterior a respeito da Madrigal Administração e Participações Ltda., esta foi excluída do rateio (fls. 1408);
- t) as diferenças apontadas no demonstrativo de fls. 1408/1409, decorrem de valores creditados em contas correntes bancárias mantida pela Recorrente e não contabilizadas, a qual, após intimada, não os comprovou sua origem por intermédio de documentos hábeis e idôneos. Portanto, considerou omissão de receitas, nos termos do art. 42, da Lei 9.430/96;
- u) cita que a empresa não observou princípios fundamentais da contabilidade, como é o da entidade, pois usou as mesmas contas correntes bancárias, cuja movimentação foi vultosa, para empresas distintas, sem registra-los contabilmente;
- v) falta de escrituração ou registro a menor de diversas notas fiscais de compras de mercadorias, podendo algumas delas serem encontradas às fls. 1102/1154;

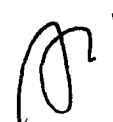


- w) entre os documentos apreendidos no estabelecimento da Recorrente, foram encontrados planilhas de controle interno, onde se encontram registradas as receitas auferidas nos dias 01 a 05 e 21 a 30/09/1999 (fls. 441/645). Desses registros, constata-se que a receita do mês de setembro de 1990 – somente nos dias referidos – totalizou R\$ 109.523,50, valor que supera a soma das receitas escrituradas pelas três empresas;
- x) evidenciado a omissão de receitas por parte da Fiscalização, apurou-se o montante das receitas omitidas nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96;
- y) a prática reiterada de infrações à legislação tributária caracterizada pela omissão de receitas configurou hipótese de exclusão do SIMPLES, conforme inciso V do art. 14 da Lei 9.317/96;
- z) aponta que de acordo com o inciso IX do art. 9º da Lei 9.317/96, não poderiam optar pelo Simples a pessoa jurídica cujo sócio participasse com mais de 10% do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapassasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º, ou seja, R\$ 720.000,00, no caso de empresas de pequeno porte;
- aa) o Sr. Fernando José Guzinski tem participação de 53% no capital da empresa Marisa Gruzinski & Cia. Ltda., 90% na Madrigal Administração e Participações Ltda., e 98% na Zilma C. Mallmann & Cia. Ltda;
- bb) apuradas as receitas e rateadas conforme critério constante nas fls. 1408, constatou-se excesso de receita em relação ao limite global (fls. 1410);
- cc) ocorrido a hipótese do capitulado no inciso II e V, do art. 15, da Lei 9.317/96, com as alterações introduzidas pelo art. 3º da Lei 9.732/98, a fiscalização propôs a exclusão da Recorrente do SIMPLES a partir do mês de janeiro de 1999.

O Delegado da Receita Federal em Porto Alegre – RS, ao apreciar a representação realizada pela fiscalização, a excluiu por intermédio do Ato Declaratório DRF/POA nº 20, de 28 de abril de 2004, nos termos propostos.

Cientificada de sua exclusão do SIMPLES em 06 de maio de 2004, e com ela não se conformando, a Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade Fiscal (fls. 1416/1431), onde argumenta que:

- dd) que era imprescindível que a Recorrente fosse notificada antes da exclusão, a fim de se manifestar e produzir prova, respeitando, assim o devido processo legal, bem como o contraditório e ampla defesa;
- ee) alega ter sido excluída do SIMPLES pelo Delegado da Receita Federal por fatos não totalmente comprovados, e que estão sendo alvo de



impugnação por parte da Recorrente no auto de infração nº 11080.002488/2004-15;

- ff) o Delegado da Receita Federal deveria aguardar o trâmite do processo acima referido para, depois de apurados os fatos e comprovadas as alegações, excluir, ou não, a Recorrente do SIMPLES;
- gg) o poder judiciário vem explicitando a necessidade do devido processo legal, com a possibilidade de apresentação de defesa pela Recorrente acerca da infração, para, então, proceder a autuação, conforme se extrai ao RESP 478.856 e do AI 2001.04.01.079370-0 do TRF da 4ª Região;
- hh) a pena de exclusão do SIMPLES foi aplicada antes do processo, em frontal agressão ao que dispõe a Carta Política;
- ii) o TJRS tem entendido que, antes da exclusão de qualquer contribuinte do SIMPLES e o lançamento tributário, torna-se imprescindível um processo hábil a oferecer a ampla defesa e o contraditório, conforme o MAS nº 70004202305;
- jj) em posicionamento semelhante, alega ter o Conselho de Contribuintes, conforme decidido no Recurso 122.224, onde a 3ª Câmara asseverou que *“cabe ao Fisco investigar, diligenciar, demonstrar e provar a efetiva ocorrência do fato jurídico tributário ou o procedimento do sujeito passivo que se configure como infração à legislação tributária, no sentido de realizar a legalidade, o devido processo legal, a verdade material, o contraditório e a ampla defesa”*;
- kk) cita caso das multas de trânsito aplicadas aos condutores antes de se lhe oportunizarem qualquer chance de defesa, cujo paralelo é dito inevitável. Assim, extrai do AgAi 556.138, da 1ª Turma do STJ, para calcar sua argumentação;
- ll) o princípio da irretroatividade das Leis foi violado, pois os efeitos de um ato normativo jamais poderão retroagir para prejudicar o contribuinte, conforme ocorreu no presente caso;
- mm) deveria ter sido aplicado, por analogia, o art. 5º, XL da CF, que prevê que *“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”*. Cita o Recurso 100.056, cujo julgamento se deu pela 2ª Câmara do antigo Conselho de Contribuintes, o AgAi 442.007, cuja deliberação foi tomada pela 1ª Turma do STJ, além dos entendimentos aplicados na AC 2003.80.00.042748-1 pelo TRF da 4ª Região, na AP 2003.80.00.041421-6 pelo TRF da 1ª Região e no RESP 329.892/RS, pela 1ª Turma do STJ;
- nn) destaca que o caso em tela não se enquadra em nenhuma das possibilidades previstas no art. 106 do CTN, que permite a retroatividade das leis;
- oo) ao final, requereu a revogação do Ato Declaratório 20/2004 e a sua conseqüente manutenção no SIMPLES, ou, alternativamente, que o Ato Declaratório somente tenha seus efeitos após a intimação da Recorrente.



A 5ª Turma da DRJ de Porto Alegre - RS, ao apreciar o mérito, indeferiu sua solicitação, conforme se extrai da ementa:

ASSUNTO: Sistema integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

Ano-calendário: 1999

Ementa: CERCEAMENTO DE DEFESA. Estando o lançamento amparado por documentação constante nos autos, e seguindo o procedimento determinado pela legislação de regência do processo administrativo fiscal, aplicável para casos de exclusão do Simples, inoccorre cerceamento de defesa;

APLICAÇÃO DA LEI. RETROATIVIDADE INEXISTENTE. Ocorrendo os fatos que se subsumem à hipótese de incidência da lei durante a vigência desta, não há retroatividade na sua aplicação. Não se pode confundir a eficácia da lei, quando da sua incidência, com a eficácia do ato declaratório da exclusão, que é aquela definida pela própria lei.

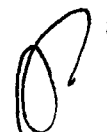
INFRAÇÕES REITERADAS. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA. Não comprovada a origem de depósitos bancários, por documentos hábeis – com coincidência de datas e valores –, há presunção legal de ocorrência de omissão de receitas relativas a estes depósitos.

CONSTITUCIONALIDADE. Não compete à autoridade administrativa decidir sobre a constitucionalidade dos atos emanados dos Poderes Legislativo e Executivo, por isso não se pode deixar de aplicar presunção legal de omissão de receitas disposta em lei vigente.

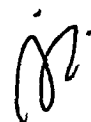
Solicitação Indeferida.

Cientificada da decisão de primeira instância em 09 de setembro de 2004, conforme AR anexo ao anverso das fls. 1511, apresentou Recurso Voluntário (fls.1512/1556), no qual possui, em parte, os mesmos argumentos já lançados em sua Manifestação de Inconformidade, tendo como novo, em apertada síntese, o que se segue:

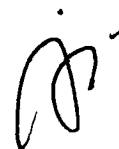
pp) discute que, apesar de a Lei 9.317/96 ser anterior aos fatos, o ato administrativo de 28 de abril de 2004, que a excluiu do SIMPLES, não poderia produzir efeitos desde 1º de janeiro de 1999;



- qq) cita a decisão tomada pela 2ª Câmara do antigo Conselho de Contribuintes no Recurso 100.056, pelo STJ no AgAI 442.007 e RESP 440.994/RS, pelo TRF da 1ª Região na AC 2003.80.00.042748-1 e AP 2003.80.00.041421-6;
- rr) que o art. 106, que é *numerus clausus*, numerou todas as circunstâncias em que a lei tributária poderia retroagir, não se encontrando, dentre o rol, a retroatividade do Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES;
- ss) que a Constituição Federal veda, pelo respeito ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, qualquer retroatividade;
- tt) argumenta que sempre procedeu amparada em documentos hábeis e assinados pelas garotas, que declararam ser sua a renda em debate, não podendo, assim, considerar que a Recorrente praticava, de forma reiterada, a infração;
- uu) por conta disto, somente poderia considerada sua conduta reiterada se, após constatada a infração, tivesse a Recorrente incidido novamente no procedimento, o que não ocorreu;
- vv) jamais apresentou receita superior ao limite do SIMPLES, e que pode comprovar;
- ww) afirma que a fiscalização aquiesceu com sua inclusão no SIMPLES, e continuou a aquiescer em sua manutenção, ano a ano. Contudo, pretende agora invalidar desde o início, repassando a Recorrente toda responsabilidade por uma negligência, leniência e equívoco da Receita Federal;
- xx) um ato administrativo válido produz efeitos até que outro validamente o revogue, conforme princípios gerais no Direito brasileiro, estampado na Introdução ao Código Civil, art. 3º;
- yy) como a Recorrente não descumpriu as condições para ser incluída no SIMPLES, não há que se falar em retroatividade do Ato que a Excluiu;
- zz) entende que primeiro deveria ter sido instaurado processo administrativo para verificar, de forma completa, os fatos imputados equivocadamente para, depois, conceder ampla defesa e contraditório, e depois, se assim entendesse, excluí-la do SIMPLES. Cita decisão tomada no RESP 478.856, e o AI 2001.04.01.079370-0, do TRF da 4ª Região, que corroborariam com sua tese;
- aaa) indica caso análogo ao presente, onde o TJRS entendeu que faz-se necessário a tramitação de processo hábil a oferecer a ampla defesa e o contraditório para excluir o contribuinte do SIMPLES, MAS 70004202305;
- bbb) argumenta que foi intimada para prestar informações, mas não sabia o que efetivamente estava sendo questionado e, principalmente, com que fim isso seria utilizado. Por isso, entende que as intimações não podem ser consideradas como possibilidade de apresentação de defesa;



- ccc) a lei do SIMPLES foi alterada para prever expressamente que o indeferimento no ingresso no Simples deveria ocorrer com observância ao Decreto 70.235, que disciplina o processo administrativo tributário. Logo, da mesma forma deve ser para o ato de exclusão;
- ddd) retorna a citar o paralelo com as multas de trânsito, dito inevitável;
- eee) a respeito do argumento de que as declarações “das moças” não serem “hábeis” para provar o que se pretende, por não serem precisas quanto a datas e valores, assevera que os extratos bancários demonstravam que, todos os dias, quantias oscilavam, possuindo depósitos, inclusive, de R\$10,00;
- fff) possui todos os registros necessários sobre os valores que lhe pertencem, que são suas receitas, mas que a discussão está acerca de receitas alheias;
- ggg) que o registro detalhado de todas as operações bancárias é impossível para as empresas, especialmente para as micro e pequenas empresas, incapazes de manter esse tipo de controle;
- hhh) é por essa razão que aqueles inscritos no Simples tem suas declarações e livros fiscais simplificados, dada a notória dificuldade em mantê-los em ordem;
- iii) a Receita, procedendo dessa forma, acaba por distorcer os fatos geradores do IR, da CSL, do PIS e da COFINS, para transforma-los em uma espécie de CPMF, ofendendo os arts. 150, III, 195, I, “b”, 195, I, “c” e 195, I, “b” c/c 239, todos da CF;
- jjj) se o raciocínio da decisão recorrida se manter, os contribuintes estarão obrigados a pagar todos os tributos como se decorressem da própria movimentação bancária, dispensando qualquer indagação ulterior;
- kkk) importa para a configuração do PIS e da COFINS a receita, que pressupõe ingresso no patrimônio da Recorrente;
- lll) no IRPJ e CSL, é necessário o lucro, ou renda, que demanda uma investigação aprofundada para saber o que é produto do capital ou do trabalho, deduzindo, assim, os dispêndios necessários a sua obtenção;
- mmm) não poderia a Receita ignorar a prova produzida para demonstrar que em verdade se tratava de renda alheia;
- nnn) preferiu a fiscalização de eximir-se de seu dever legal de intimar a Recorrente para se manifestar, ou para cobrar delas o valor dos tributos devidos, para acusá-la de omissão de receitas, agredindo os postulados do Direito Tributário, ignorando o fato gerador de cada tributo em debate;



- ooo) para o IRPJ/CSL interessa unicamente o montante de renda auferida, e para a COFINS/PIS, a Receita;
- ppp) é óbvio e natural que as declarações das moças não possuam individualização dos pagamentos, pois a Recorrente só as solicitou no momento em que entendeu serem necessárias, ou seja, quando estava sendo fiscalizada, o que se deu aproximadamente 2 a 3 anos após o recebimento dos valores;
- qqq) as moças só souberam informar o total anual que receberam, tendo em vista o passar dos anos, não sendo possível, para qualquer homem médio da sociedade, lembrar quando e qual valor individualizado foi recebido, quanto mais no ramo de atividades das garotas, em respeito ao anonimato e sigilo da fonte pagadora, além da altíssima rotatividade da clientela;
- rrr) não procede a afirmação de que as declarações não são meio hábil de prova, já que na lei não há qualquer critério sobre o que é ser documento hábil e idôneo;
- sss) sempre emitiu recibo quando emprestou a máquina de cartões de crédito para proprietários de outras boates que não possuíam contrato com administradores de cartão de crédito para fazer o débito de seus;
- ttt) a Receita Federal, quando esteve nas instalações da Recorrente, verificou tais fatos, tendo, inclusive, apreendido documentos que comprovam as transações referidas;
- uuu) que a Receita desconsiderou tais informações, sob a alegação de que muitas dessas casas noturnas não estão devidamente registradas;
- vvv) no direito tributário não importa se o estabelecimento está registrado;
- www) a fiscalização desconsidera as declarações das moças apresentadas, contudo aceita papéis apócrifos e notas rabiscadas com anotações da pessoa física do sócio, ou mesmo de seus subalternos, para lavar o auto de infração. Tal postura ofende o art. 42 da Lei 9.430/96;
- xxx) solicita a reconsideração das declarações prestadas, e o conseqüente recálculo dos valores que transitaram nas contas particulares dos sócios;
- yyy) a Lei 9.430/96 não informa, exatamente, o que vem a ser documento hábil, não podendo o julgador escolher critérios subjetivos para classificá-los;
- zzz) constituindo os valores constantes das declarações das garotas renda alheia, que nunca ingressaram no universo patrimonial da Recorrente, não podem ser considerados base de cálculo para a tributação pelo IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, por não serem sua receita;
- aaaa) no Acórdão 104-17.494, a 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes entendeu que *“depósitos bancários não constituem, por si só, fato gerador do imposto de renda pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos”*, e que no mesmo

sentido asseverou a Câmara Superior de Recursos Fiscais no Ac. CSRF 01-02.291;

bbbb) o extinto TFR, na súmula 182, considerou ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários;

cccc) ao final, pede a revogação do Ato Declaratório 20/2004, e sua conseqüente manutenção no SIMPLES. Alternativamente, caso seja realmente excluída, pede para que seus efeitos somente surtam após a intimação da Recorrente.

Submetido o recurso em comento ao julgamento pela Primeira Câmara do Terceiro Conselho do antigo Conselho de Contribuintes em 27 de março de 2006, decidiram seus membros, por unanimidade de votos, converte-lo em diligência, para que a autoridade preparadora juntasse aos autos cópia da decisão definitiva (transitada em julgado) tomada nos autos do Processo Administrativo Fiscal 11080.002488/2004-15, ou, caso ainda não tivesse sido prolatada, que aguardassem os autos na repartição de origem, até que decisão final, para posterior remessa a este Egrégio Conselho (fls. 1560/1568).

Em cumprimento à diligência, juntou-se às fls. 1571/1584 a decisão transitada em julgada nos autos do Processo Administrativo Fiscal 11080.002488/2004-15, retornando-o a este Colegiado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva

Trata-se de exclusão do regime de tributação SIMPLES, em decorrência da apuração de omissão de receitas, com a aplicação da penalidade qualificada e conseqüente exclusão do sistema simplificado de tributação.

De acordo com o Relatório da Ação Fiscal, em cumprimento de mandado judicial a fiscalização procedeu a busca e apreensão de documentos na sede da empresa. Os fatos que ensejaram a autuação fundamentaram-se na movimentação de contas bancárias de Marisa Guzinski & Cia. Ltda., e contas conjuntas de Fernando José Guzinski e Maria Ione Guzinski.

Intimada a comprovar a origem dos recursos depositados nas contas correntes, deixou de fazê-lo a contento, motivo pelo qual foi constituído o crédito tributário constante no processo administrativo fiscal nº 11080.002488/2004-15, bem como o presente processo que ensejou a exclusão da recorrente junto ao SIMPLES.

O presente recurso voluntário já foi apreciado pela Primeira Câmara do antigo Terceiro Conselho de Contribuintes, a qual decidiu baixar em diligência nos termos da



Resolução nº 301-1.547 (fls. 1560/1568), para que a repartição de origem juntasse cópia da decisão definitiva proferida no processo nº 11080.002488/2004-15, tendo em vista que o objeto deste processo depende da decisão proferida naquele.

Às fls. 1571/1584, consta cópia do Acórdão nº 108-09.300, proferido pela colenda Oitava Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes a qual, por maioria de votos, manteve integralmente o lançamento, cuja ementa transcrevo abaixo:

IRPJ. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. OMISSÃO DE RECEITAS. Não se comprovando mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos depositados em conta bancária, configurada se encontra uma das presunções de omissão de receitas.

IRPJ – ARBITRAMENTO DO LUCRO – FORMA DE APURAÇÃO DE RESULTADO – O arbitramento do lucro não é penalidade, sendo apenas mais uma forma de apuração dos resultados. O CTN, em seu art. 44, prevê a incidência do IRPJ sobre três possíveis bases de cálculo: lucro real, lucro arbitrado e lucro presumido. A apuração do lucro real parte do lucro líquido do exercício que ajustado fornece o lucro tributável. Na apuração do lucro presumido e do arbitrado seu resultado decorre da aplicação de um percentual, previsto em lei, sobre a receita bruta conhecida, cujo resultado já é o lucro tributável.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. Sobre os créditos apurados em procedimento de ofício cabe a exasperação da multa quando o contribuinte, sistemática e intencionalmente, omitiu receitas à tributação, de janeiro de 1999 a dezembro de 2001, tipificando a hipótese de incidência do art. 1º, inciso I, da Lei 8137/1990, sendo aplicável a multa do inciso segundo do art. 44 da Lei 9430/1996.

JUROS SELIC. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. No julgamento administrativo não cabe o questionamento de ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa SELIC pois a apreciação desta matéria é exclusiva do Poder Judiciário. O julgador administrativo está sujeito ao estrito cumprimento da lei.

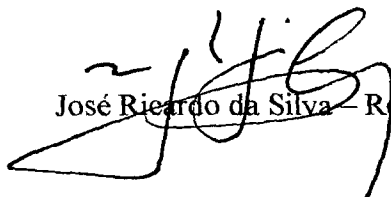
LANÇAMENTOS DECORRENTES CSLL, PIS E COFINS. No caso de manutenção do lançamento do IRPJ, devem ser mantidos os lançamentos decorrentes, eis que interligados.

Recurso negado.



Assim, tendo em vista que o fundamento da exclusão do sistema simplificado de tributação ocorreu pela constatação de excesso de receita bruta nos períodos fiscalizados e, que os demais argumentos de defesa foram apreciados no acórdão acima mencionado, entendo que não há reparos a serem feitos em relação a exclusão do SIMPLES.

Voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.


José Ricardo da Silva – Relator