



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

Processo nº 13433.720113/2011-48
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1102-000.229 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 12 de fevereiro de 2014
Assunto IRPJ E REFLEXOS - Omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada, multa qualificada, exclusão do SIMPLES e decadência
Recorrente HOTEL THERMAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para determinar a remessa destes autos para que sejam apensados ao Processo Administrativo nº 13433.720314/2012-26 (de exclusão do Simples) para julgamento em conjunto, em face da relação de prejudicialidade entre os processos.

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Guidoni Filho - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: JOÃO OTÁVIO OPPELMANN THOMÉ (Presidente), JOSÉ EVANDE CARVALHO ARAÚJO, FRANCISCO ALEXANDRE DOS SANTOS LINHARES, RICARDO MAROZZI GREGÓRIO, JOÃO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO.

Trata-se de voluntário interposto contra acórdão proferido pela Quarta Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Recife (PE), assim ementado, *verbis*:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 17/02/2015 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 20

/02/2015 por JOAO OTAVIO OPPELMANN THOME, Assinado digitalmente em 17/02/2015 por ANTONIO CARLOS GUI

DONI FILHO

Impresso em 23/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. COMPROVAÇÃO

Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em 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.

MULTA QUALIFICADA.

Estando devidamente comprovado nos autos que a conduta do contribuinte se subsumiu a uma das hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964, é de se aplicar a multa de ofício na forma qualificada, nos termos da legislação específica.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

O entendimento adotado para o lançamento matriz se estende aos lançamentos reflexos.

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

Ano-calendário: 2006

Não poderá optar pelo Simples Federal, a pessoa jurídica que seja resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica, salvo em relação aos eventos ocorridos antes da vigência da Lei n.º 9.317, de 1996. No caso do Simples Nacional, o desmembramento da pessoa jurídica não pode ter ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores, nos termos da Lei Complementar n.º 123, de 2006.

SIMPLES FEDERAL E NACIONAL. EXCLUSÃO. EFEITOS.

Excluída dos regimes simplificados de pagamento de tributos federais, fica a pessoa jurídica sujeita às normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas, nos termos do art. 16 da Lei n.º 9.317, de 1996, e art. 32 da Lei Complementar n.º 123, de 2006.

PAGAMENTOS REALIZADOS NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES. COMPENSAÇÃO COM OS TRIBUTOS DEVIDOS. POSSIBILIDADE.

Os pagamentos efetuados na sistemática do SIMPLES, ainda que indevida a opção, devem ser compensados, pela autoridade autuante, no ato do lançamento, com os tributos devidos, apurados na forma a que se sujeitar o contribuinte, tal como, no caso, sucedeu.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

PRAZO DE DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos casos em que há pagamento antecipado, o prazo para a constituição de crédito tributário rege-se pelo disposto no art. 150, § 4º, do CTN, que o fixa em cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovados o dolo, a fraude ou a simulação, quando, então, passa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. (MPF). FALHAS NA SUA EMISSÃO OU PRORROGAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O MPF é mero instrumento de controle administrativo, de modo que não há falar em nulidade em virtude de eventuais falhas em sua emissão ou em sua prorrogação.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

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 regularmente editados.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

O caso foi assim relatado pela instância *a quo*, *verbis*:

“Relatório

O presente processo administrativo versa sobre o contencioso relativo aos autos de infração, por meio dos quais se exigem créditos tributários relativos ao ano-calendário de 2006 após a exclusão da contribuinte do regime simplificado de pagamento de tributos denominado Simples Federal, com efeitos a partir de 1/8/2000, por configurar-se a situação impeditiva prevista no art. 9º, XVII, da Lei n.º 9.317, de 1996. A contribuinte autuada foi intimada dos autos de infração objeto do presente processo através do Edital de fl. 8708 (ciência em 30/12/2011), formalizando a exigência do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, do Programa de Integração Social – PIS e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, através dos quais se constituiu crédito tributário, referente ao ano-calendário de 2006, no valor total de R\$ 2.828.254,81.

2. O ato excludente formalizou-se através do Despacho Decisório DRF/MOS n.º 382, de 2001, encontrando-se cópia do mesmo às fls. 1287/1295. Observa-se, porém, que tal Despacho Decisório, bem como o contencioso relativo à referida exclusão do Simples Federal, foram objeto de instrução do Processo 13433.720314/2012-26, julgado nesta mesma sessão de julgamento por esta 4ª Turma da DRJ/Recife, sendo

ali julgado e acordado, por unanimidade de votos, pela manutenção do Despacho Decisório e exclusão da contribuinte do Simples Federal.

2.1. Semelhantemente, embora conste dos autos do presente processo cópia do Despacho Decisório DRF/MOS Nº 400/2011, relativo à exclusão da contribuinte do Simples Nacional, por ter a mesma ultrapassado o limite de receitas de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais) nos anos calendário de 2006, 2007, 2008 e 2009, com efeitos a partir de 1º/07/2007, conforme fls. 7883/7889, o referido Despacho Decisório e o contencioso decorrente da manifestação de inconformidade contra o mesmo foram instruídos através do Processo 13433.721106/2011-63 (este processo 13433.721106/2011-63, consultado no e- processo, é citado pela contribuinte, por exemplo, em impugnação constante do processo 13433.720963/2012-27, que traz o contencioso sobre os lançamentos de 2007, 2008 e 2009, incidentes após as exclusões do Simples Federal e do Simples Nacional), observando-se que o Processo 13433.721106/2011-63, com o contencioso sobre a Exclusão do Simples Nacional, foi objeto de julgamento pela 5ª Turma da DRJ/Recife na sessão do dia 09 de outubro de 2012, ocasião em que aquela Turma decidiu, por unanimidade de votos, pela improcedência da manifestação de inconformidade, mantendo aquela exclusão, conforme acórdão constante daquele processo 13433.721106/2011-63.

3. Às fls. 8625/8672, anexaram-se autos de infração e demonstrativos, dos quais a contribuinte autuada foi intimada através do Edital de fl. 8686 (ciência em 30/12/2011), tendo em vista que a ciência postal foi improfícua (fls. 8682/8685), formalizando a exigência do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, do Programa de Integração Social – PIS e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, através dos quais se constituiu crédito tributário, referente ao ano-calendário de 2006, no valor total de R\$ 2.828.254,81. No lançamento referente ao IRPJ (fls. 8625/8636), estimado com base no lucro arbitrado, encontram-se registradas as seguintes infrações, ao final tipificadas:

4.1. “001 – RECEITA OPERACIONAL OMITIDA (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA). PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GERAIS”: aplicada multa de 150%;

4.2. “002 – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA”: aplicada multa de 75%.

5. No Relatório Fiscal de fls. 8673/8679, consignou a autoridade autuante, em síntese:

5.1. Não tendo atendido a intimações que lhe foram enviadas, foram emitidas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF para as instituições nas quais a contribuinte autuada tem conta bancária. De posse de tais informações, foram elaboradas planilhas, devidamente cientificadas à contribuinte autuada, com o registro de todos os créditos realizados, não considerados os decorrentes de

transferências, baixa de valores de aplicações financeiras, créditos estornados, créditos oriundos de empréstimos bancários etc.;

5.2. Da análise dos Livros Caixa apresentados pela contribuinte, constatou-se que vários desses créditos foram reconhecidos como recebimentos de clientes (receitas da atividade) (R\$ 3.703.856,19). Tendo declarado em sua Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – SIMPLES – de 2006 a receita bruta de R\$ 1.315.931,39, tem-se a omissão de R\$ 2.387.924,80. A empresa reconheceu como suas receitas apenas fração dos créditos/depósitos em contas bancárias, pois os créditos de origem não comprovada nas contas bancárias totalizaram R\$ 2.878.473,68. Esses outros créditos, no entanto, não foram reconhecidos como receitas; alguns outros foram reconhecidos como empréstimos;

5.3. Sem sucesso, a contribuinte autuada foi intimada a apresentar a documentação comprobatória dos créditos efetuados em conta-corrente que não foram reconhecidos como recebimentos de clientes e que não se encontravam entre aqueles já excluídos pela fiscalização por identificação de se tratar de transferências entre contas da empresa, créditos oriundos de aplicações financeiras, créditos posteriormente estornados, estornos de débitos ou empréstimos;

5.4. Tendo sido excluído do Simples Federal e do Nacional, foi também intimado a apresentar a sua escrituração contábil-fiscal, assim como o seu novo regime de tributação. Nada tendo apresentado, o lucro foi arbitrado;

5.5. Sobre os valores já reconhecidos no Livro Caixa, como a contribuinte dolosamente infringiu, por vários anos, a legislação do Simples Federal, por beneficiar-se indevidamente do pagamento de tributos de forma menos onerosa, lançou-se multa de 150%, nos termos do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, com prazo decadencial regido pelo art. 173, I, do CTN;

5.6. Sobre os valores creditados em conta bancária sem comprovação da origem, aplicou-se multa de 75%, com prazo decadencial regido pelo art. 173, I, do CTN, pelos mesmos motivos antes expostos.

6. No prazo legal, conforme fls. 9364 e 9371, a contribuinte apresentou impugnação ao lançamento (fls. 9372/9387), por meio da qual aduz, em síntese, depois do relato dos fatos:

Nulidade

6.1. Os Livros Caixa foram entregues, assim como os documentos comprobatórios das receitas. As empresas que optam pelo Simples estão dispensadas de escriturar os Livros Diário e Razão. Mesmo que a Administração Tributária resolva manter a exclusão, deveria tributar a receita com base no lucro presumido;

Exclusão do Simples Federal e Nacional

6.2. A fiscalização sequer aguardou o julgamento de primeira instância dos processos de exclusão dos Simples para efetuar o lançamento;

6.3. Não há prova material da irregularidade atribuída à empresa. Não existe na legislação amparo à exclusão mediante simples presunção;

6.4. A fiscalização tratou uma transferência normal de empresa familiar, de “pai para filhos”, como sendo fraudulenta. A verdade é que as Sras. ANA CARLA MATOSO BARBOSA DE AZEVEDO e TAÍSA MATOSO BARBOSA são filhas do Sr. RAIMUNDO CORREIA BARBOSA FILHO e da Sra. RIANE MATOSO BARBOSA. A HOST HOTÉIS E TURISMO LTDA. iniciou suas atividades empresariais na década de 1990, já o casal RAIMUNDO e RIANE bem antes. No início de 2000, resolveu transferir seus negócios para as filhas, daí a constituição das três empresas, o PLANETA ÁGUA, o HOTEL THERMAS e o RESTAURANTE THERMAS. Tais alterações contratuais estão de acordo com a legislação que rege a matéria, inexistindo motivo para desconsiderar a personalidade jurídica dessas empresas. A fiscalização, no entanto, concluiu tratar-se de uma única empresa, excluindo-as do Simples;

Ofensa a princípios constitucionais

6.5. Há falha na intimação que acarreta sua invalidade e “total nulidade do lançamento, por afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório”. Como o AR destinado à ciência dos autos de infração foi recusado, sem qualquer outra tentativa procedeu-se à intimação por edital, sem assinatura do delegado. Assim, requer diligência para comprovar que o edital preenche os pressupostos legais para a sua validade (sic);

6.6. Não foi feita intimação pessoal para ciência dos autos de infração. Nunca os Correios foram tão expeditos na postagem e devolução do AR. Requer diligência aos Correios para informe o prazo de devolução de ARs não cumpridos;

Nulidade do procedimento fiscal

6.7. Não constam dos autos prorrogações do MPF que alcancem a data da lavratura do auto de infração, que foi emitido para a fiscalização do IRPJ, Simples Nacional e Simples (inicialmente IRPJ; depois Simples e Simples Nacional). A fiscalização foi autorizada a fiscalizar o Simples, mas fiscalizou outros tributos, dentre os quais as contribuições sociais. Tais situações ensejam a nulidade do lançamento;

Decadência

6.8. O período de janeiro a novembro de 2006 já foi alcançado pela decadência. No ano de 2006, a impugnante declarou e recolheu seus tributos a título de Simples, conforme a própria fiscalização reconheceu.

Illegal quebra de sigilo bancário

6.9. O Supremo Tribunal Federal proveu, em 15/12/2010, o Recurso Extraordinário n.º 389.808 (DJe-086, de 9/5/2011), afastando a possibilidade de a Receita Federal ter acesso aos dados bancários do contribuinte, o que macula na íntegra o lançamento;

MÉRITO***Arbitramento***

6.10. A fiscalização assevera que a empresa foi intimada diversas vezes para apresentar documentação comprobatória dos depósitos bancários, mas essa informação não condiz com a verdade. Os livros especificando os lançamentos bancários foram entregues. O arbitramento é indevido;

Depósito de origem não identificada

6.11. A única operação da empresa autuada é hospedagem e venda de mercadoria aos hóspedes quando da sua estada. Esses valores não podem ser considerados depósitos de origem não comprovada. Não ficou confirmado que há qualquer outro depósito que não esteja lançado no livro entregue. Nenhum lançamento bancário foi omitido. Todos os créditos referem-se a recebimento de clientes. Há necessidade de excluir as transferências entre contas da mesma pessoa física ou jurídica. “O ir e vir é próprio do detentor dos recursos”, sendo os valores declarados e escriturados conforme leis comerciais e fiscais. A presunção requer prova inequívoca do fisco;

Dolo não comprovado

6.12. No lançamento, foram aplicadas penalidades contraditórias: 75% sobre depósitos bancários de origem não comprovada; 150% sobre a receita operacional omitida;

6.13. A jurisprudência é pacífica no sentido de que a simples omissão de receitas não enseja a aplicação da multa qualificada, sendo necessária a configuração da fraude. A Câmara Superior de Recursos Fiscais já decidiu que o retardamento ou redução do imposto a pagar, mesmo reiteradamente, por si só não configura a hipótese legal;

6.14. A exclusão do Simples Federal não foi capitulada no inciso VII do art. 14 da Lei n.º 9.317, de 1996, que corresponde ao inciso VII do art. 23 da Instrução Normativa – IN SRF n.º 34, de 2001, que se coaduna com a multa qualificada, prevista no inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996;

6.15. Não houve omissão de informação. Todos os livros apresentados foram refeitos nos moldes exigidos pela fiscalização, foi vasculhada a fundo a vida da empresa etc., nada comprovando a atitude dolosa da empresa ou de seus sócios. A pretensa omissão de receitas, mesmo que procedente, não teria o condão de qualificar a multa a 150%;

Não aproveitamento dos pagamentos

6.16. Ao longo do ano-calendário objeto do lançamento, houve pagamentos sob o regime do Simples, os quais, no entanto, não foram compensados com os valores exigidos;

Inaplicabilidade da taxa Selic e da multa de ofício

6.17. A aplicação da taxa Selic ofende preceitos da Constituição Federal e do CTN. A multa de ofício representa confisco, o que também é vedado pela Constituição.

6.18. Foi malferido o devido processo legal. Ao final, requer a nulidade do lançamento e a realização de diligências pelas razões expostas. Protesta, ainda, pela produção de todas as provas admitidas em direito, inclusive provas e alegações complementares.”

O acórdão recorrido (fls. 9427/9441) julgou procedente em parte a impugnação (fls. 9372//9387). Na parte provida da impugnação, o acórdão reconheceu que “os pagamentos realizados com base nos regimes simplificados não foram aproveitados quando da lavratura dos autos de infração” (fl. 9438), razão pela qual o valor da exigência objeto dos lançamentos tributários deveria ser reduzida no montante correspondente. No mais, asseverou o acórdão que:

- (a) a 5ª Turma da DRJ manteve a exclusão da Recorrente do Simples, nos autos do Processo Administrativo nº 13433.721106/2011-63;
- (b) não haveria nulidade nos lançamentos, pois foram observados os “trâmites legais”, bem como não teria ocorrido cerceamento de direito de defesa, já que a Recorrente se defendeu com muitas razões de defesa;
- (c) a constituição dos créditos tributários, pela Fiscalização, de acordo com o regime do Lucro Arbitrado seria correta, pois a Contribuinte não apresentou, durante o procedimento de fiscalizatório, dos seus livros fiscais e contábeis (com exceção do livro caixa, que seria insuficiente para apuração do Lucro Real). Já a apuração do resultado fiscal de acordo com o regime do Lucro Presumido somente poderia ser realizada em caso de expressa opção da Contribuinte, o que não teria ocorrido no caso;
- (d) seria improcedente a alegação de nulidade no procedimento de ciência, por edital, da Contribuinte, pois (i) a tentativa de intimação postal foi frustrada, (ii) não há previsão legal para que seja realizada mais de uma tentativa de intimação via postal, (iii) o edital foi afixado com autorização do chefe do núcleo de fiscalização (sendo desnecessária a sua assinatura pelo Delegado da unidade RFB);
- (e) seria improcedente a alegação de que, de acordo com decisão do Supremo Tribunal Federal, a Receita Federal do Brasil não poderia ter acesso a dados bancários dos contribuintes, pois a Lei Complementar

105/2001, que institui tais poderes, ainda está vigor, e a referida decisão não tem efeito *erga omnes*;

(f) não teria ocorrido irregularidade no que se refere às prorrogações dos períodos de vigência do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) (conforme consta da fl. 19 dos autos, na qual estão relacionadas todas as prorrogações), nem seria necessária a expedição de novo MPF para constituição de créditos tributários em sistemática de apuração de resultado fiscal diversa daquele inicialmente fiscalizada;

(g) os créditos relativos ao período de janeiro a novembro de 2006 não estariam decaídos à época da ciência dos autos de infração (por edital, em 31.12.2011), pois o art. 173, I do CTN seria aplicável ao caso (ao invés do art. 150, §4º do mesmo Código), em vista do fato de a Contribuinte ter agido dolosamente ao ter sido constituída a partir do desmembramento de outra sociedade, com vistas ao seu enquadramento no regime simplificado de tributação;

(h) a Contribuinte não teria apresentado documentos suficientes para afastar a presunção de omissão de receitas, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Relativamente aos valores indicados no Livro Caixa, que, segundo a Fiscalização, decorreriam da atividade da Contribuinte, a omissão de receita foi demonstrada e não presumida;

(i) a Fiscalização teria demonstrado - não apenas com base em indícios, mas com fundamento em fatos documentalmente comprovados - o dolo da Recorrente, que teria sido originado do desmembramento das atividades de outra empresa, com a "*única finalidade de reduzir o pagamento dos tributos federais*". Além disso, no caso, teria sido caracterizada sonegação, haja vista que impediu o conhecimento das condições pessoais da Contribuinte (não enquadramento no Simples).

(j) o pedido de diligências periciais seria improcedente, por não atender os requisitos legais, e por não ser necessária, tendo em vista que não restaria dúvida ao julgador quanto aos fatos objeto da acusação fiscal; e

(k) por fim as alegações de inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic e da multa de ofício não poderiam ser apreciadas na esfera administrativa.

Em sede de recurso voluntário (fls. 9475/9491), a Contribuinte reproduz suas alegações de impugnação, especialmente no que se refere:

(i) à nulidade dos autos de infração, pois a Recorrente teria feito, mediante a contratação de empresa terceirizada, os seus Livros Caixa de 2006, após a recusa, pela Fiscalização, da sua escrituração inicialmente apresentada no procedimento fiscalizatório. E, como optante do regime do Simples, a Recorrente estaria dispensada da escrituração de Livros Diário e Razão. Por essas razões, a Fiscalização deveria ter utilizado os Livros Caixa apresentados pela Recorrente para apurar seu resultado fiscal, de acordo com o regime do Lucro Presumido, e não arbitrá-lo;

(ii) à necessidade de se aguardar o término do Processo Administrativo em que se discute a exclusão do regime do Simples Nacional para a lavratura dos lançamentos, sob pena de violação do princípio do devido processo legal;

(iii) à ausência de prova no sentido de que a Contribuinte teria sido originada do desmembramento das atividades operacionais da empresa HOST HOTÉIS E TURISMO LTDA., como alega a Fiscalização. A Contribuinte teria sido criada após o diagnóstico de câncer do proprietário do HOST HOTÉIS E TURISMO LTDA., cujas atividades, em razão disso, teriam sido divididas entre três empresas (a Recorrente, o Restaurante Thermas e o Planeta Água Bar e Restaurante), que passaram a ser conduzidas pelos filhos do referido proprietário. Segundo a Contribuinte, não haveria amparo legal para a descaracterização da personalidade jurídica dessas empresas;

(iv) à nulidade da intimação da Contribuinte, via edital, da lavratura dos autos de infração, em razão (a) do intervalo de um dia entre o Termo de Constatação Fiscal e da lavratura dos autos de infração, sem a observância do prazo de cinco dias apontados no Termo de Constatação Fiscal, em contrariedade ao princípio da ampla defesa e do contraditório, e (b) da incomum agilidade dos Correios na entrega da correspondência relativa aos autos de infração, (c) do fato de que o auditor responsável pela autuação teria assinado digitalmente o edital de intimação em 20/12/2011, ou seja, em data posterior à publicação do edital que se deu em 15/12/2011;

(v) à decadência dos créditos tributários lançados, considerando-se que: (a) relativamente aos créditos tributários exigidos em razão da alegação da não comprovação da origem de depósitos bancários, acrescidos de multa de 75% (setenta e cinco por cento), seria inconteste a ocorrência de decadência no período de janeiro a novembro de 2006; e (b) relativamente aos créditos tributários constituídos com base na alegação de omissão de receita ("atividade não imobiliária"), acrescido de multa de 150% (cento e cinquenta por cento), também teria ocorrido decadência, pois seria improcedente a acusação que ensejou a qualificação da multa de ofício.

(vi) à nulidade dos lançamentos por indevida quebra de sigilo bancário. Conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (RE nº

389.808), a Receita Federal do Brasil não poderia ter tido acesso direto aos dados bancários da Recorrente, sem autorização do Poder Judiciário, em observância do inciso XII, do art. 5º da Constituição Federal;

(vii) à violação dos artigos 845, §1º do RIR/99 e art. 142, §1º do CTN, em vista do equivocado procedimento adotado pela Fiscalização no sentido de arbitrar o resultado fiscal da Contribuinte;

(viii) à inexistência de demonstração, pela Fiscalização, sobre a existência de "*outro depósito que não seja de outra atividade e que não seja esteja devidamente lançado no livro entregue*". No mesmo sentido, alega-se que todos os créditos recebidos pela Contribuinte no período teriam sido registrados em sua escrituração;

(ix) à desconsideração dos depósitos recebidos pela Contribuinte das demais empresas do grupo (Planeta Água e Restaurante Thermas), nos meses de janeiro, junho, agosto, outubro e novembro de 2006, no valor total de R\$124.443,59, os quais teriam sido identificados pela própria Fiscalização e deveriam ser abatidos da base de cálculo dos tributos lançados;

(x) à ausência de comprovação do dolo que ensejaria a qualificação da multa de ofício. Nesse sentido, a simples omissão de receitas, conforme Súmula nº 25 do CARF, não autorizaria a majoração do percentual da multa de ofício aplicada para 150% do tributo lançado qualificação da multa;

(xi) à ineficácia da qualificação da penalidade, pois, embora tenha tipificado crime contra ordem tributária, sem, todavia, a Fiscalização deixou de lavrar a consequente Representação Fiscal para fins Penais. Em complemento às razões apresentadas para descaracterizar a qualificação da multa de ofício, alega-se que a exclusão da Recorrente do Regime do Simples Nacional não teria sido capitulada como crime contra a ordem tributária;

(xii) à inoportunidade de omissão de informações, pois toda a escrituração disponível teria sido apresentada à Fiscalização.

Por fim, a Contribuinte sustenta que seria indevida a aplicação (i) da taxa Selic, para fins de atualização dos créditos tributários lançados, e (ii) da multa de ofício, por caracterizar confisco, em contrariedade à Constituição Federal.

É a síntese do necessário.

Conforme se depreende do relatório supra, o caso versa sobre autos de infração de IRPJ e reflexos decorrentes da exclusão da Contribuinte do SIMPLES, cuja procedência (da exclusão) está sendo discutida nos autos do Processo Administrativo n. 13433.720314/2012-26.

Processo nº 13433.720113/2011-48
Resolução nº **1102-000.229**

S1-C1T2
Fl. 12

Diante da notória conexão e relação de prejudicialidade entre este processo e o processo administrativo em referência, orienta-se voto no sentido de converter o julgamento em diligência para determinar a remessa destes autos para que sejam apensados ao Processo Administrativo nº 13433.720314/2012-26 (de exclusão do Simples) para julgamento em conjunto.

(assinado digitalmente)

ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO – RELATOR.