



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

Processo n° 13629.720578/2011-10
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1801-001.931 – 1ª Turma Especial
Sessão de 13 de março de 2014
Matéria AI - SIMPLES
Recorrente JORGE DAMASCENO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A presunção estabelecida pelo artigo 42 da Lei no. 9.430, de 1996, foi regularmente introduzida no sistema normativo e determina que o contribuinte deva ser regularmente intimado a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em contas de depósito ou de investimentos. Tratando-se de presunção relativa, o sujeito passivo fica incumbido de afastá-la, mediante a apresentação de provas que afastem os indícios. Não logrando fazê-lo, fica caracterizada a omissão de receitas.

Tributam-se como omissão de receita os valores creditados em contas correntes em instituições financeiras, em relação aos quais, o titular, regularmente intimado, não comprove a origem mediante documentação hábil e idônea.

EXCESSO DE RECEITA BRUTA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS

Os comandos legais que regem o Simples Federal determinam que obrigatoriamente haverá exclusão, por opção ou de ofício, quando a empresa ultrapassar o limite de receita bruta permitido para se beneficiar dessa sistemática, verificando-se, os efeitos dessa exclusão, a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite de receita bruta estabelecido. (arts. 9º, I 12, 13, I, II “a”, 14, I e 15, IV da Lei nº 9.317, de 1996).

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES

O excesso de receita bruta no ano-calendário anterior, regularmente apurado em processo administrativo, implica a exclusão de ofício da sistemática de pagamentos do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Alexandre Fernandes Limiro, Carmen Ferreira Saraiva, Leonardo Mendonça Marques, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Em respeito à economia processual, transcrevo trechos do relatório adotado na Resolução 1801-000.192, de 06/03/2013, desta 1^a. TE / 3^a. CAM / 1^a. SEÇÃO do CARF:

Cuida-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 1a. Turma da DRJ em Juiz de Fora/MG que, por unanimidade, julgou as exigências consubstanciadas nos autos parcialmente procedentes.

Histórico, conforme relatório da DRJ em Juiz de Fora/MG:

Contra o interessado foram lavrados os Autos de Infração, Ano-Calendário 2006, para exigir IRPJ-Simples e reflexos, no valor total de R\$ 451.630,18, com a multa de ofício qualificada de 150%, conforme enquadramento legal constante nos autos, e os juros de mora de acordo com a legislação pertinente.

Consta do relato do agente fiscal que uma vez constatada incompatibilidade significativa entre a movimentação financeira e a receita bruta declarada à Receita Federal o contribuinte foi intimado, a apresentar os seus extratos bancários. Diante da não apresentação foram emitidas RMF aos bancos Real (atual Santander), Mercantil do Brasil, Banco do Brasil e à Cooperativa de Economia e Crédito dos Comerciantes de Confeções do Vestuário de Timóteo Ltda, através de Requisições de Informações sobre Movimentações Financeiras – RMF. De posse dos extratos apresentados pelas instituições bancárias, a equipe de fiscalização analisou e depurou todos os valores creditados excluindo os créditos que não representavam recursos provenientes de receitas obtidas e também as receitas já escrituras em seus livros.

Na seqüência, por meio do Termo de Intimação Fiscal nº. 0002, com ciência em 10/06/2011, o contribuinte foi intimado a comprovar, com documentação hábil e

idônea, a origem dos recursos discriminados em seu anexo. No entanto, após decurso do prazo, nada foi apresentado.

Uma vez que a movimentação financeira não justificada apresentou um volume muito alto estaria demonstrado, segundo a convicção da fiscalização, a vontade clara de omitir informações, caracterizando o dolo e, assim, justificada estaria a qualificação da multa.

Com base em representação formalizada pela auditoria fiscal foram expedidos os Atos Declaratórios Executivos n.º 15 e 16, para exclusão da empresa do Simples Federal, a partir de 01/01/2007, e do Simples Nacional, a partir de 01/07/2007.

Intimado em 29/09/2011, o interessado apresentou, em 31/10/2011, impugnação para os autos de infração e manifestações de inconformidade para os Atos Declaratórios Executivos n.º 15 e 16.

Na impugnação tempestivamente apresentada a contribuinte argüiu, inicialmente, a nulidade do procedimento fiscal por considerar ilegal a apreensão de seu Livro Razão. Haveria mácula no procedimento, ainda, porque a suposta infração teria sido apurada fora do seu estabelecimento. Alegou também a incompetência do agente fiscal por não constar de MPF autorização para análise de contas bancárias e, assim, caracterizada estaria a violação do sigilo bancário.

No mérito defendeu que a exigência se baseou em meros indícios e presunções e afirmou que não havia qualquer pressuposto de fato ou de direito que amparasse a quebra de seu sigilo bancário.

Questionou a retroatividade dos efeitos de sua exclusão do Simples por entender que a apresentação da impugnação suspenderia os referidos efeitos retroativos, eis que os fatos estariam pendentes de decisão definitiva.

Defendeu a ilegalidade da multa de ofício qualificada pela ausência de dolo, fraude ou simulação.

Foram apresentadas manifestações de inconformidade contra a exclusão do Simples Federal e do Simples Nacional, nas quais a contribuinte afirmou que os atos de exclusão foram arbitrários, eis que sem motivação. Reiterou os demais argumentos apresentados na impugnação.

A 1ª. Turma da DRJ em Juiz de Fora/MG julgou procedente em parte a impugnação e excluiu a circunstância qualificadora da penalidade. As manifestações de inconformidade apresentadas contra a exclusão do Simples Federal e Simples Nacional foram julgadas improcedentes.

Notificada da decisão, em 08/03/2012 (AR à fl. 782 do processo digital) apresentou, a interessada, em 05/04/2012 (conforme cópia do envelope de postagem), recurso voluntário, no qual reproduz todas as razões de defesa deduzidas anteriormente resumidas nos seguintes tópicos:

1) apreensão irregular do livro razão prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa gerando nulidade absoluta dos autos de infração;

2) que houve ilegalidade do procedimento uma vez que não consta do Mandado de Procedimento Fiscal –MPF autorização ou determinação específica para que fossem analisadas as contas bancárias do Impugnante;

3) violação do sigilo fiscal das movimentações bancárias do impugnante pela fiscalização federal – nulidade do lançamento sem autorização judicial;

4) que a fiscalização em nenhum momento apresentou motivos suficientemente hábeis ou indícios concretos da conduta supostamente delituosa para justificar a quebra unilateral de seu sigilo bancário;

5) que todos seus lançamentos contábeis estão corretos e que não houve omissão de receita e a comprovação se dá pela comparação de todos os dados informados nos livros fiscais já apresentados no curso da fiscalização;

6) ausência de fundamento legal da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira;

7) que não há qualquer menção no MPF nº. 06111.00.201000055 das hipóteses previstas nos incisos I a XI do art. 3º do Decreto nº. 3.724/2001, ou seja, não há fundamentação legal no ato administrativo de requisição de informações sobre movimentação financeira do contribuinte, resultando viciado tal procedimento;

8) da impossibilidade de atribuição de efeitos retroativos ao ato de exclusão do impugnante do Simples Federal e Simples Nacional;

9) que toda a autuação lavrada teve como alicerce a sua exclusão do Simples Federal e Nacional, imputando-lhe a omissão de rendimentos no exercício de 2006;

10) que os atos de exclusão do Simples Federal e Nacional não estão aptos a produção de efeitos válidos, ante a apresentação de recurso por parte do contribuinte, tornando nulo o lançamento;

11) que as multas impostas pela fiscalização no percentual de 150% sobre o pretense crédito tributário tem o absurdo argumento de omissão de receitas e representam afronta aos preceitos da proporcionalidade, da razoabilidade e do não confisco;

12) que o lançamento que lastreou a exclusão da empresa no Simples Federal e Nacional ainda está sob questionamento, ante a apresentação de impugnação por parte do contribuinte, sendo os atos declaratórios prematuros, não se prestando à produção de efeitos regulares, por explícita violação ao devido processo legal, o que impõe sua nulidade;

13) que ficou prejudicada também a motivação de exclusão do Simples.

Tendo em vista a revogação do Artigo 62-A, parágrafos 1º. e 2º. do Regimento Interno do CARF, que determinava o sobrestamento do julgamento do presente processo, retornam os autos em pauta para prosseguimento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria de Lourdes Ramirez, Relatora.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

As preliminares suscitadas devem ser todas afastadas. Arguições como as que se limitam a questionar a validade da apreensão de livros e documentos fiscais, a afirmar que não houve autorização específica para análise de contas bancárias, ou ainda, que não haveria fundamento legal para expedição de RMF, em âmbito de procedimento fiscal regularmente instaurado, não são inéditas neste Colegiado e se revelam como meramente protelatórias.

No presente caso foram observados todos os requisitos legais pertinentes à constituição do Crédito Tributário pela Fazenda Pública, conforme estabelecido no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal – PAF, bem como atendidas as exigências presentes no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN - Lei nº. 5.172, de 1966.

Nesse aspecto, não se verifica nos autos a ausência dos elementos essenciais à formalização do crédito tributário, eis que presentes a descrição das irregularidades com a identificação da ocorrência dos fatos geradores, das matérias tributáveis, como também a determinação das bases de cálculo e alíquotas aplicáveis, o cálculo dos tributos exigidos, a correta identificação do sujeito passivo e a imposição da penalidade cabível.

Assim, o ato praticado no presente processo revestiu-se de todas as formalidades para sua validade, não se detectando nos autos qualquer das hipóteses de nulidade previstas nos incisos I e II do art. 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972, abaixo transcrito, uma vez que o ato foi formalizado por pessoa competente, o AFRFB, e foi assegurado aos autuados o direito de defesa.

No mérito, a omissão de receitas está plenamente caracterizada. Por meio de ação de fiscalização direta, intentava a Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB verificar a regularidade fiscal da empresa, com movimentação financeira incompatível com as declarações prestadas ao Fisco, com opção pelo Simples.

Assim é que a empresa foi regularmente intimada a apresentar sua escrituração contábil e fiscal e seus extratos bancários. A intimação foi atendida parcialmente, tendo sido apresentados os Livros Diário e Razão. Os extratos bancários não foram apresentados, nem qualquer justificativa para não apresentação foi oferecida à auditoria fiscal. Em face da não apresentação dos extratos bancários solicitados foram emitidas requisições – RMF – às instituições financeiras.

De posse dos extratos bancários e dos livros contábeis apresentados a auditoria constatou que nem toda a movimentação financeira se encontrava devidamente registrada no Livro Razão, o que motivou a elaboração de demonstrativos contendo os valores creditados nas contas correntes bancárias mantidas pela empresa, com os expurgos de valores

que não representavam ingressos de recursos. Referido demonstrativo foi cientificado a recorrente para que esta comprovasse a origem dos recursos. Mas a recorrente, de forma reiterada, deixou de atender às solicitações da auditoria para que comprovasse a origem dos recursos creditados em contas-correntes bancárias.

Dessa forma, em que pese as oportunidades dadas no curso do procedimento fiscal para apresentar a comprovação da origem lícita dos recursos, a recorrente optou por calar-se.

Importa consignar que a legislação em vigor permite a presunção de omissão de receitas formulada a partir da verificação de **depósitos bancários de origem não identificada**. É a seguinte a redação do art. 42, *caput*, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, *in verbis*:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações [destaques acrescidos].

Diante das expressas disposições legais, a autoridade fiscal está autorizada a presumir a ocorrência de omissão de receitas, **quando o titular de conta de depósito ou de investimento, apesar de regularmente intimado, não conseguir comprovar a origem dos recursos depositados/creditados, mediante documentação hábil e idônea.**

Assim, é do sujeito passivo o ônus de provar que os valores depositados/creditados nas contas correntes não são receitas da atividade operacional, ou caso sejam, que foram devidamente oferecidos à tributação. Tal preceito legal veio justamente dispensar o Fisco de produzir a prova do nexo de causalidade ou do liame entre os valores depositados/creditados e as receitas auferidas pela empresa. Basta ao Fisco intimar a empresa a comprovar a origem dos recursos depositados/creditados e, diante da falta de comprovação, torna-se juridicamente válida a imputação de omissão de receitas.

O depósito bancário não se constitui em fato gerador de tributo. Todavia, a partir da edição do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, se o contribuinte não fizer prova da origem dos recursos depositados em suas contas correntes e de investimentos, pode a autoridade fiscal presumir a omissão de receitas, fato integrante da base de cálculo dos tributos em discussão.

No caso concreto, verificada a existência de depósitos bancários de origem não identificada pelo titular das contas correntes e de investimentos, deve ser a tributação de tais valores como receitas omitidas da atividade, e não há exceção admitida à aplicação da norma.

Há, portanto, disposição legal expressa no sentido de considerar omissão de receitas, depósitos bancários que não tiverem sua origem comprovada pelo titular da conta.

Logicamente, quando o contribuinte observa as obrigações tributárias principais e acessórias, todos os depósitos bancários estão devidamente contabilizados, e têm a

sua origem identificada na contabilidade, regularmente amparada em documentação de suporte. O que não é o caso em apreço, em que se limita a defesa a meras argüições, *estas sim absolutamente desprovidas de amparo legal*, no sentido de que os depósitos bancários não podem ser considerados como receitas omitidas, ainda que não tenham sido comprovados pelo seu titular.

A omissão de receitas restou, enfim, claramente configurada e este aspecto da autuação foi confirmado pela autoridade julgadora de primeira instância.

Da mesma forma justificada está a exclusão da empresa, no ano-calendário 2007, do regime de tributação do Simples Federal e do Simples Nacional, em vista da extrapolação do limite de receita bruta auferido no ano-calendário 2006, ano imediatamente anterior à exclusão.

O artigo 9º, incisos I e II c/c com o artigo 2º, incisos I e II, da Lei nº 9.317/1996, que instituiu o Simples Federal, assim dispõem:

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

I – na condição de microempresa que tenha auferido, no ano calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);

II – na condição de empresa de pequeno porte que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

A fiscalização apurou que a contribuinte, durante o ano-calendário de 2006, auferiu receitas no montante total de R\$ 2.571.224,65, conforme dados colhidos das Instituições Financeiras que transacionavam com a empresa e os valores declarados na DSPJ/2007, o que implicava sua exclusão daquele Sistema de apuração e recolhimento de tributos, a partir do ano-calendário seguinte.

os efeitos da exclusão devem se operar a partir do ano-calendário subsequente àquele em que foi ultrapassado o limite, no caso, a partir do ano-calendário 2007, conforme dispõe o inciso IV do art. 15 do mesmo diploma legal:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

IV a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;

A exclusão do Simples Nacional, a partir de julho de 2007, também está perfeitamente motivada pela extrapolação do limite de receita bruta no ano-calendário anterior, 2006, conforme o que estabelece a Lei Complementar nº 123/2006 e suas alterações.

LC 123/2006

Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

Parágrafo único. As regras previstas nesta seção e o modo de sua implementação serão regulamentados pelo Comitê Gestor.

Resol.CGSN 04/2007

Art. 12. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a ME ou a EPP:

I que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais);

Resol.CGSN 15/2007

Art. 5º A exclusão de ofício da ME ou da EPP optante pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

XI – for constatado, quando do ingresso no Regime do Simples Nacional, que a ME ou a EPP incorria em alguma das hipóteses de vedação previstas no art. 12 da Resolução CGSN nº 4, de 2007..

Art. 6º A exclusão das ME e das EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

VII – a partir da data dos efeitos da opção pelo Simples Nacional, nas hipóteses previstas nos incisos XI e XII do art. 5º.

Em face do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Processo nº 13629.720578/2011-10
Acórdão n.º **1801-001.931**

S1-TE01
Fl. 6

CÓPIA