



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

**Processo n°** 13884.721975/2013-41  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1201-002.493 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 19 de setembro de 2018  
**Matéria** Simples Nacional  
**Recorrente** DENTAL SP LTDA - EPP  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2009

**INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS LEGAIS**

A instância administrativa não é foro apropriado para discussões desta natureza, pois qualquer discussão sobre a constitucionalidade de normas jurídicas deve ser submetida ao Poder Judiciário que detém, com exclusividade, a prerrogativa dos mecanismos de controle repressivo de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal.

**QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.**

Os dados obtidos pela fiscalização não implicam em quebra de sigilo bancário da fiscalizada, tão somente se referem a informações obtidas no sistema SIAFI a respeito de ordens bancárias recebidas pela fiscalizada referente a venda de mercadorias para órgãos e entidades públicos.

**PROCEDIMENTO FISCAL. LEGITIMIDADE.**

É legítimo o procedimento fiscal que, após proceder a inúmeras intimações ao contribuinte e a terceiros, e a promover diversos cruzamentos de informações, identificou receitas omitidas e corretamente apurou o imposto devido.

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 do relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Carlos de Assis Guimarães - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima, Gisele Barra Bossa, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Fabiano Alves Penteado e Ester Marques Lins de Sousa (Presidente).

## Relatório

DENTAL SP LTDA - EPP recorre a este Conselho com fulcro no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, objetivando a reforma do acórdão nº 03-66.116, sessão de 12 de fevereiro de 2015, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília (DF) que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Por bem refletir o litígio até aquela fase, adoto o relatório da decisão de primeira instância, completando-o ao final:

*Contra a contribuinte acima identificada foram lavrados Autos de Infração (fls. 06 a 100), formalizando lançamento de ofício do crédito tributário discriminado, relativo ao ano-calendário de 2009, totalizando R\$ 3.213.682,80 conforme tabela abaixo:*

- Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ	39.992,76
- Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL	34.992,76
- Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins	104.134,16
- Contribuição para o PIS/Pasep	24.717,18
- Contribuição Previdenciária Patronal	298.658,31
- ICMS	256.437,38
<b>Total</b>	<b>753.932,55</b>

*Segundo a descrição dos fatos, contida no Termo de Verificação Fiscal (TVF) (fls. 830 a 841), os lançamentos decorrem de procedimento fiscal que arbitrou a receita auferida pela empresa, para fins de tributação de Simples Nacional, tendo em vista que no ano fiscalizado não foi apresentada documentação hábil a explicar a discrepância observada entre a Receita Bruta declarada em DASN e as ordens de pagamento apontadas no sistema SIEF como tendo sido recebidas pela fiscalizada.*

### **a) DO PROCEDIMENTO FISCAL**

#### **Dos Fatos**

*Do TVF acima mencionado, oportuniza-se destacar os seguintes trechos para melhor entendimento da autuação:*

*- Foi lavrado em 14/06/2013 Termo de Início de Fiscalização, intimando o contribuinte a apresentar, entre outros documentos, os seus livros contábeis/fiscais e os valores da sua receita bruta mensal, referentes ao período compreendido entre janeiro e dezembro de 2009.*

*- Em 21/06/2013 o sujeito passivo protocolizou cópia do último contrato social consolidado e pediu a prorrogação de prazo de 20 (vinte) dias para a apresentação dos demais documentos, tendo obtido prorrogação de 10 (dez) dias.*

*- Já em 05/07/2013, o contribuinte informou em sua petição que estaria impossibilitada de apresentar os documentos solicitados pela autoridade fiscal pois os mesmos teriam sido subtraídos quando da ocorrência de um furto, ao estabelecimento, ocorrido em 14/11/2010, conforme cópia autenticada do B.O. policial.*

*- Em razão disso, em 10/07/2013 foram solicitados esclarecimentos quanto à reconstituição da escrita fiscal e reiterada exigência do fornecimento das informações relativas às receitas da empresa no ano de 2009.*

*- A isso, o contribuinte respondeu em petição protocolizada em 22/07/13, que por ignorância, não atentou para o art. 264 do RIR e não reconstituiu a sua escrita contábil, estando impossibilitada, ainda de apresentar os valores das suas receitas do ano de 2009 por não mais possuir as informações para tal desiderato.*

*- Nova intimação lavrada em 27/08/2009, cuja resposta confirmou que a contribuinte não reconstituiu a sua contabilidade a não disporia de meios para fazê-lo.*

*- Por se tratar de empresa que vende mercadorias para o poder público, a fiscalização identificou empenhos e ordens bancárias no sistema SIAFI em montante superior à renda bruta oferecida à tributação pela contribuinte.*

*- Em 08/10/2013 a fiscalização apresentou ao contribuinte os dados obtidos no sistema SIAFI, demonstrando o recebimento pela empresa de ordens bancárias emitidas por órgãos públicos, intimando o sujeito passivo a contestar a natureza tributável dos valores percebidos. Solicitação reiterada em 12/11/2013.*

*- Em resposta protocolizada em 26/11/2013, o sujeito passivo informou não contestar o recebimento das referidas receitas.*

*- Em procedimento de circularização, a autoridade fazendária oficiou órgãos e entidades que repassaram recursos à fiscalizada no ano de 2009, a fim de certificar a natureza dos pagamentos identificados no relatório do SIAFI (Anexo I do TVF – fls. 842 a 852) no montante de R\$ 3.727.606,41 (três milhões setecentos e vinte e sete mil, seiscentos e seis reais e quarenta e um centavos).*

***Dos pagamentos à empresa registrados no SIAFI, superiores à receita declarada pela fiscalizada***

- *A partir dos dados do SIAFI (vide Anexo 1 do TVF – fls. 842 a 852), a fiscalização detectou que a empresa DENTAL SP percebeu de órgãos públicos valores que somaram mais de R\$ 3,7 milhões no ano de 2009, enquanto que segundo os dados constantes da DASN - Declaração Anual do Simples Nacional, a sua receita bruta naquele ano teria sido de pouco mais de R\$ 850 mil.*

- *De início, a autoridade, fazendária, requisitou a contabilidade da empresa, a fim de verificar o registro de tais recebimentos e a natureza dos mesmos, mas, o contribuinte afirmou que não poderia atender a fiscalização porque o estabelecimento comercial fora alvo de furto, tendo sido subtraídos os seus documentos fiscais e acrescentou que não reconstituiu a sua contabilidade para aquele período.*

- *A fiscalização, com o intuito de confirmar a natureza dos pagamentos realizados em favor da fiscalizada, decidiu circularizar os órgãos e entidades emissores das ordens bancárias apontadas no relatório do SIAFI.*

- *Como critério, intimou e/ou oficiou todos os estabelecimentos que, ao longo de 2009 realizaram pagamentos à fiscalizada em quantum total anual superior a R\$ 20.000,00. Com este corte analítico, o valor envolvido nas circularizações somou R\$ 3.223.774,63 (três milhões duzentos e vinte e três mil setecentos e setenta e quatro reais e sessenta e três centavos).*

- *Foram então emitidas solicitações fiscais a 34 (trinta e quatro) estabelecimentos consubstanciadas em 1 (um) Termo de Diligência Fiscal e 33 (trinta e três) ofícios. Após as reiteraões requeridas, a fiscalização conseguiu a resposta de 32 órgãos.*

- *Todos os órgãos que atenderam à circularização, confirmaram os pagamentos efetuados à fiscalizada nos montantes apresentados no SIAFI e que tais pagamentos se referiam a compra de bens de natureza odontológica (exatamente a natureza comercial da contribuinte).*

- *As provas juntadas aos autos se constituem, entre outras, de notas fiscais, notas de empenho, contratos e ordens bancárias que confirmam inequivocamente que a contribuinte auferiu receita tributável de R\$ R\$ 3.089.844,62 (três milhões, oitenta e nove mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e sessenta e dois centavos).*

- *Com a ampla amostragem realizada e diante da homogeneidade e contundência das respostas obtidas (que confirmavam os dados do SIAFI) a fiscalização entendeu como suficientes os elementos de prova obtidos para caracterizar como receita tributável no ano de 2009 o montante de R\$ 3.727.606,41 (três milhões setecentos e vinte e sete mil, seiscentos e seis reais e quarenta e um centavos) apontado no relatório do SIAFI.*

- Ou seja, visto que foi atestada a natureza tributável dos pagamentos por ampla amostragem realizada mediante confirmação das vendas pela totalidade dos clientes do sujeito passivo que atenderam o fisco no prazo estipulado, não vê a fiscalização margem para colocar dúvida de que a outra parcela (menor) não circularizada não se trate de receita percebida e tributável pelo sujeito passivo.

- O contribuinte foi intimado e reintimado a contestar a conclusão da fiscalização pelos termos fiscais lavrados em 08/10/2013 e 12/11/2013. In verbis, em resposta protocolada em 26/11/2013 informou: "que não contesta o recebimento das receitas constantes no anexo mencionado no Termo de Intimação Fiscal exarado em 08/10/2013."

- Isto posto, fica consignada que a receita bruta tributável da fiscalizada é aquela exposta no Anexo 2 TVF que nada mais é que o Anexo 1 com os dados colocados em ordem temporal crescente.

- Por outro lado, a fiscalização considerou que as receitas declaradas em DASN devem ser deduzidas do lançamento ex-officio, por não ter a fiscalização provas ou indícios de presunção contrária.

- Assim, ao final do procedimento, a fiscalização constatou que naquele ano a fiscalizada percebeu o valor de R\$ 3.727.606,41, e declarou em DASN – Declaração Anual do Simples Nacional, a receita bruta de R\$ 856.390,18, conforme resumido na Tabela 1 de folha 834, transcrita abaixo:

**TABELA 1 - Base de Cálculo do Lançamento (em R\$)**

2009	Receita de Vendas de Mercadorias (A)	Receita Bruta declarada em DASN (B)	Base de Cálculo para Lançamento (C) = (A) – (B)
Janeiro	196.276,40	36.191,63	160.084,77
Fevereiro	109.754,81	47.900,60	61.854,21
Março	216.657,98	73.925,66	142.732,32
Abril	145.049,82	62.429,32	82.620,50
Maiο	127.885,24	45.217,90	82.667,34
Junho	326.523,39	60.517,60	266.005,79
Julho	274.895,09	57.355,17	217.539,92
Agosto	263.842,43	80.640,38	183.202,05
Setembro	294.680,18	70.195,25	224.484,93
Outubro	255.844,71	130.757,86	125.086,85
Novembro	188.209,32	107.156,21	81.053,11
Dezembro	1.327.987,04	84.102,60	1.243.884,44
<b>TOTAL</b>	<b>3.727.606,41</b>	<b>856.390,18</b>	<b>2.871.216,23</b>

(A) Fonte - Anexo 2 ao presente Termo de Verificação Fiscal.

(B) DASN n° 046241232009002 entregue em 12/05/2011.

- Com base em ampla amostragem, o fisco concluiu sem qualquer dúvida que a integralidade dos pagamentos efetivamente ocorreram e que se deveram a venda de mercadorias, portanto, receita tributável do ponto de vista fiscal.

#### **Da apuração do imposto devido**

- A autoridade fiscal, lançou então ex-officio o crédito tributário de Simples Nacional, nos termos da Resolução CGSN nº 05/2007, artigos 4º ao 9º e Anexo I, conforme apresentado na Tabela 2 (fl. 838).

- Conforme rege o Anexo I da Resolução 05/2007, apurou a partilha dos tributos, apresentada em detalhes na Tabela 3 (fl. 839) e termina esclarecendo a forma de cálculo do lançamento de cada tributo:

Por fim, explica-se que o lançamento para cada imposto/contribuição e dividido em duas partes.

Uma delas, nos meses em que há diferença entre a alíquota utilizada pelo contribuinte conforme a sua receita declarada é a alíquota da Tabela 3 que se refere à alíquota baseada no recálculo da receita acumulada da dúzia mensal anterior para cada período de apuração (insuficiência, de recolhimento baseada em alíquota inferior à devida).

Neste caso, a receita bruta declarada pelo contribuinte é multiplicada pela diferença entre as alíquotas de cada imposto/contribuição. No caso do contribuinte em voga, somente para o mês de janeiro de 2009 não há diferença nas alíquotas (vide "DEMONSTRATIVO DE VALORES APURADOS POR INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO" no Auto de Infração).

A segunda parte se refere, à omissão de receita levantada pela fiscalização, em cada um dos períodos de apuração, que é multiplicada pelas alíquotas da Tabela "3" para cada imposto/contribuição (vide "DEMONSTRATIVO DE VALORES DE IMPOSTOS/CONTRIBUIÇÕES SOBRE DIFERENÇAS APURADAS" no Auto de Infração).

#### **Da multa de ofício e juros de mora**

- Sobre os valores dos tributos apurados através de lançamento de ofício foi acrescida de multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento); definida no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96, combinado ao art. 35 da Lei Complementar ,nº 123/2006 e aos art. 15 e 16, I da Resolução CGSN nº 30/2008.

- Os juros de mora à taxa Selic, são devidos conforme o art. 61, §3º da Lei nº 9.430/96 combinado com o art. 35 da mesma LC nº 123/2006, tudo conforme demonstrativos constantes do Auto de Infração.

#### **Da representação fiscal para exclusão do Regime do Simples Nacional**

- Como consequência dos fatos apurados no curso do procedimento fiscal, foi constatado que o sujeito passivo auferiu, no decorrer do ano-calendário de 2009, receita bruta excedente

*ao limite estabelecido para permanência no Simples Nacional (R\$ 2.400.000,00), tendo sido encaminhada Representação para Exclusão do Simples Nacional ao Delegado da RFB.*

#### **b) DA IMPUGNAÇÃO**

*Na impugnação apresentada (fls. 956 a 975), após apresentar um breve relato dos fatos que embasam a acusação fiscal, a contribuinte ataca o procedimento com os argumentos a seguir expostos, em síntese.*

##### ***Das preliminares***

##### ***Da nulidade do auto de infração em razão da inconstitucional quebra do sigilo bancário***

*Protesta a suplicante pela declaração de nulidade absoluta dos autos de infração, o que implicaria o seu cancelamento, por entender que houve violação perpetrada pela fiscalização fazendária federal contra direito ao sigilo de dados (artigo 5º, inciso XII da CF), ao utilizar-se das informações contidas nas ordens bancárias emitidas em seu favor (anexo 1 do TVF) uma vez que a autoridade fiscal disporia de outros mecanismos para aferir a base de cálculo do imposto.*

*Em apoio ao seu entendimento, cita doutrina, jurisprudência do CARF (Súmula nº 02) e aponta precedentes judiciais, inclusive recente decisão do E. Supremo Tribunal Federal no RE 389.806-6 PR.*

##### ***Do vício formal do lançamento***

*Argui a impugnante que a fiscalização colacionou no Termo de Verificação Fiscal – TVF - anexo ao Auto de Infração, base legal exarada pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (Resolução CGSN 05/2007) que já havia sido revogada quando dos pseudo fatos geradores ocorridos (janeiro a dezembro de 2009) pela própria Resolução 51/2008.*

*Sustenta que o lançamento seria nulo por vício formal, vez que o TVF estaria fundamentado em Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional revogada à época dos fatos.*

*Colaciona legislação e jurisprudência administrativa para amparar seus argumentos.*

##### ***Do mérito***

##### ***Da impossibilidade de se promover o lançamento por presunção***

*Advoga que a fiscalização incorreu em manifesto error in procedendo ao efetuar o lançamento da exação com base na suposta movimentação financeira no montante de R\$ 3.727.606,41 (três milhões setecentos e vinte e sete mil, seiscentos e seis reais e quarenta e um centavos) quando a autoridade fiscal somente conseguiu confirmar a existência de*

*pagamentos no montante de R\$ 3.089.844,62 (três milhões, oitenta e nove mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e sessenta e dois centavos).*

*Entende que a base de cálculo jungida a autuação deve coincidir com os valores identificados pela própria autoridade sob pena de se tributar grandezas outras que não traduzem ao fato jurídico tributário.*

*Transcreve trecho do TVF para corroborar seu entendimento*

### **Dos Pedidos**

*Ante ao aduzido, pugna sejam rechaçados os lançamentos perpetrados no processo administrativo, nos seguintes termos:*

*a) Seja reconhecida a malsinada ofensa ao princípio da legalidade vez que a douda autoridade fiscal não logrou comprovar a indispensabilidade da utilização das informações das operações bancárias do contribuinte, agindo, dessarte, de maneira discricionária, em completa afronta ao artigo 6º, da Lei Complementar nº 105/2001;*

*b) Não obstante ao item acima, requer ainda seja rechaçado o lançamento calçado em informações bancárias do contribuinte ante a incompatibilidade do artigo 6º, da Lei complementar nº. 105/2001 com o inciso XII, do artigo 5º, da Carta da República.*

*c) Por derradeiro, propugna seja reconhecida a existência de vício formal ao lançamento, na forma aduzida, ante inobservância ao disposto no inciso V, do artigo 10, do Decreto nº. 70.235/72;*

*d) Subsidiariamente, caso não seja reconhecida a Nulidade do lançamento, propugna, pois, pela sua retificação determinando seja adotada como base de cálculo o valor efetivamente infirmado pela autoridade durante o procedimento epigrafado, inadmitindo-se, pois, a utilização de juízo indiciário conforme perpetrado no expediente guerreado.*

Cientificada da decisão de Primeira Instância e com ela não se conformando, a contribuinte DENTAL SP LTDA - EPP interpôs recurso voluntário trazendo as mesmas alegações do primeiro apelo.

É o relatório.

### **Voto**

Conselheiro José Carlos de Assis Guimarães, Relator.

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Turma de Julgamento.

De acordo com o Anexo II, artigo 57, parágrafo terceiro, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, adoto e transcrevo a "*decisão de primeira instância*", concordando com seu

inteiro teor, ressalvando que inexistiu novos argumentos ou provas, quando da interposição do recurso voluntário:

### ***Das preliminares***

#### ***Da alegação de nulidade do auto de infração em razão da inconstitucional quebra do sigilo bancário.***

*São descabidas as arguições de nulidade apontadas na impugnação, como será demonstrado.*

*Sustentou a impugnante que o procedimento fiscal violou a Constituição Federal, pois teria desrespeitado direitos e garantias fundamentais à intimidade e ao sigilo de dados (artigo 5.º, inciso XII, CF/88).*

*Com efeito, a Lei Complementar 105/2001, regulamentada pelo Decreto 3.724/2001, permite à Administração Tributária, em seu art. 6º, o acesso aos documentos, registros e livros de instituições financeiras, desde que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, e as informações sejam reputadas imprescindíveis, como é o caso dos autos.*

*Por outro lado, o exame da suposta violação aos aludidos direitos e garantias fundamentais impõe ao julgador administrativo se manifestar sobre a constitucionalidade de lei, no caso, a Lei Complementar 105/2001.*

*Ocorre que a apreciação das autoridades administrativas limita-se às questões de sua competência, qual seja o controle da legalidade dos atos administrativos, consistente em examinar a adequação dos procedimentos fiscais às normas legais vigentes, zelando, assim, pelo seu fiel cumprimento.*

*Está fora de seu alcance, portanto, o debate sobre aspectos da constitucionalidade ou da legalidade da legislação, uma vez que o controle da constitucionalidade das normas é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, “a”, III, da CF de 1988).*

*Ou seja, não lhes compete apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com preceitos emanados da própria Constituição Federal ou mesmo de outras leis, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário.*

*Enquanto a norma não é declarada inconstitucional pelos órgãos competentes do Poder Judiciário, e não é expungida do sistema normativo, tem presunção de validade, presunção esta que é vinculante para a administração pública.*

*Portanto, é defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, reconhecer alegação de inconstitucionalidade, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto.*

*Ademais, os dados obtidos pela fiscalização não ofendem o sigilo bancário, vez que foram cedidos pelos órgãos e entidades circularizados em resposta a ofício enviado pela RFB e cujo conteúdo confirmou as informações referentes a pagamentos à impugnante obtidas pela fiscalização no sistema SIAFI.*

*A esse respeito, a lei complementar que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras aduz:*

*LEI COMPLEMENTAR Nº 105, DE 10 DE JANEIRO DE 2001.*

*Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.*

*§ 1o São consideradas instituições financeiras, para os efeitos desta Lei Complementar:*

*I – os bancos de qualquer espécie;*

*II – distribuidoras de valores mobiliários;*

*III – corretoras de câmbio e de valores mobiliários;*

*IV – sociedades de crédito, financiamento e investimentos;*

*V – sociedades de crédito imobiliário;*

*VI – administradoras de cartões de crédito;*

*VII – sociedades de arrendamento mercantil;*

*VIII – administradoras de mercado de balcão organizado;*

*IX – cooperativas de crédito;*

*X – associações de poupança e empréstimo;*

*XI – bolsas de valores e de mercadorias e futuros;*

*XII – entidades de liquidação e compensação;*

*XIII – outras sociedades que, em razão da natureza de suas operações, assim venham a ser consideradas pelo Conselho Monetário Nacional.*

*§ 2º As empresas de fomento comercial ou factoring, para os efeitos desta Lei Complementar, obedecerão às normas aplicáveis às instituições financeiras previstas no § 1º.*

*Ocorre, entretanto, que nenhum dos dados apresentados no Anexo I ao Termo de Verificação Fiscal MPF 0812000.2013.00231-1 (fls. 842 a 857) foi obtido junto à agência detentora da conta corrente da fiscalizada, tendo sido resultado de procedimento de fiscalização junto aos emissores das ordens bancárias apontadas pelo Sistema SIAFI.*

Dessa forma, a despeito da vedação ao julgador administrativo se manifestar a respeito da constitucionalidade da Lei Complementar, convém salientar que os dados obtidos no procedimento de circularização não ferem o sigilo bancário da impugnante.

Cumprê destacar, por fim, que tais informações referentes a pagamentos realizados por meio de Ordens Bancárias foram levadas ao conhecimento da contribuinte por meio do Termo de Intimação Fiscal de 08/10/2013 (fls. 33 a 43) em 15/10/2013 (AR fl. 44) e da reintimação de folha 45, em 12/11/2013.

Ciente dos pagamentos, a impugnante expressamente reconheceu sua legitimidade na resposta enviada em 26/11/2013 (fl. 46) em que assevera:

**Ref. Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 0812000.2013.00231-1**

(...)

*Dental SP LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas no Ministério da Fazenda CNPJ/MF sob o nº 04.624.123/0001-54, com sede na Av. Heitor Villa Lobos, nº 1609, no Bairro Vila Ema, em São José dos Campos-SP, vem respeitosamente perante Vossa Senhoria, em atenção ao Termo de Reintimação Fiscal em epígrafe, tempestivamente informar **que não contesta o recebimento das receitas constantes no anexo mencionado no Termo de Intimação Fiscal exarado em 08/10/2013.***

(...)grifo nosso

Rejeito, pois, as alegações da impugnante nesse item.

#### **Do vício formal do lançamento**

*São descabidas as arguições de nulidade por vício formal apontadas na impugnação, como será demonstrado.*

*Argui a impugnante que a fiscalização colacionou no Termo de Verificação Fiscal – TVF - anexo ao Auto de Infração, base legal exarada pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (Resolução CGSN 05/2007) que já havia sido revogada quando dos pseudo fatos geradores ocorridos (janeiro a dezembro de 2009) pela Resolução CGSN 51/2008.*

*Sustenta que o lançamento seria nulo por vício formal, vez que o TVF estaria fundamentado em Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional revogada à época dos fatos.*

De plano cumpre salientar que a base legal apontada no Auto de Infração e Notificação Fiscal (fls. 874 a 959) – instrumento de constituição do crédito tributário - estava vigente para todos os efeitos no momento dos fatos apurados ao longo da fiscalização; e que, no TVF, apesar de fazer referência à Resolução CGSN nº

05/2007, a autoridade fiscal expressamente citou a LC 123/2006 como parâmetro para elaborar sua memória de cálculo.

*Forçoso então, analisar a questão mais detidamente, visto que no o TVF demonstra com clareza a apuração da base de cálculo e alíquota de imposto devido e a partilha do Simples Nacional.*

*A minuciosa leitura dos artigos pertinentes à matéria nas Resoluções CGSN n° 05/2007 e CGSN n° 51/2008 demonstra que possuem o mesmo conteúdo, à exceção do Artigo 9° da Resolução CGSN 05/2007 que foi renumerado para Artigo 10 na Resolução CGSN 51/2008 embora mantendo o mesmo conteúdo.*

*Ocorre que a Tabela 1 do Anexo I da Resolução CGSN 51/2008 é utilizada para apuração das alíquotas e partilha do Simples Nacional e recebeu pequenas alterações em relação à Tabela 1 do Anexo I da Resolução CGSN 05/2007, o que poderia implicar numa partilha diferente do tributo mas não em valores a menor a recolher a título de Simples.*

*Entretanto, a comparação entre a Tabela 1 do Anexo I da Resolução CGSN n° 05/2007 e a Tabela 1 do Anexo I da Resolução CGSN n° 51/2008 permite verificar que manteve-se a alíquota de Simples Nacional em todas as faixas e houve alteração na partilha das receitas tributárias de IRPJ, PIS, COFINS e CPP nas faixas de tributação até R\$ 360.000,00, o que não ocorre, frise-se, no caso em tela.*

*A exação exigida da impugnante foi calculada entre as faixas de 600.000,00 até acima de 2.400.000,00 as quais não sofreram alteração na Resolução CGSN n° 51/2008, sendo certo que não houve prejuízo algum para o contribuinte ou para o Fisco.*

*Por fim, cumpre destacar que o TVF apenas apresentou um descritivo da apuração do cálculo do imposto devido, enquanto que a correta exigência encontra-se detalhada nos Autos de Infração (fls. 06 a 100).*

*Sendo assim, rejeito, as alegações de nulidade da impugnante.*

#### **Do mérito**

#### **Da impossibilidade de se promover o lançamento por presunção**

*Não procedem os argumentos da impugnante como será verificado a seguir.*

*Advoga a interessada que a fiscalização incorreu em manifesto error in procedendo ao efetuar o lançamento da exação com base na suposta movimentação financeira no montante de R\$ 3.727.606,41 (três milhões setecentos e vinte e sete mil, seiscentos e seis reais e quarenta e um centavos) quando a autoridade fiscal somente conseguiu confirmar a existência de pagamentos no montante de R\$ 3.089.844,62 (três milhões, oitenta e nove mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e sessenta e dois centavos).*

*Entende que a base de cálculo jungida a autuação deve coincidir com os valores identificados pela própria autoridade sob pena*

*de se tributar grandezas outras que não traduzem ao fato jurídico tributário.*

*Transcreve trecho do TVF para corroborar seu entendimento.*

*Verifica-se dos elementos trazidos aos autos que a autoridade fiscal tentou em vão obter a os livros contábeis/fiscais da contribuinte bem como os valores da sua receita bruta mensal, referentes ao período compreendido entre janeiro e dezembro de 2009 (fls. 09, 10, 24, 25, 29 e 30).*

*Não obstante, intimou-a sobre as ordens bancárias em seu favor colhidas no SIAFI, requerendo esclarecimentos sobre a natureza daquela receita (fls. 33 a 43), AR de folha 44).*

*Uma vez que não obteve resposta da intimação de folhas 33 a 43, reintimou o sujeito passivo a prestar esclarecimento a respeito das ordens bancárias por meio do Termo de Reintimação Fiscal (fl. 45).*

*A contribuinte, comparece aos autos, em 26/11/2013 (fl. 46) reconhecendo que recebeu as receitas apontadas no anexo do Termo de Intimação Fiscal de 08.10.2013.*

*A autoridade fiscal optou por circularizar os dados que dispunha a fim de frise-se, confirmar os pagamentos realizados em favor da pessoa jurídica interessada.*

*No melhor interesse público, estabeleceu um ponto de corte a respeito das informações que seriam suficientes para embasar a apuração da receita (estabelecimentos que, ao longo de 2009 realizaram pagamentos à fiscalizada em quantum total anual superior a R\$ 20.000,00) e oficiou ou diligenciou os ordenadores de despesas requerendo confirmações.*

*Tendo recebido resposta positiva (homogênea e contundente) de 32 das 34 solicitações de circularização emitidas, e uma vez que a fiscalizada reconheceu o recebimento das ordens bancárias apontadas pelo SIAFI, a autoridade fiscal corretamente apurou como receita bruta auferida pela empresa o montante de R\$ 3.727.606,41 (três milhões setecentos e vinte e sete mil, seiscentos e seis reais e quarenta e um centavos).*

*Enfim, diante da falta de apresentação dos livros e documentos da escrituração que identificassem a movimentação financeira, o arbitramento se deu dentro dos limites da legislação de regência da matéria, sendo, portanto, legítimo.*

*Sendo assim, rejeito, as alegações da impugnante quanto ao mérito.*

### **CONCLUSÃO**

*Em face do exposto, VOTO pela improcedência das impugnações, rejeitando as preliminares e mantendo o crédito tributário exigido nos autos de infração impugnados..*

Pelo exposto, VOTO por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

José Carlos de Assis Guimarães - Relator