ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13982.720092/2013-14
CÓPIA

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

Processo nº	13982.720092/2013-14
Recurso nº	999.999 Voluntário
Acórdão nº	**1802-002.545 – 2ª Turma Especial**
Sessão de	24 de março de 2015
Matéria	EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL
Recorrente	CASA E CIA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010

OMISSÃO DE RECEITAS.

Constatada a falta de comprovação da origem e valores creditados em conta corrente bancária do contribuinte, através de documento hábil e idôneo, fica caracterizada a omissão de receitas.

FRAUDE. MULTA DE 150%

Apuradas pelo fisco práticas com a finalidade de ocultar a ocorrência dos fatos geradores, é correta a aplicação da multa de 150%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatorio e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José de Oliveira Ferraz Corrêa, Ester Marques Lins de Sousa, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Henrique Heiji Erbano (suplente convocado) e Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/07/2015 por LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA, Assinado digitalmente em 20/08/2015 por JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORREA, Assinado digitalmente em 14/07/2015 por LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA
Impresso em 23/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

CÓPIA

Foi realizada contra a contribuinte ação fiscal na qual culminou na emissão de Ato Declaratório Executivo DRF/JOA nº 009, de 26 de fevereiro de 2013, para a sua exclusão da sistemática do Simples Nacional, o que implicou na exigência dos seguintes tributos, por autos de infração:

Imposto de Renda – R$ 199.927,29;

Contribuição Social Sobre Lucro Liquido – R$ 172.787,06;

Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – R$ 481.424,06

Contribuição para o Programa de Integridade Social – R$ 104.308,58

No presente caso, foram apuradas as seguintes infrações:

I – Omissão de Receitas por Presunção Legal – Depósitos Bancários de Origem não Comprovadas

Enquadramento Legal: art. 3º da Lei nº 9.249/95; art. 42 da Lei nº 9.430/96, c/c arts. 518 e 528 do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 3.000/99 RIR/ 99.

Valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o Recorrente, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. As ações/omissões da autuada levaram a fiscalização a fixar a multa de ofício no percentual de 150%.

II - Receita da Atividade Escriturada e Não Declarada Receita Bruta na Revenda de Mercadorias

Em decorrência da exclusão da sistemática do Simples Nacional, a partir das receitas declaradas em Declaração Anual do Simples Nacional – DASN, anos-calendário de 2009 e 2010, apurou-e a existência de revenda mercadorias escriturada e não declaradas à Receita Federal. Enquadramento Legal: art. 3º da Lei nº 9.249/95; arts. 518 e 519 do RIR/99. Com base no art. 135, III, do Código Tributário Nacional – CTN foram arrolados como devedores solidários a Sra. Viviane Fátima da Rosa dos Passos e o Sr. Diomar José dos Passos.

A Recorrente foi cientificada da exclusão em 14/03/2013 e apresentou Impugnação em 02/04/2013, alegando em suma que:

Discorda da exclusão, porque o total de suas receitas estaria dentro do limite, concordando migrar de sistema de tributação – do SIMPLES para o de LUCRO PRESUMIDO, com revisão das bases de cálculo, dedução dos valores e aplicação de multas moratórias;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/07/2015 por LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA, Assinado digitalmente em 20/08/2015 por JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORREA, Assinado digitalmente em 14/07/2015 por LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA
Impresso em 23/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Alega que o ADE somente citou o *caput* dos artigos, sem indicar seus incisos, alegando que a infração seria "*a falta de escrituração da movimentação financeira e a falta de emissão de documento fiscal a venda",* o que não seria motivo para a exclusão;

Entende que seria fundamental a ocorrência desde janeiro de 2009 em valor superior ao teto base de cálculo, o que precisaria ser comprovado para se ter o marco inicial.

Entende que não houve a prática de vendas não escrituradas em valor superior ao teto máximo do SIMPLES desde janeiro de 2009, portanto, não haveria o que se falar em exclusão;

Alega que o teto para o SIMPLES em 2009 era de R$ 2.400.000,00 e se a empresa tivesse a receita de R$ 2.087.750,68, como alegado ainda estaria dentro dos limites da tributação, devendo apenas cobrar a diferença dos já tributados R$ 758.140,13;

Em 2010 se efetivamente os R$ 2.609.476,69 do documento fiscal pudessem ser considerados receitas e não forem apenas "movimentações" – teríamos a partir de 2010 o mês em que o movimento se revela superior ao limite e aprovada naquele ano a reiterada prática de excesso numa sequencia de meses;

Requereu perícia, tendo como objetivo verificar se com base nos dados que nos autos constam é possível provar que nem em todos os meses de 2009 houve faturamento superior ao teto máximo do Simples em 2009.

Requer a alteração/correção do Ato Declaratório Executivo para que os efeitos de sua exclusão surta efeito apenas a partir do mês subsequente aquele em que ocorrida a infração (meados de 2010).

Alega ser inaceitável a multa de 150% ou até 75%, sendo apenas devido 20%

Requer o afastamento da solidariedade dos sócios, sendo a pessoa jurídica a única responsável por eventuais débitos fiscais.

Os devedores solidários foram devidamente arrolados, tendo apresentado impugnação conjunta em 26/04/2013, alegando em suma:

Que a imputação da responsabilidade solidária jamais poderia ter sido efetuada da forma como pretendida pelo Fisco. Entendem que a competência seria da Procuradoria da Fazenda Nacional em momento próprio;

Que a solidariedade não se presume, devendo ter expressa previsão legal, ter relação de causalidade entre atos;

A fiscalização não pode valer-se de silogismos. A sua inclusão deu-se em razão do Fisco ter considerado a ocorrência de condutas omissivas com o propósito de impedir o conhecimento da ocorrência de fatos geradores da obrigação tributária principal.

Requerem for fim sejam declarados nulos os Termos de Sujeição Passiva Solidária, e que seja julgada nula a imputação de responsabilidade solidária dos sócios em razão da incompetência do Fisco para praticar tal ato.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/07/2015 por LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA, Assinado digitalmente em 20/08/2015 por JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORREA, Assinado digitalmente em 14/07/2015 por LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA
Impresso em 23/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Houve parecer SAFI nº 001/2013 motivando a emissão de Ato Declaratório apontando os motivos que ensejaram a exclusão do Recorrente do SIMPLES (apuração de prática reiterada de omissão de receitas; falta de escrituração da movimentação financeira e a falta de emissão de documento fiscal).

O V. Acórdão entendeu correta a exclusão, do Simples, a aplicação da multa de 150%, bem como a inclusão da responsabilidade solidária pela DRJ.

RECURSO VOLUNTÁRIO

A Recorrente inconformada com o V. Acórdão interpôs Recurso Voluntário limitando-se a aduzir os mesmos argumentos aduzidos em sua Impugnação de fls.

Esse é o relatório.

CÓPIA

Voto

Da Tempestividade

A ciência do Acórdão deu-se em 08/10/2013 e o Recurso Voluntário foi apresentado em 25/10/2013. O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Do Mérito

A empresa foi excluída do SIMPLES "*em razão da constatação de prática de infração ao disposto na Lei Complementar 123/2006 da falta de escrituração da movimentação financeira e da falta de emissão fiscal de venda ou prestação de serviço"*.

O Simples é um regime de tributação favorecido, instituído pela Lei nº 9.317, de 1996, com amparo no art. 170, inciso IX, da Constituição Federal. Trata-se de um regime de normas próprias para empresas que optem por uma sistemática de tributação mais favorecida e, principalmente, simplificada, que prevê a aplicação de alíquotas para apuração do imposto devido, diretamente sobre a receita bruta das empresas que, por estarem dispensadas da escrituração comercial, não efetuam a apuração do lucro real do período. A fixação das alíquotas pela legislação leva em conta o lucro presumível dessas empresas, tendo-se em conta o volume de vendas efetuadas.

Por força da Portaria SRF nº 6.129 de 02/12/2005, o ato de exclusão e os autos de infração devem compor o mesmo processo administrativo, assim entendo que mesmo que o Recorrente não impugnasse os lançamentos, a cobrança do crédito tributário ficaria na dependência da decisão final quanto a procedência ou não da exclusão do SIMPLES.

Entendo que ocorreu nos autos a omissão de receitas caracterizada pela falta de comprovação mediante documento hábil e idônea, de origem e valores creditados em conta corrente bancária em nome do Recorrente, conforme preceitua o artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/07/2015 por LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA, Assinado digitalmente em 20/08/2015 por JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORREA, Assinado digitalmente em 14/07/2015 por LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA
Impresso em 23/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações".

Assim, a partir de 1997, verificada a ocorrência da situação fática, créditos em conta de depósito sem comprovação de origem – presume-se até prova em contrário a ocorrência do fato a ser provado – omissão de receita.

No tocante à aplicação de multa, entendo que o percentual de 150% deva ser aplicado apenas nos casos previstos nos artigos 71,72 e 73 da Lei nº 4.502 de 1964, quando há o intuito de fraudar. No caso dos presentes autos, não envolve uma simples apuração de omissão de receitas com base em presunção legal (o que afastaria a qualificação da multa), mas sim a constatação de uma serie de práticas para ocultar a ocorrência dos fatos geradores de tributos decorrentes das receitas omitidas, tendo o Recorrente deixado de declarar a totalidade dos tributos e efetuar os recolhimentos das diferenças respectivas.

Portanto, correta a aplicação da multa no percentual de 150% em decorrências das situações descritas nos autos.

No tocante à responsabilidade solidária, a afirmativa do Recorrente tendente a eximir-se da imputação não pode ser levada em consideração, uma vez que a identificação do sujeito passivo está inserida no procedimento administrativo de lançamento – artigo 142 do CTN.

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

O Regimento interno da Receita Federal do Brasil, Portaria MF nº 203, de 14/05/2012, estabelece em seu artigo 233, inciso I, que as Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ com jurisdição Nacional, compete conhecer e julgar em primeira instancia, após instaurado o litígio, impugnações em processos administrativos fiscais de determinação e exigência de créditos tributários, inclusive sendo atribuição a identificação dos sujeitos passivos solidários.

Ademais, esta questão encontra-se normatizada pela Receita Federal, por intermédio da Portaria RFB nº 2284 de 29 de novembro de 2010, que dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil quando da constatação de pluridade de sujeitos passivos de uma mesma obrigação tributária.

De se ressaltar, entretanto, que, quando há exclusão do regime do Simples e lavratura de autos de infração para cobrança dos débitos tributários apurados sob outro regime de tributação - o regime normal, há que se considerar o quanto já pago sob o regime de simplificado, abatendo-se do montante a pagar.

Tal procedimento já foi consagrado pela Súmula 76 deste CARF, conforme transcrevo:

Súmula CARF nº 76: Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/07/2015 por LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA, Assinado digitalmente em 20/08/2015 por JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORREA, Assinado digitalmente em 14/07/2015 por LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA
Impresso em 23/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

Ao que parece, o procedimento não foi observado.

Por estes motivos, dou parcial provimento ao recurso para, mantendo a exclusão da contribuinte do SIMPLES, na forma data e pelos motivos expendidos na decisão preliminar sejam, entretanto, considerados os valores já pagos e deduzidos dos lançamentos efetuados em auto de infração, observando os percentuais previstos em lei.

Conselheiro Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira - Relator

É o meu VOTO.

(assinado digitalmente)

Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/07/2015 por LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA, Assinado digitalmente em 20/08/2015 por JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORREA, Assinado digitalmente em 14/07/2015 por LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA
Impresso em 23/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA