



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

Processo nº 15540.000194/2010-93
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-002.993 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2018
Matéria IRPJ
Recorrente CANTINA DO MIMO SAO FRANCISCO LTDA.ME
Recorrida FAZENDA PÚBLICA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

LEGISLAÇÃO DA SISTEMÁTICA DO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE SITUAÇÕES PRÓPRIAS DOS REGIMES GERAIS DE TRIBUTAÇÃO.

A empresa optante pelo Simples tem como base de cálculo para recolhimento dos tributos alcançados na sistemática a receita bruta decorrente do produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. Situações particulares dos regimes gerais de tributação não são aplicáveis à sistemática do Simples.

ALÍQUOTAS DO SIMPLES. FRACIONAMENTO DA RECEITA.

Os valores devidos ao Simples decorrem da aplicação de uma alíquota sobre as receitas auferidas. Tal alíquota não se fraciona em função dos tributos que a sistemática engloba. O que se fraciona é o destino da arrecadação. Portanto, as alíquotas do Simples não se submetem ao princípio da noventena estabelecido no art. 195, §6º, da Constituição.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Por meio do art. 42 da Lei 9.430/1996 passou-se a se caracterizar omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem destes recursos. Trata-se de presunção legal que, intimado a prestar os esclarecimentos, o ônus da prova passa a ser do sujeito passivo. Somente são eliminadas as transferências bancárias entre as contas objetos da autuação.

MULTA CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Falece competência aos órgãos da administração tributária para apreciar questões de naturezas constitucionais.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. APURAÇÃO DE RECEITA ACIMA DO LIMITE LEGAL.

Apurada receita acima do limite legal, o contribuinte será excluído da sistemática do Simples, com efeitos a partir do ano seguinte em que foi apurado o excedente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão do regime do Simples e os lançamentos efetuados.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Caio Cesar Nader Quintella, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Demetrius Nichele Macei, Marco Rogerio Borges, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Evandro Correa Dias, Edgar Bragança Bazhuni e Paulo Mateus Ciccone.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto face v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil que decidiu manter as exigências perpetradas no Auto de Infração (ano-calendário 2006), por meio dos quais são exigidos do interessado o IRPJ (Simples), no valor de R\$ 45.424,52 (fls. 4/8 e 31/35; demonstrativos de percentuais aplicáveis sobre a receita bruta e diferenças apuradas às fls. 13/30; termo de constatação fiscal às fls. 9/12), o Pis (Simples), no valor de R\$ 33.300,67 (fls. 39/48), a CSLL (Simples), no valor de R\$ 46.386,66 (fls. 49/58), a Cofins (Simples), no valor de R\$ 136.528,87 (fls. 59/68), e o INSS (Simples), no valor de R\$ 392.460,94 (fls. 69/78), acrescidos da multa de 75% e dos encargos moratórios. Em decorrência da constatação da omissão de receita tais valores forma acrescentados ao lucro bruto e o interessado foi excluído da sistemática do Simples devido ter ultrapassado o limite previsto em lei para tal regime de tributação (fls. 176/178).

O Auto de Infração trata de omissão de receita, nos termos do artigo 42 da Lei 9.430/96, constatada por meio de extratos bancários, onde constam depósitos sem origem comprovada.

O AI arbitrou o imposto a pagar por meio da receita bruta da Recorrente que era optante do Simples Nacional Federal.

A receita bruta foi encontrada da seguinte forma:

O interessado foi intimado em 22/12/2009 e 2/2/2010 para esclarecer e comprovar a origem de valores depositados nas suas contas bancárias (fls. 100/123). Na resposta datada de 22/4/2010 alega que alguns valores tratavam-se de operações não relacionadas às receitas auferidas (fl. 127/139).

Acatada as exclusões propostas pelo interessado, os depósitos bancários sem comprovações das origens foram considerados como “receita total auferida” (R\$ 5.671.137,82). Desse montante, foi excluída a “receita declarada” (R\$ 1.023.415,40), tributando-se a diferença como “receita omitida” (R\$ 4.647.722,42 - fls. 10/11).

Em decorrência disso, o interessado foi excluído do Simples por ter ultrapassado o limite anual da receita (fl. 178), com efeitos a partir de 1 de janeiro de 2007.

No mais, para evitar repetições, utilizo o relatório do v. acórdão recorrido:

3- Ao impugnar as exigências, fls. 185/224 (documentos de fls. 225/246 e 248/251), o interessado alega, em síntese, que:

- é nulo o ato declaratório de exclusão do Simples, por falta de intimação para prestar todos os esclarecimentos. Tal intimação se faz necessária diante do princípio do contraditório assegurado pela constituição;

- a exclusão do Simples não poderia retroagir a 1 de janeiro de 2007, mas sim a partir da sua notificação;
- a autuação foi efetuada unicamente com base na movimentação financeira, sem que fosse questionada a origem e destinação da suposta quantia considerada como omissão de receita;
- o levantamento foi feito por amostragem, sem analisar a real origem e destinação das operações financeiras;
- a composição da base de cálculo dos tributos exigidos se dá mediante a inclusão de valores referentes a operações realizadas em conta de terceiros, que não configuram receita;
- tributou-se transações entre contas correntes, além de empréstimos;
- dos valores recebidos são efetuadas deduções lógicas e necessárias que não foram consideradas pela autuação, como valores devidos aos garçons, encargos de financiamento, taxa de administração e transferências entre contas correntes da mesma empresa e entre sócios;
- na conta corrente com o Banco Itaú verifica-se a existência de transferência, no valor de R\$ 1.847.332,30 (contas nºs 00.002-5 e 03839-7, a agência nº 4821);
- não se pode admitir a inclusão dos 10% devidos aos garçons;
- se insurge contra a cobrança do Simples sobre os valores que recebe das administradoras de cartões de crédito e não sobre os valores que cobra de seus clientes. Os valores recebidos das administradoras de cartões são inferiores ao que se cobrou dos seus clientes, regra geral, 5% a menos;
- o valor do ICMS não constitui sua receita;
- está desonerada do pagamento da Cofins e do Pis incidentes sobre a receita bruta auferida sobre a venda de bebidas;
- as receitas advindas das vendas de arroz, feijão e queijo, por estarem sujeitas à alíquota zero, são desoneradas do Pis e da Cofins;
- admite-se a compensação dos valores pagos antecipadamente a título do Pis e da Cofins monofásico, além da desoneração dos valores relativos ao Pis e à Cofins dos produtos isentos das mencionadas contribuições;
- houve ampliação da receita bruta e majoração das alíquotas do Simples, por meio da MP nº 225 de 2005, convertida na Lei nº 11.196/2005. As novas alíquotas resultantes das alíneas “j” a “t” fixadas pela MP nº 255/2005, convertida na Lei nº 11.307, de 19/5/2006, devem respeitar o princípio da noventena para as contribuições sociais, especialmente a contribuição previdenciária, nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2006;

- o Ato Declaratório Executivo nº 59, de 13/5/2010, não poderia gerar exigência fiscal retroativa, sob pena de violar o princípio da irretroatividade;

- não há motivo determinante para a presunção de receita bruta nos patamares da autuação, tampouco da sanção aplicada, tendo em vista que não houve a conduta tipificada;

- as multas aplicadas representam a utilização da tributação com efeito confiscatório;

- faz-se necessária a realização de perícia, pois não foram consideradas exclusões de valores repassados a terceiros, a exemplo de ICMS, 10% dos garçons e 5% do financiamento do cartão de crédito. Apresenta quesitos e nomeia seu perito;

4- Resignado parcialmente, em 30/6/2010 o interessado apresenta a petição de fls. 252/253 (documentos de fls. 254/256), em que:

- dada a impossibilidade de se comprovar toda a sua movimentação financeira, e certa de que restará prejudicada sua defesa, em razão da indevida inversão do ônus probante, confessa que auferiu receitas na ordem de R\$ 1.127.552,50 durante todo o ano de 2006, em complemento ao valor inicialmente declarado de R\$ 1.023.415,60, perfazendo o montante total, no ano de 2006, de R\$ 2.150.967,50;

- renuncia expressamente à discussão administrativa relativa ao crédito tributário original, no valor de R\$ 112.677,63, acrescido de multa e juros. Esse montante será consolidado no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009;

- pugna pelo prosseguimento da impugnação quanto aos valores remanescentes e indevidamente lançados no auto de infração.

5- Em decorrência da confissão parcial dos valores lançados, a parte não litigiosa foi transferida para o processo nº 10730.720151/2010-77 (fls. 257/265).

6- Verificado que não se achavam reunidos todos os elementos para formar a convicção, o julgamento foi convertido em diligência (fl. 267). Em resposta, juntaram-se os documentos de fls. 269/307.

7- Cientificado da diligência o interessado aditou razões de defesa, alegando, em síntese, que (fls. 309/310):

- não concorda com a juntada posterior de documentos formados unilateralmente pelo fiscal após a defesa da empresa autuada;

- houve preclusão para a juntada de documentos pela autoridade fiscal. O art. 16 do PAF demonstra que ocorre preclusão para o contribuinte pela não juntada de documentos no momento da impugnação, assim como para o fisco, que também só poderia acostar documentos até a lavratura do auto de infração;

-
- mantém parcial discordância dos valores lançados através do procedimento fiscal, retificando todos os termos da impugnação dantes apresentada, excetuando-se os créditos tributários relativos ao Simples no ano de 2006 já confessados e parcelados, nos valores de R\$ 1.127.552,50 e R\$ 1.023.415,60, esse valor já declarado, no montante de R\$ 2.150.967,50;
 - renuncia à discussão administrativa relativa ao crédito tributário original, no valor de R\$ 112.677,63, acrescido de multa e juros, que está sendo pago no âmbito do parcelamento decorrente da Lei 11.941/2009.

As fls. 252/266, a Recorrente apresenta petição informando que os créditos não impugnados, no importe de R\$ 1.127.552,50, serão consolidados no âmbito do Parcelamento previsto na Lei 11.941/2009.

Em seguida, a DRJ do Rio de Janeiro converteu o julgamento em diligência para que a autoridade autuante informe e demonstre o seguinte (fl. 267):

- informar se no termo de intimação fiscal nº 2 (fls. 100/101) a planilha 1 (fls. 102/107) possuía a discriminação de todos os depósitos dos meses de junho a dezembro. Em caso afirmativo, juntar aos autos do processo as folhas faltantes;
- demonstrar, por mês e por banco, relacionando cada depósito bancário, a receita total apurada no ano (R\$ 5.671.137,82 - fls. 10/11), de forma igual a adotada na intimação de fls. 100/120.

As fls.269/308, o Auditor Fiscal respondeu a Resolução de fls.267 da seguinte forma:

- 1 - Trata-se de atendimento ao disposto na Resolução nº 98 da 2 Turma da DRJ/RJ1.
- 2 - Informamos que, por problemas de impressão, ficaram faltando 06 folhas da planilha 1 do Termo de Intimação Fiscal que, neste momento, foi anexada na íntegra (12 folhas) ao presente processo.
- 3 - Foram igualmente anexadas 03 planilhas contendo, de forma individualizada, os créditos bancários das instituições bancárias HSBC, ITAU e REAL, considerados na apuração do Auto de Infração, conforme totalizado abaixo.

Após ter sido intimada a Recorrente apresentou manifestação em relação aos novos documentos juntados aos autos pela Fiscalização, reiterando os argumentos da impugnação e a adesão da parte do crédito ao parcelamento. (fls.309/310)

Ato contínuo, a DRJ proferiu v. acórdão mantendo integralmente o Auto de Infração, registrando a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2006

PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

Descabe a realização de prova pericial no caso de inexistência de pontos duvidosos que exijam conhecimento técnico especializado.

JUNTADA DE DOCUMENTOS EM DECORRÊNCIA DA DILIGENCIA.

É lícita a juntada de documentação complementar pela fiscalização em atendimento à diligência solicitada pelo órgão julgador.

LEGISLAÇÃO DA SISTEMÁTICA DO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE SITUAÇÕES PRÓPRIAS DOS REGIMES GERAIS DE TRIBUTAÇÃO.

A empresa optante pelo Simples tem como base de cálculo para recolhimento dos tributos alcançados na sistemática a receita bruta decorrente do produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. Situações particulares dos regimes gerais de tributação não são aplicáveis à sistemática do Simples.

ALÍQUOTAS DO SIMPLES. FRACIONAMENTO DA RECEITA.

Os valores devidos ao Simples decorrem da aplicação de uma alíquota sobre as receitas auferidas. Tal alíquota não se fraciona em função dos tributos que a sistemática engloba. O que se fraciona é o destino da arrecadação. Portanto, as alíquotas do Simples não se submetem ao princípio da noventena estabelecido no art. 195, §6º, da Constituição

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Por meio do art. 42 da Lei 9.430/1996 passou-se a se caracterizar omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem destes recursos. Trata-se de presunção legal que, intimado a prestar os esclarecimentos, o ônus da prova passa a ser do sujeito passivo. Somente são eliminadas as transferências bancárias entre as contas objetos da autuação.

MULTA CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Falece competência aos órgãos da administração tributária para apreciar questões de naturezas constitucionais.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. APURAÇÃO DE RECEITA ACIMA DO LIMITE LEGAL.

Apurada receita acima do limite legal, o contribuinte será excluído da sistemática do Simples, com efeitos a partir do ano seguinte em que foi apurado o excedente.

Inconformada com o v. acórdão, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário repisando os mesmos argumentos da impugnação.

Ato contínuo, os autos retornaram para o E. CARF/MF e foram distribuídos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e possui os requisitos previstos na legislação, motivo pelo qual devem ser admitidos.

1 - Nulidade do Auto de Infração:

Inicialmente, insta ressaltar que a parcela do crédito que foi incluída no parcelamento e não foi contestada na impugnação não faz parte da matéria a ser analisada em sede deste Recurso Voluntário, devendo ser julgado por este D. Colegiado o restante dos créditos que foram impugnados e recorridos.

Também é importante ressaltar que conforme apontado pela DRJ, na Resolução de fls. 267, a autuação deixou de juntar todas as folhas referentes aos meses de junho à dezembro de 2006 da planilha 1 do Termo de Intimação Fiscal nº 2 (fls. 100/101), onde deveria discriminar todos os depósitos do referido ano (de janeiro a dezembro) que ocorreram apenas no Banco HSBC.

Ou seja, constava nos autos (fls. 100/101), a individualização dos depósitos feitos no Banco HSBC dos meses de janeiro até maio de 2006, faltando os demais meses até dezembro.

Tal lacuna afetou a correta demonstração da receita total apurada no ano de 2006, no importe de R\$ 5.671.137,82 (fls. 10/11) eis que os depósitos que ocorreram no Banco HSBC não restaram apontados em sua totalidade, de forma individualizada, por mês e por banco, como foi feito nas fls. 100/120 para os depósitos encontrados nos demais Bancos.

Após a diligência, as folhas que faltavam referentes aos depósitos do Banco HSBC dos meses de junho até dezembro de 2006 da Intimação Fiscal 2, foram acostadas aos autos (fls.269/308) restando a acusação devidamente fundamenta com todos os documentos necessários.

Sendo assim, não verifico a nulidade alegada pela Recorrente de que o trabalho fiscal e o Auto de Infração está eivados de vício insanável, passível de anulação/cancelamento total do lançamento.

2 - Do pedido de nulidade do v. acórdão recorrido por ter deixado de analisar todos os argumentos da impugnação.

Em relação a alegação de nulidade do v. acórdão por ter deixado de analisar todos os argumentos de defesa da Recorrente, entendo que não deve ser provida.

O v. acórdão recorrido analisou e fundamentou adequadamente todos os argumentos postos na impugnação.

O fato de a Recorrente não concordar com a fundamentação e o resultado do julgamento, não acarreta em qualquer nulidade da decisão "*a quo*".

Sendo assim, deixo de acolher a alegação de nulidade do v. acórdão recorrido, tendo a vista a inexistência de qualquer falha ou equívoco na decisão.

3 - Da impossibilidade da tributação por amostragem.

Em relação a alegação de impossibilidade da tributação imposta no lançamento de ofício ter sido baseada por amostragem, entendo que também não deve ser acolhida.

A autuação foi feita com base em depósitos individualizados e separados por Bancos, sendo que todos foram listados e a Recorrente foi intimada a comprovar a respectiva origem.

Desta forma, a autuação não foi feita por amostragem conforme alega a Recorrente, não restando alternativa senão deixar de acolher mais este pleito.

Pois bem, passo a analisar o **mérito**.

Em relação a alegação de cerceamento do direito de defesa, entendo que também não deve ser acolhida.

A acusação está bem instruída com os documentos necessários para demonstrar a infração a legislação tributária de omissão de receita nos termos do artigo 42 da Lei 9.430/96 (287 do RIR/99), sendo que neste caso, a Recorrente é quem tem o ônus de provar que tal diferença não se refere a receita tributável, inexistindo assim o alegado cerceamento ao direito de defesa.

Em relação as alegações de inconstitucionalidade da legislação referente ao Simples, insta esclarecer que nos termos da Súmula 2, este E. Tribunal não tem competência para analisar ou afastar aplicação de lei por entendê-la inconstitucional.

O contribuinte é optante do Simples que é um sistema que se constitui em uma forma simplificada e unificada de recolhimentos de tributos, por meio da aplicação e percentuais favorecidos e progressivos, incidentes sobre uma única base de cálculo, a receita bruta, que é considerado nos termos do artigo 186 do RIR/99 como o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionalmente concedidos.

Ressalvadas essas exclusões, é vedado, para fins da determinação da receita bruta apurada mensalmente proceder-se a qualquer outra exclusão ou individualização em virtude da alíquota incidente ou de tratamento tributário diferenciado, tais como, substituição tributária, diferimento, crédito presumido, redução de base de cálculo e isenção, aplicáveis as demais pessoas jurídicas não optantes ao Simples (Lei no 9.317 de 1996, art. 2º, § 2º e IN SRF nº 250/2002, art. 40, §1º, e art. 1º).

Assinale-se que a base de cálculo do Simples não é o acréscimo patrimonial, o resultado ou o lucro, ainda que este seja diminuto em comparação com a receita bruta, mas sim esta última, que no caso da autuada foi constatada por meio dos créditos bancários cuja origem não foi comprovada pela contribuinte regularmente intimada.

Observe-se que os conceitos de renda, acréscimo patrimonial ou lucro não interessam aos optantes do Simples, quer exista ou não lançamento de ofício, pois a base de cálculo dos tributos devidos em conformidade com este sistema simplificado de tributação é a receita bruta, conforme previsto no art. 5º da Lei nº 9.317/1996.

Portanto, a base de cálculo para optantes do Simples é a totalidade das receitas auferidas pela empresa, não admitindo a exclusão dos valores relativos a gastos efetivados ou depósitos cuja a origem não foi identificada, bem como a individualização das bases tributáveis por imposto ou contribuição.

De resto, para complementar a fundamentação do meu voto, colaciono parte do texto do v. acórdão recorrido que trata sobre a sistemática do Simples.

15- Da tributação pela sistemática do Simples.

16- O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples foi instituído pela Lei nº 9.317/1996, com a finalidade de reduzir a carga tributária e simplificar o recolhimento de tributos e contribuições das microempresas e das empresas de pequeno porte, garantindo tratamento diferenciado, conforme previsão constitucional.

17- A empresa optante pelo Simples recolhe mensalmente os seguintes tributos federais, de forma unificada: IRPJ, Pis, CSLL, Cofins, IPI e a contribuição para a seguridade social (parte do empregador) - INSS.

18- Nos termos do art. 5º da Lei nº 9.317/1996, o valor devido mensalmente será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta, de um percentual progressivo fixado em lei. O conceito de receita bruta pode ser obtido no art. 2º, §2º, dessa lei:

“§ 2º Para os fins do disposto neste artigo, considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. ”

19- Portanto, a empresa optante pelo Simples, possui um regime próprio de tributação. Não se fala mais de legislações específicas de cada tributo, muito menos das particularidades de cada um, como por exemplo, exclusões de bases de cálculos, alterações de alíquotas e deduções de despesas. Empresas que pretendem apurações próprias em cada tributo, não podem optar pelo Simples.

20- Assim, as questões de desonerações ou compensações do Pis e da Cofins para determinadas mercadorias e exclusão das despesas 'cobradas pelas administradoras de cartões de créditos não podem ser tratadas no âmbito dos optantes pelo Simples. Da mesma forma a dedução do ICMS e das gorjetas da base de cálculo não estão previstas na legislação do Simples.

21- A partilha dos valores em função dos recolhimentos, disposta na Seção III, art. 23, da citada lei, visa atender questões constitucionais que destinam as receitas da União, inclusive com repartições com os outros entes governamentais. Tal dispositivo não trata de alíquotas de cada tributo, pois o Simples, como dito no §17 acima, é uma forma unificada de recolhimento de tributos.

22- Por ser uma forma unificada de recolhimento, as alterações promovidas pela Lei nº 11.196/2005, que aumentaram os limites das receitas brutas das micro e empresas de pequeno porte, bem como a MP nº 275 de 2005 (convertida pela Lei nº 11.307/2006) que adequou as alíquotas do Simples aos novos patamares da receita bruta, com vigência a partir de 2006, não se submetem ao princípio da noventena estabelecido no art. 195, §6º, da Constituição. As alíquotas do Simples não são fracionadas em função da composição dos tributos. O que se fraciona é o destino da arrecadação.

Dando continuidade ao raciocínio, a autuação trata de omissões de receita de microempresas e empresa de pequeno porte, onde existe o artigo 18 da Lei 9.317/1996 que determina que aplicam-se as presunções de omissão de receita existentes nas legislações específicas de regência dos impostos e contribuições. Vejamos o texto do dispositivo:

“Art. 18. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas. ”

Sendo assim, foi correta a aplicação do artigo 42 da Lei 9.430/96 quando caracterizado a omissão de receita com base em depósitos bancários não escriturados e sem a comprovação de sua origem.

Aos contribuintes cabe demonstrar com documentos idôneos e hábeis o registro e a origem do depósitos não escriturados, quando questionados pela fiscalização, sob pena de serem considerados receita tributável.

O interessado foi intimado para comprovar as origens dos depósitos (fls. 100/123), tendo apresentado as explicações de fls. 127/139, que foram parcialmente acatadas pela fiscalização. Entretanto, os valores indicados às fls. 10/11, 269 e 295/307 não foram justificados, caracterizando-se como receitas omitidas.

Portanto, verificada a ocorrência da hipótese descrita em lei, qual seja, a que o contribuinte recebeu depósitos, não os escriturou e eximiu-se de comprovar depósito por depósito mediante documentação hábil e idônea a sua origem, correta está a autuação.

Ademais, entendo importante ressaltar que os depósitos bancários que foram utilizados como instrumento para encontrar os rendimentos presumidamente omitidos nos termos do artigo 42 da Lei 9.430/96 (objeto da infração 1), também serviram como base de cálculo para a infração 2 do Auto de Infração de insuficiência do valor recolhido, apurada de acordo com a recomposição da receita bruta mensal auferida no período e os percentuais

progressivos fixados em relação a receita bruta acumulada, nos termos do artigo 188 do RIR/99¹.

Ao enquadrar os depósitos bancários não escriturados como acréscimo à receita bruta declarada pela Recorrente; logo como aumento da base de cálculo; verificou-se também um novo enquadramento da alíquota do SIMPLES, ou seja, os valores originalmente recolhidos foram insuficientes, ensejando também a cobrança complementar devido a insuficiência de recolhimentos, conforme demonstrativo de apuração dos valores não recolhidos, que faz parte do presente processo de débito.

Desta forma, não verifico que as duas infrações constantes no Auto de Infração estão imputando a Recorrente dupla tributação, eis que na primeira foi recomposta a receita bruta mensal com base nos depósitos bancários não escriturados e, na segunda, foram aplicados os percentuais progressivos fixados na legislação que prevê exceção para as microempresas e empresas de pequeno porte inscritas no Simples, em relação a receita bruta acumulada.

Sendo assim, entendo que ambas infrações indicadas no Auto de Infração estão corretas, devendo ser mantida a acusação fiscal em seus termos.

Nulidade do ato declaratório retroativo que excluiu a Recorrente do Simples.

A Recorrente afirma que não foi intimada para apresentar esclarecimentos sobre o Ato Declaratório de exclusão do Simples numero 59 (fl. 179) e por isso alega que tal ato é nulo.

A Recorrente foi intimada a apresentar explicações sobre a origem dos depósitos que acarretaram nas infrações indicadas no Auto de Infração e não se desincumbiu de comprovar a procedência de tais valores, sendo, por consequência, mantidas as exigências fiscais relativas a cobrança da diferença do imposto.

Assim, ao serem incluídos na receita bruta tais valores, ultrapassou-se o limite previsto em lei, acarretando na exclusão da empresa do Simples.

Desta forma, o ato de exclusão decorre do excesso de receita apurada no lançamento de ofício, cujo pedido de esclarecimento ocorreu com a intimação para comprovar as origens dos depósitos bancários.

O art. 15, IV, da Lei nº 9.317/1996, determina de forma expressa que a exclusão do Simples surtirá efeitos a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for

¹ Este artigo 188 do RIR/99 prevê exceção de como será determinada a receita bruta para as microempresas e empresas de pequeno porte inscritas no SIMPLES, conforme pode se verificar em seu texto abaixo colacionado.

"art. 188. O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos percentuais e nas condições estabelecidas no art. 5, e seus parágrafos, da Lei 9.317/96, observado, quando for o caso, o disposto nos arts. 204 e 205."

ultrapassado o limite estabelecido nessa lei. Portanto, o ato de exclusão está em conformidade com a lei. (janeiro de 2007).

Desta forma, por mais que não compartilhe com a determinação prevista na legislação, entendo que a retroatividade do Ato Declaratório constante nos autos está em conformidade com o dispositivo legal.

Sendo assim, em relação a alegação de nulidade do ato declaratório de exclusão da Recorrente do Simples, entendo que não deve ser acolhida.

Da falta de exclusão de transferência bancária entre contas correntes do mesmo titular. (ver fls. 345/346 do RV).

A Recorrente foi intimada para comprovar as origens dos depósitos (fls. 100/123), tendo apresentado as explicações de fls. 127/139, que foram acatadas pela fiscalização e não fizeram parte da autuação. Entretanto, os valores indicados às fls. 10/11, 269 e 295/307 não foram devidamente justificados, caracterizando-se como receitas omitidas.

Em relação a alegação da Recorrente de que o montante de R\$ 1.847.332,20 deve ser excluído da autuação pois transitou entre contas de sua titularidade no Banco Itaú, entendo que não deve ser acolhida, pois além de não estar devidamente comprovada sua origem nos autos, não se pode afirmar que tais valores foram transferidos entre contas da mesma titularidade.

Nos documentos acostados aos autos após o Recurso Voluntário de fls. 154 do volume A1V1, onde constam os extratos bancários do Banco HSBC e Itaú, não é possível verificar que são os mesmos valores dos depósitos exigidos na autuação.

Também, não é possível confirmar com base nos documentos dos autos que se trata de transferências bancárias originárias das outras contas da Recorrente que ela tem no Banco Real ou no Banco HSBC, objetos da autuação, sendo que só devem ser eliminadas as transferências bancárias entre contas que serviram de base na autuação, evitando-se dupla tributação.

Ou seja, além de tal transferência não fazer parte da autuação, não consta na lista dos valores indicados às fls. 10/11, 269 e 295/307 que o imposto referente a tal valor está sendo exigido em duplicidade.

Desta forma, nego provimento a esta alegação da Recorrente.

Da nulidade do v. acórdão recorrido devido ao indeferimento do pedido de perícia.

Em relação ao pedido de perícia, também nego provimento, pois com a determinação do cumprimento da diligência feita nos autos já é possível formar a convicção.

Ademais, perícia se defere em caso que se exija conhecimento técnico especializado, que não é o caso sob exame.

Sendo assim, não verifico qualquer nulidade no v. acórdão recorrido ou no processo devido ao fato de ter sido negada a elaboração da perícia.

Em relação aos demais argumentos de defesa da Recorrente, adoto os fundamentos do v. acórdão recorrido.

[...]

12- Da juntada de documentos na diligência.

13- O art. 29 do Decreto nº 70.235/1972 dispõe que o julgador pode determinar o cumprimento de diligência, quando entender necessária. Como tal, se a documentação juntada pela fiscalização na elaboração do auto de infração foi insuficiente, a lei dá ao julgador o poder para saneamento, de forma que os fatos sejam corretamente apurados.

Portanto, não ocorre preclusão para a juntada de documentos, para que o julgador forme livremente sua convicção.

14- Ao caso, os documentos juntados em cumprimento à diligência não prejudicaram em nada a ampla defesa. O interessado sequer notou falhas na autuação pois sequer apresentou questionamentos.

15- Da tributação pela sistemática do Simples.

16- O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples foi instituído pela Lei nº 9.317/1996, com a finalidade de reduzir a carga tributária e simplificar o recolhimento de tributos e contribuições das microempresas e das empresas de pequeno porte, garantindo tratamento diferenciado, conforme previsão constitucional.

17- A empresa optante pelo Simples recolhe mensalmente os seguintes tributos federais, de forma unificada: IRPJ, Pis, CSLL, Cofins, IPI e a contribuição para a seguridade social (parte do empregador) - INSS.

18- Nos termos do art. 5º da Lei nº 9.317/1996, o valor devido mensalmente será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta, de um percentual progressivo fixado em lei. O conceito de receita bruta pode ser obtido no art. 2º, §2º, dessa lei:

“§ 2º Para os fins do disposto neste artigo, considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. ”

19- Portanto, a empresa optante pelo Simples, possui um regime próprio de tributação. Não se fala mais de legislações específicas de cada tributo, muito menos das particularidades de

cada um, como por exemplo, exclusões de bases de cálculos, alterações de alíquotas e deduções de despesas. Empresas que pretendem apurações próprias em cada tributo, não podem optar pelo Simples.

20- Assim, as questões de desonerações ou compensações do Pis e da Cofins para determinadas mercadorias e exclusão das despesas 'cobradas pelas administradoras de cartões de créditos não podem ser tratadas no âmbito dos optantes pelo Simples. Da mesma forma a dedução do ICMS e das gorjetas da base de cálculo não estão previstas na legislação do Simples.

21- A partilha dos valores em função dos recolhimentos, disposta na Seção III, art. 23, da citada lei, visa atender questões constitucionais que destinam as receitas da União, inclusive com repartições com os outros entes governamentais. Tal dispositivo não trata de alíquotas de cada tributo, pois o Simples, como dito no §17 acima, é uma forma unificada de recolhimento de tributos.

22- Por ser uma forma unificada de recolhimento, as alterações promovidas pela Lei nº 11.196/2005, que aumentaram os limites das receitas brutas das micro e empresas de pequeno porte, bem como a MP nº 275 de 2005 (convertida pela Lei nº 11.307/2006) que adequou as alíquotas do Simples aos novos patamares da receita bruta, com vigência a partir de 2006, não se submetem ao princípio da noventena estabelecido no art. 195, §6º, da Constituição. As alíquotas do Simples não são fracionadas em função da composição dos tributos. O que se fraciona é o destino da arrecadação.

[...]

29- Da multa aplicada.

30- A alegação da multa ser confiscatória não é oponível à instância administrativa, por ser matéria constitucional reservada aos órgãos judiciais. Neste sentido o art. 26-A do Decreto nº 70.23 5/1972 que trata do processo administrativo fiscal, in verbis:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. ” (Redação dada pela Lei 11.941/2009)

31- A multa aplicada está de acordo com a lei validamente promulgada e até pronunciamento em contrário do Poder Judiciário, a lei goza da presunção de constitucionalidade. Portanto, não cabe ao órgão administrativo deixá-la de cumprir.

No mais, mantido o lançamento relativo ao IRPJ, igual tratamento deve ser dado aos lançamentos de PIS, Cofins, CSLL e INSS, decorrentes da omissão de receita, ante a íntima relação de causa e efeito.

Processo nº 15540.000194/2010-93
Acórdão n.º **1402-002.993**

S1-C4T2
Fl. 598

Pelo exposto e por tudo que consta processo nos autos conheço do Recurso Voluntário e nego provimento.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.