



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

**Processo n°** 15540.000244/2009-07  
**Recurso n°** 201.215 Voluntário  
**Acórdão n°** **1801-00.565 – 1ª Turma Especial**  
**Sessão de** 24 de maio de 2011  
**Matéria** SIMPLES  
**Recorrente** REDGEFIELD MANUTENÇÃO E REPAROS DE MÁQUINAS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2006

**COMPROVAÇÃO.**

As meras alegações desprovidas de comprovação efetiva de sua materialidade não são suficientes para ilidir a motivação fiscal do exame da matéria.

**OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BACÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.**

Caracteriza omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

**LANÇAMENTOS DECORRENTES. PIS. CSLL. COFINS. INSS.**

Tratando-se de lançamentos decorrentes, a relação de causalidade que informa os procedimentos leva a que os resultados do julgamento dos feitos reflexos acompanhem aqueles que foram dados ao lançamento principal de IRPJ.

**EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES.**

Restando comprovado que foi ultrapassado o limite de receita bruta, a exclusão do Simples está correta pelo implemento da condição legal de exclusão.

**EFEITO RETROATIVO.**

A situação impeditiva da opção pelo Simples se encontra positivada no ordenamento jurídico e por esta razão o ato de exclusão tem natureza meramente declaratória e a legislação tributária permite a retroatividade de seus efeitos.

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.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Magda Azario Kanaan Polanczyk, Edgar Silva Vidal e Ana de Barros Fernandes.

## Relatório

### Autos de Infração

I - Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 04/13, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$59.805,94, a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora e multa de ofício proporcional, referente ao ano-calendário de 2005, apurado no regime tributário do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), conforme as informações detalhadas no Relatório de Trabalho Fiscal, fls. 14/18.

O lançamento fundamenta-se nas infrações que se seguem:

Item 1 – Omissão de Receitas – Depósitos Bancários Não Escriturados – Apuração efetivada a partir dos valores creditados na conta corrente nº 101018-2 da agência nº 0540-1 do Banco Bradesco S/A, fls. 112/278, em relação aos quais a Recorrente titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nessas operações mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores.

Item 2 – Insuficiência de Recolhimento – Em decorrência da omissão de receitas houve aplicação incorreta da alíquota incidente sobre a receita bruta, conforme dados informados na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Simples (DSPJ – Simples) do ano-calendário de 2005, 73/90.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, § 2º do art. 2º, alínea “a” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, art. 42 da Lei nº 9.430, de 27

de dezembro de 1996, art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998 e art. 186, art. 188 e art. 199 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR, de 1999).

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelos lançamentos formalizados neste processo:

II - O Auto de Infração às fls. 33/42 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$59.805,94 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: alínea “b” do art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, bem como o inciso I do art. 2º, art. 3º e art. 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 14 de dezembro de 1995, § 2º do art. 2º, alínea “b” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

III – O Auto de Infração às fls. 42/52 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$97.005,85 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, bem como o § 2º do art. 2º, alínea “c” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

IV – O Auto de Infração às fls. 53/62 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$194.011,822 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, § 2º do art. 2º, alínea “d” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

V - O Auto de Infração às fls. 63/72 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$384.847,66 a título de Contribuição para a Seguridade Social (INSS), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: § 2º do art. 2º, alínea “f” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

### **Exclusão do Simples**

A Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/Niterói/RJ nº 40, de 01 de junho de 2006, fl. 03 do Anexo I, com efeitos a partir de 01/01/2006, por ter ultrapassado a receita bruta no ano-calendário de 2005 (Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996).

### **Instauração do Litígio**

Cientificada em 02/06/2009, fls. 05, 34, 44, 54 e 64, bem com fl. 04 do Anexo I, a Recorrente apresentou a impugnação em 26/06/2009, fls. 329/376, com as alegações abaixo sintetizadas.

Suscita que os valores creditados na conta corrente não compõem a receita bruta auferida, uma vez que representam custódia para aquisição de peças para reparos de máquinas de seus clientes. Defende que estas quantias pertencem a terceiros e que sua escrituração pode comprovar este fato. Argúi que como a atividade de comercialização de produtos não está inclusa no seu objeto social, estes valores não se incluem na base de cálculo dos tributos.

Tece esclarecimentos sobre o poder de tributar e sobre os institutos da renda, do capital, do patrimônio e dos proventos, à luz dos dispositivos da Constituição Federal (CF), do Código Tributário Nacional (CTN) e da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Discorda da incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic e da aplicação da multa de ofício proporcional argumentando que o percentual correto seria de 20% (vinte por cento).

Procura demonstrar que foi excluído do Simples indevidamente, já que a receita bruta anual não ultrapassou os legais. Procura demonstrar que se enquadra como empresa de pequeno porte. Expõe que os efeitos da exclusão somente podem surtir após a notificação válida.

Com o objetivo de fundamentar seus argumentos interpreta a legislação que rege a questão litigiosa, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e cita entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

### **Conclui**

À vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a impugnante seja acolhida a presente impugnação para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado, bem como declarando inválido o ato que desconsiderou a empresa como microempresa e excluiu do simples.

Em caso de manutenção da exigência fiscal, requer-se a redução da multa para 20% (vinte por cento), nos termos do entendimento do Supremo Tribunal Federal, bem como seja adequada a taxa de juros de mora ao percentual estabelecido no art. 59 da Lei 8.383/91 (1% a. m.), taxa esta que deverá incidir até a data do efetivo pagamento, bem como declare o termo inicial dos efeitos da exclusão do simples a data da efetiva notificação do contribuinte do referido ato.

Termos em que,

Pede deferimento.

Está registrado como resultado do Acórdão da 2ª TURMA/DRJ/RJO I/RJ nº 12-27.373, de 27/11/2009, fls. 388/397: “Impugnação Improcedente”.

Restou ementado

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

Ano-calendário: 2005

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS. Correto o lançamento fundado na ausência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir presunção legal de omissão de receitas, expressamente autorizada pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO Apurada omissão de receitas, alteram-se, por mudança de faixa da receita acumulada, os percentuais utilizados para cálculo dos tributos devidos pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples. Tal mudança de percentuais acarreta insuficiência de Ilk recolhimento, sendo devidas as diferenças lançadas.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. .

Exclui-se do SIMPLES, a pessoa jurídica que no ano-calendário imediatamente anterior, tenha auferido receita bruta superior ao limite legal previsto, produzindo-se os efeitos a partir do ano seguinte.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2005 MULTA DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE CONFISCO.

Devendo o lançamento obrigatoriamente observar a lei aplicável, que goza de presunção de constitucionalidade, é cabível a aplicação da multa de 75% sendo defeso ao agente público imiscuir-se em exame de aspectos constitucionais, cuja competência de apreciação é reservada ao poder judiciário.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC O CTN autoriza que lei determine a fixação da taxa de juros sobre débitos fiscais em atraso a taxa diferente de 1% ao mês.

Notificada em 09/12/2009, fl. 403, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 07/01/2010, fls. 406/438, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge. Reitera os argumentos apresentados na impugnação.

Conclui

À vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, já que ficou cabalmente demonstrado que a movimentação bancária da recorrente, não pode ser tida como receita, já que os valores ali depositados não lhe pertenciam, mas sim aos seus clientes. .

Nestas condições, aguarda e confia serenamente a recorrente que esse Colendo Conselho, haja por bem, reformar a decisão a quo, para julgar PROCEDENTE O PEDIDO, cancelando-se o débito fiscal reclamado, bem como declarando inválido o ato que desconsiderou a empresa como microempresa e a excluiu do simples, por ser medida de inteira e cristalina justiça.

Em caso de manutenção da exigência fiscal, requer-se a redução da multa para 20% (vinte por cento), nos termos do entendimento do Supremo Tribunal Federal, bem como seja adequada a taxa de juros de mora ao percentual obedecido no art. 59 da Lei 8.383/91 (1% a. m.), taxa esta que deverá incidir até a data do efetivo pagamento, bem como declare o termo inicial dos efeitos da exclusão do simples a data da efetiva notificação da recorrente do referido ato.

Termos em que,

Espera deferimento.

É o Relatório.

## Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

## Autos de Infração

A Recorrente argúi que os valores creditados na conta corrente não compõem a receita bruta auferida, uma vez que representam custódia para aquisição de peças para reparos de máquinas de seus clientes, de modo que estas quantias pertencem a terceiros e que sua escrituração pode comprovar este fato.

Atinente à base de cálculo da omissão de receitas, a Lei nº 9.430, de 1997, prevê:

*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.*

*§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.*

*§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.*

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

[...]

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, positiva que, por presunção relativa, constitui omissão de receita os valores dos depósitos bancários de origem não comprovada. É regular o procedimento de fiscalização que, após a análise da escrituração contábil da Recorrente, examina os documentos referentes à sua movimentação financeira para verificar a compatibilidade entre estes valores. Constatada a disparidade não justificada a origem dos depósitos bancários pela Recorrente, é lícito proceder ao lançamento por presunção de receita omitida. Neste caso são cabíveis tão-somente as exclusões relativas às transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica.

Cabe mencionar a jurisprudência administrativa sobre a questão (fonte: <http://www.lexml.gov.br/busca/search?keyword=quebra+sigilo+banc%C3%A1rio+n%C3%A3o+caracteriza+carf&fl-tipoDocumento=>, acesso em 15/04/2011):

*Autoridade -Primeiro Conselho de Contribuintes. 2ª Câmara. Turma Ordinária- -Título -Acórdão nº 10248883 do Processo 10925001705200416 - -Data -23/01/2008- -Ementa [...] PRESUNÇÃO LEGAL - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Presume-se a existência de renda omitida em montante compatível com depósitos e créditos bancários de origem não comprovada. Recurso negado.-*

[...]

*Autoridade -Primeiro Conselho de Contribuintes. 4ª Câmara. Turma Ordinária--Título -Acórdão nº 10420234 do Processo 10166016945200284 - -Data -21/10/2004- -Ementa [...] OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº 9.430, DE 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidos 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. Preliminar rejeitada. Recurso negado.*

[...]

*Autoridade -Primeiro Conselho de Contribuintes. 2ª Câmara. Turma Ordinária- -Título -Acórdão nº 10249163 do Processo*

*10425000875200597 -Data -26/06/2008- -Ementa [...] PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. [...] Preliminar afastada. Recurso parcialmente provido.*

No presente caso, a omissão de receita foi apurada a partir dos valores creditados na conta corrente nº 101018-2 da agência nº 0540-1 do Banco Bradesco S/A, fls 112/278, em relação aos quais a Recorrente titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nessas operações mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores. Estes depósitos foram considerados omissão de receita em decorrência desta presunção legal que inverte o ônus da prova, ou seja, a autoridade fiscal fica desobrigada de comprovar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, cabendo à Recorrente desconstituir inequivocamente a relação jurídica presumida, o que não ocorreu nos autos. A referida presunção legal é resultado de uma norma com os atributos de ser abstrata, geral, imperativa e impessoal. Com base nos elementos disponíveis então por ela apresentados a autoridade fiscal apurou o ilícito tributário da omissão de receitas. Ademais somente podem ser excluídos do montante tributável as transferências entre contas da própria Recorrente. As provas do ilícito tributário constante nos autos foram exaustivamente analisadas pelas autoridades fiscais. Partindo do pressuposto legal de que a defesa deve comprovar todas as suas alegações na oportunidade própria (art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1996), a Recorrente não juntou novas provas aos autos mediante documentos hábeis e idôneos que demonstrem qualquer incorreção nos Autos de Infração e nos Demonstrativos anexados, fls. 04/72, nem no Termo de Verificação e Constatação Fiscal, fls. 14/18. A legislação pertinente ao processo administrativo fiscal estabelece que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar (art. 15 e inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972), precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas. Ela não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência. Os elementos probatórios produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio (art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972). Nos presentes autos não restou comprovado que os valores creditados na conta de depósito pertencem a terceiros decorrentes de custódia para aquisição de peças para reparos de máquinas de seus clientes, de modo que ausente a comprovação da origem dos depósitos, com identidade de data e valor, deve-se manter o lançamento.

Em relação à base de cálculo do Simples, a Lei nº 9.317, de 1996, prevê:

*Art. 2º - [...]*

*§ 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.*

*[..]*

*Art. 7º A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3º e 4º.*

*§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:*

*a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;*

*b) Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;*

*c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.*

*§ 2º O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento, por parte da microempresa e empresa de pequeno porte, das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária e trabalhista.*

[...]

*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.(grifos acrescentados)*

A Recorrente deve manter a escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, que faz prova em seu favor dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis e idôneos, inclusive o Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária. As pessoas jurídicas optantes do Simples estão submetidas ao cálculo da receita bruta, cabíveis tão-somente as exclusões relativas às vendas canceladas e aos descontos incondicionais concedidos. Verifica-se ainda que a legislação de regência não admite exceções à regra de que a opção exercida submete a optante à sistemática definitivamente para todo ano-calendário. A legislação pertinente ao processo administrativo fiscal estabelece que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar (art. 15 e inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972), precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas. As provas constantes nos autos foram exaustivamente analisadas pelas autoridades fiscais. Os Autos de Infração foram lavrados por servidor competente que regularmente intimou a Recorrente para cumpri-los ou impugná-los no prazo legal. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. Ela foi previamente notificada do procedimento mediante a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal, fl. 01, do

Termo de Início de Fiscalização, fl. 91, dos Termos de Intimação Fiscal, fls. 279/303 e 309/310 e dos Termos de Reintimação Fiscal, fls. 106 e 305 e finalizou em 02/06/2009 com a ciência válida dos Autos de Infração, fls. 05, 34, 44, 54 e 64. Foi oferecida à interessada a oportunidade de apresentar, no prazo legal, a peça de defesa acompanhada de todos os meios de prova a ela inerentes. Ademais, o enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e a indicação dos enquadramentos legais não propiciam a nulidade do ato em litígio. Com referência ao dever de lançar, esclareça-se que a autoridade administrativa possuindo competência privativa efetuou o lançamento, cuja atividade é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art 142 do Código Tributário Nacional). No presente caso o servidor competente verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, aplicou a penalidade cabível e determinou a exigência com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-la ou impugná-la no prazo legal (art. 10 e art. 14 do Decreto 70.235, de 1972). No exercício da função pública, a autoridade administrativa corretamente lavrou os Autos de Infração com observância de todos os requisitos legais que lhes conferem existência, validade e eficácia. Foram asseguradas à Recorrente as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil - CR e Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972). Ademais, no âmbito administrativo foi examinada a regularidade da apuração do ilícito tributário da omissão de receitas com utilização de prova obtida por meio lícito, a saber, com base nos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a Recorrente regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996). As suas meras alegações desprovidas de comprovação efetiva de sua materialidade mediante a análise de todos os documentos que embasaram a escrituração não são suficientes para ilidir a motivação fiscal do exame da matéria, tendo em vista que as provas já constantes nos autos constituem um conjunto probatório robusto de que o procedimento de ofício está correto nesta parte. Por conseguinte, este argumento não pode prosperar.

A Recorrente se insurge contra a aplicação da multa de ofício proporcional.

As multas tributárias se fundamentam no interesse público e têm como pressuposto a prática de infração especificada e ainda como função a sanção pelo descumprimento de obrigação legal. As leis pertinentes à matéria são editadas com base nos princípios constitucionais, entre eles, os da legalidade e da tipicidade (art. 150 da Constituição da República). Ademais, a exclusão da multa ou a sua redução somente ocorrem com suporte na legislação tributária.

A Lei nº 9.430, de 1996, orienta expressamente no seguinte sentido:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;*

De acordo com o princípio da legalidade (art. 37 da Constituição da República) deve prevalecer a multa de ofício proporcional no percentual de 75% (setenta e

cinco por cento) incidente sobre o tributo lançado do ofício em decorrência de infração à legislação tributária. Assim, não cabem reparos ao lançamento.

A Recorrente discorda da incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic.

Pelo fato desse argumento, o Código Tributário Nacional determina:

*Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

*§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.*

A Lei nº 9.430, de 1996, prevê:

*Art.5º [...]*

*§3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia-SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.*

*[...]*

*Art.61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

*[...]*

*§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.*

Aplicando a legislação de regência ao presente caso, verifica-se que como a Recorrente não procedeu ao pagamento do crédito tributário até a data do vencimento, deve fazê-lo acrescido de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic.

Consta no Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, alterada pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

*Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543- B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.*

Assim, têm aplicação os entendimentos do STF e do STJ em decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral e em recurso repetitivo, respectivamente, cujas matérias vinculam esta segunda instância de julgamento.

Em relação à matéria, cabe mencionar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ proferida em recurso especial representativo da controvérsia, cujo trânsito em julgado ocorreu em 09/09/2009 (fonte: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5338305&sReg=200900188256&sData=20090701&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5338305&sReg=200900188256&sData=20090701&sTipo=5&formato=PDF) Acesso em 16/04/2011):

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.111.175 - SP (2009/0018825-6)  
RELATORA : MINISTRA DENISE ARRUDA RECORRENTE :  
SOFT SPUMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA ADVOGADO:  
WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR E OUTRO(S)  
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL ADVOGADO :  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL  
EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO  
ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART.  
543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-  
OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE  
MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95.  
PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.*

*4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

Ainda em relação à matéria, vale transcrever os enunciados de súmulas do CARF nºs 4 e 5, as quais são de adoção obrigatória (art. 72 do Anexo II da Portaria nº 256, de

22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF) que prevêm:

*A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

[...]

*São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.*

Cabe ressaltar o crédito tributário da União constituído não pago até a data do vencimento é acrescido de juros de mora equivalentes à Selic para títulos federais. Por conseguinte, os lançamentos estão corretos.

No que se refere à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados na peça recursal, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Em relação aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe transcrever o enunciado da Súmula CARF nº 2, que é de adoção obrigatória (art. 72 do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF), e que assim determina:

*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Logo, este argumento não pode prosperar.

Atinente ao PIS, à CSLL, ao COFINS e ao INSS, tratando-se de lançamentos decorrentes, a relação de causalidade que informa os procedimentos leva a que os resultados do julgamento dos feitos reflexos acompanhem aqueles que foram dados ao lançamento principal de IRPJ.

### **Exclusão do Simples**

A Recorrente defende que a exclusão do Simples não procede e que devem ser aplicadas as disposições da Lei nº 11.196, de 2005, à exclusão do Simples, nos termos do art. 106 do CTN.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições

estabelecido em cumprimento ao que determina o disposto no art. 179 da Constituição da República Federativa do Brasil (CR) de 1988 pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

A Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, determina:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

[...]

II - empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)

[...]

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

[...]

II - na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais); (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.189-49, de 2001)

[...]

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

[...]

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

[...]

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;

[...]

Art. 16. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Consta no Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, alterada pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

*Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça*

*em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543- B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.*

Assim, têm aplicação os entendimentos do STJ e do STJ em decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral e em recurso repetitivo, respectivamente, cujas matérias vinculam esta segunda instância de julgamento.

Em relação à matéria, cabe mencionar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ proferida em recurso especial representativo da controvérsia, cujo trânsito em julgado ocorreu em 16/06/2010 ([https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=9771400&sReg=200900296277&sData=20100506&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=9771400&sReg=200900296277&sData=20100506&sTipo=5&formato=PDF), acesso em 01/02/2011):

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.124.507 - MG (2009/0029627-7)*

*RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES  
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL PROCURADOR :  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL  
RECORRIDO : MADEPLACAS LTDA ADVOGADO : HÉLCIO  
GERALDO DE OLIVEIRA CORRÊA E OUTRO(S)*

*EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.  
RECURSO ESPECIAL.VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468  
DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI  
9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO.  
EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA  
DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO  
SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO  
CPC.*

*1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.*

*[...]*

*5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.*

*6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.*

7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

A situação impeditiva da opção pelo Simples se encontra positivada no ordenamento jurídico e por esta razão o ato de exclusão tem natureza meramente declaratória e a legislação tributária permite a retroatividade de seus efeitos. Neste sentido, a partir dos efeitos da exclusão, ou seja, 01/01/2006, ela fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, inclusive às obrigações tributárias principais e acessórias, uma vez que ultrapassou o limite da receita bruta global no ano-calendário de 2006. Por conseguinte, o efeito retroativo da exclusão de ofício do Simples não pode ser alterado, uma vez foi aplicada regularmente a legislação de regência.

Ficou comprovado nos autos que a Recorrente ultrapassou no ano-calendário de 2006 o limite da receita bruta. A descrição da razão de fato indicada no ato de exclusão está demonstrada de forma inequívoca pelo implemento das condições legal de excludente. Cabe esclarecer que a opção pelo Simples é um direito da pessoa jurídica que preenche todos os requisitos legais. No presente caso a Recorrente incorreu em situação excludente e por esta razão deveria solicitar a exclusão. Como este procedimento não foi adotado voluntariamente, foi efetuada de forma regular a exclusão de ofício, no estrito cumprimento do dever legal (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990). Além disso, a partir dos efeitos da exclusão, ou seja, 01/01/2006, ela fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, inclusive às obrigações tributárias principais e acessórias. Assim sendo, ato administrativo não contém incorreção.

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

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva