



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

Processo nº 15758.000274/2009-60
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1102-000.913 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de agosto de 2013
Matéria SIMPLES FEDERAL. Omissão de receitas com base em depósitos bancários não comprovados. Exclusão do SIMPLES FEDERAL.
Recorrente INTERLÍNEA PISOS INTELIGENTES LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

O contraditório e a ampla defesa quanto ao ato de exclusão de ofício são assegurados no âmbito do processo tributário administrativo.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Configuram omissão de receita 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 nestas operações.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 31/08/2013 por RICARDO MAROZZI GREGORIO, Assinado digitalmente em 31/08/

2013 por RICARDO MAROZZI GREGORIO, Assinado digitalmente em 23/04/2014 por JOAO OTAVIO OPPERMAN THO

ME

Impresso em 09/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente.

Documento assinado digitalmente.

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, Antonio Carlos Guidoni Filho, José Evande Carvalho Araujo, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Ricardo Marozzi Gregorio e João Carlos de Figueiredo Neto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por INTERLÍNEA PISOS INTELIGENTES LTDA - EPP contra acórdão proferido pela 2ª Turma da DRJ/Campo Grande que concluiu pela procedência dos lançamentos efetivados e do ato de exclusão do SIMPLES FEDERAL.

Os créditos tributários lançados, referentes aos tributos abrangidos na sistemática do SIMPLES FEDERAL, devidos nos períodos de apuração correspondentes ao ano-calendário de 2005, totalizaram o valor de R\$ 1.677.523,41.

A autuação foi fundamentada na omissão de receitas apurada em créditos/depósitos bancários cuja origem restou não comprovada após aceitação parcial e exclusão dos valores relativos a: (i) transferências entre contas bancárias de mesma titularidade, (ii) empréstimos de terceiros, (iii) empréstimos bancários e (iv) receita previamente declarada.

Cumprе ressaltar que não houve quebra do sigilo bancário porque os extratos da movimentação bancária foram regularmente apresentados pela empresa autuada no decorrer do procedimento de fiscalização.

Além disso, foi editado o Ato Declaratório Executivo nº 22/2009, de 15 de setembro de 2009 (fls. 372, correspondente às fls. 398 do processo digital), o qual excluiu a empresa do regime de tributação do SIMPLES FEDERAL, a partir do ano-calendário de 2006, devido a esta ter ultrapassado o limite de receita bruta em 2005, com apoio nos fatos que fundamentaram a própria autuação.

A já mencionada 2ª Turma da DRJ/Campo Grande, ao apreciar a impugnação interposta em face do feito fiscal, proferiu o Acórdão nº 04-31.314, de 02 de abril de 2013, por meio do qual decidiu pela procedência dos lançamentos efetivados e do ato de exclusão do SIMPLES FEDERAL.

Na parte que interessa, assim figurou a ementa do referido julgado:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 31/08/2013 por RICARDO MAROZZI GREGORIO, Assinado digitalmente em 31/08/

2013 por RICARDO MAROZZI GREGORIO, Assinado digitalmente em 23/04/2014 por JOAO OTAVIO OPPERMAN THO

ME

Impresso em 09/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS.

A análise de inconstitucionalidade de leis não pode ser apreciada em sede administrativa, por expressa disposição legal.

CRÉDITOS BANCÁRIOS.

Por presunção de natureza legal, os depósitos/créditos junto a instituições bancárias não comprovados com documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores com esses créditos autorizam o lançamento de ofício como omissão de receitas.

EXCLUSÃO DO SIMPLES POR EXCESSO DE RECEITAS.

A constatação pela administração, de excesso de receitas em determinado ano calendário, em relação ao permitido para a permanência do SIMPLES FEDERAL, é motivo para a exclusão do contribuinte desse sistema simplificado, a partir do ano seguinte ao do excesso.

Inconformada, a empresa autuada apresentou recurso voluntário no qual ofereceu os seguintes argumentos:

- a) Não foi disponibilizado prazo para oferecimento de defesa prévia à exclusão do regime de tributação do SIMPLES FEDERAL, o que implicaria inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.
- b) A fiscalização desconsiderou por completo a informação de que a empresa recorrente tem na denominação o comércio varejista de materiais de construção e que a movimentação de suas contas correntes tinha caráter transitório.
- c) Seu tipo de atividade de representação comercial e prestação de serviços trabalha com comissão e margem de lucro líquido muito pequenas.
- d) Em razão do número elevado de transações comerciais, cheques de clientes seriam repassados aos representantes e, na sequência, repassados aos fornecedores, no intuito de fiscalizar o pagamento e receber a comissão sobre venda.
- e) A fiscalização tomou por base a presunção de que houve omissão de receitas, não logrando demonstrar cabalmente a existência da suposta omissão. Assim, não caberia autuação baseada em meros indícios. Nesse sentido, transcreve trechos de precedentes jurisprudenciais e de entendimentos doutrinários.
- f) A inconstitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 fere os princípios constitucionais da legalidade, da segurança jurídica e da razoabilidade. Além disso, o acesso direto às informações bancárias fere os princípios da inviolabilidade da privacidade e intimidade, do devido processo legal e da separação dos poderes.

Ao final, requer o provimento do recurso, anulando-se a autuação em todos os seus termos (incluindo a exclusão do SIMPLES FEDERAL) e cancelando-se o débito fiscal reclamado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Alega a recorrente que não foi disponibilizado prazo para oferecimento de defesa prévia à exclusão do regime de tributação do SIMPLES FEDERAL e que isso implicaria inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Não lhe assiste razão.

O § 3º do artigo 15 da Lei nº 9.317/96 dispõe que:

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.

Portanto, as garantias do contraditório e da ampla defesa são exercidas no âmbito do processo tributário administrativo e as diversas normas neste sentido estão regulamentadas no Decreto nº 70.235/72.

Com efeito, a recorrente exerceu esses direitos ao ser regularmente notificada do ato declaratório que decidiu por sua exclusão do regime de tributação do SIMPLES FEDERAL (fls. 373 e 374, correspondente às fls. 399 a 402 do processo digital), apresentar sua tempestiva impugnação (fls. 375 a 381, correspondente às fls. 403 a 409 do processo digital) e, subsequentemente, incluir as razões que entendeu cabíveis quanto a este fato no recurso voluntário que ora se enfrenta.

Ademais, a exclusão se deu com estrita observância ao que prevê o artigo 13, inciso II, alínea “a”, c/c, o artigo 9º, inciso II, da Lei nº 9.317/96 (quando ultrapassado o limite de receita bruta anual), e ao que prevê o artigo 15, inciso IV, da mesma Lei (a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite).

Quanto aos argumentos de que a movimentação das contas correntes tinha caráter transitório, de que a empresa trabalha com comissões e margens de lucro pequenas e, ainda, repassa cheques de terceiros, bem como de que a autuação foi baseada em meros indícios, é necessário verificar a consonância do procedimento fiscal em face do dispositivo legal que fundamentou os lançamentos, qual seja, o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

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

§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;

(...)

Observa-se, neste particular, que a recorrente foi devidamente intimada a “comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil, idônea e coincidente em datas e valores, a origem dos recursos utilizados relativos aos créditos existentes em suas contas bancárias (...) discriminados nas folhas anexas a este termo de intimação” (fls. 155, correspondente às fls. 177 do processo digital). Registre-se que em tais folhas anexas, os mencionados créditos foram devidamente individualizados (fls. 158 a 212, correspondente às fls. 180 a 235 do processo digital).

Depois de analisar toda a documentação apresentada em resposta a tal intimação, a fiscalização concluiu por caracterizar como omissão de receita os valores creditados nas contas bancárias da recorrente após aceitação parcial e exclusão dos valores relativos a: (i) transferências entre contas bancárias de mesma titularidade, (ii) empréstimos de terceiros, (iii) empréstimos bancários e (iv) receita previamente declarada.

A receita considerada omitida foi mensalmente totalizada e especificada no Termo de Verificação Fiscal que embasou os lançamentos (fls. 264, correspondente às fls. 287 do processo digital).

Portanto, a fiscalização procedeu rigorosamente de acordo com a previsão legal. A presunção legal contida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza que o fato indiciário (depósitos bancários de origem não comprovada) seja equiparado ao fato presumido (omissão de receitas). Não se trata de autuação baseada em meros indícios, como alega a recorrente.

Por sua vez, a recorrente não acrescentou quaisquer elementos comprobatórios que pudessem amparar suas pautas argumentativas. A presunção contida na lei tem caráter relativo. Por isso, inverte o ônus da prova. Caberia, então, à recorrente afastar a verificação da ocorrência do fato indiciário (comprovando a origem dos depósitos bancários). Mas, isso, não foi feito. Simples alegações não caracterizam prova.

Por fim, no que se refere aos argumentos segundo os quais o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 seria inconstitucional e o acesso direto às informações bancárias feriria princípios de caráter constitucional, cumpre observar que não há competência para este órgão julgador deixar de aplicar lei regularmente inserida e em plena vigência no Ordenamento, sob a alegação de violação a princípios constitucionais. Nesse sentido, a Súmula CARF nº 2, de adoção obrigatória no âmbito deste Colegiado, consoante o artigo 72 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, *verbis*:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

RICARF:

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Acrescente-se, conforme relatado, que não houve quebra do sigilo bancário porque os extratos da movimentação bancária foram regularmente apresentados pela empresa autuada no decorrer do procedimento de fiscalização. Isso porque toda sua movimentação bancária deveria estar devidamente escriturada em livro caixa e os documentos que serviram de base para essa escrituração guardados em boa ordem, tal como previsto no artigo 7º da Lei nº 9.317/96:

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.

(...)

Pelo exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Documento assinado digitalmente.

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator