



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 15868.720013/2011-37  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1302-004.742 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 12 de agosto de 2020  
**Recorrente** PRIMETAL METALURGIA PRIMAVERA LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2006

SIMPLES. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. OMISSÃO DE RECEITA. EXTRAPOLAÇÃO DO LIMITE LEGAL

É causa de exclusão de ofício do Simples, a comprovação pela fiscalização de que o contribuinte omitiu receitas e estas extrapolaram os limites dos incisos I e II do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996. É ônus do contribuinte comprovar que a receita não está sujeita à tributação ou que não excedeu o limite legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleucio Santos Nunes - Relator

(documento assinado digitalmente)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça (Suplente convocada) e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

## **Relatório**

Trata-se de recurso voluntário interposto pela recorrente contra a 11ª Turma da DRJ/RJ1, que julgou improcedente manifestação de inconformidade do contribuinte.

No caso dos autos, a recorrente foi excluída do Simples por meio do Ato Declaratório de Exclusão – ADE n.º 7, de 02/08/2011 (fls. 139). De acordo com Parecer e Despacho Sacat n.º 10820 / 171 / 2011 de fls. 134/137 que embasa o ADE, foi comprovada omissão de receita, não devidamente justificada pela contribuinte.

Aduz o Parecer o seguinte:

A representada foi constituída em 18/07/1986 e, atualmente, exerce a atividade de comércio varejista de ferragens e ferramentas (CNAE 4744-0-01) (fls. 121). Exerceu a opção pelo Simples Federal com efeitos a partir de 01/01/1997 (fls. 124) e, desde então, vem declarando seus débitos por esse regime de apuração (fls. 123).

Por meio de procedimento fiscal regularmente instaurado, a auditoria implementada apurou que a movimentação financeira da representada era incompatível com a receita declarada.

Ao justificar as discrepâncias apontadas, o representante legal da interessada esclareceu que os depósitos bancários questionados pela fiscalização tiveram como origem a revenda de mercadorias, constituindo, portanto, receitas decorrentes da atividade econômica por ela exercida (v. itens 12 e 13 do Termo de Constatação Fiscal – fls. 05). A diferença entre a receita informada na Declaração Simplificada do exercício 2007, ano-calendário 2006, e a receita efetivamente apurada pela Fiscalização configura omissão de receita que, inclusive, motivou a lavratura de auto de infração formalizado no processo administrativo-fiscal n.º 15868.720010/2011-01.

A receita omitida (R\$ 3.184.489,12), somada à receita declarada (R\$ 563.839,17), demonstra que o faturamento da representada atingiu o montante efetivo de R\$ 3.748.328,29 no ano de 2006 (v. fls. 08). Esse valor excedeu o limite permitido para permanência das empresas de pequeno porte no Simples Federal. Com efeito, dispõe a Lei n.º 9.317/1996:

Em razão desses fatos foi excluída do Simples, conforme ADE de fls. 139.

Inconformada, ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 143/177 em que apresentou as seguintes alegações, muito bem resumidas pela DRJ, as quais adoto como parte do presente relatório:

2.1. “Ao promover a exclusão da requerente com base na receita bruta não constituída definitivamente, feriu a autoridade fazendária vários princípios que vão desde o cerceamento de defesa ao princípio máximo da segurança jurídica.”

2.2. Ressalta que a “constituição do crédito só é definitiva quando dela não cabe recurso ou quando há o transcurso do prazo, sem a sua interposição (art. 42 do Decreto n.º 70.235/72). É evidente que, enquanto estiver correndo prazo e couber recurso, a decisão não será definitiva e não terá ainda a Fazenda o direito de ajuizar a ação de cobrança, ou sequer, ante a apuração de receita bruta em pendência recursal, não cabe a exclusão do simples”.

2.3. “Para a criação de uma obrigação tributária concreta, a carga de pessoa determinada é necessário a configuração do fato (aspecto material), sua conexão com alguém (aspecto pessoal), sua localização (aspecto espacial) e sua consumação num momento fático determinado (aspecto temporal), reunidos unilateralmente determinam inexoravelmente o efeito jurídico desejado pela lei, ou seja, sem o fato gerador, como é o caso, em sede de tributação ilegal e inconstitucional reflexa à requerente, patente a inexistência da obrigação tributária, em conseqüência flagrante a falta de pressuposto obrigatório e regular do desenvolvimento do lançamento.”

2.4. “Não assiste razão ao Fisco quando considera indícios como fatos concretos de suposta simulação/omissão com posterior omissão de receita, ou ainda, quando descaracteriza movimentações financeiras tornando-as receitas, ou acréscimos patrimoniais, pois frente aos princípios norteadores do Sistema Tributário Nacional, artigo 150, inciso I, da CF/88, deve-se ter um fato em concreto, ou declarado judicialmente.”

2.5. “o depósito bancário, mesmo após o advento da Lei n.º 9.430/96, não constitui-se, por si só, fato gerador da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, pois é necessária a prova cabal e robusta de que ele foi utilizado como renda consumida. Isto porque, a posse de numerário alheio, como por exemplo, descaracteriza a respectiva presunção de disponibilidade econômica.”

2.6. “...resta afastada qualquer ilação de que movimentações financeiras podem ser caracterizadas como omissão de receita, sendo factível ao caso, a ilegalidade e inconstitucionalidade do artigo 42, da Lei n.º 9.430/96, face aos artigos 150, inciso I, da CF/88 (princípio da legalidade e da tipicidade fechada) c/c artigo 110, do CTN.”

2.7. “Como é possível observar da Lei de Introdução ao Código Civil e da doutrina citada, a lei existente, se não for de vigência temporária, permanece em vigor até que lei posterior a revogue expressa e tacitamente. A revogação tácita se dá pela antinomia total ou parcial entre a lei nova e a lei existente, prevalecendo a nova regulamentação da matéria.”

2.8. “(...) Em face do exposto, patente a revogação do artigo 42, da Lei 9.430/96 pelo artigo 5o, §4º, da LC 105/2001, da qual extrai-se que a simples movimentação financeira não é presunção de receita ou renda ou rendimentos.

2.9. “Desta feita, ilegal o arbitramento dos depósitos bancários de forma a caracterizar receita, sendo factível ao caso, a ilegalidade de extensão ao artigo 110, do CTN, além da revogação do fatídico artigo 42, da Lei 9430/96, ou seja, sua presunção, da qual extrai-se a EXTINÇÃO do crédito tributário por falta de fato gerador, dada as razões alhures.

Conforme mencionado, a DRJ decidiu pela improcedência da manifestação de inconformidade, lastreada basicamente na ausência de provas que pudessem comprovar origem diversa das receitas excedidas (fls. 214/219).

A recorrente interpôs recurso voluntário praticamente repetindo os mesmos argumentos da manifestação de inconformidade (fls. 224/258).

O processo foi distribuído para minha relatoria. E este é o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Cleucio Santos Nunes, Relator.

### **1. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO**

O recurso é tempestivo. Conforme se verifica às fls. 222, a recorrente foi intimada da decisão recorrida em 01/10/2014, tendo protocolizado a peça recursal em 17/10/2014 (fls. 224/258), dentro do prazo de 30 dias previsto pelo art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

A recorrente está devidamente representada por procuradores constituídos, conforme documentos de fl. 178.

A matéria que constitui objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Arts. 2º, inciso I, e 7º, *caput* e §1º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Assim, o recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

## 2. DAS PRELIMINARES DE NULIDADE

A recorrente repete duas preliminares que, analisadas atentamente, são dependentes do mérito, quais sejam:

A.1 – DA INEXISTÊNCIA DE RECEITA BRUTA FORA DOS LIMITES DA LEI N.º 9.317/96 – FALTA DE PRESSUPOSTOS BÁSICOS DE VALIDADE DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO:

A.2 - DA FALTA DE PRESSUPOSTOS REGULARES AO DESENVOLVIMENTO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO – INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR:

Ambas as preliminares são dependentes da análise de mérito, pois, caso se comprove que a receita excedente inexistente ou não proveem de vendas, as arguições estarão prejudicadas. Por tal razão serão apreciadas com o mérito.

## 3. DAS ALEGAÇÕES DE MÉRITO

Quanto ao mérito, a solução do presente caso é muito simples: comprovado pela fiscalização que a recorrente auferiu receita superior ao limite legal e a omitiu em suas declarações fiscais, razão pela qual foi excluída do Simples, cabe à empresa comprovar que não auferiu o montante excedente ou que as receitas possuem origem diversa da apontada pela fiscalização.

A recorrente não fez nem uma coisa nem outra. Desde a manifestação de inconformidade se limita a trazer argumentos unicamente de direito, sem juntar um documento sequer que negue o montante, ou que as receitas têm por origem prestação de serviços.

Tal fato não passou despercebido pela DRJ recorrida que, em suas razões de decidir demonstra que, mesmo nos processos de auto de infração em que a recorrente poderia comprovar a origem das receitas omitidas ou refutar o seu montante, isso não foi feito.

Em razão da propriedade dos seus fundamentos e diante do fato de a recorrente repetir os argumentos de sua manifestação de inconformidade em sede recursal, com base no art. 57, §3º do RICARF, adoto, no ponto pertinente, excertos do voto vencedor de primeira instância como razões de decidir.

6. Compulsando os autos do processo, verifica-se que a ação fiscal que resultou na Representação Fiscal que deu origem à referida exclusão do Simples Federal, acarretou também na lavratura de diversos autos de infração (relativos a IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e INSS – processo 15868.720010/2011-01), sendo que estes foram julgados através do Acórdão 14-43.292 – 3ª Turma DRJ/RPO.

7. Analisando as razões apresentadas pela requerente em sua manifestação de inconformidade, verifica-se que, em síntese, a mesma questiona o procedimento da fiscalização ao efetuar o lançamento de tributos sobre os valores supostamente omitidos pela empresa, que resultou num acréscimo de sua receita bruta e levou a mesma a superar o limite definido em lei para a manutenção da empresa no Simples Federal.

8. Temos, no entanto, que tais questões já foram discutidas quando do julgamento do peça impugnatória apresentada pela requerente no processo 15868.720010/2011-01, tendo sido proferido o Acórdão 14-43.292 – 3ª Turma DRJ/RPO, com cujas razões de decidir concordamos, motivo pelo qual as adotaremos, nos termos do que dispõe o art. 50, § 1º da Lei n.º 9.784/99, *in verbis*:

*Em litígio a exigência de ofício do IRPJ e Reflexos, ano-calendário de 2006, na sistemática do Simples, tendo em vista a constatação fiscal de omissão de receitas, em face de operações de vendas não declaradas, bem como por presunção legal, com fulcro no art. 42 da lei n.º 9.430/1996, por falta de comprovação da origem de recursos utilizados em depósitos bancários realizados em contas correntes da contribuinte.*

*Consoante relatado no Termo de fls. 379 e seguintes, a Fiscalização intimou a empresa a apresentar os extratos bancários das contas correntes de sua titularidade. Diante da falta de atendimento, os extratos foram solicitados às instituições financeiras.*

*A seguir a contribuinte foi intimada a justificar a origem dos depósitos e afirmou que, à exceção das transferências efetuadas pela própria empresa, todos os valores depositados são oriundos das operações de venda de mercadorias realizadas pela empresa.*

*Após excluir as transferências entre bancos, valores estornados e devolvidos, a Fiscalização subtraiu dos depósitos líquidos as receitas declaradas e apurou diferenças (omissão de receitas), que atingiram o montante de R\$ 3.184.489,12 (cujos valores foram tributados com multa de 75%, fls. 409/410).*

*No que tange ao restante dos depósitos bancários de origem não comprovada, valores que o contribuinte não reconheceu como sendo de receitas da atividade, mas também não justificou a origem, os valores tributados foram os seguintes:*

(...)

*Verifica-se, pois, que o procedimento fiscal pautou-se pela absoluta correção, não merecendo qualquer reparo.*

*Passo a apreciar as alegações da contribuinte.*

***Das alegações de nulidade*** Não prospera tal afirmação da contribuinte, tendo em vista que o auto de infração foi lavrado por servidor competente e a pessoa jurídica foi devidamente cientificada. Na fase litigiosa do procedimento, regida pelo Decreto n.º 70.235, de 1972, foram observados as normas e os princípios processuais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. O enfrentamento das questões, por ocasião da impugnação, demonstra perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento fiscal (art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972).

***Mérito – falta de comprovação da origem dos depósitos bancários.***

*A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/1997, é regida pelo art. 42 da Lei n.º 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos*

*bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:*

(...)

*Verifica-se, então, que o diploma legal acima citado passa a caracterizar omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, quando não comprovada a origem dos recursos utilizados nessas operações. Não se inquirir o titular da conta bancária sobre o destino dos saques, cheques emitidos e outros débitos, ou se foram utilizados para consumo, aquisição de patrimônio, viagens etc. A presunção de omissão de rendimentos decorre da existência de depósito bancário sem origem comprovada.*

*Portanto, a partir da publicação desta Lei, os depósitos bancários deixaram de ser modalidade de arbitramento simples - que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio e sinais exteriores de riqueza), entendimento também consagrado à época pelo poder judiciário (súmula TFR 182) e pelo Primeiro Conselho de Contribuintes - para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Pública Federal.*

*Os julgamentos do Conselho de Contribuintes passaram a refletir a determinação da nova lei, admitindo, nas condições nela estabelecidas, o lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários, como se constata nas ementas dos acórdãos a seguir reproduzidas:*

(...)

*Não há que se falar em ilegalidade dessa norma por incompatibilidade com o artigo 43 do CTN, artigo 5º da Constituição Federal/1988, muito menos com artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, isso porque “não cabe em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade ou legalidade de uma lei em vigor”, consoante Súmula n.º 2 deste Conselho. Uma vez que o diploma legal tenha sido formalmente sancionado, promulgado e publicado, encontrando-se em vigor, cabe seu fiel cumprimento, em homenagem ao princípio da legalidade objetiva que informa o lançamento e o processo administrativo fiscal. O lançamento tributário, conforme estabelece o art. 142 do CTN, é atividade vinculada e obrigatória, na qual a discricionariedade da autoridade administrativa é afastada em prol do princípio da legalidade e da subordinação hierárquica a que estão submetidos os órgãos e agentes da Administração Pública.*

*Outrossim, na busca da verdade material é imprescindível a análise de documentos e alegações/justificativas quanto aos ingressos de numerários em conta bancária, para que o julgador possa firmar sua convicção no sentido de que está correto o arbitramento da renda com base na aludida presunção.*

*Pois bem, no caso específico dos autos a materialidade dos depósitos bancários não foi questionada, sendo que a própria contribuinte, na auditoria fiscal, reconheceu que a maior parte da origem desses depósitos seria mesmo oriundo da revenda de mercadorias (atividade da empresa).*

*Por todo o exposto, a autuação deve ser mantida.*

9. Verifica-se, portanto, que a empresa requerente não foi capaz de comprovar no processo 15868.720010/2011-01 os seus argumentos, não tendo trazido nos autos desse processo também elementos de prova para embasar suas alegações, restando, portanto, caracterizada a omissão de

receitas que implicou num aumento da sua receita bruta anual, e que, assim, passou a ser superior ao limite legal para a permanência da empresa no Simples Federal.

10. Por todo exposto, nego provimento à manifestação de inconformidade formulada pela requerente, mantendo a exclusão do Simples Federal, nos termos do Ato Declaratório Executivo DRF/ATA n.º 07, de 02/08/2011 (fls. 139).

No recurso voluntário – que repete as mesmas alegações da manifestação de inconformidade – a recorrente não junta nenhuma prova que rebata as comprovações da fiscalização nem refuta o montante de diferença de receita.

Com base nos fundamentos de fato e de direito esposados pela DRJ recorrida, os quais adoto como razões de decidir, entendo não haver nenhuma nulidade no ADE de fls. 139, razão pela qual rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, concluo que deve ser mantida a exclusão do Simples com os efeitos legais externados no ato.

Diante do exposto, voto por rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Cleucio Santos Nunes