



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

Processo n° 15889.000413/2009-60
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-002.922 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de julho de 2018
Matéria Simples
Recorrente IRBEX - CONFECOES E COMERCIO DE ROUPAS 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

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL

A Lei n° 9.430, de 1996, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza lançar o imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. LIMITE DE RENDIMENTOS EXCEDIDO. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

Demonstrando que o contribuinte ultrapassou o limite de rendimentos permitido para sua permanência no regime de tributação do SIMPLES NACIONAL, deverá ser declarada sua exclusão de ofício do referido regime tributário, com efeitos a partir do ano-calendário seguinte ao do excesso de receita.

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 relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa (Relator), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Maria Lucia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias, e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

O presente processo trata da exclusão da Recorrente do regime do SIMPLES FEDERAL disciplinado pela Lei n.º 9.317/96.

Deve-se destacar, inicialmente, que a competência para processamento e julgamento do processo em 1ª instância administrativa foi desmembrado da seguinte forma:

- a competência para julgamento deste processo (n.º 15889.000413/2009-60), que contém a exclusão de ofício da sistemática do SIMPLES FEDERAL, foi transferida da DRJ Ribeirão Preto para DRJ Belém pela Portaria RFB/Sutri n.º 2879, de 07/06/2011;
- já o processo que contém a autuação de receitas omitidas (proc. n.º 15889.000412/2009-15), não teve sua competência modificada de ofício através da referida Portaria. Somente após o Despacho 165/2011 (fls. 78/79) é que os documentos juntados foram remetidos para a DRJ/BEL, e lá foram julgados, conforme art. 1º, III, da Portaria RFB n. 666, de 24 de abril de 2008. A solicitação foi atendida (cf. fls. 88/2640).

O processo n.º 15889.000412/2009-15, no qual foi constatado um rendimento superior ao limite de permanência no regime tributário do SIMPLES, foi julgado pela DRJ/BEL. No Relatório do Acórdão n.º 01-25.648 – DRJ/BEL, consta o seguinte:

1. Contra o contribuinte em epígrafe foi emitido o auto de infração referente aos tributos que compõem o SIMPLES FEDERAL, referente ao exercício 2006, ano-calendário 2005, por AFRF da DRF/BAURU/SP. A ciência do lançamento ocorreu em 07/12/2009, fl.5. O valor do crédito tributário apurado está assim constituído: (em Reais)

	(R\$)
Imposto de Renda Pessoa Jurídica – Simples	19.458,15
Juros de Mora	10.340,74
Multa	14.593,56
Total de IRPJ	44.392,45
PIS– Simples	19.458,15
Juros de Mora	10.340,74
Multa	14.593,56
Total de PIS	44.392,45
CSLL– Simples	32.018,66
Juros de Mora	17.169,00
Multa	24.013,94
Total de CSLL	73.201,60
COFINS– Simples	64.037,39
Juros de Mora	34.338,04
Multa	48.027,99
Total de COFINS	146.403,42
IPI– Simples	16.009,36
Juros de Mora	8.584,47
Multa	12.006,96
Total de IPI	36.600,79
INSS– Simples	125.305,25
Juros de Mora	66.430,30
Multa	93.978,89

Total de INSS **285.714,44**

Total do Crédito Tributário **630.705,15**

2. De acordo com o Auto de Infração, fls.02/85, os motivos da autuação foram:

- OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA
- INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS

3. De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, fls.81/85:

Após a apresentação por parte do contribuinte, dos extratos bancários e livros fiscais, a fiscalização realizou as devidas conciliações entre todas as contas bancárias e expurgou todos os créditos da movimentação entre contas da referida empresa fiscalizada.

Foi solicitado então ao contribuinte, que comprovasse a origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes.

O fiscalizado apresentou um relatório denominado “Demonstrativo de Origem”, em que discrimina várias operações financeiras realizadas pela IRBEX que supostamente não se tratam de receitas da empresa fiscalizada.

O fiscalizado alegou que várias operações tratavam-se de transferência, movimentação, desconto de duplicatas, cheques devolvidos de outras pessoas jurídicas. Dentre estas pessoas jurídicas, destacam-se as empresas Kazzo Confeções e Sociedade Agropecuária Vale do Rio do Peixe, cujo um dos titulares é o procurador da IRBEX, Domingos Picolli Filho, que segundo relato espontâneo do mesmo em Termo de Declaração, seria ele de fato o proprietário da empresa IRBEX.

Tais alegações não foram comprovadas pelo contribuinte através de documentação hábil e idônea.

Os demonstrativos de Origens apresentados tratam-se apenas de um rol de possíveis operações financeiras entre pessoas jurídicas que, podem ter ou não, um dos titulares comum, mas que não comprova a origem dos recursos utilizados através de documentos.

O fato gerador da omissão de rendimentos independe se as transações comerciais e financeiras são ou não entre pessoas jurídicas de um mesmo titular.

A empresa ultrapassou o limite para permanência no SIMPLES como EPP, sendo, portanto, constatada a situação sujeita a exclusão da Pessoa Jurídica no SIMPLES a partir do ano-calendário 2006.

4. A relação dos depósitos bancários fiscalizados constam da intimação de fls.112/125.
5. O contribuinte apresenta sua impugnação em 06/01/2012, fls.269/282, alegando o seguinte:
 - 5.1 Não consta no relatório da fiscalização, a dedução dos valores apresentados pela impugnante, constantes nas planilhas de fls.126 a 143, sendo que a glosa dos valores efetuados pela fiscalização está incorreta.
 - 5.2 A autoridade fiscal quebrou o sigilo bancário da impugnante, sem autorização judicial.
 - 5.3 A finalidade desse ilegal ato é caracterizar o depósito bancário como se fosse base impositível de tributos e contribuições, mesmo que tal conclusão não possua suporte na legislação de regência.
 - 5.4 O tributo em causa, como notoriamente sabido, possui como fato gerador, única e exclusivamente a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, de renda ou proventos de qualquer natureza, ou seja, a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica.
 - 5.5 Descabe cogitar-se da aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica dos valores identificados em extratos bancários, pela simples constatação da realização de depósito em conta bancária pertencente à impugnante.
 - 5.6 Inconcebível que tais depósitos, à falta da necessária análise, da indispensável e convincente prova por parte do fisco, sejam, por si só, presumidos como base impositível do pretensos tributos.
 - 5.7 A realização de depósito bancário pode advir de incontáveis fontes, sem que qualquer delas represente aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos ou que represente, efetivamente, faturamento da empresa impugnante.
 - 5.8 A autoridade fiscal não demonstrou o nexo de causalidade entre os depósitos bancários e o fato que represente omissão de rendimentos.
 - 5.9 Não há no Estado, culpados por presunção.
 - 5.10 O Código Tributário Nacional não autoriza que lei tributária amplie o conceito de renda e que este conceito ampliado seja aplicado em matéria vinculada ao direito administrativo.
 - 5.11 A lei não ampara e jamais amparou a tributação pura e simples dos depósitos bancários.
 - 5.12 Relembra a súmula 182 do extinto TRF e o Decreto Lei n.2.471/88.
 - 5.13 Apresenta decisões e doutrina.

- 5.14 Com o art.42 da Lei N.9.430/96, há a necessidade de o impugnante encontrar a boa vontade e presteza do banco depositário em lhe fornecer todos os contratos de operação de crédito e de transferência de empréstimos e demais operações de desconto de títulos de outras contas bancárias para as contas bancárias da impugnante.
- 5.15 Não restou demonstrado que teria a autoridade fiscal deduzido da base de cálculo relacionada nas fls.48/52, os valores apresentados pela impugnante nas planilhas de fls.123/146, cujos valores, em que pese terem sido depositados na conta bancária da impugnante, não representaram efetivamente faturamento que se sujeitasse à exigência fiscal.
- 5.16 Protesta pela posterior juntada dos contratos bancários que demonstram as operações de concessão de crédito, nas respectivas datas e valores, não o fazendo até o presente momento em vista de que as instituições financeiras ainda buscam a microfilmagem de tais contratos, inclusive das demais empresas do grupo econômico as quais repassaram à impugnante os créditos que detinham junto a outros bancos.
- 5.17 De outro lado, a autoridade fiscal deixou de deduzir os valores creditados em conta bancária a título de venda através de cartão de crédito (rede shop), os quais já haviam sido declarados em DIPJ.
- 5.18 Requer a total insubsistência da autuação, extinguindo-se o pretensão crédito tributário nele exigido.
- 5.19 Requer a designação de perícia para apuração dos valores lançados em duplicidade no auto de infração, juntando-se, para tanto, fotocópia das notas fiscais do ano-calendário 2005 e fotocópia do livro caixa do mesmo ano.

A DRJ/BEL então, julgou improcedentes as razões de impugnação, e manteve o crédito tributário em sua integralidade, conforme ementa do Acórdão n.º 01-25.648:

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

Exercício: 2006

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL. A Lei nº 9.430, de 1996, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza lançar o imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

*Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido”*

Paralelamente, no que tange ao presente processo (Proc. n.º 15889.000413/2009-60), em que se discute a EXCLUSÃO da contribuinte do sistema de tributação do SIMPLES, a impugnante apresentou sua defesa consubstanciada nas seguintes razões:

Relata a autuação sofrida em razão de depósitos bancários de origem não comprovada, constante do processo N. 15889.000412/200915;

Alega que tal infração ainda não foi julgada em âmbito administrativo;

A atividade que pratica não consta das atividades vedadas para adesão ao SIMPLES;

Contesta a cobrança de tributos a partir de 01/01/2006, como se a empresa não pertencesse ao SIMPLES neste período;

Nunca houve uma manifestação da autoridade fiscal quanto ao regime tributário adotado pela empresa;

Critica a legislação referente à exclusão e a constitucionalidade do ato declaratório;

Acrescenta decisões e doutrina;

A exclusão não poderia se dar através de Ato Declaratório Executivo;

Antes da publicação de qualquer ato de exclusão, a Fazenda deveria notificar o contribuinte para que este exercesse seu direito de defesa;

O referido ato deixa de motivar a decisão que excluiu o impugnante do Simples;

Se ao tempo da inscrição da impugnante junto ao Fisco Federal como MICROEMPRESA optante pelo SIMPLES e, bem assim, posteriormente, a autoridade fiscal não manifestou qualquer indeferimento ou exclusão é porque aquiesceu e deu como compatível com o regime simplificado de tributação;

Ao excluir a impugnante do SIMPLES e retroagir os efeitos da exclusão, nada mais faz do que aumentar os tributos outrora recolhidos com alíquotas reduzidas e, tal inconstitucionalidade agrava-se ainda mais quando referido ato declaratório veicula vontade do intérprete da lei e não do legislador originário.

O dispositivo que se refere a limitação de receita bruta, ou seja, inciso II do artigo 2º da Lei 9.317/96, está absolutamente revogado, não servindo, em hipótese alguma, como meio de sustentação jurídica para o ato declaratório ora guerreado.

Apresenta alegações referentes à autuação ocorrida em razão dos depósitos bancários de origem não comprovada;

Requer a anulação da autuação.

O Acórdão n.º 01-25.649 julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos da ementa transcrita abaixo:

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

Exercício: 2006

EMENTA: ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. LIMITE DE RENDIMENTOS EXCEDIDO. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

Demonstrando que o contribuinte ultrapassou o limite de rendimentos permitido para sua permanência no regime de tributação do SIMPLES NACIONAL, deverá ser declarada sua exclusão de ofício do referido regime tributário, com efeitos a partir do ano-calendário seguinte ao do excesso de receita.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio”

Inconformada com as decisões retro, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário aduzindo, em síntese, o que segue:

I. Em sede preliminar, requer a nulidade do processo em decorrência da avocação do processo para Delegacia de Julgamento diversa do domicílio fiscal da empresa recorrente, e posterior à instauração do contencioso.

II. No mérito, aduz:

II.1. Incidência da Súmula CARF nº 22. Impossibilidade de exclusão do SIMPLES motivada por débitos cuja exigibilidade encontra-se suspensa. Informa que existe, inclusive, decisão judicial determinando a abstenção de ato referente à exigência de tributos e contribuições fora do Simples Federal, com pertinência à impetrante, até final decisão no processo administrativo n.º 15889.000412/2009-15;

II.2. Impossibilidade de exclusão sumária do SIMPLES FEDERAL por ausência de motivação e de atenção ao contraditório e ampla defesa quanto à mudança da esfera jurídico-tributária da recorrente;

II.3. Impossibilidade de aplicação de efeitos retroativos ao ato de exclusão do simples;

II.4. Impossibilidade de exclusão do SIMPLES com supedâneo em limitação de receita bruta já revogada pelo art. 2º da Lei 9.841/99 e pelo Decreto 5.028/2004;

II.5. Impossibilidade de se admitir, por presunção, o depósito bancário como faturamento e como renda para fins de tributação. Ofensa ao art. 110, CTN;

II.6. Ausência de dedução na base de cálculo glosada de valores decorrentes de venda através de cartão de crédito, empréstimo bancário, transferência de crédito das empresas do mesmo grupo econômico;

Por fim, requer o conhecimento e provimento do recurso para cancelar o ato declaratório executivo; ou, em caso de improcedência do recurso, requer que os efeitos da exclusão do SIMPLES ocorram apenas a partir da ciência da exclusão por parte da recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa – Relator.

O contribuinte tomou ciência do Acórdão da DRJ (folhas 2672/2680) em 01/07/2013 (fls. 2698) com posterior protocolo em 31/07/2013 de seu recurso voluntário (fls. 2699/2734). Verificada a tempestividade do presente recurso, dele conheço.

Pois bem.

Com relação a preliminar de nulidade, não assiste razão à recorrente visto que a transferência da competência para juízo dos processos administrativos fiscais da DRJ/RPO (SP) para a DRJ/BEL (PA), foi operada através da Portaria RFB/Sutri nº 2.879 de 07/06/2011, a qual, por ser um ato administrativo, é dotado de imperatividade (manifestação unilateral que impõe sua vontade ao indivíduo através do monopólio da força e da supremacia do interesse público) e auto-executoriedade (prerrogativa da administração pública de implementar sua vontade com suas próprias forças sem necessidade de órgão externo).

Ressalta-se que o processo foi devidamente instruído; a interessada foi intimada a apresentar impugnação, e assim o fez; e, após o julgamento em primeira instância, foi intimada a apresentar Recurso para apreciação por este Conselho, assim o fazendo, novamente.

Logo, não houve prejuízo à ampla defesa e ao contraditório da interessada, pois, não cabe a esta manifestar-se sobre o ato que determinou a mudança da competência para juízo – conforme os atributos do ato administrativo acima descritos – bem como porque a interessada foi intimada e apresentou defesa nas oportunidades em que a Lei lhe deferia.

Não obstante, observa-se que a regra de competência mencionada pela Recorrente para arguir suposta nulidade do processo (art. 24, do Decreto n.º 70.235/72) refere-se à competência para o preparo do processo administrativo, o que se deu na própria DRJ/RPO (SP), tendo a DRJ/BEL (PA) sido encarregada apenas do juízo do processo nº 15889.000412/2009-15.

Isto posto, rejeito a preliminar de nulidade.

Em relação ao mérito da autuação, isto é, os depósitos bancários de origem não comprovada por documentação hábil e idônea, também não assiste razão à Recorrente. Explico:

A partir de 01/01/1997, com a edição da Lei nº 9.430/96, a tributação com base em depósitos bancários passou a ser disciplinada da seguinte forma:

“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;

II – no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira”.

São precisas as palavras da decisão recorrida quanto à presunção de omissão de receitas legalmente estabelecida pelo dispositivo acima transcrito, as quais seguem abaixo reproduzidas:

“15. Desta forma, o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, condicionada, apenas, à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições financeiras, ou seja, permitiu que se considerasse ocorrido o fato gerador quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não o vinculando a necessidade de demonstrar os sinais exteriores de riqueza requeridos pela Lei nº 8.021/90.

16. Como já mencionado anteriormente, a tributação com base em depósitos bancários deriva de presunção legal. A Lei nº 9.430, de 1996 dispõe que os valores dos depósitos bancários ou aplicações mantidas junto às instituições financeiras, cuja origem dos recursos não tenha sido comprovada pelo titular da conta, quando regularmente intimado a fazê-lo, caracterizam-se como omissão de rendimentos.

17. Via de regra, para caracterizar a ocorrência do fato gerador, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador, as chamadas presunções legais, a produção de tais provas é dispensada.

(...)

19. Verifica-se no texto legal que a tributação por meio de depósitos bancários deriva de presunção de renda legalmente estabelecida. Trata-se, por outro lado, de presunção juris tantum, ou seja, uma presunção relativa que pode a qualquer momento ser afastada mediante prova em contrário, cabendo ao contribuinte, sua produção.

(...)

20. No caso vertente, a autoridade autuante agiu com acerto. Diante do indício de omissão de rendimentos detectado através das transações bancárias objeto da autuação em tela, operou a inversão do ônus da prova, cabendo ao interessado, a partir de então, provar a inoccorrência do fato ou justificar sua existência.

21. Ao deixar de produzir a comprovação, o contribuinte dá ensejo à transformação do indício em presunção de omissão de rendimentos. A impossibilidade do contribuinte em comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos que ensejaram a referida movimentação financeira, evidencia que a mesma corresponde a disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos sem origem justificada.

22. O objeto da tributação não foi o depósito bancário ou a aplicação financeira, em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada pelos mesmos.

23. *Desta forma, é perfeitamente cabível a tributação com base na presunção definida em lei. O depósito bancário é considerado uma omissão de receita ou rendimento quando sua origem não for devidamente comprovada como é o caso do presente processo, conforme previsto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996”. (fls. 8 e 9 do Acórdão nº 01-25.648 ou fls. 2562/2563 do e-processo)*

Com relação à ausência de deduções na base de cálculo glosada, mais uma vez, adoto as razões do Acórdão de Impugnação nº 01-25.648, a seguir transcritas:

“28. *Vejamos as seguintes alegações:*

Não consta no relatório da fiscalização, a dedução dos valores apresentados pela impugnante, constantes nas planilhas de fls. 126 a 143, sendo que a glosa dos valores efetuados pela fiscalização está incorreta.

Não restou demonstrado que teria a autoridade fiscal deduzido da base de cálculo relacionada nas fls.48/52, os valores apresentados pela impugnante nas planilhas de fls.123/146, cujos valores, em que pese terem sido depositados na conta bancária da impugnante, não representaram efetivamente faturamento que se sujeitasse à exigência fiscal.

29. *Sobre tal alegação cabe observar que a fiscalização verificou as planilhas constantes das fls.126/143, como bem pode-se comprovar pela leitura do relatório fiscal. A menção das movimentações financeiras não foi acatada em razão da ausência de apresentação de documentos hábeis comprovando o que está descrito.*

30. *É possível ainda lermos no relatório fiscal que: “Os demonstrativos de Origens apresentados tratam-se apenas de um rol de possíveis operações financeiras entre pessoas jurídicas que, podem ter ou não, um dos titulares comum, mas que não comprova a origem dos recursos utilizados através de documentos”.*

31. *Cabe ressaltar que a mera alegação, desprovida do apontamento detalhado dos elementos probantes, não pode ser acatada à luz do que ordena o art.42 da Lei N.9430/96.*

32. *Ainda sobre este tema, é importante esclarecer que não basta ao contribuinte mencionar que uma relação de depósitos consta de um determinado livro. Frise-se que a comprovação deve ser feita depósito por depósito, ou seja, para cada depósito que pretende comprovar, o impugnante deve apontar exatamente a qual documento refere-se.*

Tal procedimento não foi implementado pelo contribuinte autuado em qualquer de suas alegações.

33. *Vejamos a seguinte alegação:*

33.1 a autoridade fiscal deixou de deduzir os valores creditados em conta bancária a título de venda através de cartão de crédito (rede shop), os quais já aviam sido declarados em DIPJ.

34. A referida alegação apresenta o seguinte equívoco: a DIPJ, fls.86/103, não discrimina qualquer depósito, trata-se tão somente de uma declaração em que os valores transacionados por uma empresa são totalizados mês a mês. E mais, por tratar-se de uma declaração, a mesma carece da apresentação de documentos que comprovem seus dados relacionados.

35. Em que pese constar da relação de depósitos questionados pela fiscalização, os créditos advindos da Rede Shop, a mera menção de que os mesmos já constam da DIPJ é insuficiente para comprovação de sua origem. Para tanto, caberia ao contribuinte apontar em relação a cada crédito, qual a nota fiscal relacionada e sua posterior correlação com a operadora do cartão de crédito.

36. Complementando a análise da alegação, se observarmos os depósitos descritos como CRED RD SHOP, os mesmos constam das fls.120/121, datando de 05/05/2006 em diante. Compulsando os autos das provas apresentadas pelo contribuinte, as notas fiscais abrangem o ano-calendário 2005 e janeiro de 2006, estando, portanto fora do período relacionado aos depósitos provenientes da Rede Shop. Lembramos também, que caso existissem no processo as notas fiscais relativas a este período, deveriam constar nas mesmas os valores exatos dos depósitos questionados”. (fls. 10 e 11 do Acórdão n.º 01-25.648 ou fls. 2564/2565 do e-processo)

Com relação aos demais argumentos suscitados pela interessada em seu Recurso Voluntário, adoto as razões do Acórdão de Manifestação de Inconformidade n.º 01-25.649, abaixo transcritas, nos termos do parágrafo 3 do art.57 do RICARF, dada a sua conformidade com as disposições da lei vigente à época dos fatos, esta, a Lei n.º 9.317/96:

“DA AUTUAÇÃO QUE MOTIVOU A EXCLUSÃO

15. O presente processo tem como objeto a EXCLUSÃO DO SIMPLES do contribuinte em epígrafe em razão de ter ultrapassado o limite de receita bruta permitido para este regime de tributação.

16. Frise-se de largada, que a exclusão em tela não possui qualquer relação com vedação de atividade, mas sim de ultrapassagem do limite permitido para a permanência no regime de tributação do SIMPLES. Esclarecendo assim que a atividade praticada pelo contribuinte não foi a razão de sua exclusão.

17. A verificação do excesso de receita bruta se deu no processo N°15889.000412/200915, o qual foi julgado em desfavor do contribuinte, mantendo o lançamento que apurou receita superior ao limite permitido para permanência no SIMPLES.

18. As alegações apresentadas pelo contribuinte no presente processo, referentes à autuação sofrida por excesso de receitas, no processo

Nº15889.000412/200915, foram apreciadas no Acórdão Nº025.648, emitido por esta 2ª Turma de Julgamento sediada em Belém/PA.

19. Como consequência da manutenção da autuação no processo Nº15889.000412/200915, que apurou o rendimento superior ao limite permitido para permanência no SIMPLES, a exclusão tratada no presente processo, é igualmente procedente.

20. Observamos que a exclusão do SIMPLES é decorrência da receita bruta apurada no processo Nº15889.000412/200915, o qual afeta diretamente o presente processo, pois a exclusão foi determinada exatamente por este excesso de receita.

DAS ALEGAÇÕES PERTINENTES À EXCLUSÃO DA OBEDIÊNCIA LEGAL

21. Não cabe ao julgador administrativo discutir a constitucionalidade de leis, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei n.º 8.112/1990), tanto no exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional CTN), quanto na verificação da aplicação de qualquer penalidade imposta ao contribuinte, como a exclusão de regime tributário por exemplo.

22. Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia de preceito legal que acarreta a exclusão do contribuinte da sistemática tributária atinente ao SIMPLES, a qual verificaremos neste voto.

DO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO

23. Alega o contribuinte que: A exclusão não poderia se dar através de Ato Declaratório Executivo.

24. Tal alegação não prospera pelo exame do que consta na Lei N.9.317/96, in verbis:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

[...]

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)

DA MOTIVAÇÃO DA EXCLUSÃO

25. Vejamos a seguinte alegação:

O referido ato deixa de motivar a decisão que excluiu o impugnante do Simples;

26. *Conforme dito antes neste voto, a motivação para a exclusão da empresa da sistemática do SIMPLES foi a identificação de uma Receita Bruta superior ao limite permitido pela legislação.*

27. *Recorrendo-se ao processo administrativo N°15889.000412/200915, fl.85, nota-se quando tal fato foi apurado pela fiscalização, nascendo então a necessidade do ato de exclusão:*

Portanto, com base nos valores apurados na Tabela 1, foram lançados em 2005 como Receita Bruta Omitida do SIMPLES o montante respectivamente de R\$2.508.629,51. Ainda, quanto a Receita Bruta Total do SIMPLES no Ano-Calendário de 2005 de R\$3.679.672,42, nos termos do Art.º 9, inciso II, c/c Art13, inciso II, alínea a, e c/c art14, inciso I, todos da Lei 9.317/96 e alterações, temos o limite para EPP de R\$ 2.400.000,00 ultrapassado, sendo, portanto, constatada a situação sujeita a exclusão da Pessoa Jurídica (EPP) no SIMPLES a partir do ano-calendário de 2006.

28. *Vejamos o que diz o mandamento legal vigente à época da ocorrência dos fatos, ou seja, o ano-calendário 2005:*

LEI N° 9.317, DE 5 DE DEZEMBRO DE 1996.

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

II – 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);

Art. 12. A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício.

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

II – obrigatoriamente, quando:

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

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I – exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica

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.

29. *Sobre a alegação de que “Antes da publicação de qualquer ato de exclusão, a Fazenda deveria notificar o contribuinte para que este exercesse seu direito de defesa”, temos a observar o que diz o art.14 acima exposto. Como a pessoa jurídica não comunicou à Fazenda Pública seu*

excesso de receita, cabe então a exclusão ex officio obrigatória por parte da fiscalização.

30. Acrescente-se ainda, que foi oportunizado ao contribuinte o direito de defesa na autuação que identificou o excesso de receita, constando do processo administrativo já citado de N. 15889.000412/200915.

31. Complementando a oportunidade de defesa concedida ao impugnante, o próprio ato de exclusão, fl.13, em seu art.3º, ressalta o prazo de 30 dia para que o contribuinte manifeste sua contrariedade quanto à exclusão, instrumento este que ora esta sob a análise do presente acórdão. Senão vejamos:

A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30(trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, manifestação de inconformidade dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento.

32. Vejamos a seguinte alegação:

O dispositivo que se refere a limitação de receita bruta, ou seja, inciso II do artigo 2º da Lei 9.317/96, está absolutamente revogado, não servindo, em hipótese alguma, como meio de sustentação jurídica para o ato declaratório ora guerreado.

33. Equivoca-se o contribuinte quanto ao alegado, tendo em vista que no ano-calendário 2005, a Lei N.9.317/96, encontrava-se em pleno vigor, sendo que o inciso II do art.2º teve sua redação alterada pela Lei N.11.196/2005, mas que somente passou a surtir efeitos a partir de 01/01/2006. Ou seja, para o ano-calendário de 2005, o limite de receita bruta para empresas de pequeno porte era ainda de R\$1.200.000,00, este ultrapassado pelo impugnante.

DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO

34. Sobre a alegação do contribuinte quanto a data em que a exclusão passou a surtir efeitos, vejamos o que diz a legislação:

LEI Nº 9.317, DE 5 DE DEZEMBRO DE 1996.

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

IV – partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;

35. Sobre o mesmo tema alega o impugnante:

Ao excluir a impugnante do SIMPLES e retroagir os efeitos da exclusão, nada mais faz do que aumentar os tributos outrora recolhidos com alíquotas reduzidas e, tal inconstitucionalidade agrava-se ainda

mais quando referido ato declaratório veicula vontade do intérprete da lei e não do legislador originário.

36. *Como está claramente descrito no ordenamento legal acima apresentado e plenamente vigente à época dos fatos, ano-calendário 2005, a empresa excluída do SIMPLES em razão de ter ultrapassado o limite de Receita Bruta estipulado no inciso II do art.9º da Lei N.9.317/96, não pertencerá mais a sistemática de tributação do SIMPLES a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite.*

37. *No presente caso, a empresa ultrapassou o limite de Receita Bruta no ano-calendário 2005. Logo, com a exclusão do SIMPLES, a partir de 01/01/2006 não mais pertence a este regime de tributação. E sendo o SIMPLES um regime de tributação com alíquotas reduzida, torna-se lógico que a exclusão da empresa deste ocasionará um aumento de alíquotas, como de fato ocorreu a partir de 01/01/2006.*

38. *Vejamos as seguintes alegações:*

Nunca houve uma manifestação da autoridade fiscal quanto ao regime tributário adotado pela empresa;

Se ao tempo da inscrição da impugnante junto ao Fisco Federal como MICROEMPRESA optante pelo SIMPLES e, bem assim, posteriormente, a autoridade fiscal não manifestou qualquer indeferimento ou exclusão é porque aquiesceu e deu como compatível com o regime simplificado de tributação;

39. *Ora, a manifestação da autoridade fiscal é justamente esta que está sendo debatida no presente processo, configurada no Ato Declaratório Executivo nº01 de 07/01/2010 (fls.13), que excluiu do SIMPLES a impugnante a partir de 01/01/2006 em razão de Receita Bruta superior ao limite permitido no ano-calendário 2005.*

40. *Ressalte-se que o art.9º da Lei N.9.317/96, esclarece quando uma empresa não pode optar pelo SIMPLES em razão dos limites de Receita Bruta estabelecidos. Cabendo assim, a cada empresa que esteja inscrita no SIMPLES, verificar se sua receita bruta é condizente com os limites estabelecidos, e não o sendo, comunicar tal fato a Fazenda Pública, providenciando assim sua exclusão do regime simplificado de tributação.*

41. *Na ausência desta comunicação voluntária por parte do contribuinte, recaímos no que dita o art.14, I da Lei N.9.317/96, in verbis:*

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I – exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica

42. *Neste sentido, entendemos estar perfeitamente enquadrado o procedimento implementado pela Fazenda Pública no sentido de excluir do SIMPLES FEDERAL a empresa impugnante.*

I – exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica

42. Neste sentido, entendemos estar perfeitamente enquadrado o procedimento implementado pela Fazenda Pública no sentido de excluir do SIMPLES FEDERAL a empresa impugnante”. (fls. 5/9 do Acórdão de Manifestação de Inconformidade n.º 01-25.649 ou fls. 2676/2680 do e-processo)

Conclusão

Consoante o exposto, NEGÓ provimento ao Recurso Voluntário, culminando com a manutenção integral do crédito tributário lançado, bem como na manutenção da exclusão do SIMPLES determinada pelo Ato Declaratório Executivo nº 36 de 15/06/2009 (fls.13).

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa