



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15956.000124/2009-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.523 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de dezembro de 2020
Recorrente C.M.BUZINARO E CIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

EXCESSO DE RECEITA BRUTA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE

Deve ser excluída de ofício do Simples Federal a Microempresa (ME) ou Empresa de Pequeno Porte (EPP), a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente, que ultrapassar o limite legalmente estabelecido para opção pelo referido sistema.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

SIMPLES. EXCLUSÃO. PRAZO DECADENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

A decadência é instituto que impede o Fisco de constituir crédito tributário após o lapso temporal de cinco anos nos termos do art. 173 do Código Tributário Nacional. No ato de exclusão do Simples não há previsão legal de prazo decadencial. Trata-se de ato de natureza declaratória que apenas constata o impedimento de a pessoa jurídica permanecer no regime simplificado, ainda que ocorrido em data pretérita. Portanto, não há falar-se em prazo decadencial para o ato de exclusão do Simples.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (PAF). PROLAÇÃO DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. REVISÃO DE OFÍCIO DA PRÓPRIA DECISÃO. INEXATIDÃO MATERIAL. ERRO DE ESCRITA. POSSIBILIDADE.

A decisão de primeira instância somente pode ser corrigida de ofício nos casos de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e erros de escrita ou de cálculos existentes; no caso de eventual equívoco de interpretação de legislação, a via para modificação é o recurso voluntário ou de ofício. Trata-se de regra que garante a segurança jurídica, a higidez do rito processual do PAF e a estabilidade das decisões proferidas.

Incidência da regra prevista no art. 32 do PAF: As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculos existentes na decisão poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, André Severo Chaves (suplente convocado) e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

Relatório

C.M.BUZINARO E CIA LTDA., já qualificada nos autos, interpôs recurso voluntário em face do Acórdão 01-027.391, de 07 de outubro de 2013, proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Belém/PA que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade.

2. Trata-se de exclusão do Simples Federal por meio do Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 048, de 06/06/2012, com efeitos a partir de 01/01/2005, em razão de o contribuinte ter auferido no ano-calendário 2004 receita bruta superior a R\$1.200.000,00, consoante o disposto nos arts. 14, I e 15, IV, da Lei 9.317, de 1996 (e-fls. 185).

3. A Representação Fiscal para fins de exclusão do Simples Federal noticiou que em ação fiscal, objeto dos autos do processo nº 15956.000108/2009-27, constatou-se que a recorrente apurou, no ano-calendário 2004, receita bruta no montante de R\$3.550.040,07, bem como efetuou pagamentos com recursos estranhos à escrituração no montante de R\$2.132.655,75 (e-fls. 99).

4. Em sede de manifestação de inconformidade o contribuinte alegou, em síntese, que o ato declaratório excludente pautou-se em questão ainda não comprovada e definitivamente julgada, o que caracterizaria cerceamento do direito de defesa.

5. A r. decisão recorrida, por unanimidade, manteve a exclusão do Simples, conforme acórdão nº 01-026.346, de 27/05/2013 (e-fls. 268), o qual fora revisado posteriormente pelo acórdão nº 01-027.391, de 07/10/2013, porquanto constava da conclusão do primeiro acórdão (item: *Do Julgamento*) que o julgamento teria sido procedente, quando na verdade fora improcedente, tal qual descrito no voto e na ementa do julgado. A seguir a ementa do acórdão nº

01-27.391 (e-fls. 279):

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

Exercício: 2005

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 FEDERAL, 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

6. Cientificado da decisão de primeira instância em 27/11/2013, o contribuinte interpôs recurso voluntário em 27/12/2013 em que apresenta, em síntese, as alegações a seguir:

Preliminar

i) impossibilidade de alteração do julgado de pedido *procedente* para *improcedente*;

ii) decadência do Ato Declaratório Executivo em razão de ter excluído em 2012 o contribuinte do Simples em relação ao ano de 2004; portanto, há mais de oito anos;

Mérito

iii) vícios relativos ao Mandado de Procedimento Fiscal, bem como na condução do procedimento fiscal em que se apurou excesso de receita bruta que resultou na exclusão do Simples;

iv) violação aos princípios da publicidade e do amplo acesso à Justiça por rejeitar o direito sustentação oral em primeira instância;

v) Por fim, requer a anulação do ato excludente, bem como a notificação do patrono da recorrente dos atos referentes a este feito.

7. É o relatório.

Voto

Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior, Relator.

8. O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade; portanto, dele conheço. Passo à análise.

9. Cinge-se a controvérsia à exclusão do Simples Federal em razão de o contribuinte ter extrapolado os limites de receita bruta auferida no ano-calendário 2004, consoante o disposto

nos arts. 14, I e 15, IV, da Lei 9.317, de 1996 (e-fls. 151).

Preliminar

Revisão de ofício do acórdão DRJ

10. Alega a recorrente que, “*sob o pretexto de ser um acórdão revisor, o presente acórdão (01-027.391) inverteu completamente a decisão anteriormente prolatada, passando a julgar Improcedente a manifestação de inconformidade e reformando a decisão anterior, na íntegra de sua conclusão*”.

11. De fato, o acórdão 01-026.346, de 27/05/2013 (e-fls. 268) fora revisado pelo acórdão nº 01-027.391, de 07/10/2013, porquanto constava da conclusão do primeiro acórdão (item: *Do Julgamento*) que o julgamento teria sido procedente, quando na verdade fora improcedente, tal qual descrito no voto e na ementa do julgado. Entretanto, tal alteração não macula o julgado. Vejamos.

12. De início cumpre esclarecer que os processos administrativos específicos, tal qual o processo tributário, rege-se por lei própria - no caso, o Decreto 70.235, de 1972, - aplicando-se-lhe apenas subsidiariamente os preceitos da Lei 9.784, de 1999¹, invocada pelo acórdão recorrido que anulou a decisão originária.

13. O Decreto 70.235, de 1972, ao tratar do julgamento de primeira instância, permite a correção de ofício ou a requerimento do sujeito passivo somente nos casos de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e erros de escrita ou de cálculos. Dispõe ainda que dessa decisão cabe recurso voluntário com efeito suspensivo e de ofício, nas hipóteses que especifica. Veja-se:

SEÇÃO VI

Do Julgamento em Primeira Instância

Art. 27. Os processos remetidos para apreciação da autoridade julgadora **de primeira instância** deverão ser qualificados e identificados, tendo prioridade no julgamento aqueles em que estiverem presentes as circunstâncias de crime contra a ordem tributária ou de elevado valor, este definido em ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Art. 32. **As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculos existentes na decisão poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento do sujeito passivo.**

Art. 33. Da decisão caberá **recurso voluntário**, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Art. 34. A autoridade de primeira instância recorrerá de **ofício** sempre que a decisão:

I - exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de **valor total** (lançamento principal e decorrentes) **a ser fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda**. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

¹ Lei 9.784, de 1999. Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.

II - deixar de aplicar pena de perda de mercadorias ou outros bens cominada à infração denunciada na formalização da exigência.

§ 1º O recurso será interposto mediante declaração na própria decisão.

§ 2º Não sendo interposto o recurso, o servidor que verificar o fato representará à autoridade julgadora, por intermédio de seu chefe imediato, no sentido de que seja observada aquela formalidade.

14. Como se vê a via correta para modificação da decisão de primeira é o recurso voluntário, no caso do contribuinte, ou o recurso de ofício, no caso da Fazenda Nacional. Trata-se de balizas que norteiam o princípio da segurança jurídica e as regras do processo administrativo fiscal.

15. Admite-se ainda, em hipóteses restritas, – frise-se –, como visto acima, a correção da decisão de primeira instância seja de ofício ou a pedido do contribuinte nos casos **inexatidões materiais** devidas a lapso manifesto **e erros de escrita** ou de cálculos existentes. Acerca da inexatidão devida por lapso manifesto e erro de cálculo, colhe-se do RE 79.400/GB, de 1975, os seguintes trechos:

Por **lapso manifesto** há de entender o erro, engano ou equívoco de caráter notório, patente, irrecusável, que se verifique *ictu oculi*, à primeira vista. Esse caráter de evidência ou de irrecusabilidade tanto se pode verificar nas **inexatidões materiais** ou nos erros de escrita ou de cálculo. (Min. Leitão de Abreu, p. 635-636)

“o **erro de cálculo**, que nunca transita em julgado, é o erro aritmético ou, como se admite, a inclusão de parcelas indevidas ou a exclusão das devidas, por **omissão ou equívoco**. Se, porém, ocorre **dúvida sobre a exata interpretação** ou o exato cumprimento do julgado exequendo; se a questão se põe quanto ao critério adotado para estimar determinadas verbas, já aí não há falar em simplesmente erro material, em **inexatidão material**, em erro de escrita ou de cálculo. (Min. Rodrigues Alckimin, p. 627) (Grifo nosso)

16. Na mesma linha, López e Neder², ao analisarem a matéria assinalam que prolatada a decisão de primeira instância “a *faculdade conferida aos interessados pelo mencionado dispositivo deve entender-se limitada aos casos em que é patente, evidente ou incontroverso o erro de julgamento administrativo, com os fundamentos, expressamente, previstos no mesmo preceito*”.

17. Assentam ainda, com apoio em Humberto Theodoro Júnior, que o legislador ao referir-se a lapso manifesto no art. 32 do PAF refere-se a “*erro notório que pode ser detectado em análise sumária, assim como erro de cálculo e escrita. Exemplos: erro de grafia de palavra que lhe desfigura o texto; omissão no nome de algum interessado; erro ou modificação involuntária do nome de algum interessado; resultado de operação aritmética em desacordo com as parcelas indicadas na decisão etc.*”.

18. Na espécie, tanto na ementa do julgado quanto no voto do acórdão revisado constam que foi correta a exclusão do Simples. Ocorre que ao concluir o voto, o julgador ao digitar a palavra *improcedente* equivocou-se e digitou *procedente*, o que demonstra, a olhos

² LÓPEZ, Maria Teresa Martínez; NEDER, Marcos Vinícius. Processo administrativo fiscal federal comentado. 3ª ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 445.

visto, tratar-se de equívoco de caráter notório. Veja-se:

Trecho do Acórdão Nº 01-026-346, DE 27/05/2013 (e-fls. 274):

Neste sentido, entendemos que é correta a exclusão imposta pelo Ato Declaratório Executivo (ADE) nº48, fl.185.

[...]

DO JULGAMENTO

Vistas e analisadas as alegações do contribuinte, julgo **PROCEDENTE** A MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE apresentada, mantendo-se o Ato Declaratório Executivo (ADE) nº48, fl.185.

Trecho do Acórdão Nº 01-027-391, DE 07/10/2013 (e-fls. 285):

Neste sentido, entendemos que é correta a exclusão imposta pelo Ato Declaratório Executivo (ADE) nº48, fl.185.

[...]

DO JULGAMENTO

Vistas e analisadas as alegações do contribuinte, julgo **IMPROCEDENTE** A MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE apresentada, mantendo-se o Ato Declaratório Executivo (ADE) nº48, fl.185.

19. Como visto acima, é admitida a correção da decisão de primeira instância de ofício nos casos **inexatidões materiais** devidas a lapso manifesto **e erros de escrita**. É o caso. Demonstrado que a correção da decisão tratou-se de erro de escrita, não há falar-se em vício em tal correção.

20. Assim, nego provimento em relação à matéria.

Decadência

21. Aduz a recorrente que o Ato Declaratório Executivo excluiu o contribuinte do Simples em 2012 em relação ao ano de 2004; portanto, há mais de oito anos, o que atrairia a decadência.

22. A decadência é instituto que impede o Fisco de constituir crédito tributário após o lapso temporal de cinco anos nos termos do art. 173 do Código Tributário Nacional. No ato de exclusão do Simples não há previsão legal de prazo decadencial. Trata-se de ato de natureza declaratória que apenas constata o impedimento de a pessoa jurídica permanecer no regime simplificado, ainda que ocorrido em data pretérita. Portanto, não há falar-se em prazo decadencial para o ato de exclusão do Simples.

23. Nesse mesmo sentido caminha a jurisprudência do Carf:

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

Ano-calendário: 2003

SIMPLES. EXCLUSÃO .ATO DECLARATÓRIO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

O ato de exclusão do contribuinte do SIMPLES possui natureza declaratória. Não há que se falar no caso em prescrição, pois este instituto no âmbito tributário diz respeito ao prazo quinquenal para o Fisco exigir o crédito tributário, após sua constituição definitiva., questão que não está sendo apreciada no presente processo. Também não há que se falar em decadência, ou seja, o direito do Fisco constituir de ofício o crédito tributário, que a Recorrente. (Acórdão Carf 1003-001.497, de 03/04/2020)

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

Ano-calendário: 2000

EXCLUSÃO SIMPLES. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA

A decadência impede a autoridade administrativa a efetuar lançamento de crédito tributário. O ato de exclusão de empresa do Simples possui natureza de declaratória, pois atesta que o contribuinte já não preenchia os requisitos de ingresso e ou manutenção no regime desde data pretérita. (Acórdão Carf 1003-001.774, de 04/08/2020)

24. Afasto a preliminar de decadência.

Mérito

25. A exclusão do Simples Federal por meio do Ato Declaratório Executivo (ADE) 126, de 10/11/2009, com efeitos a partir de 01/01/2005, ocorreu em razão de o contribuinte ter extrapolado o limite de receita bruta auferida no ano-calendário 2004, consoante disposto no art. 9º, II da Lei 9.317, abaixo transcrito:

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). (Grifo nosso)

26. A Representação Fiscal para fins de exclusão do Simples Federal noticiou que em ação fiscal, nos autos do processo nº 15956.000108/2009-27, constatou-se que a recorrente apurou no ano-calendário 2004 receita bruta no montante de R\$3.550.040,07, bem como efetuou pagamentos com recursos estranhos à escrituração no montante de R\$2.132.655,75 (e-fls. 99).

27. A recorrente, por sua vez, alega, na essência, vícios relativos ao Mandado de Procedimento Fiscal, bem como na condução do procedimento fiscal em que se apurou excesso de receita bruta que resultou na exclusão do Simples. Alega ainda violação aos princípios da publicidade e do amplo acesso à Justiça por rejeitar o direito sustentação oral em primeira instância.

28. A r. decisão recorrida assentou que, em julgamento de primeira instância, foi reconhecida decadência parcial do crédito tributário apurado na referida ação fiscal nos meses de jan/fev/mar de 2004; mas mesmo assim a receita bruta autuada permaneceu superior ao limite de R\$1.200.000,00. Assentou ainda que os autos aguardavam julgamento no Carf. Veja-se:

35. De acordo com o julgamento supramencionado, assim restou entendida a receita bruta computada na autuação.

Receita Bruta computada na autuação			Decadentes	
JAN	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 257.164,43	R\$ 141.430,92
FEV	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 233.005,55	R\$ 135.037,69
MAR	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 274.183,37	R\$ 137.780,65
ABR	R\$ 241.363,08	R\$ 106.496,25		
MAI	R\$ 176.974,40	R\$ 99.189,57		
JUN	R\$ 197.070,20	R\$ 143.815,99		
JUL	R\$ 200.691,60	R\$ 195.850,97		
AGO	R\$ 218.909,41	R\$ 156.882,07		
SET	R\$ 175.850,63	R\$ 146.738,11		
OUT	R\$ 194.059,18	R\$ 131.169,61		
NOV	R\$ 278.620,97	R\$ 179.240,90		
DEZ	R\$ 252.346,48	R\$ 149.259,68		
Total	R\$ 1.935.885,95	R\$ 1.308.643,15		
Total de Depósitos Bancários e Pagamentos não escriturados				
R\$ 3.244.529,10				

36. Nota-se que mesmo após a retirada dos valores autuados para os meses de Janeiro, Fevereiro e Março, a Receita Bruta permanece superior ao valor limite para permanência no SIMPLES para o ano-calendário 2004, de R\$1.200.000,00.

37. Verifica-se ainda no processo N.º.15956.000108/200927, que este encontra-se em fase de Recurso Voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF/MF/DF, fls.4206/4226.

38. Em que pese a ausência de decisão final em âmbito administrativo para a autuação contida no processo N.º.15956.000108/200927, tal fato não desqualifica o Ato Declaratório ora combatido, posto que até o momento, o que se apresenta para a fiscalização, é a ultrapassagem do limite de Receita Bruta permitido para permanência no SIMPLES para o ano-calendário 2004.

39. Neste sentido, entendemos que é correta a exclusão imposta pelo Ato Declaratório Executivo (ADE) nº48, fl.185.

29. No âmbito do Carf, por meio do Acórdão nº 1302-001.667, o colegiado, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso voluntário do contribuinte, conforme ementa abaixo transcrita:

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

Ano-calendário: 2004

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Tributa-se como omissão de receita os depósitos efetuados em conta bancária, cuja origem dos recursos depositados não tenha sido comprovada pelo contribuinte mediante apresentação de documentação hábil e idônea, nos termos do art. 42 da Lei 9.430, de 27/12/1996.

OMISSÃO DE RECEITAS. REGIME DE TRIBUTAÇÃO. Apurada omissão de receita e estando a empresa submetida às regras de tributação do SIMPLES, já que dele não houve a exclusão para o período fiscalizado, os lançamentos devem ser realizados de acordo com as regras do SIMPLES no período de apuração a que corresponder a omissão.

30. A seguir, trechos do referido Acórdão Carf nº 1302-001.667:

DAS PRELIMINARES

Alegou que o **mandado de procedimento fiscal** foi expedido em 14 de agosto de 2007 (doc. 03 – fl. 4087), sofrendo prorrogações até dezembro de 2007 (doc. 05 – fl. 4090), e que novo termo de prorrogação foi expedido apenas no dia 02 de abril de 2008 (doc. 06 – fl. 4092), com um intervalo, portanto, de aproximadamente 04 meses, o que impõe a extinção do mesmo tendo em vista que a legislação expedida pela própria RFB dispõe, expressamente, que a falta de renovação do mandado, no prazo de 60 dias, implica, taxativamente, na sua extinção.

As alegações da contribuinte não encontram ressonância nos fatos. Verifica-se que foi emitido o MPF originário nº 0810900200700582 (ciência em 14/08/2007) com validade até 08/12/2007. Depois disso houve 09 (nove) prorrogações (a 1a com validade até 06/02/2008, depois até 06/04/2008, 05/06/2008, 04/08/2008, 03/10/2008, 02/12/2008, 31/01/2009, 01/04/2009 e a última com prazo final até 31/05/2009, tendo a ciência do auto de infração ocorrido em 27/04/2009, portanto dentro da validade do MPF.

Cabe ressaltar que o **Mandado de Procedimento Fiscal é meramente um instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais** relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, consistindo em uma ordem administrativa, emanada de dirigentes das unidades da Receita Federal para que seus auditores executem as atividades fiscais, tendentes a verificar o cumprimento das obrigações tributárias por parte do sujeito passivo, conferindo ao contribuinte a oportunidade de apurar a “veracidade” da fiscalização à qual está sendo submetido e salvaguardar-se de eventuais desvios ou abusos. Instituído por Portaria do Secretário da Receita Federal, o MPF não possui o condão de criar obrigações ou limitar a competência do Auditor-Fiscal, competência esta definida em textos legais e no próprio CTN.

Esse mesmo entendimento adota este Conselho de Contribuintes, como se extrai das ementas a seguir reproduzidas:

NORMAS PROCESSUAIS VÍCIO A ENSEJAR A DECRETAÇÃO DA NULIDADE DO LANÇAMENTO

O vencimento do prazo do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não se constitui hipótese legal de nulidade do lançamento. (...)

(Acórdão 20176449, de 19.9.2002)

PRELIMINAR NULIDADE MPF

É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário.

(...)

(Acórdão 10612941, de 16.10.2002)

Diante do exposto, conclui-se que os atos praticados no procedimento fiscal são válidos, não ocorrendo a hipótese de nulidade suscitada pela impugnante.

DO MÉRITO

Conforme se depreende do relatório a exigência tributária é, em parte, decorrente da tributação de depósitos bancários de origem não comprovada, e se deu com fundamento na Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 42, *verbis*:

[...]

Primeiramente, é oportuno esclarecer que a caracterização de uma omissão de receita pode dar-se por uma de duas vias: (i) por uma presunção legalmente estabelecida ou, (ii) pela comprovação material, inequívoca, concludente da infração.

No primeiro caso, a lei estabelece que, ocorrida determinada situação fática, pode-se presumir, até prova em contrário, a ocorrência da omissão de receitas.

Em qualquer dos casos, no entanto, não se desobriga a autoridade de comprovar o(s) fato(s) que dá(ão) origem à omissão de receitas: ou aquele definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção *juris tantum*, ou aqueles outros concretamente evidenciadores da materialidade da infração.

No presente processo, a omissão de receitas foi apurada pela via da presunção. A omissão detectada no presente lançamento está embasada especificamente na presunção legal vinculada aos depósitos bancários de origem não comprovada.

Portanto, repito, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção relativa, e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

E, como dos autos se pode inferir, fez a autoridade lançadora exatamente o que a lei lhe atribuiu como responsabilidade: constatada a existência de movimentação bancária incompatível com a receita declarada, intimou a fiscalizada a comprovar a origem dos recursos depositados na conta corrente de titularidade da empresa. Não tendo a contribuinte comprovado satisfatoriamente a origem do numerário depositado/creditado, agiu corretamente a fiscalização tributando os depósitos como receita omitida.

Ademais, o contribuinte não trouxe aos autos qualquer prova da origem dos recursos depositados, limitando-se a atacar a legalidade do lançamento a título de omissão de receitas com base em depósitos bancários não comprovados.

A impugnante alega que alguns depósitos são decorrentes de empréstimos ou de antecipação de vendas, porém não prova adequada e convincentemente o alegado.

Diante do exposto, correta está a tributação dos depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada.

A recorrente alegou, ainda, que, ao exigir tributos com base nos depósitos bancários de origem não comprovada e ao mesmo tempo sobre as compras cujos pagamentos e notas fiscais não foram escriturados, estaria havendo incidência dos mesmos tributos tanto sobre as entradas, quanto em relação às saídas.

A alegação da contribuinte mais uma vez não restou adequadamente provada. Aqui há que se ressaltar que a despeito da recorrente, tanto no recurso voluntário, quanto em sua sustentação oral, alega que a base de cálculo utilizado pela fiscalização estava eivada de erro, seja porque há depósitos que não representam ingressos, ou porque a inclusão de depósito, combinada com as saídas, levaria a um *bis in idem*, nada foi provado a este respeito.

Ou seja, ainda que devidamente alegado, não houve a prova adequada de tais alegações, motivo pelo qual não houve alteração no entendimento deste julgador, mantendo-se, incólume, a decisão do órgão a quo.

Por todo o exposto, voto no sentido **de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.** (Grifo nosso)

31. Como se vê, a autuação em que apurou excesso de receita bruta que ocasionou a exclusão do Simples foi julgada procedente e sem nenhuma mácula, tanto em relação ao Mandado de Procedimento Fiscal, quanto aos demais procedimentos. Portanto, sem razão a recorrente em relação às alegações aviadas neste feito.

32. O referido processo nº15956.000108/2009-27 encontra-se definitivamente julgado na esfera administrativa, haja vista a inadmissibilidade do recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, nos termos do § 2º, do art. 71, do Ricarf. (e-fls. 321).

33. Portanto, confirmado que a recorrente ultrapassou o limite legal de receita bruta no ano-calendário 2004, conforme fundamentado no ato declaratório excludente, há de ser

mantida a exclusão do Simples Federal, com efeitos retroativos a 01/01/2005.

34. No tocante à violação de questões constitucionais - violação aos princípios da publicidade e do amplo acesso à Justiça por rejeitar o direito sustentação oral em primeira instância - cumpre esclarecer que, nos termos do art. 26-A do Decreto 70.235, de 1972, “*no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade*”. Tal posicionamento está em conformidade com a Súmula CARF nº 2, que caminha na mesma trilha:

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

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 101-94876, de 25/02/2005 Acórdão nº 103-21568, de 18/03/2004 Acórdão nº 105- 14586, de 11/08/2004 Acórdão nº 108-06035, de 14/03/2000 Acórdão nº 102-46146, de 15/10/2003 Acórdão nº 203-09298, de 05/11/2003 Acórdão nº 201-77691, de 16/06/2004 Acórdão nº 202-15674, de 06/07/2004 Acórdão nº 201-78180, de 27/01/2005 Acórdão nº 204-00115, de 17/05/2005.

35. Em relação à intimação do patrono da recorrente, nos termos da Súmula Carf nº 110, é incabível tal pleito no processo administrativo fiscal.

Súmula CARF nº 110: No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Acórdãos Precedentes: 1402-001.411, de 10/07/2013; 2401-003.400, de 19/02/2014; 2402-006.114, de 04/04/2018; 3302-004.864, de 25/10/2017; 3403-002.901, de 23/04/2014; 9101-003.049, de 10/08/2017.

36. Portanto, sem razão a recorrente.

Conclusão

37. Ante o exposto, conheço do recurso voluntário e, no mérito, nego-lhe provimento. É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior