



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

Processo nº 16004.000099/2008-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-002.162 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de maio de 2018
Matéria Exclusão do Simples Federal e IRPJ
Recorrente HOMBRE CONFECÇÕES E ACESSÓRIOS LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72

EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS.

A Representação para Fins de Exclusão do Simples Nacional e o Ato Declaratório foram devidamente fundamentados nos termos dos artigos 9º, inciso II e 14º, inciso I, da Lei nº 9.317/96. Não há que se falar em nulidade dos atos administrativos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. APLICABILIDADE.

A autoridade fiscal observou os dois pressupostos hábeis a legitimar a adoção da presunção de omissão de receitas prevista no artigo 42, da Lei nº 9.430/96: respeitou os limites legais ao individualizar os lançamentos considerados de origem não comprovada e intimou e reintimou o contribuinte para comprovar a origem dos depósitos bancários. Diante da não comprovação pelo sujeito passivo, pode haver o correspondente lançamento de tributos.

SIMPLES. EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

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

ARBITRAMENTO. POSSIBILIDADE.

A adoção do regime de tributação pelo lucro arbitrado só é aplicável pela autoridade tributária quando a pessoa jurídica deixar de cumprir as obrigações acessórias relativas à determinação do lucro real ou presumido (artigos 529 a 539 do RIR).

Como houve a exclusão do contribuinte do regime tributário do Simples com efeitos a partir de 01/01/2004 e dada a falta de apresentação das obrigações acessórias solicitadas, é cabível o arbitramento do lucro no ano-calendário de 2004.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, Gisele Barra Bossa, José Carlos de Assis Guimarães, Leonam Rocha de Medeiros (suplente convocado em substituição à ausência do conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado), Breno do Carmo Moreira Vieira (suplente convocado em substituição à ausência do conselheiro Rafael Gasparello Lima), Eduardo Morgado Rodrigues (suplente convocado em substituição à ausência do conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli), Paulo Cezar Fernandes de Aguiar e Ester Marques Lins de Sousa (Presidente). Ausentes, justificadamente, os conselheiros Luis Fabiano Alves Penteado, Rafael Gasparello Lima e Luis Henrique Marotti Toselli.

Relatório

1. Por economia processual e por bem descrever os fatos, adoto como parte deste, o relatório constante da decisão de primeira instância:

*“No âmbito do procedimento de fiscalização instituído pelo Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) n. 08.1.07.00-2007-01027-6, que determinou a fiscalização de tributos relacionados com o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — **SIMPLES**, apurou-se crédito tributário decorrente de omissão de receita relativa a depósitos bancários de origem não comprovada e suscitou a exclusão do Simples, conforme Ato Declaratório Executivo n. 28, lavrado em 14 de fevereiro de*

2008, com efeitos a partir de 01/01/2004 (fl. 22), por ter a receita da impugnante ultrapassado o limite de permanência no Sistema.

Segundo consta do Termo de Constatação Fiscal (fls. 04/12), o procedimento iniciou-se a partir de operação em que se apurou movimentação com cartões de crédito junto à sociedade empresária Lucinda Piedade S J Rio Preto ME, CNPJ 00.960.167/0001-02, em que houve cruzamento das informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito (Decred) com os registros constantes da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ).

Apurada discrepância entre a receita bruta declarada e a movimentação bancária, significativamente inferior, referida contribuinte alegou que sua movimentação financeira representava o movimento comercial de outras sociedades, dentre elas a autuada. Tais sociedades empresárias são: Lucinda Piedade S J Rio Preto ME, Hombrem Confecções e Acessórios Ltda. ME e Cláudia Maria Bronzelli Estivaneli ME.

Segundo assentado no relatório, a par das alegações da sociedade empresária Lucinda Piedade, a impugnante também apresentou movimentação financeira, conforme descrito no quadro de fl. 175. Considerando a movimentação bancária de titularidade da impugnante, o princípio contábil da entidade e em face de que convenções particulares não podem ser opostas à Fazenda Pública para modificar a definição legal do sujeito passivo da obrigação acessória iniciou-se processo de fiscalização na impugnante.

Nesse diapasão a contribuinte fora intimada a apresentar os livros fiscais que registravam a movimentação financeira, inclusive a bancária. Em resposta, alegou que "não possui os livros Diário, Razão e Caixa, contendo registros de sua movimentação bancária e financeira, vez que declara seu movimento pelo Lucro Presumido e, assim, de acordo com a legislação vigente está dispensada da escrituração dos documentos solicitados".

A afirmação de que apurava seu resultado pela sistemática do lucro presumido foi contestada no relatório fiscal haja vista que nos anos-calendário de 2002/2004 e 2006 as Declarações de Imposto de Renda apresentadas registram opção pelo regime do Simples. Ademais, independentemente da sistemática de apuração do resultado, a legislação prevê obrigações acessórias materializadas na elaboração de livros contábeis específicos.

Após cotejar as informações prestadas pelas instituições bancárias, deduzindo as importâncias cuja origem considerou comprovada, além das exclusões legalmente permitidas, elaborou a autoridade fiscal relação que denominou "Demonstrativo de Valores Creditados — Extratos Bancários", sintetizada na planilha constante do relatório (fls. 74/81). Intimou a contribuinte a comprovar a origem de tais valores sob pena de ser lançada por omissão de receitas caso não atendesse.

A base de cálculo dos tributos fora obtida pela somatória das importâncias relativas aos depósitos bancários cuja origem não fora comprovada, com dedução dos valores informados à RFB por meio de Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica, obtendo-se a base de cálculo do tributo lançado, conforme descrito na planilha de fl. 175.

Da exclusão do Simples

Lavrada a representação fiscal com o objetivo de propor a exclusão da empresa do Simples, procedeu-se à edição do Ato Declaratório antes referido, em face de que no ano-calendário de 2003 sua receita bruta extrapolou os limites permitidos para enquadrar-se no Sistema, sem ter efetuado a comunicação a que se refere o art. 195, I, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/ 1999).

Franqueada a defesa do ato de exclusão, a interessada ingressou perante a Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto com o pedido Solicitação de Revisão de fls. 24/49 com alegação de que sua movimentação financeira engloba a de outras duas empresas interligadas, a saber: Lucinda Piedade S J Rio Preto ME e Cláudia Mara Bronzelli Estivanelli ME.

Em sede preliminar, pleiteou suspensão dos efeitos do Ato Declaratório de exclusão do sistema até que seja resolvido o processo objeto do MPF 0810700/01027/07, em que houve imposição tributária, no âmbito do Simples, decorrente de omissão de receita relativa a depósitos bancários de origem não comprovada, que originou o afastamento.

No mérito alegou que sua movimentação financeira engloba a de outras duas empresas, aí compreendida a obtenção de financiamentos e operações com cartões de crédito. Elaborou demonstrativos que, segundo ela, justificam a origem dos recursos.

Acresceu que a existência de depósitos bancários não representa omissão de receita e não autoriza apurar-se base impositiva presuntivamente. Escorou-se no enunciado da Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) que estatui ser ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.

Nos termos do Despacho lavrado em 18/03/2008 (fl. 51) seu pedido de inclusão no Simples fora denegado sob a fundamentação de que nada fora apresentado para infirmar os fatos constatados pela fiscalização.

Intimada, ingressou a contribuinte com a impugnação de fls. 53/80 em que requereu, preliminarmente o acolhimento do recurso com efeito suspensivo para que a contribuinte somente seja excluída do Simples após o trânsito em julgado dos recursos apresentados na fase administrativa. Pleiteou anulação do despacho decisório que denegou o pedido de reconsideração por

ter sido lavrado por autoridade incompetente. No mérito, arguiu que:

- os depósitos bancários registrados pela autoridade fiscal representam a movimentação financeira de três empresas interligadas;

- as importâncias listadas pela autoridade fiscal representam depósitos decorrentes de trocas de cheques e empréstimos tomados por uma das sociedades empresárias em socorro das outras coligadas Lucinda Piedade e Cláudia Estivanelli. Eventuais necessidades de caixa de uma das empresas era suprida por empréstimos de qualquer das outras duas.

Aduziu existirem vendas realizadas com recebimento de cheques pós-datados, depositados nos meses subsequentes. Desse modo, haveria apuração de base de cálculo em duplicidade, pois a receita já havia sido lançada na declaração apresentada ao Fisco.

Arguiu que a base de cálculo do tributo lançado, obtida presuntivamente, é inferior ao total da receita declarada pela contribuinte, o que desautoriza a constituição do crédito, pois os depósitos não superaram o faturamento.

Acrescentou que a existência de depósitos bancários não representa omissão de receita e não autoriza apurar-se base imponible presuntivamente. Escorou-se no enunciado da Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) que estatui ser ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.

Ao final, propugnou pela revisão do ato declaratório com vistas à sua manutenção no Simples, pelo acolhimento do efeito suspensivo à impugnação apresentada e pelo apensamento dos processos respectivos.

Do lançamento tributário

Em decorrência da exclusão antes noticiada, a contribuinte teve contra si auto de infração que lhe exigiu Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), acrescidos de juros de mora e multa de ofício, cuja capitulação legal acha-se descrita nos termos de apuração respectivos (fls. 726/760), conforme segue:

Tributo	Lançado	Multa	Juros	Total
IRPJ	32.451,88	24.338,89	16.891,43	73.682,20
CSLL	14.551,52	10.913,62	7.622,51	33.087,65
Cofins	53.706,38	40.279,72	28.917,35	122.903,45
PIS/Pasep	10.212,24	7.659,14	5.586,50	23.457,88
Total	110.922,02	83.191,37	59.017,79	253.131,18

Segundo consta do Termo de Constatação Fiscal (fls. 703/725), o procedimento iniciou-se a partir de operação em que se apurou movimentação com cartões de crédito junto à sociedade empresária Lucinda Piedade S J Rio Preto ME, CNPJ 00.960.167/0001-02, em que houve cruzamento das informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito (Decred) com os registros constantes da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ).

Constatada discrepância entre a receita bruta declarada e a movimentação bancária, significativamente inferior, referida contribuinte alegou que sua movimentação bancária representava o movimento comercial de outras duas sociedades, dentre elas a autuada. Tais sociedades empresárias são: Lucinda Piedade S J Rio Preto ME, Hombro Confecções e Acessórios Ltda. ME e Cláudia Maria Bronzelli Estivaneli ME.

Segundo assentado no relatório, a par das alegações da sociedade empresária Lucinda Piedade, a impugnante também apresentou movimentação financeira, conforme descrito no quadro de fl. 704. Considerando a movimentação bancária de titularidade da impugnante, o princípio contábil da entidade e em face de que convenções particulares não podem ser opostas à Fazenda Pública para modificar a definição legal do sujeito passivo da obrigação acessória, iniciou-se processo de fiscalização na impugnante.

Nesse diapasão a contribuinte fora intimada a apresentar os livros fiscais que registravam a movimentação financeira, inclusive a bancária. Em resposta, alegou que "não possui os livros Diário, Razão e Caixa, contendo registros de sua movimentação bancária e financeira, vez que declara seu movimento pelo Lucro Presumido e, assim, de acordo com a legislação vigente está dispensada da escrituração dos documentos solicitados".

Após cotejar as informações prestadas pelas instituições bancárias, deduzindo as importâncias cuja origem considerou comprovada, além das exclusões legalmente permitidas, elaborou a autoridade fiscal relação que denominou "Demonstrativo de Valores Creditados — Extratos Bancários", sintetizada na planilha constante do relatório (fls. 648/662). Intimou a contribuinte a comprovar a origem de tais valores sob pena de ser lançada por omissão de receitas caso não atendesse.

A base de cálculo dos tributos fora obtida pela somatória das importâncias relativas aos depósitos bancários cuja origem não fora comprovada, com dedução dos valores informados à RFB por meio de Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica, obtendo-se a base de cálculo do tributo lançado, conforme descrito na planilha de fl. 722.

Consta do relatório que a base de cálculo da imposição tributária fora apurada pela sistemática de arbitramento do lucro em face de que a contribuinte não possuía escrituração contábil na conformidade da legislação que rege a aplicação

pelo lucro real, em vista de que fora excluída do Simples; tampouco providenciou a feitura de sua escrituração sob o argumento de que estava dispensada.

Na parte do procedimento fiscal que tratou do lançamento de PIS e Cofins não fora observada a sistemática de não-cumulatividade idade pela circunstância de o crédito tributário ter sido obtido por arbitramento, que não admite tal forma de apuração da base imponível.

Os recolhimentos efetuados com base no Simples foram deduzidos dos valores tributados.

Intimada da imposição tributária, ingressou a contribuinte com a impugnação de fls. 762 com alegação de que sua movimentação financeira engloba a somatória de três empresas coligadas entre si, a saber: Lucinda Piedade SJ Rio Preto ME, Hombro Confeções e Acessórios Ltda. e Cláudia Mara Bronzelli Estivaneli ME. Elaborou demonstrativos que, segundo arguiu, justificam a origem dos recursos respectivos.

Suscitou cerceamento de defesa em face de que parte dos documentos que apresentou em atendimento das intimações foi devolvida, fato que ocasionou prejuízo para a defesa, dado que tais documentos representam prova de que não incidiu na prática de ilícito tributário. Na oportunidade, fez a juntada daqueles que considerou aptos a comprovar suas alegações.

Argumentou que os depósitos bancários listados pela autoridade fiscal representam depósitos decorrentes de trocas de cheques e empréstimos tomados por uma das sociedades empresárias em socorro das outras coligadas Lucinda Piedade e Cláudia Estivanelli. Eventuais necessidades de caixa de uma das empresas é suprida por empréstimos de qualquer das outras duas.

Aduziu existirem vendas realizadas com recebimento de cheques pós-datados, depositados nos meses subsequentes. Desse modo, haveria apuração de base de cálculo em duplicidade, pois a receita já havia sido lançada na declaração apresentada ao Fisco.

Arguiu que a base de cálculo do tributo lançado, obtida presuntivamente, é inferior ao total da receita declarada pela contribuinte, o que desautoriza a constituição do crédito, pois os depósitos não superaram o faturamento.

Acrescentou que a existência de depósitos bancários não representa omissão de receita e não autoriza apurar-se base imponível presuntivamente. Escorou-se no enunciado da Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) que estatui ser ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.

Requeru que os autos dos processos em que comparecem Lucinda Piedade ME e Cláudia Maria Bronzelli Estivaneli Ltda.

ME sejam apensados em face de que se trata de autuações conexas.

Ao final, propugnou pela acolhida do pedido de deferimento da impugnação à exclusão do Simples, bem assim pela improcedência do crédito tributário decorrente do lançamento em questão.”

2. Em sessão de 5 de fevereiro de 2010, a 5ª Turma da DRJ/RBP, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, nos termos do voto relator, Acórdão nº 14-27.533 (fls. 1145/1157), cuja ementa recebeu o seguinte descritivo, *verbis*:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Exercício: 2004

LIMITE DE RECEITA BRUTA. ULTRAPASSAGEM. EXCLUSÃO.

A contribuinte que na condição de empresa de pequeno porte, tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) deve ser excluída do SIMPLES com efeito a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

Caracterizam omissão de receita, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, deixe de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.”

3. A DRJ/RBP não acatou os argumentos da Recorrente, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

I. Do Cerceamento de Defesa

3.1. Afasta eventual alegação de cerceamento do direito de defesa em razão de ter procedido a devolução de parte dos documentos supostamente essenciais apresentados na defesa. Contudo, a partir de tal documentação não foi possível vislumbrar relação direta com as transferências bancárias em questão, portanto descabido mantê-la em poder da administração fiscal.

II. Pedido de Suspensão e Conexão

3.2. Em relação ao pedido de suspensão do processo diante do outro processo administrativo em face da mesma empresa de nº 16004.00168/2007-91 2003, não há motivo que justifique a suspensão, tendo em vista que o outro processo já foi julgado e a impugnação apresentada pela contribuinte foi considerada improcedente.

3.3. A contribuinte alega que os processos administrativos em face de duas outras empresas, quais sejam Lucinda Piedade ME e Cláudia Maria Bronzelli Estivaneli Ltda. ME, devem ser apensados e julgados conjuntamente por se tratar de autuações conexas. A autoridade fiscal levou em consideração a matéria tributável em nome dos outros contribuintes e o que remanesceu é referente somente a empresa fiscalizada neste processo, portanto, não há fundamento para a conexão dos processos.

III. Da Exclusão do Simples

3.4. A exclusão de ofício do Simples se deu em conformidade com a norma vigente no período fiscalizado, que prevê a impossibilidade da pessoa jurídica de optar pelo Simples na condição de empresa de pequeno porte que tenha auferido receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00. Caso a empresa tenha ultrapassado o limite estabelecido para sua permanência no Simples, deverá solicitar sua exclusão e não o fazendo estará sujeita a exclusão de ofício, cujo efeito iniciará a partir do ano calendário seguinte àquele em que foi ultrapassado o limite. No caso em questão, foi comprovado pela autoridade fiscal que a empresa auferiu receita no ano-calendário de 2003 superior ao limite estabelecido em lei, o que ensejou sua exclusão de ofício com efeitos a partir de 01 de janeiro de 2004.

IV. Da Presunção Legal da Omissão de Receita

3.5. As movimentações financeiras relativas a operações praticadas pelas outras empresas que a contribuinte mantém vínculos estreitos, bem como os financiamentos efetuados, foram considerados pela autoridade fiscal e deduzidos da base de cálculo que serviu à imposição tributária.

3.6. Não é cabível o afastamento da responsabilidade da empresa fiscalizada em razão de ausência de escritura fiscal organizada, pois conforme as instruções normativas que regulamentam o Simples, é exigido da empresa a apresentação de declaração simplificada além de escrituração de Livro de Caixa e Registro de Inventário.

3.7. Durante o processo de fiscalização, a contribuinte foi intimada mais de uma vez para contrapor o que havia sido apurado, entretanto, em seu instrumento de defesa não foram apresentados os respectivos comprobatórios. Da mesma forma, não foram apresentados documentos hábeis a justificar os valores lançados por presunção de omissão de receitas.

V. Da Apuração do Crédito Tributário

3.8. A sistemática utilizada pela fiscalização para apurar o crédito tributário se deu a partir das presunções baseadas, exclusivamente, em depósitos bancários, tendo em vista a ausência de justificativa da origem dos valores pela contribuinte e a falta de escrituração regular que justificasse a adoção de outra forma de apuração do resultado.

3.9. A omissão de receita decorrente de movimentações financeiras com origem não justificada constitui forma de presunção legal em que há inversão do ônus da prova, cabendo ao contribuinte provar a origem dos depósitos.

3.10. A súmula 182 do antigo TFR mencionada na defesa da contribuinte, que considerou ilegítimo o imposto de renda arbitrado com base em extratos ou depósitos bancários, não é aplicável ao caso, pois com o advento das Leis nºs 7.713/88 e 8.021/90 tal entendimento foi superado. No presente caso, é aplicável a presunção nos termos do artigo 42, da Lei nº 9.430/96.

3.11. Com o advento da Lei nº 9.430/96 a existência de depósitos não escriturados ou de origem não comprovada tornou-se hipótese legal de presunção de omissão de receitas. Portanto, a alegação de ilegalidade no lançamento feito com base em depósito bancário não procede.

4. Cientificada da decisão (AR de 24/03/2010, fls. 1170), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 1172/1224) em 22/04/2010, reiterando as razões já expostas em seus instrumentos de defesa (manifestação de inconformidade contra o Ato de Exclusão do Simples Nacional (fls. 26/51) e a impugnação contra o lançamento (fls. 776/1139)), em especial para: (i) ser determinada a suspensão do processo até o trânsito em julgado do processo administrativo nº 16.004.001068/2007-91; (ii) ser declarada nula a decisão proferida pelo Chefe do SACAT de São José do Rio Preto, que indeferiu o pedido de revisão da exclusão do Simples, por incompetência absoluta da autoridade signatária; e (iii) ser declarada a nulidade do lançamento do crédito tributário.

É o relatório.

Voto

Conselheira Gisele Barra Bossa, Relatora

5. O recurso é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

Questões Preliminares

I. Do Pedido de Suspensão e Apensamento

6. Em que pese a Recorrente alegue que os efeitos da exclusão do Simples devem ser suspensos até o julgamento definitivo do processo administrativo fiscal nº 16.004.001068/2007-91, não vislumbro presença de pressupostos legais para a suspensão.

7. A Súmula 77 do CARF consolidou o entendimento de que a possibilidade de discutir no âmbito administrativo a exclusão do Simples não impede que sejam lançados de ofício os créditos tributários decorrentes, *verbis*:

Súmula 77 do CARF. “A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão”.

8. Nesse sentido, a discussão relativa à exclusão do Simples pode tramitar em processo diverso e de forma independente ao processo que trata do lançamento do crédito tributário decorrente. No presente caso, este processo refere-se à exclusão do Simples Federal a

partir de janeiro de 2004 e ao lançamento dos créditos tributários relativos ao ano calendário de 2004, e sua tramitação independe do processo administrativo fiscal que trata do lançamento relativo ao ano-calendário de 2003.

9. Diante do exposto, nego provimento ao pedido da Recorrente de apensamento ao processo administrativo fiscal nº 16.004.001068/2007-91 e não determino o efeito suspensivo ao presente recurso.

II. Das Nulidades

10. Em consonância com a decisão de piso, considero não prosperar a arguição da defesa, ante o evidente liame entre os fatos identificados pela fiscalização e a previsão legal em que se amparou a Administração para a exclusão da Recorrente do Simples Federal e para o lançamento do crédito tributário.

11. Tanto a Representação para Fins de Exclusão do Simples Nacional (fls. 2/5), quanto o Ato Declaratório (fl. 24), foram lavrados por pessoa competente e devidamente fundamentados nos termos dos artigos 9º, inciso II, da Lei nº 9.317 de 1996 e 192 do RIR de 1999, *verbis*:

Lei 9.317 de 1996

“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)”.

Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR)

“Art. 192. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica (Lei nº 9.317, de 1996, art. 9º, e Lei 9.779, de 1999 art. 6º)

II – na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a um milhão e duzentos mil reais”.

12. Em que pese a Recorrente ter alegado nulidade da decisão que indeferiu seu pedido de revisão de exclusão do Simples por ter sido praticada por autoridade incompetente, não vislumbro nulidade formal prevista em lei.

13. Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

“ Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

14. A autoridade signatária da decisão que indeferiu o pedido de revisão da exclusão do Simples tem competência delegada pela portaria DRF/SRJ nº64 de 2007, conforme consta em fl. 53. Ademais, foi apresentada a contribuinte a possibilidade de impugnar a decisão, o que inclusive foi feito em fls. 55/82, não configurando neste caso o cerceamento de defesa.

15. Não verifico, no presente caso qualquer nulidade formal ocasionada pela inobservância do disposto nos artigos 10 e 59, tampouco dos requisitos constantes do artigo 5º, incisos V e XXXIII, da Constituição Federal e artigo 142 do Código Tributário Nacional

16. A contribuinte notoriamente compreendeu a imputação que lhe foi imposta, a autoridade fiscal cumpriu as exigências legais para a lavratura do auto de infração e do Ato Declaratório Executivo nº 28 (fls. 22/23).

17. A exclusão e constituição do crédito tributário foram feitas de maneira correta, razão pela qual afasto a caracterização de nulidade.

Mérito

I. Da Omissão de Receita

18. Nos termos do §1º, do artigo 7º e do artigo 18 da Lei nº 9.317/1996, deve o contribuinte optante pelo Simples escriturar ao menos o Livro Caixa com toda sua movimentação financeira inclusive bancária e guardar em boa ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações pertinentes, todos os documentos que serviram de suporte para esta escrituração, *verbis*:

Art. 7º(..)

§ 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 das livros referidas nas alíneas anteriores.

(...)

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.

19. Adicionalmente, os referidos artigos 18, da Lei nº 9.317/1996, 24 da Lei nº 9.249/1995 e 42, da Lei nº 9.430/96, não deixam dúvidas que a contribuinte está sujeita à presunção de omissão de receita existente na legislação do imposto de renda apurável com base em depósito bancário de origem não comprovada.

20. Importante consignar que, conforme dispõe a Súmula CARF nº 26: "*A presunção estabelecida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada*".

21. Portanto, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma até prova em contrário, a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de presunção legal do tipo juris tantum 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.

22. Vejam que, o aproveitamento dos dispositivos supra juntamente com a interpretação constante da Súmula CARF nº 26, devem observar os limites da lei. Não se trata de "cheque em branco" dado às autoridades fiscais para aplicar indistintamente tal presunção.

23. Assim, considero fundamental a observância de dois pressupostos para legitimar a adoção da presunção em questão: respeito aos limites legais constantes do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, leia-se individualização dos lançamentos considerados de origem não comprovada; e efetiva intimação do contribuinte para comprovar a origem dos depósitos bancários.

24. Primeiro, a autoridade deve cuidar de respeitar as disposições e limites constantes, do 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;

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)."

25. A partir da análise do dispositivo supra, o lançamento com base em depósito bancário de origem não comprovada tem validade apenas se a autoridade fiscal individualiza os depósitos que entende como não comprovados, para que, com base nessa segregação, o autuado se defenda e apresente provas.

26. Nesse sentido, é o r. Acórdão nº 1302-001.642, cuja ementa segue abaixo transcrita, *verbis*:

"OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INTIMAÇÃO PARA COMPROVAÇÃO POR VALORES GLOBAIS. FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A ausência de intimação que discrimine individualizadamente os créditos a serem comprovados, nos termos da lei, implica a improcedência do

lançamento". (Processo nº 18471.001400/200736, Acórdão nº 1302-001.642, 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária/ 1ª Seção, Sessão de 5 de fevereiro de 2015, Relator Waldir Veiga Rocha). (grifos nossos)

27. Da leitura do julgado em questão, fica claro o dever da autoridade fiscal de intimar regularmente o contribuinte para que esclareça a origem dos créditos bancários e de fazer constar da intimação a discriminação individualizada dos valores a serem comprovados. Tais deveres asseguram o direito dos contribuintes ao contraditório efetivo e a ampla defesa¹, bem como convergem com o disposto no artigo 142, do CTN.

28. Toda a presunção, ainda que estabelecida em lei, deve ter relação entre o fato adotado como indiciário e sua consequência lógica, a fim de que se realize o primado básico de se partir de um fato conhecido para se provar um fato desconhecido.

29. Os indícios em questão decorrem de questões fáticas levantadas tanto pela autoridade fiscal, por meio de suas plataformas tecnológicas de dados, como pelo contribuinte, que legalmente intimado, deve fazer prova da origem dos créditos bancários recebidos e demonstrar a ocorrência de lançamentos em duplicidade e/ou que não correspondem às receitas tributáveis, como é o caso dos resgates, estornos e transferências entre contas do mesmo titular.

30. No presente caso, a douta autoridade fiscal cuidou de atender os dois pressupostos hábeis a legitimar a presunção de omissão de receitas dos créditos bancários de origem não comprovada.

31. A contribuinte foi intimada em 06/08/2007 a apresentar, relativamente ao ano-calendário 2003 e 2004, entre outros documentos, o Livro Caixa ou Livros Diário e Razão e extratos de todas as contas bancárias mantidas pela empresa (fl.136/137). A contribuinte atendeu parcialmente a solicitação e informou não possuir Livros Diário, Razão e Caixa vez que declarava seu movimento pelo Lucro Presumido, estando, portanto, dispensada pela legislação de manter a referida escrituração. Diante do não atendimento e da prática reiterada de infração à legislação tributária, em 18/09/2007 a fiscalização requereu a expedição de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira.

32. A fiscalização procedeu então à análise dos extratos bancários e efetuou a individualização dos depósitos/créditos. Foram excluídos os valores não tributáveis previstos em lei e as transferências entre as empresas Hombre Confecções, Lucinda Piedade e Cláudia Mara Estivaneli. Em seguida, em 20/05/2008, a contribuinte foi intimada para comprovar a origem dos recursos movimentados pela empresa nos anos-calendário de 2003 e 2004.

33. Em resposta, a contribuinte não foi capaz de atender o solicitado pela fiscalização, pois não comprovou todas as movimentações individualizadas e apresentou

¹ Lei nº 13.105/2015

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Lei nº 9.784/1999

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

justificativa não condizente com os fatos. A fiscalização elaborou em seguida lista atualizada dos créditos bancários sem a comprovação da origem (fls. 700/714).

34. Adicionalmente, vale mencionar que a contribuinte também não justificou e comprovou a origem dos recursos em seus instrumentos de defesa de fls. 776/1139 (Impugnações) e fls. 1167/1219 (Recurso Voluntário), apresentando apenas alegações não acompanhadas de documentação comprobatória hábil e idônea relativas à montante parcial das movimentações bancárias individualizadas pela fiscalização.

35. Importante ressaltar que não se está tributando os depósitos e créditos bancários ou que sejam esses os fatos geradores do imposto de renda e dos demais tributos abrangidos pelo Simples. Tributa-se sim, a importância financeira creditada em benefício da Recorrente que, pelo fato de não estar escriturada, declarada ou justificada, deve ser considerada receita omitida, segundo a legislação acima reproduzida, respeitados os pressupostos da própria lei.

36. Diante da presunção legal de que esse montante na verdade se origina de receita tributável auferida e não declarada, cabe a contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos.

37. Do exposto, considero irreparável a condução do procedimento fiscalizatório que ensejou a lavratura dos autos de infração e a condução do processo administrativo fiscal no tocante à aplicação da presunção de omissão de receitas constante do artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Assim sendo, não acolho o pedido da Recorrente e entendo satisfatórias as provas apresentadas pela autoridade fiscal.

II. Da possibilidade de arbitramento no caso concreto (ano-calendário 2004)

38. Conforme exposto acima no tópico preliminar relativo às nulidades, não existem vícios que ensejem a nulidade do lançamento do crédito tributário.

39. Sobre o mérito da lavratura do auto de infração, considero que a fiscalização aplicou corretamente o arbitramento do lucro, diante do desconhecimento da receita bruta, para os créditos tributários do ano-calendário de 2004.

40. Nota-se que, a adoção do regime de tributação pelo lucro arbitrado só é aplicável pela autoridade tributária quando a pessoa jurídica deixar de cumprir as obrigações acessórias relativas à determinação do lucro real ou presumido (artigo 530 do Regulamento de Imposto de Renda):

“ Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando:

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprecisa para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real;

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);

VI - o contribuinte não manter, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

41. Considerando que a Recorrente deixou de possuir os requisitos necessários para se manter no Simples Federal, já que foi apurada a ocorrência de indícios de que a receita bruta extrapolou o limite disposto na Lei nº 9.317/96, os tributos correspondentes a omissão de receitas no ano-calendário de 2004 foram apurados por meio do arbitramento do lucro, conforme artigos 529 a 530 do RIR.

42. Portanto, diante da exclusão da Recorrente do regime de tributação do Simples e da falta de entrega da documentação solicitada (Termo de Constatação Fiscal às fls. 717/739), pode a autoridade fiscal arbitrar o lucro da empresa no ano-calendário de 2004.

43. Nesse sentido, é a Súmula CARF nº 77: "*A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão*".

44. Em vista do exposto, considero correta a capitulação legal dos fatos constantes da lavratura dos autos de infração relativamente ao ano-calendário de 2004 (lucro arbitrado).

III. Da Exclusão do Simples Federal

45. A Recorrente foi excluída do SIMPLES FEDERAL a partir de 01/01/2004, uma vez que ultrapassou, em 2003, o limite de receita bruta estabelecido na Lei nº 9.317, de 1996 para permanecer no sistema simplificado de recolhimento de tributo (Ato Declaratório Executivo nº 28, de 14/02/2008, juntados às fl.24).

46. Conforme já exposto acima em relação à omissão de receita, a Recorrente não foi capaz de justificar em suas peças de defesa a origem das movimentações financeiras relativas ao ano calendário de 2003, situação que motivou sua exclusão.

47. Concorro, portanto, com a decisão de piso de fls. 1145/1157 no sentido de estar correta a exclusão da contribuinte, ora Recorrente, do Simples Federal.

Processo nº 16004.000099/2008-13
Acórdão n.º **1201-002.162**

S1-C2T1
Fl. 19

Conclusão

48. Diante do exposto, VOTO no sentido de CONHECER do presente RECURSO VOLUNTÁRIO, e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa