



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

Processo n° 16832.001095/2009-72
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-003.352 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2018
Matéria SIMPLES FEDERAL - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente TRIAN COMÉRCIO DE FERRO 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

CONFISCO. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PROCESSO ADMINISTRATIVO.

No processo administrativo fiscal não se permite examinar a alegação de confisco ou de violação a princípios constitucionais, quando isso implicar o controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA.

Os valores creditados em contas bancárias geram presunção “*juris tantum*” de omissão de receitas, quando a pessoa jurídica, não os tendo contabilizado, deixar de comprovar a origem dos recursos utilizados nas respectivas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. VALORES PERTENCENTES A TERCEIRA PESSOA. LANÇAMENTO.

Provado que os valores creditados na conta bancária pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação das receitas e a exigência do crédito tributário serão efetuados em relação ao terceiro.

SIMPLES FEDERAL. EXCESSO DE RECEITA BRUTA. EXCLUSÃO. EFEITOS A PARTIR DO ANO SUBSEQUENTE. OMISSÃO DE RECEITA. LANÇAMENTO NO SIMPLES.

A exclusão do Simples Federal, por excesso de receita bruta, produz efeitos a partir do ano subsequente, razão pela qual o lançamento de ofício relativo à omissão de receita submete-se ainda à sistemática do Simples.

SIMPLES FEDERAL. EXCESSO DE RECEITA. FALTA DE COMUNICAÇÃO. MULTA.

A falta de comunicação do excesso de receita bruta, que acarreta a exclusão Simples Federal, sujeita o infrator à multa prevista na legislação de regência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as arguições de nulidade; e, (ii) no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros José Eduardo Dornelas Souza e Carlos Augusto Daniel Neto, que votaram por dar provimento parcial ao recurso, para excluir das bases de cálculo os depósitos bancários em contas de terceiros, em relação aos quais a Fiscalização, de forma individualizada, deixou de comprovar tratar-se de recursos movimentados pela pessoa jurídica autuada. Manifestou interesse em apresentar declaração de voto o Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza. Entretanto, findo o prazo regimental, o Conselheiro não apresentou a declaração de voto, que deve ser tida como não formulada, nos termos do § 7º, do art. 63, do Anexo II, da Portaria MF nº 343/2015 (RICARF).

(assinado digitalmente)
Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)
Roberto Silva Junior - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Carlos Augusto Daniel Neto. Ausência justificada da Conselheira Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Trata-se de recurso interposto por **TRIAN COMÉRCIO DE FERRO LTDA. - EPP**, contra o Acórdão nº 12-73.527, da 5ª Turma da DRJ - Rio de Janeiro, que negou provimento à impugnação da recorrente e manteve contra ela o lançamento que exigia crédito tributário por omissão de receitas, bem como a multa por falta de comunicação da exclusão do Simples Federal.

O Termo de Verificação Fiscal de fls. 31 a 33 assim descreve o fato:

Na fiscalização do IRPF do ano calendário de 2005 de Severino do Ramo Trajano, CPF 240.007.367-87, MPF 0719000-2008-01408, foi apurado o expressivo montante de R\$ 7.174.056,30 depositado em suas contas no Bradesco, no Unibanco e no Banco do Brasil, receita da venda de sucata não oferecida a qualquer tributação federal.

(...)

O Sr. Severino alegou que os valores depositados em suas contas são produto da venda de sucata efetuada na atividade comercial que exerce com habitualidade como pessoa física. Tal atividade se consubstanciaria na compra de sucata a varejo junto a "catadores", separação e classificação de produtos na empresa e posterior revenda no atacado.

(...)

Alumbras Alumínio do Brasil Indústria e Comércio Ltda, CNPJ 30.848.352/0001-62, e Alutech Alumínio Tecnologia Ltda, CNPJ 00.829.418/0001-06, identificadas nos extratos das contas do Sr. Severino, informaram que os depósitos que efetuaram são pagamentos de compras de sucata, conforme documentos de fls. 52 a 58 daquele processo.

Verificou-se ainda que o Sr. Severino detém 90% do capital da Trian Comércio de Ferro Ltda. - EPP, CNPJ 27.710.789/0001-20, cuja atividade econômica é exatamente o comércio de sucata.

Em linhas gerais, esses são os fatos alinhavados pelo Ilustre AFRFB em sua Representação concluída com a identificação de Trian Comércio de Ferro Ltda - EPP como sujeito passivo do lançamento dos tributos federais incidentes sobre os depósitos apurados nas contas bancárias do Sr. Severino.

Não poderiam mesmo ser acolhidas as alegações do Sr. Severino de que os valores depositados em suas contas bancárias são produto da venda de sucata efetuada na atividade comercial que exerce com habitualidade como pessoa física.

Conforme as já referidas declarações do próprio Sr. Severino sua atividade se consubstanciaria na compra a varejo junto a "catadores", separação e classificação de produtos na empresa e posterior revenda no atacado.

Veja-se que o Sr. Severino não apresentou qualquer elemento material, tais como instalações, máquinas e empregados, que justificasse uma atividade que gerou a expressiva receita de R\$ 7.174.056,30 em apenas um ano.

Por outro lado, quando do início da fiscalização da Trian Comércio de Ferro Ltda - EPP, foi verificada na sua sede, situada no endereço em epígrafe, a existência de instalações, máquinas e empregados apropriados ao tratamento de grande quantidade de sucata.

No entanto, Trian informou na Ficha 04A - Demonstrações das Receitas e Simples a Pagar do mês de dezembro de sua Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - Simples do ano calendário de 2005 de fls. 16 deste processo uma receita anual de apenas R\$ 309.343,25.

(...)

Nas cópias de notas fiscais de vendas efetuadas pela Trian em 2005 de fls. 45 a 48 deste processo se vê que seus clientes a seguir identificados foram também autores aos referidos depósitos efetuados nas contas do Sr. Severino:

(...)

Na cópia do contrato social de Trian de fls. 147 a 152 deste processo verifica-se que seu objetivo é o comércio atacadista de sucata e sua administração é exercida com exclusividade por Severino do Ramo Trajano, detentor de 90% do capital.

Tudo isto posto, revela-se evidente que os depósitos efetuados nas contas de Severino do Ramo Trajano são de fato fruto da atividade de Trian Comércio de Ferro Ltda - EPP.

Pelo Termo de Início de Fiscalização de 25/03/09 de fls. 22 e 23 deste processo Trian Comércio de Ferro Ltda - EPP foi intimada a apresentar livros contábeis e fiscais, extratos bancários, comprovação da origem dos recursos depositados/creditados, entre outros documentos do ano calendário de 2005.

Os extratos da conta corrente 7087-261070-7 de Trian no Unibanco foram apresentados e encontram-se às fls. 49 a 60 deste processo.

(...)

Em 27/11/09 Trian declarou, conforme documento de fls. 61 deste processo, que não tinha meios de comprovar a origem dos recursos depositados em sua conta no Unibanco.

(...)

A falta de comprovação de pagamento ou declaração dos tributos federais incidentes sobre valores depositados em contas bancárias caracteriza a omissão de receitas, conforme art. 42 da Lei 9.430/96, dando ensejo aos lançamentos de ofício correspondentes.

Foram considerados como receitas tributáveis vários depósitos feitos em uma conta bancária da pessoa jurídica, Trian Comércio de Ferro Ltda., e três contas da pessoa física do sócio administrador, Severino do Ramo Trajano (fl. 80).

O inconformismo da autuada a levou a impugnar o lançamento. Porém a DRJ - Rio de Janeiro I, alegando falta de poderes de representação da pessoa jurídica, não conheceu da impugnação (fls. 355 a 358). Essa decisão, entretanto, foi anulada pelo Acórdão nº 1401-001.318, da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara (fls. 417 a 423), ao argumento de que não

se poderia considerar falha de representação processual a ausência de cópia autenticada do documento de identificação da procuradora da impugnante.

Retornando os autos à DRJ - RJO, a 5ª Turma negou provimento à impugnação, no Acórdão nº 12-73.527, assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

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.

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

Ano-calendário: 2005

TRIBUTAÇÃO. EMPRESA OPTANTE. SUPERAÇÃO DO LIMITE DE RECEITA BRUTA. OBRIGATORIEDADE.

É obrigatória a apuração de tributos e contribuições com base no SIMPLES, para empresas optantes, no ano-calendário em que reste comprovada a superação do limite de receita bruta para permanência no sistema, vigorando outro regime de apuração de tributos somente a partir da exclusão do SIMPLES.

BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA.

A base de cálculo de todos os tributos e contribuições abrangidos pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte é a receita bruta.

MULTA REGULAMENTAR. CABIMENTO.

E cabível a aplicação de multa regulamentar pela falta de comunicação da exclusão do SIMPLES, decorrente da superação dos limites de receita bruta para permanência no regime, apurados e mantidos no lançamento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A não comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento, após regular intimação, autoriza o lançamento do imposto correspondente, por presunção legal de omissão de rendimentos, transferindo o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2005

TRIBUTAÇÃO REFLEXA CSLL. PIS. COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA SEGURIDADE SOCIAL.

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Contra a decisão, foi interposto recurso. Antes, porém, de entrar no mérito, a recorrente pediu o sobrestamento do processo, até que o Supremo Tribunal Federal - STF se manifestasse, de forma definitiva, sobre a possibilidade de o Fisco proceder à quebra do sigilo bancário do contribuinte, sem autorização judicial.

No mérito, a recorrente apresentou as seguintes alegações:

- 1) O acórdão recorrido violou vários princípios constitucionais.
- 2) O lançamento deveria ter sido feito, obrigatoriamente, na forma do lucro presumido. A autoridade fiscal, ao adotar a sistemática do Simples, teria violado o princípio da legalidade, não atentando para o fato de que o lançamento é ato vinculado.
- 3) A descrição do fato, que consiste na motivação do ato administrativo, encontra-se eivada de vício, pois se afastou da verossimilhança da situação e das circunstâncias que envolveram a recorrente. A recorrente não teria praticado infração à legislação tributária, pois nenhum embaraço causou ao Fisco. Ter deixado de esclarecer a origem dos depósitos realizados em favor de seu sócio não pode ser considerado embaraço à fiscalização, pois sua conduta tinha respaldo no direito ao sigilo e à privacidade, que só poderia ser afastado por decisão judicial.
- 4) Acusou a prática de confisco.
- 5) Alegou que o ordenamento jurídico vigente distingue pessoa física e pessoa jurídica. A autoridade lançadora, porém, imputou à recorrente os depósitos feitos nas contas bancárias do sócio Severino do Ramo Trajano, a despeito de não existir confusão patrimonial.
- 6) Nos termos da Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR, meros depósitos bancários não poderiam ser tomados como receita. Ademais, não se sustenta a presunção de que os depósitos bancários feitos nas contas da pessoa física de Severino do Ramos Trajano seriam receitas da recorrente, salvo com a desconsideração da personalidade jurídica, o que não ocorreu.
- 7) A base de cálculo da contribuição de seguridade social é a folha de pagamento, e não o faturamento. A incidência da contribuição para a seguridade social sobre receita bruta encontra amparo na opção pelo Simples, porém a própria autoridade administrativa assevera ter sido a recorrente excluída em 2006, a despeito de a Receita Federal ter recebido pagamentos no Simples até meados de 2010.
- 8) É indevida a multa por falta de comunicação da exclusão do Simples, pois não se pode exigir que a recorrente informe sobre a exclusão, quando ela ainda acredita estar corretamente incluída no regime das microempresas, inclusive realizando os respectivos pagamentos.

Com essas alegações, pugnou pela improcedência do lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Silva Junior - Relator

Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

Sobrestamento do processo

Não deve ser acolhido o pedido para sobrestar o processo até manifestação final do STF sobre a constitucionalidade dos dispositivos legais que dão ao Fisco o poder de requisitar, diretamente às instituições financeiras, extratos e documentos bancários dos contribuintes. A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.859-DF já foi julgada pelo STF, que decidiu pela constitucionalidade dos dispositivos que conferem à Administração Tributária poderes para requisitar extratos bancários, sem necessidade de autorização judicial.

Descrição dos fatos

A descrição dos fatos feita no Termo de Verificação Fiscal - TVF é clara e precisa. A recorrente teve a exata compreensão da matéria fática, o que se constata do relato existente na própria impugnação. Confira-se:

Trata-se de autuação fiscal lavrada **exigindo-se do Impugnante tributo** calculado com base na **presunção da ocorrência dos fatos geradores** que por isso mesmo ensejariam um valor tributável relativo à **Omissão de Receitas (depósitos bancários não escriturados), no ano de 2005**, conforme consignado na planilha abaixo:

(...)

Em decorrência da citada presunção apurou o seguinte crédito tributário, aplicando as alíquotas proporcionais do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES FEDERAL, atualizado pela taxa Selic acrescido de multa de 75%:

(...)

A apuração supramencionada ocorreu em virtude de representação efetuada por auditor que diligenciava em procedimento fiscal decorrente de glosas em depósitos bancários de titularidade do Sr. Severino do Ramo Trajano, sócio cotista majoritário da empresa ora impugnante, nos termos do DOC. I.

Desta forma efetuou a autoridade fiscalizadora da pessoa jurídica o **lançamento do crédito tributário** consignado no dossiê do MPF 0719000.00931.09, acatando a presunção da autoridade supracitada, não indo além quanto a tal presunção, da confirmação da existência da empresa mencionada, bem como de suas instalações, DOC. II. (g.n.) (fls. 165 a 167)

Como se percebe, não há vício na descrição dos fatos que possa ensejar anulação do lançamento. Por outro lado, não existe no lançamento acusação de embaraço ao trabalho do Fisco, nem aplicação de multa agravada.

Confisco

O recurso faz referência a confisco e a violações de princípios constitucionais.

É entendimento pacífico o de que, no âmbito do processo administrativo fiscal, não se pode examinar alegações de ofensa à regra que veda o confisco por meio de tributo, bem como violação de outros princípios constitucionais, quando isso resulte em afastar a aplicação de lei ou ato normativo. É que tal procedimento implicaria, por via transversa, exercer controle de constitucionalidade de norma, o que é expressamente vedado pelo art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972 e pela Súmula CARF nº 2.

Sigilo bancário

Quanto ao sigilo bancário, cumpre frisar que a autoridade lançadora se valeu dos extratos fornecidos pela própria recorrente, como se vê do documento de fl. 38. Ainda que assim não fosse, o STF, na ADI nº 2.859-DF, acima referida, reconheceu a constitucionalidade dos dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001 que conferem à Administração Tributária poderes de requisitar, diretamente às instituições financeiras, os dados bancários de contribuinte que esteja sob procedimento fiscalizatório.

Omissão de receita

O lançamento foi realizado com fulcro na presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, assim redigido:

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.

Trata-se de presunção legal de omissão de receitas, de eficácia relativa, podendo ser afastada por prova em contrário a cargo do contribuinte. Instaura-se a presunção quando presentes os seguintes requisitos: a) existência de depósitos bancários cuja origem a Fiscalização, pelo exame das informações de que disponha, não conseguir identificar (*discrepância entre a movimentação financeira e os valores declarados*); b) intimação regular ao contribuinte para esclarecer as operações que deram causa aos depósitos; e c) ausência ou insuficiência de esclarecimento.

Reunidos tais requisitos, nasce a presunção de omissão de receitas, a qual, sem necessidade de prova de qualquer outro fato ou circunstância, pode dar ensejo ao lançamento de Imposto de Renda e demais tributos. O caso em exame reúne os referidos requisitos. Frise-se que a recorrente, embora intimada, não logrou esclarecer a origem dos valores depositados nas contas bancárias.

Ressalte-se, outrossim, que não procede a alegação de que o lançamento contraria a Súmula 182 do extinto TFR. O art. 42 da Lei nº 9.430 criou presunção pela qual os depósitos bancários de origem não comprovada, desde que presentes os requisitos acima apontados, podem ser considerados como receitas. A presunção dispensa a busca de outros elementos de prova capazes de evidenciar o vínculo entre depósitos e acréscimo patrimonial. A lei, por si, presume esse vínculo.

O aludido art. 42 veio exatamente para romper a antiga sistemática do art. 6º da Lei nº 8.021/1990, que se referia a *sinais exteriores de riqueza*. Daí o entendimento que se formou na jurisprudência, segundo o qual, mesmo diante de depósitos e aplicações em instituições financeiras, a higidez do lançamento do crédito tributário dependia sempre da vinculação desses recursos a outros indícios de omissão de receitas.

A exigência de demonstrar a presença de sinais exteriores de riquezas foi superada com o advento do art. 42 da Lei nº 9.430, diante do qual sucumbiu o entendimento consolidado no verbete da Súmula nº 182 do extinto TFR, que é anterior à disciplina dada pelo aludido art. 42.

Confusão da pessoa jurídica e pessoa física

Para desqualificar o lançamento, invoca-se a autonomia patrimonial entre pessoa física e jurídica, contestando a presunção de que os depósitos realizados nas contas bancárias da pessoa física do sócio possam ser imputados à recorrente. A presunção de que tais depósitos seriam da recorrente baseia-se em uma ilegalidade, já que não há como promover a confusão patrimonial entre pessoa física e jurídica, senão afastando o véu da personalidade da empresa. A despersonalização da pessoa jurídica, entretanto, não ocorreu.

O lançamento, de fato, considerou como receitas omitidas tanto os valores creditados na conta bancária da pessoa jurídica da recorrente, quanto os créditos nas em contas da pessoa física do sócio. Esse procedimento, em tese, não ofende o art. 42 da Lei nº 9.430, cujo parágrafo 5º prevê expressamente essa possibilidade. Confira-se:

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

No caso concreto, a Fiscalização constatou que os valores depositados na conta da pessoa física do sócio tinham origem na atividade econômica da empresa, ou seja, os valores decorriam do exercício da atividade para a qual a pessoa jurídica havia sido constituída e para a qual estava estruturada, vale dizer, a empresa possuía estabelecimento, máquinas e empregados. Além disso, o montante de recursos movimentados no período (mais de R\$ 7.000.000,00) só era compatível com as condições físicas e de organização da recorrente. No mais, a administração da pessoa jurídica (a recorrente) cabia ao sócio, que detinha 90% do capital social (cf. documento fls. 192 a 203), e por cujas contas bancárias transitou a maior parte dos recursos.

A propósito, vale transcrever partes do TVF:

Na fiscalização do IRPF do ano calendário de 2005 de Severino do Ramo Trajano, CPF 240.007.367-87, MPF 0719000-2008-01408, foi apurado o expressivo

montante de R\$ 7.174.056,30 depositado em suas contas no Bradesco, no Unibanco e no Banco do Brasil, receita da venda de sucata não oferecida a qualquer tributação federal.

(...)

O Sr. Severino alegou que os valores depositados em suas contas são produto da venda de sucata efetuada na atividade comercial que exerce com habitualidade como pessoa física. Tal atividade se consubstanciaria na compra de sucata a varejo junto a "catadores", separação e classificação de produtos na empresa e posterior revenda no atacado.

(...)

Alumbras Alumínio do Brasil Indústria e Comércio Ltda, CNPJ 30.848.352/0001-62, e Alutech Alumínio Tecnologia Ltda, CNPJ 00.829.418/0001-06, identificadas nos extratos das contas do Sr. Severino, informaram que os depósitos que efetuaram são pagamentos de compras de sucata, conforme documentos de fls. 52 a 58 daquele processo.

Verificou-se ainda que o **Sr. Severino detém 90% do capital da Trian Comércio de Ferro Ltda. - EPP, CNPJ 27.710.789/0001-20, cuja atividade econômica é exatamente o comércio de sucata.**

(...)

Não poderiam mesmo ser acolhidas as alegações do Sr. Severino de que os valores depositados em suas contas bancárias são produto da venda de sucata efetuada na atividade comercial que exerce com habitualidade como pessoa física.

Conforme as já referidas declarações do próprio Sr. Severino sua atividade se consubstanciaria na compra a varejo junto a "catadores", separação e classificação de produtos na empresa e posterior revenda no atacado.

Veja-se que o Sr. Severino não apresentou qualquer elemento material, tais como instalações, máquinas e empregados, que justificasse uma atividade que gerou a expressiva receita de R\$ 7.174.056,30 em apenas um ano.

Por outro lado, quando do início da fiscalização da **Trian Comércio de Ferro Ltda - EPP**, foi **verificada na sua sede**, situada no endereço em epígrafe, **a existência de instalações, máquinas e empregados apropriados ao tratamento de grande quantidade de sucata.**

No entanto, Trian informou na Ficha 04A - Demonstrações das Receitas e Simples a Pagar do mês de dezembro de sua Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - Simples do ano calendário de 2005 de fls. 16 deste processo uma receita anual de apenas R\$ 309.343,25.

(...)

Nas cópias de notas fiscais de vendas efetuadas pela Trian em 2005 de fls. 45 a 48 deste processo se vê que seus clientes a seguir identificados foram também autores dos referidos depósitos efetuados nas contas do Sr. Severino:

(...)

Na cópia do contrato social de Trian de fls. 147 a 152 deste processo verifica-se que seu objetivo é o comércio atacadista de sucata e sua administração é exercida com exclusividade por Severino do Ramo Trajano, detentor de 90% do capital.

Tudo isto posto, revela-se evidente que os depósitos efetuados nas contas de Severino do Ramo Trajano são de fato fruto da atividade de Trian Comércio de Ferro Ltda - EPP.

De tudo quanto exposto, fica claro que os valores que transitaram pelas contas da pessoa física são oriundos do exercício da atividade da empresa. Note-se que alguns depositantes, identificados pela Fiscalização, eram também clientes da pessoa jurídica.

O lançamento, portanto, foi corretamente direcionado à pessoa jurídica.

Lucro presumido

A recorrente alegou que o crédito tributário não poderia ter sido constituído na forma do Simples Federal, mas, sim, na do lucro presumido, dada a exclusão da recorrente do regime das microempresas.

Essa afirmação não encontra respaldo na lei, e está em desacordo com os fatos.

A exclusão por excesso de receita bruta produzia efeito a partir do exercício seguinte àquele em que o fato ocorresse, conforme estabelecia o inciso IV, do art. 15, da Lei nº 9.317/1996. Sendo assim, e considerando que, no caso concreto, a omissão de receitas se deu em 2005, a exclusão do Simples, decorrente desse fato, só poderia ter produzido efeito a partir do ano de 2006. Não é por acaso, que o Ato Declaratório Executivo Derat/RJO nº 000004, de 7 de janeiro de 2010, excluiu a recorrente com efeito a partir do dia 1º de janeiro de 2006 (documento de fl. 17 do processo nº 15465.000724/2010-43, apenso).

Por essas razões, o auto de infração, que alcançava fatos ocorridos em 2005 estava jugido à sistemática do Simples Federal.

Base de cálculo da contribuição previdenciária

Os débitos no regime do Simples Federal eram apurados mediante aplicação de uma alíquota sobre a receita bruta mensal. O valor assim apurado, ao ser recolhido, partilhava-se entre todos os tributos abrangidos no regime, inclusive a contribuição previdenciária. É por isso que, nos lançamentos de ofício, todos os tributos, inclusive a contribuição previdenciária, são calculados com base na receita bruta.

Portanto, não tem fundamento a alegação de que a contribuição previdenciária deveria ter sido calculada sobre a folha de pagamento.

Multa regulamentar

A recorrente se insurgiu contra a multa por falta de comunicação de exclusão do Simples.

Processo nº 16832.001095/2009-72
Acórdão n.º **1301-003.352**

S1-C3T1
Fl. 621

A multa por ausência de comunicação de exclusão do Simples, prevista no art. 21 da Lei nº 9.317/1996, é cabível quando o contribuinte, estando obrigado a fazer a referida comunicação, se omitir e assim permanecer indevidamente no regime, beneficiando-se de forma ilegítima do tratamento favorecido destinado às microempresas e empresas de pequeno porte.

No caso dos autos, a recorrente, embora tendo auferido receita em montante superior ao limite fixado na Lei nº 9.317, deixou de fazer a comunicação exigida pela mesma lei, atraindo a sanção prevista no art. 21. A multa, portanto, independentemente da existência de dolo, é cabível e deve ser mantida.

Conclusão

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso, para no mérito negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)
Roberto Silva Junior