



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

**Processo n°** 17883.000071/2007-00  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1301-001.563 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 04 de junho de 2014  
**Matéria** Omissão de receitas  
**Recorrente** MVZ METALÚRGICA INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002, 2003

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Por se amoldar a efetivo e próprio caráter inquisitório, a atuação dos agentes da fiscalização fazendária não se submetem à necessária observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo esta reservada para a chamada fase litigiosa do procedimentos, nos termos, inclusive, especificamente apontados pelas disposições do Decreto 70.235/72.

PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR 105. SÚMULA CARF N. 02

Tendo sido regularmente observadas as disposições da Lei Complementar n. 105 para o acesso, pelos agentes da fiscalização fazendária federal, aos registros das contas bancárias mantidas pela contribuinte, descabe falar em invalidade de suas providências. Ademais, nos termos da Súmula n. 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. REGULARIDADE DA APLICAÇÃO DA OMISSÃO DE RECEITA.

Nos termos do Art. 42 da Lei 9.430/96, caracterizam-se 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.

MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF N. 02

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 12/02/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 12/0

2/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 20/02/2015 por CARLOS AUGUSTO DE AND

RADE JENIER, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 30/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Estando perfeitamente prevista nas disposições do Art. 44 os percentuais aplicáveis no caso de imputação das chamadas multas de ofício, completamente descabida a arguição de sua invalidade e/ou inconstitucionalidade.

**PRÁTICA REITERADA. ARGUIÇÃO. INSUBSISTÊNCIA.**

O conceito de PRÁTICA REITERADA revela certo grau de indeterminação, de modo que descabe falar em invalidade do lançamento na circunstância em que a autoridade fiscal, identificando omissão de receitas em períodos sucessivos, promove a tributação na sistemática diferenciada e mais benéfica para o fiscalizado. O fundamento para a decretação do cancelamento do lançamento mostra-se ainda mais insubsistente quando se constata que a questão sequer foi suscitada em sede de defesa, restando evidente que, no caso, não se está diante de matéria de ordem pública.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Vencidos os Conselheiros Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães.

(Assinado digitalmente)

VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator.

(Assinado digitalmente)

WILSON FERNANDES GUIMARÃES - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes (Presidente), Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni De Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

## Relatório

Por bem descrever as circunstâncias fáticas que circundam o feito, reproduzo o relatório trazido pela r. decisão de primeira instância:

*Trata o presente processo administrativo fiscal de autos de infração lavrados contra o contribuinte em epígrafe em 30/04/2007. Foi constituído crédito tributário de Imposto de Renda Pessoa Jurídica — IRPJ (fls. 257 a 261), de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI (fls. 268 a 272), Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS (fls. 280 a 284), de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL (fls. 291 a 295), de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS (fls. 303 a 307) e Contribuição para Seguridade Social — INSS (fls. 315 a 319), no que tange aos fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 111 de 2002 e 2003, em decorrência de auditoria levada a efeito na escrita fiscal do contribuinte optante pelo SIMPLES.*

*2. Consta no "Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo" (fl. 05) que os autos de infração lavrados, depois de formalizados, totalizaram o montante a pagar de R\$ 362.461,08, incluídos os valores devidos a título de tributo, de multa de ofício e de juros de mora, calculados até 30/03/2007.*

*3. A autoridade fiscal relaciona e pormenoriza as infrações apuradas no corpo dos autos de infração e no Termo de Constatação Fiscal (fls. 230 e 231), onde relata o resultado da auditoria fiscal.*

*4. A autoridade fiscal afirma que o contribuinte, optante pelo SIMPLES, foi intimado em 14/03/2005 a apresentar seus extratos bancários, conforme Termo de Início de Ação Fiscal, e novamente intimado em 31/03/2005 por meio do Termo de Constatação Fiscal e Intimação.*

*5. Em decorrência do não atendimento às intimações ora referidas, foi lavrada a Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira de fls. 11 e 12 (RMF), relativa às instituições bancárias Banco Bradesco S/A e Caixa Econômica Federal.*

*6. Relata a autoridade autuante que o contribuinte foi intimado em 28/02/2007 e em 09/04/2007, agora para apresentar documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores com os depósitos e créditos ocorridos nas contas correntes n.º 268-2 (Banco Bradesco) e n.º 1295.1 (Caixa Econômica Federal), de acordo com o Anexo I— Movimentação Financeira.*

*7. Assegura ainda que foram anexados os extratos bancários e as planilhas com as parcelas depositadas para que o autuado apresentasse a resposta solicitada e os elementos que justificassem as origens dos numerários que transitaram na conta corrente bancária.*

*8. Tendo em vista que o contribuinte não apresentou qualquer justificativa, lavrou os presentes autos de infração com base no art. 42 da Lei 9.430/1996. A receita apurada foi explicitada no Anexo II— Movimentação Financeira Não Justificada x Valores*

**Declarados:** Documento assinado digitalmente em MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

9. A segunda infração apurada decorre da infração anterior, pois foi apurada insuficiência dos recolhimentos efetuados pela autuada, a título de SIMPLES, tendo em vista a mudança de percentual com relação à receita bruta acumulada.

10. O contribuinte, que tomou ciência dos autos de infração citados em 30/04/2007, apresentou impugnação em 29/05/2007, nos termos da petição acostada aos autos (fls. 332 a 411). Alega o contribuinte que o repasse de dados de suas contas bancárias pelas instituições financeiras configura quebra do sigilo bancário da empresa. Diz ainda que esta ação viola o direito à privacidade e à inviolabilidade de dados, assim como à repartição de poderes.

11. Portanto, é inconstitucional a Lei Complementar nº 105/2001, que possibilitou o Fisco ter acesso direto aos dados bancários dos contribuintes sem a intervenção prévia do Poder Judiciário.

12. Argumenta que o indeferimento do seu primeiro pedido de prorrogação do prazo para atendimento à intimação fiscal, a desproporcionalidade entre a duração da ação fiscal e o prazo concedido ao contribuinte para prestar os esclarecimentos solicitados pela fiscalização e a lavratura de autos de infração antes do término do prazo concedido ao impugnante na última intimação fiscal representam cerceamento do direito de defesa.

13. Entende que os lançamentos são ilegais, visto que foram efetuados somente com base em extratos bancários.

14. Por último, defende que a multa de ofício aplicada é inconstitucional, já que fere o art. 150, inciso VI, da Constituição Federal que proíbe o confisco.

Apreciando as razões trazidas pela contribuinte, entendeu a douta 1ª Turma da DRJ/RJ1 pela PROCEDÊNCIA PARCIAL DO LANÇAMENTO, em acórdão que assim então restou ementado:

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

**Ano-calendário: 2002, 2003**

**DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.**

*No caso dos tributos submetidos à sistemática do lançamento por homologação, extingue-se em cinco anos a contar dos respectivos fatos geradores o direito do fisco de proceder ao lançamento de ofício.*

**CERCEAMENTO. PROCEDIMENTO FISCAL. CARÁTER INQUISITÓRIO. IMPUGNAÇÃO. INÍCIO DO CONTENCIOSO.**

*A ação fiscal tendente a apurar e constituir o crédito tributário é um procedimento administrativo que tem caráter inquisitório. O sujeito passivo pode exercer seu direito ao contraditório e a ampla defesa na impugnação ao lançamento, quando se instaura o contencioso administrativo fiscal.*

**QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.**

*A autoridade fiscal pode requisitar de instituições financeiras, mediante RMF, dados bancários dos contribuintes para exame, quando há procedimento fiscal em curso e o exame desses dados pelo Fisco se revela indispensável.*

*OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. SIMPLES.*

*Evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, de direito ou de fato, pessoa física ou jurídica, depois de intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

*INSUFICIÊNCIA DE PAGAMENTO. SIMPLES.*

*Cobra-se por intermédio de lançamento de ofício as diferenças apuradas durante a fiscalização e relativas a recolhimentos ou valores declarados a menor em face de utilização de alíquota inferior a efetivamente aplicável.*

*MULTA DE OFÍCIO.*

*O art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996 dispõe que nos casos de lançamento de ofício, deve ser aplicada a multa de 75% sobre a totalidade ou a diferença de tributo nos casos de falta de pagamento.*

*Lançamento Procedente em Parte*

Regularmente intimada, a contribuinte então interpôs o seu recurso voluntário, redarguindo todos os argumentos apresentados em sua impugnação e pretendendo a reforma da decisão exarada, sob os seguintes tópicos:

*- Preliminarmente:*

- a) Cerceamento do direito de defesa*
- b) Quebra de sigilo bancário (inconstitucionalidade)*

*- No Mérito*

- a) A ilegalidade da tributação dos depósitos bancários*
- b) A insuficiência do pagamento do SIMPLES*
- c) A inconstitucionalidade da multa aplicada*

Vindo-me o processo por distribuição, e, tendo em vista as disposições do Art. 62-A do Regimento Interno deste CARF, esta Turma resolveu (conforme Resolução nº 1301000.130, de 13 de junho de 2013) determinar o sobrestamento do feito, até a decisão final a ser proferida pelo Colendo STF nos autos do RE 601.314.[]

Todavia, tendo em vista a revogação daquelas disposições regimentais por meio da Portaria MF nº 545, retornam então os autos para a nossa apreciação e julgamento.

Esse é o relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, relator.

Sendo tempestivo o recurso voluntário interposto, dele conheço.

### PRELIMINARES

#### *Do (suposto) cerceamento ao direito de defesa*

Nas linhas preliminarmente destacadas pela recorrente, verifica-se a inicial insurgência fundada no (suposto) cerceamento ao seu direito de defesa, este fundado no fato de que os agentes da fiscalização, quando da lavratura do lançamento, não teriam oportunizado à contribuinte o regular contraditório sobre as considerações construídas.

Essa matéria, por certo, é tema recorrente junto a este Conselho, sendo hoje completamente já assentado e pacificado que o desenvolvimento da atividade fiscal consubstancia-se em efetiva e verdadeira atividade inquisitória, resguardando-se, por certo, os princípios do contraditório e da ampla defesa para a fase litigiosa do processo administrativo fiscal, nos termos especificamente tratados pelas disposições do Decreto 70.235/72.

Toda a construção apresentada pela recorrente, relativa ao tempo em que desenvolvida a ação fiscal, e a contraposição deste ao "exíguo" prazo para a apresentação de sua impugnação (30 dias) não se mostram suficientes, por si só, para a caracterização de qualquer ofensa aos princípios alegados.

Em face dessas sumárias considerações, rejeito a preliminar de suposto cerceamento do direito de defesa alegado.

#### *Da arguição de inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário*

Além das considerações apontadas, relevante ainda destacar a sustentação, pela recorrente, da invalidade dos procedimentos adotados pelos agentes da fiscalização, tendo em vista o seu acesso aos respectivos registros bancários da contribuinte, o que, como bem se sabe, encontram-se perfeitamente fundamentados nas disposições da Lei Complementar n. 105.

A discussão pretendida pela recorrente importa na arguição de inconstitucionalidade daquele específico diploma normativo, sendo certo que este Conselho carece de competência para a sua apreciação, conforme, inclusive, expressamente destacam as disposições da Súmula CARF n. 02. Vejamos:

#### **Súmula CARF nº 2:**

***O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.***

Também por isso, rejeito a preliminar de inconstitucionalidade suscitada.

## **DO MÉRITO**

### ***Da ilegalidade da tributação dos depósitos bancários***

Ultrapassadas as questões preliminarmente suscitadas, relevante aqui analisar, ao menos para fins de argumentação, os pontos suscitados pela recorrente em seu Recurso Voluntário.

Nesses termos, verifica-se que a primeira insurgência meritória apresentada encontra-se relacionada à suposta ilegalidade da imposição de tributação dos depósitos bancários, sustentando a recorrente as suas razões nas disposições da antiga Súmula 182 do TFR.

A par de todos os argumentos ali esboçados, relevante observar que, no caso, está-se diante de aplicação da chamada "presunção fiscal", legitimada, expressamente, a partir da aplicação das disposições do Art. 42 da Lei 9.430/96, que, a esse respeito inclusive, assim especificamente aponta:

***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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997) (Vide Lei nº 9.481, de 1997)*

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

*§ 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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)*

*§ 6o Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)*

Ora, havendo expressa autorização legal para a aplicação da presunção, e, no presente caso, inexistindo qualquer argumentação da contribuinte no sentido de sua desconstituição, tem-se, inicialmente, como perfeitamente válida a sua aplicação.

### ***Da inconstitucionalidade da multa aplicada***

Ainda apreciando as razões recursais, mesmo sem objetivamente atacar a questão especificamente tratada nos autos, relevante ainda observar que a recorrente sustenta, em suas razões, a inconstitucionalidade da multa de ofício contra ela aplicada.

Mais uma vez, decorrente a multa de ofícios aplica das expressas disposições do Art. 44 da Lei 9.430/96, não pode este Conselho adentrar na discussão a respeito da conformação constitucional daquelas disposições, o que, como aqui já antes afirmado, é inclusive especificamente apontado pelas disposições da Súmula CARF n. 02.

Em face dessas considerações, também completamente inadmissível a razão apontada.

### ***Da prática reiterada - exclusão de ofício da sistemática do SIMPLES***

A par dos apontamentos aqui antes apresentados, relevante verificar ainda que, conforme aqui se verifica, trata-se nos autos de discussão a respeito da prática de omissão de receitas, pela contribuinte, configurada pelos agentes da fiscalização a partir das informações obtidas pela emissão das respectivas RMF's, que, após a intimação da contribuinte para a apresentação de respectivas informações e esclarecimentos, acabou por reconhecer a incompatibilidade entre as movimentações financeiras realizadas e as informações especificamente prestadas aos agentes da receita federal, configurando-se assim a os montantes omitidos como receita, e, com isso, a imposição da tributação (sob a sistemática do SIMPLES) em relação aos montantes apontados.

A contribuinte, conforme se verifica em sua impugnação, e também agora, em seu recurso voluntário, insurge-se contra os procedimentos adotados pelos agentes da fiscalização, sendo desde o procedimento de obtenção das referidas informações, até a não admissão de prorrogação do prazo estabelecido para os esclarecimentos solicitados, alegando, assim, cerceamento ao seu direito de defesa e todas as demais considerações aqui antes então referenciadas.

A par das mais diversas considerações que aqui seriam pertinentes em relação à argumentação deduzida pela contribuinte, insta destacar, antes mesmo de qualquer consideração, a peculiaridade própria da matéria aqui discutida, sobretudo porque, conforme se verifica, tratando-se de autuação fundada em aplicação de presunção de omissão de receitas, com base na prova direta de depósitos bancários recebidos pela contribuinte em sua conta bancária ao longo de meses e anos, é de se destacar então a necessária configuração, na

hipótese, da realização de prática reiterada, que aqui, com certeza, traz relevantes consequências de natureza formal que devem necessariamente ser observadas.

Para tanto, cumpre destacar as expressas disposições contidas na Lei 9.317/96, que, sendo a norma de regência do Simples Federal, assim especificamente destaca:

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

(...)

***V - prática reiterada de infração à legislação tributária;***

(...)

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

(...)

***V - a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do artigo anterior.***

(...)

*Art. 16º A pessoa jurídica excluída do SIMPLES **sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.***

(Grifos e destaques nossos)

Da leitura dessas disposições, verifica-se que, sendo verificada, em qualquer época, a prática reiterada de infração à legislação tributária pela empresa optante pelo Simples Federal, deverá então a autoridade administrativa fazendária promover a sua exclusão de ofício, com efeitos a partir (inclusive) do mês de ocorrência do fato, e, a partir daí, determinar a apuração dos tributos devidos pela empresa de acordo com todos os critérios aplicáveis às demais pessoas jurídicas, nos termos ali então especificamente apresentados.

A partir dessas disposições, o que se verifica é que o legislador expressamente determinou o procedimento a ser adotado pelos agentes da fiscalização federal, que, na constatação da referida “prática reiterada de infração à legislação tributária”, assim então, obrigatoriamente, devem proceder, sob pena, inclusive, de nulidade do ato praticado.

No caso tratado no presente feito, outra não é a circunstância material especificamente considerada.

Ora, tratando-se de lançamento fundado na específica verificação de omissão de receitas com base nas informações bancárias obtidas a partir de informações prestadas pelos respectivos agentes bancários, há tempos praticada pela contribuinte, o procedimento a ser observado pelos agentes da fiscalização deveria ser, obrigatoriamente, após a constatação da inexistência de informações a seu respeito (apesar, inclusive, de regularmente intimada), a determinação da imediata exclusão de ofício da contribuinte da sistemática própria do SIMPLES, com a apuração de todos os montantes devidos a partir das normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas, e não a de simplesmente submeter os referidos montantes aos critérios de tributação do SIMPLES, da forma como ali então efetivado.

A gravidade e a ilicitude dos atos praticados pela contribuinte, por certo, merecem a devida e necessária reprimenda, o que, entretanto, não autoriza fazê-lo sem a obrigatória observância das específicas normas de regência.

A respeito da impossibilidade de manutenção do lançamento nessas circunstâncias, inúmeras são as manifestações deste egrégio CARF, valendo como destaque, aqui, apenas como exemplo, o aresto colhido do escólio desta 1ª TO / 3ª Cam / 1ª Sejul, de lavra do ilustre conselheiro VALMIR SANDRI, que, a respeito da matéria, assim então já se pronunciou:

*Número do Processo 10980.007548/2008-11*  
*Contribuinte MCP TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA*  
*Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO*  
*Data da Sessão 08/05/2012*  
*Relator(a) VALMIR SANDRI*  
*Nº Acórdão 1301-000.912*  
*Tributo / Matéria Simples - ação fiscal - insuf. na apuração e recolhimento*

*Decisão*

*ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por maioria, DAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator. Vencido o Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas. Ausente justificadamente o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães.*

*Ementa*

*Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES Ano-calendário: 2003 SIMPLES — EXCLUSÃO - PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - A omissão de receita comprovada por pessoa jurídica optante pelo SIMPLES, praticada em meses sucessivos, caracteriza a prática reiterada de infração à legislação tributária, bastante para a exclusão da optante do SIMPLES, devendo a tributação se sujeitar às normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas, a partir do próprio ano- calendário da reiterada infração.*

Em face dessas considerações, na linha de diversos outros julgados em que assim temos nos manifestado, entendo que, no presente caso, inválido se apresentado o lançamento efetivado, sobretudo porque, conforme se verifica, não teriam os doutos agentes da fiscalização observado as específicas disposições da Lei 9.317/96, razão porque entendo pela necessária desconstituição do lançamento, ante o flagrante vício formal apontado.

Diante disso, encaminho o meu voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto, reconhecendo, no caso, a invalidade do lançamento nos termos aqui então especificamente considerados.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER – Relator

## Voto Vencedor

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães – redator designado.

Embora tenha rendido homenagens ao pronunciamento do Ilustre Relator, o Colegiado decidiu de forma diversa, relativamente ao que por ele restou denominado “invalidade do lançamento”.

O Ilustre Conselheiro Relator declina o seguinte entendimento, *in verbis*:

A par das mais diversas considerações que aqui seriam pertinentes em relação à argumentação deduzida pela contribuinte, insta destacar, antes mesmo de qualquer consideração, a peculiaridade própria da matéria aqui discutida, sobretudo porque, conforme se verifica, tratando-se de autuação fundada em aplicação de presunção de omissão de receitas, com base na prova direta de depósitos bancários recebidos pela contribuinte em sua conta bancária ao longo de meses e anos, **é de se destacar então a necessária configuração, na hipótese, da realização de prática reiterada, que aqui, com certeza, traz relevantes conseqüências de natureza formal que devem necessariamente ser observadas.**

Para tanto, cumpre destacar as expressas disposições contidas na Lei 9.317/96, que, sendo a norma de regência do Simples Federal, assim especificamente destaca:

...

Da leitura dessas disposições, verifica-se que, sendo verificada, em qualquer época, a prática reiterada de infração à legislação tributária pela empresa optante pelo Simples Federal, deverá então a autoridade administrativa fazendária promover a sua exclusão de ofício, com efeitos a partir (inclusive) do mês de ocorrência do fato, e, a partir daí, determinar a apuração dos tributos devidos pela empresa de acordo com todos os critérios aplicáveis às demais pessoas jurídicas, nos termos ali então especificamente apresentados.

...

Ora, tratando-se de lançamento fundado na específica verificação de omissão de receitas com base nas informações bancárias obtidas a partir de informações prestadas pelos respectivos agentes bancários, há tempos praticada pela contribuinte, o procedimento a ser observado pelos agentes da fiscalização deveria ser, obrigatoriamente, após a constatação da inexistência de informações a seu respeito (apesar, inclusive, de regularmente intimada), a determinação da imediata exclusão de ofício da contribuinte da sistemática própria do SIMPLES, com a apuração de todos os montantes devidos a partir das normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas, e não a de simplesmente submeter os referidos montantes aos critérios de tributação do SIMPLES, da forma como ali então efetivado.

...

**Em face dessas considerações, na linha de diversos outros julgados em que assim temos nos manifestado, entendo que, no presente caso, inválido se**

**apresentado o lançamento efetivado, sobretudo porque, conforme se verifica, não teriam os doutos agentes da fiscalização observado as específicas disposições da Lei 9.317/96, razão porque entendo pela necessária desconstituição do lançamento, ante o flagrante vício formal apontado.**  
(GRIFEI)

Nota-se, pois, que, para o Relator, estaria configurada no presente caso a prática reiterada a que alude o inciso V do art. 14 da Lei nº 9.317, de 1996, de modo que caberia à autoridade fiscal promover, de ofício, a exclusão da contribuinte da sistemática do SIMPLES e, a partir daí, submetê-la à tributação segundo as regras previstas para as pessoas jurídicas em geral.

A tese acolhida pelo Ilustre Relator diz respeito ao fato de que, considerados os elementos reunidos ao processo, estaria caracterizada a PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÕES, o que implicaria em tributação nos moldes aplicados às demais pessoas jurídicas, e não na sistemática do SIMPLES.

A argumentação foi rejeitada, primeiramente porque a questão sequer foi suscitada em sede de recurso, não cabendo, no caso, a arguição de que tal matéria seria de ordem pública, obrigando, assim, o Colegiado a conhecê-la de ofício. Com efeito, o conceito de prática reiterada é contaminado de indeterminação, não sendo pacífico o entendimento de que ela resta caracterizada na circunstância versada nos autos.

No mais, restou consignado que o agente fiscal não detém competência para, a partir da caracterização de uma suposta prática reiterada de infrações, decretar a exclusão do contribuinte da sistemática do SIMPLES.

Nos termos do parágrafo 3º do art. 15 da Lei nº 9.317/96, a exclusão de ofício, para que possa surtir os efeitos jurídicos que lhe são próprios, deve ser promovida por meio da expedição de ato declaratório da autoridade fiscal da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurando-lhe o exercício do contraditório e da ampla defesa, nos termos das normas processuais em vigor.

Pelas razões expostas, decidiu o Colegiado, pelo voto de qualidade, afastar a invalidade do lançamento suscitada de ofício pelo Ilustre Conselheiro Relator e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães - Redator