



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

**Processo n°** 19515.006249/2008-12  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1801-002.141 – 1ª Turma Especial**  
**Sessão de** 21 de outubro de 2014  
**Matéria** Simples - Auto de Infração - Omissão de Receitas  
**Recorrente** NAKATA DISTRIBUIDORA DE HORTIFRUTIGRANJEIRO LTDA. - ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

IRPJ. DEPÓSITOS EM CONTA CORRENTE. OMISSÃO DE RECEITAS. ART. 42 DA LEI N° 9.430/96. PRESUNÇÃO LEGAL RELATIVA. RECEITA DE TERCEIRO. ART. 42, §5° DA LEI N. 9.430/96.

A lei possibilita a presunção relativa da omissão de receita. Assim, cabe à fiscalização apurar a ocorrência de depósitos de origem desconhecida nas contas bancárias do contribuinte e cabe a este demonstrar a origem dos depósitos e se tais valores foram devidamente tributados, se for o caso. Destarte, se o contribuinte foi regularmente intimado a justificar os depósitos e não o fez, não há que se falar que os valores movimentados em suas contas correntes não constituem receita, pois a lei claramente presume que o são, em razão do contribuinte não ter comprovado sua origem. Se o autuado alega que os valores movimentados em suas contas correntes constituem receita de terceiro, deverá demonstrar esta situação, a fim de incluir na fiscalização o terceiro.

**DOCUMENTAÇÃO FISCAL. FURTO OU ROUBO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.**

Se o contribuinte alega furto ou roubo de sua documentação fiscal deverá comprovar tal fato mediante apresentação de provas, como por exemplo o Boletim de Ocorrência ou o comunicado do fato à Secretaria da Receita Federal (art. 264 do Decreto n. 3.000/99).

**SIMPLES. MULTA DE 75%. ART. 44 DA LEI N. 9.430/96. ALEGAÇÃO DE OFENSA À CONSTITUIÇÃO. SÚMULA 2 DO CARF.**

Se o contribuinte omitiu da tributação receitas que transitaram em suas contas correntes, praticou então uma infração apta a ensejar a aplicação da multa.

Ao julgador administrativo é vedada a manifestação sobre a (in)constitucionalidade da lei, nos termos da Súmula n. 2 do CARF.

TAXA SELIC.

Deve ser mantida a aplicação da taxa Selic, nos termos da Súmula n. 4 do CARF.

LEI Nº 9.317/96. EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES. EFEITOS. ATO DE NATUREZA DECLARATÓRIA.

A Lei nº 9.317/96 determinava expressamente a exclusão da empresa do Simples quando esta obtém receita bruta maior que R\$ 1.200.000,00. Os efeitos de tal exclusão devem se dar, consoante preceito legal, no ano calendário subsequente ao do excesso de receita de tal forma que não assiste razão à pretensão do contribuinte de que estes operem efeitos apenas após o proferimento de decisão definitiva final no processo administrativo.

Deve ser mantida a aplicação da taxa Selic, nos termos da Súmula n. 4 do CARF.

LEI Nº 9.317/96. EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES. EFEITOS. ATO DE NATUREZA DECLARATÓRIA.

A lei determina expressamente a exclusão da empresa do Simples quando esta obtém receita bruta maior que R\$ 1.200.000,00. Os efeitos de tal exclusão devem se dar, inclusive, no ano calendário subsequente ao do excesso de receita. Outrossim, não há nenhuma vedação legal à exclusão do contribuinte antes de ser proferida decisão definitiva no processo administrativo. Inclusive, a exclusão é ato de natureza declaratória da administração, operando seus efeitos imediatamente, podendo o contribuinte se insurgir posteriormente à exclusão.

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 do Relator.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes Wipprich - Presidente.

(assinado digitalmente)

Alexandre Fernandes Limiro - Relator.

Participaram da sessão de julgamento, os conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Fernando Daniel de Moura Fonseca, Neudson Cavalcante Albuquerque, Alexandre Fernandes Limiro, Rogério Aparecido Gil e Ana de Barros Fernandes Wipprich.

## Relatório

Tratam-se de Autos de Infração lavrados em face da contribuinte em decorrência de OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS, referente ao ano-calendário 2003, relativos aos tributos abrangidos pelo Simples Nacional: IRPJ-SIMPLES (e-fls. 120/123), PIS/PASEP-SIMPLES (e-fls. 128/131), CSSL-SIMPLES (e-fls. 136/139), COFINS-SIMPLES (e-fls. 144/147), Contribuição para Seguridade Social-INSS-SIMPLES (e-fls. 153/156). O valor total do crédito tributário apurado, inclusos multa e juros de mora, à época perfazia R\$ 376.950,06.

Tal conclusão se baseou nas informações apuradas através de ação fiscal, onde o contribuinte foi intimado, em 17/07/2008, a apresentar “extratos bancários relativos às contas bancárias que deram origem à movimentação financeira” e “comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, a origem dos recursos depositados nas contas bancárias” (Termo de Início de Ação Fiscal nº 01, e-fls. 05/06).

Nas e-fls. 16/33 foi juntado aos autos a PJSI 2004 – SIMPLES. Após pedidos de dilação do prazo (e-fls. 34, 47/48, 74/75) e expedição do Termo de Ciência de Prorrogação de Prazo nº 02 (e-fl. 45), a contribuinte juntou o extrato da conta bancária n. 206201-1, agência 093, do Banco Unibanco S/A (e-fls. 47/73) e extrato da Conta Corrente n. 0082962219, agência 00129 do Banco Santander/Banespa (e-fls. 74/84). Em 17/09/2008 manifestou alegando que seu estabelecimento foi vítima de reiterados roubos e por conta disto deixa de juntar parte da documentação solicitada. Nesta mesma data foi ainda intimada a comprovar a origem dos recursos creditados e se estes foram oferecidos à tributação, sob pena de caracterização de omissão de receita (Termo de Constatação e de Intimação, e-fls. 87/92). Entretanto, manifestou em 29/09/2008 nos mesmo termos da petição retro (e-fls. 93/95).

Assim, em 20/10/2008 foi lavrado o Termo de Constatação Fiscal – SIMPLES (e-fls. 96/100), onde a fiscalização concluiu pela omissão de receitas da contribuinte, porquanto ela declarou receitas no valor de R\$ 76.933,51 e movimentou R\$ 1.776.947,66. Assim, ante a ausência de comprovação da origem e oferecimento à tributação, a fiscalização apurou omissão de receita no valor de R\$ 1.705.088,91. Inclusive, elaborou-se Representação Fiscal para Fins Penais, em trâmite sob o nº 19515.006384/2008-68 (e-fls. 159).

Intimada dos autos de infrações em 20/10/2008 o sujeito passivo apresentou Impugnação em 18/11/2008 (e-fls. 162/196). Contudo, tendo em vista a expedição errônea do Ato Declaratório de Exclusão (e-fls. 279/ 281) e juntada por anexação do processo n. 515.006386/2008-57 (e-fls. 283/329), a contribuinte foi novamente intimada de sua exclusão do Simples Federal (e-fls. 330/334) e apresentou Manifestação de Inconformidade em 08/09/2009 (e-fls. 335/373)

A DRJ julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada e indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada contra o Ato Executivo Derat/SPO nº 063/2009. Apresentou os seguintes argumentos:

a) Inicialmente, em sede de preliminar, consignou que a “administração tributária somente tem a obrigação de enviar as intimações ao domicílio tributário do sujeito passivo” nos termos do art. 23 do Decreto n. 70.235/72.

b) Reconheceu, com base inclusive no Parecer PGFN/CAT N° 1617/2008, a decadência do direito da Fazenda Nacional constituir créditos tributários referentes aos fatos geradores ocorridos entre janeiro/2003 e setembro/2003 pois:

“Considerando os fatos geradores de Simples ocorridos nos últimos dias dos meses de janeiro a setembro de 2003, contando-se cinco anos após estas datas (nos termos do § 4º do art. 150 do CTN), chegaremos aos últimos dias dos meses de janeiro a setembro de 2008, como datas limites de constituição do crédito tributário, assim entendida como a devida ciência do sujeito passivo da exigência tributária. Como os autos de infração de Simples foram cientificados à interessada em 20 de outubro de 2008 (fls. 117, 125, 133, 141 e 150), data posterior, portanto, aos prazos limites para constituição dos créditos tributários apurados de acordo com o Simples relativos aos meses de janeiro a setembro de 2003, já estava decaído o direito de a Fazenda Nacional constituir estes créditos tributários na data do lançamento.”

c) Após analisar pormenorizadamente todo o trâmite da ação fiscal que ensejou a autuação, bem como a efetiva ausência de comprovação da origem e oferecimento à tributação da receita não declarada, concluiu que “diante destes fatos e da vinculação e obrigatoriedade do lançamento (parágrafo único do artigo 142 do CTN), a fiscalização não teve alternativa legal diferente da aplicação ao caso das normas contidas no § 1º do artigo 7º e no artigo 18 da Lei n° 9.317/1996, (...) já que no momento dos fatos geradores neste processo discutidos (ano-calendário 2003) a autuada era optante pelo Simples, conforme pesquisa no sistema CNPJ de fl. 386.” Deste modo, se cabia a ela escriturar ao menos o Livro Caixa, deve-se se sujeitar à presunção de omissão de receita preconizada pelo art. 42 da Lei n. 9.430/1996

Esclareceu ainda que não se está tributando o depósito bancário, uma vez que este não é o fato gerador do IRPJ - o que se tributa é uma importância financeira de propriedade da fiscalizada que, pelo fato de não ter sua origem esclarecida e comprovada, deve ser considerada receita omitida, segundo a legislação.

d) Outrossim, consignou que é ônus do contribuinte demonstrar que não houve omissão de receitas. Inclusive, a inversão legal do ônus da prova é aceita pelo nosso ordenamento jurídico, tendo citado o art. 334, inciso IV, do CPC, aplicado subsidiariamente ao Decreto n° 70.235/1972. Assim, caracterizada a receita omitida, cabe a manutenção dos créditos tributários lançados, nos termos do art. 42 da Lei n° 9.430/96.

e) Afirmou que a contribuinte argumenta que os valores questionados se originam de repasse a administradoras de tíquetes refeição e alimentação que foram comprados de pessoas físicas com deságio (lucro) de apenas 1%. Ocorre que esta alegação não foi comprovada e mesmo que houvesse sido comprovada, restaria cabalmente caracterizada a omissão de receita, “mesmo não se tratando de uma operação normal com tíquetes alimentação e refeição (o repasse de tíquetes recebidos pela venda de alimentos- ou-refeições), mas de uma operação de compra e venda dos tíquetes, como se estes fossem títulos de créditos de ampla e livre circulação, já que a receita bruta da atividade é a base de cálculo dos tributos devidos em conformidade com o Simples, de acordo com os artigos 2% § 2º e 5% caput, da Lei n° 9.317/1996, (...)”.

f) Quanto ao alegado extravio de documentos, invocou o art. 264 do RIR/99 e consignou a ausência de apresentação de boletins de ocorrência.

g) Decidiu pela aplicação da multa de 75%, com base no disposto no art. 44 da Lei n° 9.430/1996, tendo concluído que se aplica às multas de ofício o mesmo regime jurídico previsto para a cobrança dos tributos, o que enseja o acréscimo de juros de mora sobre

as mesmas, nos termos do art. 161 do CTN e arts. 43 e 61 da Lei nº 9.430/96. Citou o Parecer MF/SRF/COSIT/COOPE/SENOG nº 28, de 02 de abril de 1998 e decisões proferidas pelo Primeiro Conselho de Contribuintes. Outrossim, aponta a legalidade da Taxa Selic e determina que o termo de início da incidência dos juros de mora sobre o tributo é partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do tributo, conforme preconiza o § 1º do art. 84 da Lei nº 8.981/95

h) Por fim, aduz que as alegações deduzidas na manifestação de inconformidade são idênticas às alegações contida na impugnação apreciada. Entretanto, face ao argumento da contribuinte, consignou que a “legislação não prevê que a exclusão seja realizada somente após a decisão administrativa sobre os lançamentos que a originaram.” Assim, se a empresa ultrapassou o limite legal, deve ser excluída do Simples a partir de 01/01/2004.

A contribuinte foi intimada desta decisão em 26/04/2010 (e-fl. 421) e, irrisignada, apresentou Recurso Voluntário em 13/05/2010 (e-fls. 429/456), sob os seguintes argumentos:

i) Inexiste incidência tributária, pois o valor movimentado não é receita, uma vez que receita seria apenas a aquele ingresso que efetivamente se incorpora ao patrimônio do contribuinte. Assim, não se poderia tributar receitas ingressantes quando tiverem como contrapartida a saída destes mesmos valores. Colacionou então julgados do Conselho de Contribuintes. Conclui alegando que “os valores movimentados nas contas correntes da Impugnante nada mais são do que receitas de terceiros, ou seja, meros montantes financeiros que transitaram em suas contas bancárias, mas que não significaram aumento em seu patrimônio.”

ii) Alega a descaracterização das receitas com base nos depósitos judiciais. É que entre o fato conhecido (fato indiciário) e o fato desconhecido (provável), deve haver uma correlação segura e direta, sob pena de absoluta inadequação do conceito jurídico escolhido para sua concreção. Tal inadequação estaria presente no presente no art. 42 da Lei nº 9.430/96, uma vez que nem sempre o volume de depósitos injustificado leva ao rendimento omitido correlato. Colacionou julgados administrativos e judiciais. Outrossim, argumenta que os depósitos não podem sustentar a presunção legal, pois além da ausência de correlação mencionada, isto implica na integral transferência do encargo probatório ao contribuinte.

iii) A multa aplicada seria abusiva, pois “não houve qualquer irregularidade ou infração praticada pela Impugnante que ensejasse a imposição de multa de ofício correspondente a 75% do valor do tributo imposto, (...)”. Assim, a aplicação da referida multa configura situação abusiva e confiscatória, nos termos dos arts. 5º, inciso XXII, e 150, IV da CF. Colacionou julgado do STF. Consignou que tal multa viola o princípio da proporcionalidade, pois a multa deve guarda proporção com o objetivo de sua arrecadação.

iv) A inaplicabilidade da taxa SELIC como juros moratórios em matéria tributária por ofensa ao princípio da estrita legalidade tributária. Entende a autuada que deve ser cancelada a aplicação dos juros de mora sobre a multa de ofício, por ausência de previsão legal expressa. É que em matéria tributária, tanto a correção monetária como os juros de mora também devem ser estipulados em lei, sob pena de ofensa ao citado princípio. Alega então que “a definição, a composição e a forma de cálculo da Taxa SELIC não possuem qualquer regramento em lei, mas apenas em resoluções e circulares do Banco Central do Brasil.”

Outrossim, o CTN apenas autorizaria a incidência de 1% de juros de mora. Colacionou julgado do STJ.

v) A impossibilidade de exclusão do SIMPLES sem prévia decisão administrativa definitiva, pois o contribuinte seria onerado. Alegou ainda a inobservância dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Com base nestes argumentos, requereu a manutenção da parte da decisão que exonerou parte dos débitos; a reforma da decisão recorrida no que tange à procedência dos demais débitos; a manutenção da autuada no SIMPLES, com o consequente cancelamento do Ato Declaratório Executivo do SIMPLES; e o acolhimento do recurso voluntário, a fim de que seja julgado improcedente a lavratura do auto de infração, com o consequente cancelamento do débito cobrado.

## Voto

Conselheiro Alexandre Fernandes Limiro, Relator

Presentes os pressupostos recursais exigidos pela legislação, conheço do recurso.

### Depósitos cuja origem não foi comprovada constituem receita

O contribuinte alega, em síntese, que o valor movimentado em sua conta corrente, sob a perspectiva da boa técnica jurídico-tributária, não constitui receita. Além disso, questiona a presunção legal trazida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, uma vez que nem sempre o volume de depósitos injustificados leva ao rendimento omitido correlato e que, além disso, tal regra implica na integral transferência do encargo probatório ao contribuinte.

Assim, vejamos o que diz o art. 42 da Lei n. 9.430/96:

*Lei n. 9.430/96. 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.*

(...)

Tal norma permite expressamente que se presuma a omissão de receitas quando existirem valores creditados em contas bancárias do contribuinte cuja origem o mesmo não comprove. Assim, espelhado pelo art. 287 do Decreto n. 3.000/99, este dispositivo apenas desloca a prova do fato imponible - auferição de renda - para o fato indicado pelo legislador, a partir do qual se estabelece o raciocínio presuntivo, razão pela qual trata-se de presunção legal, inexistindo a figura da “inversão do ônus da prova”:

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

Autenticado digitalmente em 27/11/2014 por ALEXANDRE FERNANDES LIMIRO, Assinado digitalmente em 27/11/2014 por ALEXANDRE FERNANDES LIMIRO, Assinado digitalmente em 20/01/2015 por ANA DE BARROS FERNANDES

ES

ES

Impresso em 28/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

“(…) **descabe falar em inversão do ônus da prova**, qualquer que seja a figura presuntiva: (i) sendo caso da chamada presunção legal, impõe-se a comprovação, por parte do Fisco, da situação ensejadora da relação implicacional prescrita em lei; (ii) na presunção simples, além da prova do acontecimento tomado como fato presuntivo, é preciso demonstrar o vínculo lógico entre este e o fato presumido”. (TOMÉ, Fabiana Del Padre. *A prova no Direito Tributário*. São Paulo: Noeses, 2011, pg. 276)

Destarte, conforme preconizado pela lei, cabe à fiscalização apurar se há receitas desconhecidas depositadas nas contas bancárias do contribuinte e a este cabe demonstrar a origem de tais receitas e se estas foram oferecidas a tributação, se for o caso. Aliás, é despicienda a demonstração de relação causal entre o fato presuntivo (“...valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira...” – Art. 42 da Lei 9.430/96) e o fato presumido (omissão de rendimentos). A operação intelectual do aplicador do direito (presunção simples) foi substituída pela presunção legal que **estabeleceu essa relação causal no âmbito pré-legislativo**.

No caso, iniciada a fiscalização, o contribuinte foi intimado a apresentar diversos documentos, inclusive seu Livro Caixa (Termo de Início de Ação Fiscal nº 01, e-fls. 05/06), tendo juntado extratos de suas contas bancárias e manifestação informando a ocorrência de furto em seu estabelecimento, o que justificaria a não apresentação dos documentos fiscais solicitados (e-fls. 47/86). De posse de tais extratos, a fiscalização apurou os depósitos de origem desconhecida e intimou o contribuinte a justificá-los, sob pena de caracterização de omissão de receitas ou rendimentos, nos termos do art. 42 da Lei n. 9.430/96 (e-fls. 87/92). O contribuinte se manifestou, mas não juntou qualquer documento (e-fls. 93/95). Assim, a fiscalização lavrou o Termo de Constatação Fiscal – Simples, onde concluiu pela omissão de receitas da contribuinte, porquanto ela declarou receitas no valor de R\$ 76.933,51 e movimentou R\$ 1.776.947,66, sem comprovar a origem de tal movimentação (e-fls. 96/100).

Destarte, conclui-se que a fiscalização procedeu nos termos preconizados pela legislação, porquanto apurou os depósitos desconhecidos e intimou – diversas vezes – o contribuinte para justificar sua origem, alertando-o ainda da possibilidade de presunção da omissão de receitas, caso não comprovasse a origem daqueles valores. Assim, não há que se falar que o valor movimentado nas contas correntes do contribuinte não constituem receita, pois a lei claramente presume que o são, em razão do contribuinte não ter comprovado sua origem.

Outrossim, em que pese as alegações do contribuinte de que os valores questionados se originam de repasse a administradoras de tíquetes refeição e alimentação, que foram comprados de pessoas físicas com deságio de 1%, além de tal alegação não ter sido comprovada em momento algum neste processo, deve-se ressaltar que configuram ingresso de elemento novo, o que se caracteriza como receita.

Lado outro, se tais valores configuram receita de terceiro, deveria o autuado ter demonstrado esta situação, com o fim de se aplicar o art. 42, § 5º da Lei 9.430/96, que dispõe:

*Art. 42, § 5º da Lei 9.430. 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.*

Assim, a fiscalização poderia ter sido deslocada ao terceiro. Inclusive, tal demonstração poderia até mesmo ser realizada através da comparação das entradas financeiras com as saídas financeiras da empresa, comprovando-se que os valores depositados tinham saída contínua para determinada pessoa. Caberia então à fiscalização apurar tal fato. Se assim houvesse procedido, o contribuinte teria comprovado a origem dos depósitos, impedindo a aplicação do art. 42 da Lei n. 9.430/96. Contudo, como não demonstrou que tais depósitos seriam de terceiros, não justificou sua origem, legitimando a aplicação do referido dispositivo.

Por fim, não custa lembrar que a empresa optante do Simples à época tinha o dever de escriturar o Livro Caixa e de manter toda a documentação que serviu de base para a escrituração (art. 7º, §1º e 18 da Lei nº 9.317/1996). No caso de extravio, caberia à empresa tomar as medidas constantes do art. 264 do Decreto n. 3.000/99. Contudo, embora o contribuinte alegue que houve furto e por isto não apresentou a documentação fiscal, deixou de comprovar que tomou as medidas exigidas pela lei. Ora, não juntou nem mesmo Boletim de Ocorrência para comprovar o efetivo furto. Assim, não há como aceitar quaisquer alegações relativas a este ponto.

#### Multa. Alegação de inconstitucionalidade

O contribuinte alega que a multa aplicada seria abusiva, nos termos dos arts. 5º, inciso XXII, e 150, IV da CF, pois não teria sido praticada nenhuma irregularidade ou infração apta a ensejar sua aplicação.

O art. 44 da Lei n. 9.430/96, aplicável ao caso, possuía a seguinte redação à época:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

*I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

*II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito defraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

*§1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:*

*I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;*

*II - isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;*

*III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste.*

*IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;*

*§ 2º As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:*

*a) prestar esclarecimentos;*

*b) apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1997, com as alterações introduzidas pelo art. 62 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991;*

Nada obstante, conforme demonstrou a DRJ, a redação atual do dispositivo também prevê a aplicação da multa de ofício no montante de 75% do tributo devido para os casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata. Portanto, plenamente aplicável ao caso presente, onde se constatou que o contribuinte omitiu da tributação receitas que transitaram em suas contas correntes. Deste modo, o autuado praticou sim uma infração apta a ensejar a aplicação da multa.

Outrossim, ao julgador administrativo é vedada a manifestação sobre a (in)constitucionalidade da lei, nos termos da Súmula n. 2 do CARF. Assim, ainda que entendesse que a referida multa viola dispositivos ou princípios constitucionais, estaria impossibilitado de afastar a aplicação da lei.

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

Destarte, deve ser mantida a multa de 75% aplicada ao caso.

#### Taxa Selic

Por fim, deve-se concluir pela manutenção da aplicação da taxa Selic, em conformidade com jurisprudência pacificada neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais consoante revela o verbete da Súmula nº 4:

*Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

#### Exclusão do SIMPLES

O contribuinte alega que não poderia haver a exclusão do SIMPLES sem prévia decisão administrativa definitiva, em função de sua oneração. Alegou ainda a inobservância dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

A Lei nº 9.317/96 possuía a seguinte redação:

*Lei nº 9.317/96. 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);*

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

*II - obrigatoriamente, quando:*

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

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

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

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

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

Deste modo, verifica-se que a lei determinava expressamente a exclusão da empresa daquele regime quando esta obtinha receita bruta maior que R\$ 1.200.000,00. Os efeitos de tal exclusão deveriam se dar, inclusive, no ano calendário subsequente. No caso, a fiscalização apurou receitas no valor de R\$ 1.776.947,66 (e-fls. 96/100) no ano calendário de 2003 e, ante ausência de comunicação da empresa, procedeu à sua exclusão de ofício a partir de 01/01/2004. Portanto, agiu corretamente a fiscalização.

Nesse sentido, colha-se a seguinte Súmula do CARF:

*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*

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso do contribuinte, mantendo-se o lançamento, nos termos da decisão recorrida.

(assinado digitalmente)

Alexandre Fernandes Limiro

Processo nº 19515.006249/2008-12  
Acórdão n.º **1801-002.141**

**S1-TE01**  
Fl. 506

---

CÓPIA