



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.007822/2008-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.533 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de julho de 2023
Recorrente AUTENTIC COMERCIAL E INFORMÁTICA LTDA. - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário:2005

MATÉRIAS DE CUNHO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

É defeso ao julgador administrativo conhecer de arguições e alegações que envolvam matérias de cunho constitucional. Inteligência da Súmula CARF nº 2.

RECURSO VOLUNTÁRIO. REPRODUÇÃO LITERAL DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. CONSEQUÊNCIAS.

Limitando-se o recurso voluntário a reproduzir, de forma literal e sem nenhuma inovação ou juntada de documentos comprobatórios, faculta-se a adoção, pelo Colegiado de Segundo Grau, das razões de decidir externadas pela decisão recorrida, conforme disposto no artigo 50, V, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 e artigo 57, III, §§ 1º e 3º, do Anexo II, do RICARF (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

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

Ano-calendário:2005

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

O artigo 42 da lei 9.430/1996 estabeleceu a presunção legal de que os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituição financeira e em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não faça prova de sua origem, com documentação hábil e idônea, serão tributados como receita omitida.

OMISSÃO DE RECEITAS. REGIME ADOTADO PELO FISCO PARA CONSECUÇÃO DOS LANÇAMENTOS.

Nos termos do artigo 24, da Lei nº 9.430/1996, verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão. Entendimento que se estende aos lançamentos que envolvam microempresas e empresas de pequeno porte optantes ou enquadradas no regime do SIMPLES FEDERAL,

para as quais se aplicam todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata a Lei n.º 9.317/1996, na forma do artigo 18, do referido texto legal.

SIMPLES. EXCLUSÃO. OMISSÃO DE RECEITA. EXCLUSÃO DO REGIME. EFEITOS

Verificada a omissão de receita, cuja soma ao valor declarado ultrapassa o teto de faturamento anual permitido para se enquadrar como empresa de pequeno porte, cabe a sua exclusão da sistemática do Simples a partir do ano calendário subsequente àquele em que foi ultrapassado o limite legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo os lançamentos e cancelando a decisão recorrida.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), Luciano Bernart, Jandir José Dalle Lucca e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima qualificada em face de decisão exarada pela 1ª Turma da DRJ/SP1, sessão de 09 de outubro de 2013 (fls. 277/289)¹, que julgou improcedente a impugnação apresentada perante aquele Colegiado de 1º Piso (fls. 232/253) e manteve os lançamentos de impostos e contribuições sob o regime do SIMPLES FEDERAL (Lei n.º 9.317/1996), conforme autos de infração (fls. 4 e 164/226), com os valores abaixo discriminados:

TERMO DE ENCERRAMENTO													
Unidade DFI SAO PAULO		Número do MPF 0819000/03096/08											
Sujeito Passivo													
Razão Social AUTENTIC COMERCIAL E INFORMATICA LTDA		CNPJ 06.318.103/0001-80											
Logradouro R PROFESSOR PEDREIRA DE FR.599	Número	Complemento	Telefone 116 1946446										
Bairro TATUAPE	Cidade/UF SAO PAULO/SP		CEP 03312-052										
Local de Lavratura O MESMO ACIMA		Data 08/12/2003	Hora 11:40										
Contexto													
<p>Encerramos, nesta data, a ação fiscal levada a efeito no sujeito passivo acima identificado, tendo sido verificado, por amostragem, o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES, onde foram constatadas as irregularidades mencionadas nos Demonstrativos de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal.</p> <p>Da referida ação fiscal foi apurado o Crédito Tributário abaixo descrito.</p> <p>CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO:</p> <table> <tbody> <tr> <td>Imposto de Renda Pessoa Jurídica-Simples.....R\$</td> <td>48.623,51</td> </tr> <tr> <td>Programa de Integração Social - Simples.....R\$</td> <td>48.623,51</td> </tr> <tr> <td>Contribuição Social s/Lucro Líquido - Simples.....R\$</td> <td>79.770,85</td> </tr> <tr> <td>Contribuição p/ Financ. S.Social-Simples.....R\$</td> <td>159.541,64</td> </tr> <tr> <td>Contribuição p/ Segur. Social-Simples.....R\$</td> <td>311.361,92</td> </tr> </tbody> </table> <p>Devolvemos nesta data todos os livros e documentos utilizados na presente fiscalização, no estado em que foram recebidos.</p> <p>E, para constar e surtir seus efeitos legais, lavramos o presente termo, em 03 (três) vias de igual teor, assinado pelo(s) Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil e pelo representante da fiscalizada, que neste presente ato recebe uma das vias.</p>				Imposto de Renda Pessoa Jurídica-Simples.....R\$	48.623,51	Programa de Integração Social - Simples.....R\$	48.623,51	Contribuição Social s/Lucro Líquido - Simples.....R\$	79.770,85	Contribuição p/ Financ. S.Social-Simples.....R\$	159.541,64	Contribuição p/ Segur. Social-Simples.....R\$	311.361,92
Imposto de Renda Pessoa Jurídica-Simples.....R\$	48.623,51												
Programa de Integração Social - Simples.....R\$	48.623,51												
Contribuição Social s/Lucro Líquido - Simples.....R\$	79.770,85												
Contribuição p/ Financ. S.Social-Simples.....R\$	159.541,64												
Contribuição p/ Segur. Social-Simples.....R\$	311.361,92												

DA ACUSAÇÃO FISCAL

¹ A numeração referida das fls., quando não houver indicação contrária, é sempre a digital

Segundo a acusação fiscal (TVCF – fls. 160/163), estas foram as infrações detectadas, conforme bem resumido pela decisão de 1º Piso, aqui adotada com eventuais ajustes necessários:

“Em decorrência de ação fiscal, a contribuinte acima identificada foi autuada em 08/12/2008 (fls. 182, 190, 199, 210 e 221) e intimada a recolher o crédito tributário constituído relativo aos tributos abrangidos pelo Simples: Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição para a Seguridade Social - INSS, multa proporcional e juros de mora, referentes a fatos geradores ocorridos em 2005.

2. Conforme descrito nos Autos de Infração, no Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 160 a 163) e demonstrativos anexos, a contribuinte cometeu as seguintes infrações:

2.1. omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada pela contribuinte regularmente intimada; e

2.2. insuficiência de recolhimento decorrente da mudança de faixa de alíquota do Simples incidente sobre a receita declarada em função do aumento da receita bruta acumulada devido ao cômputo da receita omitida, conforme demonstrativos de fls. 166 a 171.

3. Tendo em vista o apurado, foram lavrados, conforme preceitua o artigo 9º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, os Autos de Infração de IRPJ (fls. 181 a 185), PIS (fls. 190 a 194), CSLL (fls. 199 a 203), COFINS (fls. 209 a 216) e Contribuição para a Seguridade Social – INSS (fls. 221 a 225), com os respectivos enquadramentos legais e com crédito tributário total, com multa de ofício de 75% e os juros de mora calculados até 28/11/2008, no montante de R\$ 647.921,43 (fl. 04)”.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada dos lançamentos, a contribuinte interpôs impugnação, assentando (fls. 232/253):

- a) o auditor sequer intimou a empresa a apresentar a apuração pela opção do Lucro Presumido ou do Lucro Real e sequer se ateu às previsões do artigo 112 do CTN com relação às interpretações das penalidades, das sanções e da autoria, contrariando o § 2º do artigo 2º da Lei nº 9.317/1996, que desconsidera eventuais empréstimos que uma empresa nova tem que buscar no mercado, e muitas das empresas que financiam empresas iniciantes não querem colocar a termo as operações de desconto e financiamento.
- b) as movimentações financeiras são decorrentes de depósitos de giro a custo exorbitante, que não lhe pertenciam, nem representam na sua totalidade renda auferida.

- c) a omissão de receitas quando a empresa opta pelo SIMPLES deve observar o que regula a legislação no ano calendário seguinte, ou seja, deve permitir o contribuinte a apresentar apuração por LUCRO REAL, tendo havido cerceamento do direito do contribuinte apurar o resultado pelo Lucro Real, já que não foi intimado para tal.
- d) de acordo com o artigo 219 do RIR/1999, a base de cálculo do imposto é o lucro, que não pode ser presumido tendo o auditor fiscal presumido de forma errônea, pois supôs que todo o valor creditado é renda passível de tributação, não tendo considerado os custos dos produtos, as despesas operacionais e as deduções previstas nos artigos 581 a 614 do RIR/1999, devendo o instituto da presunção deve ser utilizado de forma cautelosa.
- e) de acordo com os fatos suscitados pelo auditor fiscal, o regime de tributação mais adequado ao caso em questão seria o lucro arbitrado, segundo o artigo 530, incisos I a III, do RIR/1999, conforme aponta a ementa do antigo Conselho de Contribuintes reproduzida, não sendo conhecida a receita bruta, o arbitramento deve tomar como base outra referência, não merecendo prosperar o lançamento ora efetuado.
- f) o somatório de todos os depósitos efetuados em sua conta corrente não é também base de cálculo da Contribuição Social, pois a base de cálculo desta contribuição é o Lucro Líquido.
- g) do mesmo modo, conforme artigo 2º, inciso I, da Lei nº 9.715/1998, a base de cálculo do PIS é o faturamento mensal e a origem dos depósitos que a impugnante desconhece poderia ter sido uma entrada regular *“inicialmente para investimento e pelo simples fato da falta de movimentação, houve a retirada”*, logo *“não houve sequer um faturamento na empresa, e seria mais uma vez um erro no arbitramento de valor”*.
- h) no lançamento de PIS também foram desconsideradas indevidamente as exclusões de sua base de cálculo previstas nos artigos 3º e 4º da mesma Lei nº 9.715/1998.
- i) haver erro no arbitramento e excesso de presunção também em relação à COFINS por não consideração das exclusões previstas no parágrafo único do artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991.
- j) a União Federal, representada pelo auditor fiscal, não tem poderes para lavrar o auto de infração de Contribuição para a Seguridade Social – INSS *“a partir do momento em que o digno auditor fiscal impõe a sua pretensão fiscal para excluir a empresa do SIMPLES, e até mesmo quando a empresa já não está enquadrada na hipótese prevista na legislação do SIMPLES”*, ressalvando-se que a competência para lançamento deste tributo é apenas para fatos ocorridos a partir da fusão entre a Receita Federal e a fiscalização previdenciária, não para fatos pretéritos.
- k) a multa de 75% extrapola o limite constitucional, já que a Constituição Federal veda expressamente a utilização o universo tributário que cada pobre contribuinte carrega; ademais, a imposição de sanção de 75% do valor do tributo reclamado, sem considerar os juros de mora, é flagrantemente confiscatória por impingir ao contribuinte o pagamento de duas vezes o valor do tributo supostamente devido, o que demonstra que esta multa não tem o caráter meramente penal, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e doutrina transcritas.

- l) apesar de o artigo 112, incisos II e III, do CTN dizer que se interpreta de maneira mais favorável ao acusado a lei tributária que define infrações em caso de dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato ou à natureza ou extensão dos seus efeitos e à autoria, o auditor fiscal, ao auferir o tributo por meio do montante creditado em conta corrente, sem provas contundentes, presumiu de forma mais desfavorável ao contribuinte e desconsiderou os pagamentos de tributo realizados pela impugante.
- m) deve-se admitir a exclusão do PIS, da COFINS e do ICMS na base de cálculo do IRPJ e, por força dos artigos 2º da Lei nº 7.689/1988 e 57 da Lei nº 8.981/1995, também na base de cálculo da CSLL, pois os tributos não podem ser considerados rendimentos, sua dedução para apuração do lucro real segue o regime de competência, conforme artigo 41 da Lei nº 8.981/1995, e a tributação de omissão de receitas não é mais à parte face à revogação do artigo 43 da Lei nº 8.541/1992.
- n) questiona a inclusão do ICMS na aferição da COFINS e do PIS e, via reflexa, do IRPJ e da CSLL, pois tributo não pode ser considerado faturamento e no Recurso Extraordinário nº 240.785/98, no qual se requer a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, dos sete ministros do STF que votaram, seis entenderam que imposto não é faturamento e, portanto, a COFINS não pode ser calculada sobre o ICMS.
- o) o arbitramento deve observar o princípio da razoabilidade e deve ser precedido da exclusão do Simples e, ultrapassado o limite do Simples, deve ser concedida a apresentação de escrituração fiscal com base no lucro real ou do lucro presumido.

DA EXCLUSÃO DA RECORRENTE DO REGIME DO SIMPLES FEDERAL

No procedimento fiscal desenvolvido, constatou-se que a contribuinte, optante pelo regime do SIMPLES FEDERAL, Lei nº 9.317, de 1996, ultrapassou em 2005 o limite de receita permitido para permanência no sistema beneficiado, impondo sua exclusão, feita a partir da Representação Fiscal para Exclusão de Ofício do Simples (fls. 227/228):

Durante ação fiscal realizada junta à empresa em referência, conforme determinação do MPF nº 08.1.90.00-2008-03096-0, foi apurada irregularidade quanto ao registro e reconhecimento de receitas tributáveis no ano-calendário de 2005, tendo sido lavrados Termo de Verificação de fls. 151 a 153 e respectivos Autos de Infração de fls. 171 a 210.

Ocorre que a soma da receita bruta apurada durante a fiscalização e lançada de ofício perfaz montante global anual superior a R\$ 1.200.000,00 no ano-calendário de 2005, como segue:

Mês/Ano	Resumo Mensal dos Depósitos/Créditos Bancários Apurados na Ação Fiscal
janeiro/2005	200.667,67
fevereiro/2005	173.604,07
março/2005	297.431,25
abril/2005	281.988,99
maio/2005	255.736,97
junho/2005	226.754,59
julho/2005	232.784,51
agosto/2005	304.796,84
setembro/2005	269.789,65
outubro/2005	296.642,21
novembro/2005	372.480,02
dezembro/2005	439.717,45
Total	3.352.394,22

Sequencialmente, em 20/04/2009, foi emitido o Ato Declaratório Executivo Derat/SPO n.º 046/2009 excluindo a autuada do Simples a partir de 01 de janeiro de 2006 (fls. 266).

Devidamente intimada acerca da exclusão do regime na data de 29/04/2009 (fls. 268/269) a contribuinte ficou-se silente, não tendo apresentado manifestação de inconformidade, conforme despacho da Autoridade Tributária (fls. 271):

Processo	: 19515.007822/2008-13
Contribuinte	: AUTENTIC COMERCIAL E INFORMATICA LTDA
CNPJ	: 06.318.103/0001-80
Assunto	: REPRESENTAÇÃO FISCAL - NO SIMPLES FEDERAL

Tendo em vista o Ato Declaratório Executivo Derat/SPO n.º 046/2009 de 20 de Abril de 2009, emitido e Notificado de exclusão da Pessoa Jurídica em epígrafe da sistemática do SIMPLES, originário do Processo Administrativo Fiscal do Auto de Infração e até o presente momento a empresa não protocolou sua Manifestação de Inconformidade, proponho que encaminhe-se o presente processo para a DITEC para o cancelamento das DIRPJ dos exercícios de 2007 e 2008, ano-calendário 2006 e 2007 (primeiro semestre), fls. 254 e após encaminhe-se à DRJ/SPOI- (**Delegacia da Receita Federal de Julgamento**) uma vez que de acordo com informações às fls. 251 a empresa impugnou o Auto de Infração Tempestivamente. E em conformidade com a Portaria n.º 666 de 24/04/2008 Art.1º inciso I alínea (e) e § 3º, uma vez que o Processo que originou este Ato encontra-se apensado ao Auto de Infração.

DA DECISÃO RECORRIDA

Contra os lançamentos (não contra a sua exclusão do SIMPLES FEDERAL) a contribuinte acostou a impugnação citada (fls. 232/253) que, apreciada pela 1ª Turma da DRJ/SP1, foi integralmente improvida por unanimidade dos votos dos julgadores (fls. 277/289), sendo a decisão ementada da forma seguinte:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005, 31/05/2005, 30/06/2005, 31/07/2005, 31/08/2005, 30/09/2005, 31/10/2005, 30/11/2005, 31/12/2005

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO.

A instituição de uma presunção pela lei tributária transfere ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido pela lei não aconteceu em seu caso particular.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

O decidido quanto à infração que, além de implicar o lançamento de IRPJ implica os lançamentos da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e da Contribuição para a Seguridade Social - INSS, também se aplica a estes outros lançamentos naquilo em que for cabível.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Data do fato gerador: 31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005, 31/05/2005, 30/06/2005, 31/07/2005, 31/08/2005, 30/09/2005, 31/10/2005, 30/11/2005, 31/12/2005

DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO. RECEITA OMITIDA.

Valores depositados em conta bancária, cuja origem a contribuinte regularmente intimada não comprova, caracterizam receitas omitidas.

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

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

Data do fato gerador: 31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005, 31/05/2005, 30/06/2005, 31/07/2005, 31/08/2005, 30/09/2005, 31/10/2005, 30/11/2005, 31/12/2005

LANÇAMENTO. JULGAMENTO. NORMAS APLICÁVEIS. IMPOSTO DE RENDA.

As normas relativas ao imposto de renda devem ser aplicadas na determinação e exigência dos créditos tributários devidos em conformidade com o Simples.

CONTRIBUIÇÃO AO INSS. FISCALIZAÇÃO E COBRANÇA. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. COMPETÊNCIA.

A Secretaria da Receita Federal é competente para arrecadar, cobrar, fiscalizar e tributar todos os tributos devidos em conformidade com o Simples, inclusive a Contribuição ao INSS.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005, 31/05/2005, 30/06/2005, 31/07/2005, 31/08/2005, 30/09/2005, 31/10/2005, 30/11/2005, 31/12/2005

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

O percentual da multa aplicada sobre os impostos e as contribuições apurados em lançamento de ofício é de 75% no mínimo.

*Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido*

Cientificada da decisão, a contribuinte interpôs recurso voluntário dirigido ao CARF (fls. 303/336) no qual reprisou, de forma literal, as mesmas argumentações trazidas na peça inaugural da defesa apresentada em 1º Grau

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Relator

O recurso é tempestivo (ciência do acórdão recorrido em 09/05/2014 – fls. 301, protocolização do RV em 10/06/2014 – fls. 303) a representação da recorrente está corretamente formalizada (fls. 337/348), e os demais pressupostos exigidos foram cumpridos, pelo que o recebo e dele conheço.

DOS FATOS

Em procedimento fiscal, foi apurada “omissão de receitas” no período de 01/01/2005 a 31/12/2005, irregularidade detectada no confronto entre a receita informada pela recorrente à RFB no regime do SIMPLES FEDERAL e a sua movimentação financeira, em relação à qual, devidamente intimada a esclarecer suas origens, na forma do artigo 42, da Lei n.º 9.430/1996, não logrou sucesso.

O quadro abaixo mostra a diferença apurada pelo Fisco (TVCF – fls. 162):

Mês/Ano	Resumo Mensal dos Depósitos/Créditos Bancários	Receita Declarada	Matéria Tributável
janeiro/2005	200.667,67	8.357,80	192.309,87
fevereiro/2005	173.604,07	9.108,50	164.495,57
março/2005	297.431,25	9.242,60	288.188,65
abril/2005	281.988,99	7.425,40	274.563,59
maio/2005	255.736,97	8.637,90	247.099,07
junho/2005	226.754,59	8.601,80	218.152,79
julho/2005	232.784,51	7.462,35	225.322,16
agosto/2005	304.796,84	10.301,30	294.495,54
setembro/2005	269.789,65	13.173,07	256.616,58
outubro/2005	296.642,21	17.408,02	279.234,19
novembro/2005	372.480,02	20.635,36	351.844,66
dezembro/2005	439.717,45	21.443,99	418.273,46

Além dessa irregularidade, a Fiscalização apontou insuficiência nos valores recolhidos, em razão de alteração nas faixas de alíquotas do SIMPLES, em função do aumento da receita bruta acumulada devido ao cômputo da receita omitida.

Mencionados valores estão reproduzidos nos autos de infração lavrados (fls. 4 e 164/226).

Como consequência destas infrações, a recorrente teve ultrapassado o limite/anual de R\$ 1.200.000,00 para permanência no SIMPLES, levando a que:

1. no período fiscalizado (2005), os lançamentos fossem perpetrados no regime assumido pela recorrente, no caso, SIMPLES FEDERAL, Lei nº 9.317/1996, conforme regramento do artigo 24, da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995 (antecedentemente em um ano à Lei nº 9.317/1996) que dispõe (*Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão*); e,

2. a partir de 1º de janeiro de 2006, fosse excluída do regime beneficiado, conforme ADE (fls. 266):

<p>Processo nº : 19515.007822/2008-13 Ato Declaratório Executivo Derat/SPO, nº 046/2009.</p> <p style="text-align: center;">Declara excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) o contribuinte que menciona.</p> <p>O CHEFE DA EQPIR-DERAT/SPO , no uso das atribuições que lhe confere o Art. 1º da Portaria de Delegação de Competência nº 85, publicada no DOU em 12 de Fevereiro de 2009, declara:</p> <p>Art. 1º Fica o contribuinte, a seguir identificado, excluído do Simples a partir do dia 01/01/2006 pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo.</p> <p>Nome : AUTENTIC COMERCIAL E INFORMATICA LTDA CNPJ : 06.318.103/0001-80 Data da opção pelo Simples Federal: 29/04/2004 CPF : 152.105.898-97</p> <p>Situação excludente (evento 321):</p> <ul style="list-style-type: none">- Descrição receita bruta no ano-calendário 2005 ultrapassou o limite legal.;- Data da ocorrência: 31/12/2005;- Fundamentação legal: Lei nº 9.317, de 05/12/1996: art. 9º, I e II; art. 12, ; art. 14, I; art. 15, IV, §3 e art. 16. <p>Art. 2º A exclusão do Simples surtirá os efeitos previstos nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.317, de 1996, e suas alterações posteriores.</p> <p>Art. 3º Poderá o contribuinte, dentro do prazo de trinta dias contados a partir da data do recebimento deste Ato, manifestar sua inconformidade, por escrito, nos termos do Decreto nº 70.235, de 7 de março de 1972, e suas alterações posteriores, relativamente à exclusão do Simples Federal, ao Delegado da Receita Federal de Julgamento de sua Jurisdição, assegurados o contraditório e a ampla defesa.</p> <p>Art. 4º Não havendo manifestação no prazo previsto no artigo anterior, a exclusão do Simples tornar-se-á definitiva.</p>
--

Releva destacar neste momento os seguintes pontos:

a) acerca da exclusão do regime, a recorrente, embora intimada do procedimento (fls. 268/269), não apresentou manifestação de inconformidade contra o ato, impondo a aplicação do artigo 4º, do ADE/DERAT/SPO nº 046/2009, acima reproduzido.

b) relativamente aos lançamentos de omissão de receitas, impende ainda observar os parâmetros do artigo 18, da Lei nº 9.317/1996, *verbis*:

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.

Estes o fatos presentes nos autos, em relação aos quais a recorrente acostou recurso voluntário (fls. 303/336), repisando, *ipsis litteris*, o texto e argumentos já expressos na impugnação inaugural junto ao Colegiado de 1º Grau (fls. 232/253), basicamente:

- Erro na aplicação da base de cálculo;
- Paradigma na competência tributária – INSS
- Inobservância no procedimento de fiscalização.

Antes de analisar o quanto aduzido no RV, refuto a arguição de confisco em relação à multa de ofício de 75%. Trata-se, como óbvio, de matéria de cunho constitucional, vedada sua apreciação pelas autoridades administrativas e objeto de Súmula deste Tribunal:

Súmula CARF nº 2

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

Assim, nesta parte NÃO CONHEÇO do recurso voluntário.

Quanto ao mérito, analisando a peça recursal de 2ª Instância vejo que nesta parte ela É EXATAMENTE IGUAL à impugnação apresentada em 1º Piso, **sem nenhum fato novo arguido, sem nenhuma nova prova, sem nenhum ponto suscitado diversamente do que aduzido na decisão recorrida**, ou seja, limitou-se a reproduzir LITERALMENTE o mesmo texto contestatório, argumentos que foram devida e solidamente afastados pela decisão *a quo*.

Pois bem, considerando que a peça recursal de 2º Grau limitou-se a reproduzir, *ipsis litteris* o texto da impugnação assumida em 1ª Instância, sem nenhuma inovação; considerando que não houve a juntada de nenhuma prova ou argumento novo; considerando que a decisão recorrida enfrentou robustamente todos os argumentos sustentados na peça inaugural de defesa, afastando-os; considerando que este Relator comunga plenamente com a posição adotada pelo Relator de 1º Piso, julgador Mauro Sérgio Scarabel, cujo voto condutor foi acolhido por unanimidade pela 1ª Turma da DRJ/SP1; considerando que na apreciação das questões envolvidas, o acórdão recorrido se mostrou sólido em suas conclusões e se encontra adequadamente fundamentado; considerando, por fim, o disposto no artigo 50, V, § 1º, da Lei nº

9.784/1999² e artigo 57, III, §§ 1º e 3º, do Anexo II, do RICARF (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)³, adoto como minhas, as razões de decidir externadas pela decisão recorrida, abaixo reproduzidas:

“6. A contribuinte foi intimada em 08/05/2008 a apresentar, relativamente ao ano-calendário 2005, entre outros documentos, os Livros Diário e Razão e demais livros fiscais e contábeis e os extratos de todas as contas bancárias (fl. 08). Cópias dos extratos bancários encontram-se às fls. 44 a 132 e 136 a 139.

7. De posse das informações bancárias, em 14/07/2008 o auditor fiscal intimou (fl. 140) a contribuinte a, em dez dias, demonstrar e comprovar a origem dos valores depositados/creditados nas contas correntes bancárias mantidas nos bancos, relacionados nos demonstrativos anexos (fls. 141 a 154), e a demonstrar e comprovar a escrituração destes valores, bem como sua inclusão na apuração dos tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

8. Em 11/08/2008, a fiscalizada apresentou a seguinte resposta, desacompanhada de qualquer documento comprobatório:

(...)

² Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

V - decidam recursos administrativos;

(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

³ Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

(...)

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

(...)

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

9. Em 22/08/2009, a contribuinte tomou ciência do Termo de Intimação Fiscal de fl. 156, por meio do qual foi intimada a apresentar em dez dias os seguintes elementos:

9.1. Contratos de mútuo realizados pela empresa, conforme consta na carta datada de 11/08/2008, apresentada à fiscalização em resposta à intimação de 14/07/2008;

9.2. Documentos que comprovem as datas, os valores e a origem dos recursos recebidos pela empresa por conta dos supracitados contratos de mútuo; e

9.3. Demonstrar e comprovar a escrituração, nos livros contábeis e fiscais, dos valores mencionados no item anterior (recebimento) e sua respectiva liquidação (pagamento).

10. Em 19/11/2008, a fiscalizada tomou ciência do Termo de Reiteração de Intimação Fiscal de fl. 158, segundo o qual estava sendo reintimada a apresentar os mesmos elementos constantes do Termo de Intimação lavrado em 22/08/2008. Não consta nos autos nenhum documento relacionado aos elementos solicitados, devendo-se observar que na impugnação acima relatada a autuada admite que não pode apresentar documentos comprobatórios ao afirmar que muitas das empresas que financiam empresas iniciantes não querem colocar a termo as operações de desconto e financiamento.

11. Portanto, o que se observa é 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 nº 9.317/1996, que fazem parte do enquadramento legal da autuação e dispõem sobre o regime tributário dos contribuintes optantes pelo Simples (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte), já que no momento dos fatos geradores neste processo discutidos (ano-calendário 2005), a autuada era optante pelo Simples, conforme cópia da Declaração Simplificada de fls. 26 a 43 e pesquisa no sistema CNPJ de fl. 276.

12. O § 1º do artigo 7º e o artigo 18 da Lei nº 9.317/1996, assim dispõe:

(...)

13. Como se vê, mesmo o contribuinte optante pelo Simples deve 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 para esta escrituração. E como o optante pelo Simples está obrigado a escriturar suas movimentações bancárias e a guardar os respectivos documentos comprobatórios embaixadores, diante da disposição do acima transcrito artigo 18, ele também está sujeito à presunção de omissão de receita existente na legislação do imposto de renda apurável com base em depósito bancário de origem não comprovada, de acordo com o artigo 42 da Lei no 9.430/1996, que também faz parte do enquadramento legal do lançamento (fls. 162 e 184):

(...)

14. De acordo com o dispositivo acima transcrito, 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 uma presunção legal do tipo juris tantum (relativa), e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

15. Assim, observando-se os critérios estabelecidos na legislação de regência, e intimado o contribuinte a se manifestar sobre os valores que restaram incomprovados, compete ao contribuinte e não ao fisco, provar a origem de cada um dos depósitos questionados se quiser eximir-se da exação ou, caso fique constatada sua origem tributável, que os respectivos valores foram oferecidos à tributação.

16. Como dos autos se infere, a autoridade lançadora fez aquilo que o artigo 42 da Lei no 9.430/1996 lhe atribuía como responsabilidade: constatada a manutenção de conta bancária com expressiva movimentação não declarada pela impugnante, intimou-a a comprovar a origem de créditos efetuados em conta bancária. Em resposta, a fiscalizada afirmou que se tratavam de empréstimos obtidos, contudo, não apresentou nenhuma prova, nem indício desta explicação.

17. Diante da falta de comprovação da origem dos mesmos depósitos bancários, o auditor fiscal não teve outra escolha senão formalizar o lançamento de omissão de receitas com base no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.

18. Neste passo deve-se esclarecer que não se está tributando o depósito bancário ou que este seja o fato gerador do imposto de renda e dos demais tributos abrangidos pelo Simples. O que se está tributando é uma importância financeira creditada em benefício da fiscalizada que, pelo fato de não estar escriturada, declarada ou justificada, deve ser considerada receita omitida, segundo a legislação acima reproduzida,

que presume que este montante na verdade se origina de receita tributável auferida e não declarada. Diante desta presunção legal o ônus da prova se inverte e passa à autuada, que tem a obrigação legal de comprovar a origem dos recursos.

19. Esta inversão legal do ônus da prova é perfeitamente aceita por nosso ordenamento jurídico, estando regulada também no artigo 334, inciso IV, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil – CPC), aplicado subsidiariamente ao Decreto nº 70.235/1972 no Processo Administrativo Fiscal:

(...)

20. Não há que se falar em ofensa ao artigo 112 do CTN, pois não se trata de dúvida sobre a aplicação de lei que define infração ou comina penalidade, mas certeza da existência de depósitos bancários cuja origem não é comprovada.

21. Repita-se, em se tratando de omissão de receitas, decorrente de depósitos bancários não justificados, o ônus da prova é da contribuinte, devendo esta apresentar provas irrefutáveis que permitam identificar a origem dos recursos a fim de serem excluídos do montante apurado.

22. Assim, não tendo a interessada qualquer cautela em documentar adequadamente os fatos que, segundo ela, teriam ocorrido, no caso, obtenção de empréstimos, ficam por sua conta e risco as conseqüências de tal negligência. A responsabilidade por infrações tributárias independe da intenção do agente, conforme disposto no artigo 136 do Código Tributário Nacional.

23. Conclui-se assim, que o procedimento fiscal está correto por ter sido realizado de acordo com normas legais acima transcritas, não havendo qualquer ofensa à regra-matriz de incidência tributária, pois apesar de a contribuinte ter sido beneficiada com créditos bancários no montante de R\$ 3.352.394,22 (fl. 162), informou na Declaração Simplificada referente ao mesmo período receita no montante de apenas R\$ 141.798,09 (fl. 39).

24. No lançamento ora impugnado, como já dito acima, o contribuinte é optante pelo Simples. Portanto, a omissão de receita, decorrente de depósitos bancários não escriturados, corresponde à base de cálculo dos impostos e contribuições tributados pelo Sistema Simplificado (Simples), de acordo com o disposto no caput do artigo 24 da Lei nº 9.249/1995, in verbis:

(...)

25. Assim, sobre a diferença entre os créditos bancários cuja origem não foi comprovada e a receita declarada foram aplicados os percentuais estabelecidos na legislação do Simples, para apuração dos tributos devidos.

26. Cabe esclarecer que o valor devido pela pessoa jurídica optante pelo Simples é calculado com a aplicação de percentuais sobre sua receita bruta, sem qualquer exclusão, dedução ou abate, conforme determinado pelo artigo 5º da Lei nº 9.317/1996:

(...)

27. Por sua vez, a receita bruta para efeitos do Simples, encontra-se definida no § 2º do artigo 2º da mesma Lei nº 9.317/1996:

(...)

28. Portanto, diante deste quadro legal, também não fazem sentido as alegações da impugnante de que deveriam ser excluídos, para fins de determinação dos tributos apurados nos lançamentos de Simples contidos neste processo, custos, despesas operacionais, deduções e os demais tributos. Aliás, nenhuma espécie de custo, despesa ou encargo pode diminuir a receita bruta sobre a qual incidem os percentuais do Simples, à exceção das vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, cuja ocorrência não é alegada, nem comprovada pela autuada. Isto vale inclusive para a CSLL, o PIS e a COFINS, sendo inaplicável, no caso de optantes pelo Simples, a legislação de cada um destes tributos que prevê exclusões para apuração de suas bases de cálculo.

29. Também não há que se falar, como defende a impugnante, em utilização de outros elementos para o arbitramento diante de desconhecimento da receita bruta. Primeiro, porque não há arbitramento, mas lançamento com base no Simples. Segundo, porque a receita bruta, que foi corretamente tributada no Simples foi determinada por meio de presunção legal.

30. Ainda cabe esclarecer à impugnante que na apuração do presente lançamento já foi descontada a receita declarada do total de depósitos bancários sem origem comprovada, conforme é claramente apresentado no demonstrativo de fl. 162 sendo, por este motivo, incabível qualquer compensação nos valores constantes dos lançamentos ora apreciados dos valores já declarados e/ou recolhidos, pois se trata de tributos decorrentes de receitas distintas.

31. A interessada também afirma que a União Federal, representada pelo auditor fiscal, não tem poder para lançar a contribuição Simples -

INSS, já que foi excluída deste sistema de tributação e que a competência para lançar este tributo somente seria válida para fatos geradores ocorridos após a fusão entre as Secretarias da Receita Federal e da Receita Previdenciária. Sobre estas alegações cabe examinar as disposições do artigo 3º, § 1º, letra “f”, e caput do artigo 17 da Lei nº 9.317/1996:

(...)

Art. 17. Competem à Secretaria da Receita Federal as atividades de arrecadação, cobrança, fiscalização e tributação dos impostos e contribuições pagos de conformidade com o SIMPLES.

32. Como se vê, não há dúvida de que o Auditor Fiscal da Receita Federal tem competência legal para fiscalizar e lançar a contribuição social devida ao INSS dos contribuintes optantes pelo Simples, já que existe lei que concede diretamente à Secretaria da Receita Federal, atualmente Secretaria da Receita Federal do Brasil, a competência para arrecadar, fiscalizar e cobrar este tributo. Dito de outra forma: a competência para lançar este tributo apurado no Simples já pertencia à Receita Federal antes da fusão com a Receita Previdenciária. Quanto à exclusão do Simples, seus efeitos somente alcançarão os fatos geradores ocorridos a partir de 01 de janeiro de 2006, conforme registrado à fl. 163, e no presente processo estamos tratando de fatos geradores ocorridos em 2005, período em que a autuada ainda está no Simples e é sujeita à Contribuição INSS - Simples.

33. Os percentuais da multa cabível em lançamentos de ofício estão previstos no artigo 44, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cuja redação vigente à época de ocorrência dos fatos geradores aqui discutidos, era a seguinte:

(...)

34. A redação atual do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, dada pelo artigo 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, resultante da conversão da Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007, apenas alterou a norma jurídica para aplicação da multa de ofício qualificada de 150% para deixar de caracterizar as hipóteses dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964 como casos de “evidente intuito de fraude”, conforme se pode ler abaixo:

(...)

5. A vedação constitucional ao confisco (artigo 150, inciso IV, da CF) aplica-se tão somente ao tributo (principal) não se estendendo à penalidade (multa de ofício) que por sua própria natureza punitiva pode

ter caráter confiscatório, como a multa de 225% prevista no § 2º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 acima reproduzido. A retirada de uma parcela da propriedade do infrator é da própria essência da multa punitiva, que se não tiver este efeito não será multa punitiva. Cabe lembrar neste ponto que ocorreu infração à legislação tributária, conforme já exposto acima.

36. Assim, demonstrado que a multa de ofício foi correta e legalmente aplicada no montante de 75% dos tributos devidos, descabem as afirmações da autuada em sentido diverso.

37. Diante do exposto, verifica-se a legitimidade do lançamento fiscal, inclusive quanto à infração “Insuficiência de Recolhimento”, constante dos autos de infração, e demonstrada às fls. 166 a 171.

38. Diante de o fato do lançamento principal (IRPJ) estar sendo considerado integralmente procedente, de não haver outras alegações específicas da contribuinte quanto aos lançamentos decorrentes (PIS, COFINS, CSLL e Contribuição ao INSS) e de não existir nenhum motivo para que estes lançamentos decorrentes sejam declarados de ofício total ou parcialmente improcedentes, estes mesmos lançamentos decorrentes devem ser integralmente mantidos da mesma forma que o lançamento de IRPJ.

39. Por fim, cabe apenas ressaltar que, diante da não apresentação de manifestação de inconformidade pela contribuinte contra o Ato Declaratório que a excluiu do Simples a partir de 01 de janeiro de 2006 (fl. 266), esta exclusão encontra-se definitiva na esfera administrativa.

*40. Em face do exposto, voto para que se julgue **IMPROCEDENTE** a impugnação contra os lançamentos formalizados neste processo”.*

Por fim e adicionalmente, não posso deixar de consignar a respeito da exclusão da recorrente do regime simplificado, vigência e forma de lançamentos.

Sobre a exclusão, quando excedido o valor da receita bruta permitida:

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;

Vale dizer, excedido o limite da receita bruta previsto na legislação, a exclusão ocorrerá a partir do ano-calendário subsequente, implicando em dizer que, **no período em que apurado excesso por omissão de receitas, o lançamento de ofício será feito nos contornos do regime adotado, no caso, SIMPLES FEDERAL, como corretamente procedeu o Fisco.**

Na jurisprudência:

**SIMPLES. EXCLUSÃO. OMISSÃO DE RECEITA.
ULTRAPASSADO LIMITE ANUAL DE FATURAMENTO**

Ano-calendário: 2007

Verificada a omissão de receita, cuja soma ao valor declarado ultrapassa o teto de faturamento anual permitido para se enquadrar como empresa de pequeno porte, cabe a sua exclusão da sistemática do Simples a partir do ano calendário subsequente àquele em que foi ultrapassado o limite legal. (Acórdão n.º 1401-006.106 – Relator Lucas Issa Halah – Relator)

Finalmente, releva lembrar acerca do arbitramento suscitado pela recorrente que, para se adotar tal medida, um dos motivos primordiais é que a escrituração da pessoa jurídica seja imprestável e assim seja declarado pela Autoridade Fiscal, o que não se vê nos autos nesta parte.

Em suma, sem suporte o pedido para que os lançamentos pudessem ser feitos pelo lucro arbitrado.

Finalmente, em relação a eventual intimação para que a contribuinte providenciasse sua escrituração e recolhimento dos tributos pelo Lucro Real, tal determinação para que o Fisco assim procedesse simplesmente inexistente na Lei n.º 9.317/1996, situação fática só cogitada na Lei Complementar n.º 123/2006, que trata do SIMPLES NACIONAL e que não é o caso aqui tratado (SIMPLES FEDERAL).

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, mantendo os lançamentos e cancelando a decisão recorrida.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Relator