



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

Processo n° 10865.001475/2004-39
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-00.692 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de agosto de 2011
Matéria ENQUADRAMENTO NO SIMPLES
Recorrente TRANSPORTADORA AMENT LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999

EXCLUSÃO DO SIMPLES. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÕES. EFEITOS. O contribuinte que reiteradamente pratica infração à legislação tributária deve ser excluído desse sistema de tributação a partir do mês da ocorrência de tal prática. No caso, omissão de receitas apuradas com base na presunção legal em face de depósitos bancários de origem não comprovada.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Moises Giacomelli Nunes da Silva. Ausente momentaneamente, o Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar. Participou do julgamento, o Conselheiro Eduardo Martins Neiva Monteiro.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

TRANSPORTADORA AMENT LTDA com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF), recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância administrativa, que confirmou o despacho decisório da Delegacia da Receita Federal de origem e indeferiu seu pleito.

Transcrevo e adoto o relatório da decisão recorrida:

A empresa acima identificada, mediante Ato Declaratório Executivo nº 29, de 10 de novembro de 2004 (fl. 7), foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), tendo em vista a prática reiterada de infração à legislação tributária, uma vez que sua receita bruta ultrapassou nos anos de 1999 a 2003 o limite permitido para este sistema de tributação, infringindo o disposto no artigo 14, inciso V, da Lei nº 9.317, de 1996. Os efeitos da exclusão da empresa do Simples são a partir de 01/01/1999, conforme inciso V do artigo 15 da citada Lei nº 9.317, de 1996.

Foi feita a Representação Fiscal (fl. 1), na qual o auditor fiscal relata que a empresa foi intimada a apresentar os documentos fiscais e extratos bancários relativamente ao ano-calendário de 1999, bem assim justificar a movimentação financeira desse ano, tendo remetido os livros Registro de Entradas e Saídas e cópia dos extratos, sem, contudo, justificar a origem dos recursos utilizados para efetuar os depósitos bancários.

Consta, na referida representação, que, verificando-se que a movimentação financeira dos anos-calendário de 2000 a 2003 excede visivelmente as receitas registradas e declaradas pela empresa, esta foi intimada a justificar tais divergências, não tendo apresentado quaisquer esclarecimentos.

Inconformada, a contribuinte apresentou em 30/12/2004 a manifestação de inconformidade de fls. 13 a 15, na qual alegou que não contrariou quaisquer das hipóteses previstas no artigo 14 da Lei nº 9.317, de 1996, notadamente o inciso V, restando temerária a sua exclusão do Simples.

Argumentou que jamais deixou de atender às intimações fiscais, tendo preenchido as planilhas relativas às vendas e às entradas efetuadas no período de 1999 a 2003, apresentou os livros de Registro de Entradas, de Saídas e de ISS, conhecimentos de transporte e notas fiscais de compras de 1999, assim como os extratos bancários daquele ano e respectiva planilha. Posteriormente, apresentou extratos bancários e conhecimentos de fretes do período de 2000 a 2003, inclusive documentos aptos a justificar as operações denunciadas nos citados extratos.

Acrescentou que a sua exclusão do Simples se deu por mera presunção de extrapolação dos limites permitidos para o enquadramento no regime, com base apenas em extratos bancários, carecendo de prova final, robusta e conclusiva.

A decisão recorrida está assim ementada:

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. O contribuinte que reiteradamente pratica infração à legislação tributária deve ser excluído desse sistema de tributação a partir do mês da ocorrência de tal prática.

Solicitação Indeferida.

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Conforme relatado, trata-se de exclusão do Simples, ano-calendário de 1999, mediante Ato Declaratório de 10/11/2004, que foi objeto de manifestação de inconformidade, apresentada em 30/12/2004 (fls. 13 a 15), indeferida pela DRJ.

Em seu recurso voluntário, a contribuinte reitera as alegações no sentido de que não contrariou quaisquer das hipóteses previstas no artigo 14 da Lei nº 9.317, de 1996, notadamente o inciso V, restando indevida a sua exclusão do Simples.

Para a análise da exclusão de ofício do Simples tratada neste processo, cabe observar os seguintes dispositivos da Lei nº 9.317, de 1996, com a redação vigente à época dos fatos neste processo discutidos:

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\$ 720.000,00 (setecentos e vinte mil reais);

(...)

Art. 12. A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício.

(...)

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

I - por opção;

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:

(...)

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.

(Grifei)

Conforme asseverada na decisão recorrida, consta que na Representação Fiscal de fl. 1, a contribuinte, em 1999, omitiu receitas, já que não comprovou, apesar de regularmente intimada, a origem e oferecimento à tributação de depósitos que beneficiaram conta bancária de sua titularidade. O valor total de receita apurada em 1999 foi superior ao limite de receita bruta permitido à época para os optantes do Simples pelo artigo 9º da referida Lei nº 9.317, de 1996. Esse total de receitas omitidas, documentado e caracterizado no processo administrativo nº 10865.001815/2004-21 e que resultou em autos de infração impugnados pela contribuinte, está sendo confirmado por esta Turma de Julgamento, conforme cópia do Acórdão nº 14-16.544, de 26/07/2007 (fls.28/35).... Nos anos-calendário de 2000 a 2003, a contribuinte também teve movimentação bancária superior às receitas registradas e declaradas, e que ultrapassou o limite de receita permitido para os optantes pelo referido sistema, conforme se vê na intimação fiscal anexada às fls. 26/27 e processo nº 10865.001207/2005-06... Dessa forma, não há que se questionar o Ato Declaratório de Exclusão, uma vez que foi apurado excesso de receita bruta nos anos-calendário de 1999 a 2003, comprovado em procedimento de fiscalização, tendo a contribuinte, indevidamente e reiteradamente, se declarado como incluída no Simples. (Grifei).

Pois bem, o processo 10865.0018152/2004-21 foi julgado neste Conselho, objeto do acórdão 1803-00.779 de 27/01/2011, cujas ementas elucidam:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. Por expressa determinação legal contida na Lei nº 9.430/96 e consoante dispõe a Súmula CARF nº 26, a presunção estabelecida no art. 42 deste diploma legal dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada, materializando assim a omissão de receitas ou rendimentos.

DECADÊNCIA. IRPJ. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, constatado anterior pagamento, o dies a quo para contagem do prazo decadencial é o primeiro dia após a ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN (inteligência do Resp 973.733 do STJ).

No voto condutor do referido acórdão, destacam-se os seguintes fundamentos.

(...)

Alega a recorrente em síntese:

- a) a decadência em relação aos fatos geradores anteriores aos últimos cinco anos da lavratura do auto de infração realizada em 20/12/2004;
- b) da nulidade do procedimento fiscal quanto a exclusão do simples e arbitramento do lucro;
- c) da bitributação pois foi desconsiderada a receita declarada em livro próprio cujo imposto foi devidamente recolhido;
- d) da existência de certidão negativa atestando a regularidade até aquela data e inexistência de exclusão do cadastro como empresa optante do SIMPLES;
- e) que falece competência ao auditor fiscal para aplicar desde já a penalidade podendo quando muito propor a aplicação desta;

f) que o método de presumir omissão de receitas apenas como base em depósitos bancários é imprestável pois não representa a efetiva mensuração da renda tributável.

Assiste parcial razão à interessada.

Com efeito, conforme se depreende dos elementos constantes dos autos, o procedimento fiscal abrangeu os anos calendários de 1999 a 2003, mas constam do presente processo somente o lançamento relativo aos fatos geradores relativos ao ano calendário 1999.

Considerando que a ciência do auto de infração se deu via postal em 23/12/2004 (fl. 364) e que foi adotado o regime de tributação pelo lucro arbitrado, constata-se que efetivamente ocorreu a decadência para grande parte dos fatos geradores constantes do lançamento de ofício.

Tal constatação se faz considerando que em regra para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação pacificou-se no âmbito deste colegiado julgador o entendimento de que independentemente de prévio pagamento, aplicava-se exclusivamente a regra do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

(...)

No presente caso houve anterior pagamento embora efetuado pela sistemática do SIMPLES (Lei nº 9.317/96), não havendo qualquer registro de dolo, fraude ou simulação que pudesse deslocar, segundo o entendimento exarado pelo Acórdão do STJ, a contagem para a regra preconizada no art. 173, I do CTN.

Desta forma resta fulminado o lançamento de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, relativo aos fatos geradores 31/03/1999, 30/06/1999 e 30/09/1999, correspondentes aos 1º, 2º e 3º Trimestres de 1999.

(...)

No que tange a suposta nulidade do procedimento fiscal em virtude da exclusão do SIMPLES e arbitramento do lucro, não assiste razão à recorrente.

Com efeito, o procedimento fiscal foi levado a efeito de acordo com as normas legais vigentes, sendo que o mesmo é totalmente inquisitório mas tendo sido a empresa regularmente intimada para apresentação de livros e documentos que pudessem comprovar a origem dos recursos movimentados em sua conta bancária e também possibilitassem a apuração do lucro real em virtude da exclusão do SIMPLES (Lei nº 9.317/96).

10 Conforme se observa, a empresa não atendia sequer as obrigações acessórias para sua manutenção no sistema simplificado – SIMPLES pois não mantinha em boa guarda toda a documentação (extratos bancários), causa inclusive da demora na conclusão do procedimento fiscal que acabou lhe beneficiando em face da decadência, e tampouco mantinha escrituração contábil ou livro caixa, contendo a escrituração de sua movimentação financeira.

O fato de ter sido apresentada manifestação de inconformidade em relação à exclusão do SIMPLES (Lei nº 9.317/96), não inquina de nulidade o procedimento fiscal e tampouco os autos de infração que foram lavrados em consequência do mesmo.

Por outro lado, o ato de exclusão se deu pela constatação de prática reiterada de infração à legislação tributária (omissão de receitas no ano calendário 1999 - neste processo e AC 2000 a 2003 no processo 10865.001207/2005-06), concluindo-se que a exclusão decorre dos fatos constatados nos processos tributários e não ao contrário.

Sendo assim, confirmados os fatos aventados nos processos que culminaram na exigência de tributos objeto do lançamento de ofício, fatalmente será confirmada a exclusão da sistemática do SIMPLES FEDERAL (Lei nº 9.317/96).

Outrossim, não havendo possibilidade de apuração do imposto pelo regime do lucro real, impõe-se como única alternativa a exigência através do arbitramento do lucro conforme preconiza o art. 530, incisos I e II do Regulamento do Imposto de Renda.

Tampouco merece acolhida a alusão a bitributação na qual a recorrente obviamente se refere à duplicidade de exigência de imposto.

Na sistemática do arbitramento do lucro, deve ser considerada a receita bruta declarada e também a receita bruta omitida, compensando-se eventual imposto já recolhido.

No entanto, por equívoco da autoridade fiscal autuante, o lançamento de ofício restringiu-se à receita bruta omitida (depósitos bancários sem origem), não havendo portanto de se falar em duplicidade de exigência do imposto já recolhido.

Quanto a suposta incompetência do auditor fiscal para realizar o lançamento do crédito tributário por inteiro (imposto + multa + juros de mora) a tese esposada é confusa e foi devidamente rebatida pela decisão de primeira instância que adoto pelos seus próprios fundamentos.

A competência outorgada pelo art. 142 do Código Tributário Nacional à autoridade fiscal, no caso o Auditor Fiscal da Receita Federal obviamente é completa e não comporta restrições como quer fazer crer a recorrente.

A autoridade fiscal competente para realizar o lançamento do crédito tributário no caso o Auditor Fiscal da Receita Federal tem plena competência para exercer o poder/dever de constituir o crédito tributário por inteiro, compreendendo o tributo e respectivos consectários legais - multa e juros de mora.

Não há outra autoridade para aplicar a penalidade, cabendo ao julgador administrativo apenas o exame da legalidade e adequação do lançamento ao ordenamento jurídico tributário vigente, não podendo substituir-se na função de autoridade lançadora que é privativa da autoridade fiscal conforme determina o Código Tributário Nacional.

Quanto ao mérito não assiste razão à recorrente, não merecendo reparos a decisão de primeira instância.

Com efeito, a presunção legal contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96, não comporta restrições de qualquer ordem, sendo que é ônus exclusivo do contribuinte, comprovar e justificar a origem dos recursos movimentados em sua conta bancária, cabendo à autoridade fiscal tão somente relacionar os créditos e intimar regularmente o contribuinte.

Conforme se constata, a autoridade fiscal cumpriu as determinações da norma legal, efetuando ajustes nos valores e expurgando aqueles que foram considerados comprovados ou não representavam novo ingresso de recursos.

Cabia então ao contribuinte, efetuar a comprovação demonstrando a origem dos créditos e depósitos, correlacionando-os eventualmente com a receita bruta já declarada e comprovando a origem um a um dos créditos/depósitos.

Verifica-se que tal propósito ficou sensivelmente prejudicado com a notória desorganização de sua escrituração e documentação, fato que evidentemente acabou voltando-se contra a própria contribuinte.

Não cabe outrossim, qualquer discussão sobre a validade dos depósitos/créditos bancários como materialização da omissão de receitas, pois a norma legal assim determina (art. 42 da Lei nº 9.430/96), dispensando qualquer comprovação de acréscimo patrimonial ou renda consumida.

É o que dispõe também a Súmula CARF nº 26, a saber:

Súmula CARF nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

(...)

Peço vênica para adotar os fundamentos acima transcrito como razões de decidir.

Importa registrar que o fato de ter sido acolhida a preliminar de decadência dos tributos lançados, quanto aos fatos geradores até o 3º trimestre de 1999, não elide a apuração das receitas omitidas para fins de exclusão do Simples, haja vista:

- a decadência somente foi reconhecida pelo fato de o auto de infração ter sido lavrado em 20/12/2004, sendo que o prazo foi contado na forma do art. 150, 4º do CTN, ao passo que a apuração das receitas do contribuinte para fins de enquadramento no Simples foi efetuado dentro do prazo de 5 anos, contados na forma do art. 149 parágrafo único do CTN, combinado com art. 173, inciso I, do mesmo diploma legal, isso porque se trata de procedimento de ofício.

- no mérito, a apuração fiscal foi julgada procedente pelo acórdão 1803-00.779 de 27/01/2011, haja vista que manteve a exigência do 4º trimestre de 1999.

Conclusão:

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, confirmando a exclusão do contribuinte da sistemática do Simples desde o ano-calendário de 1999.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza