



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

Processo n° 10510.004634/2008-09
Recurso n° 508.951 Voluntário
Acórdão n° **1202-000.650 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 22 de novembro de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente SERGICON PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

Ementa: NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – INEXISTÊNCIA

Não se aplica a preliminar de nulidade do lançamento tributário quando este for efetuado por servidor competente e de acordo com a legislação fiscal vigente.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS

Não procedem as alegações de ilegalidade e irregularidade da exclusão do Simples comprovado nos autos que referida exclusão foi realizada por meio de Ato Declaratório expedido pela unidade da Secretaria da Receita Federal que a jurisdiciona, em face da ocorrência de situação que a Lei a autoriza, e assegurado o contraditório e a ampla defesa.

ARBITRAMENTO.

A base de cálculo deve ser determinada com base no lucro arbitrado quando o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Configura omissão de receitas, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em que o titular, regularmente intimado, não comprove mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Mantidos os lançamentos relativos ao IRPJ, aplicam seus efeitos para a CSLL, PIS e COFINS em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Nelson Lósso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vida Wagner, Geraldo Valentim Neto e Orlando Jose Gonçalves Bueno.

Ausente momentaneamente a Conselheira Nereida de Miranda Finamore Horta.

Relatório

O Ato Declaratório Executivo nº 34, de 24/09/08 (fls.7 e 8), procedeu a exclusão da Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES). Foram lavrados Autos de Infração formalizando a exigência de crédito tributário relativo ao IRPJ (R\$ 48.844,88), CSLL (R\$ 20.006,78), PIS (R\$ 4.619,76) e COFINS (R\$ 21.322,52), acrescidos de multa de ofício e dos juros de mora, totalizando R\$ 261.157,08 (fls.11/61).

A Recorrente foi excluída, de ofício, do SIMPLES, com efeitos a partir de 01/04/2003, em face da constatação e confirmação de que a empresa prestou serviços profissionais de contador a partir de março de 2003, atividade esta que é vedada aos optantes pelo SIMPLES (art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996).

De acordo com a descrição dos fatos contida no auto de infração do IRPJ (fls.13/15), a fiscalização arbitrou o lucro do 2º trimestre de 2003 ao 4º trimestre de 2005, com base no artigo 530, inciso I, do Decreto nº 3.000/99, tendo em vista que, sujeita ao Lucro Real, a Recorrente não apresentou a escrituração na forma das legislações federais e fiscais, conforme resposta à intimação datada de 30/09/08 (fls.78).

A base de cálculo do lucro arbitrado relativamente aos anos-calendário de 2003 e 2004 foi a receita operacional proveniente da prestação de serviços, com

enquadramento legal no art. 532 do RIR/99 e, quanto ao ano-calendário de 2005, as receitas omitidas representadas pelos depósitos bancários de origem não comprovada, com fundamentação legal nos art. 27, inciso I, e 42 da lei nº 9.430/96, e artigos 532 e 537 do RIR/99.

Com o intuito de verificar a regularidade fiscal da Recorrente a fiscalização abriu Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) por meio do qual solicitou diversos documentos, tais como, composição de Clientes x Fornecedores – Vendas para o período de janeiro de 2003 a dezembro de 2004 e justificação da movimentação financeira identificada como incompatível com a receita declarada do ano-calendário de 2005. Posteriormente, a fiscalização solicitou relativos aos anos-calendário de 2003 a 2005 o Livro Caixa, ou Diário e Razão, Livro do ISS e extratos bancários da empresa (fls.68/80).

Após período de prorrogação do prazo para entrega dos documentos solicitados (fls.79 e 80), a Recorrente entregou extratos de períodos descontínuos, impossibilitando a verificação completa dos lançamentos. Diante deste fato, a fiscalização solicitou aos bancos cópia dos extratos bancários e aos fornecedores a lista dos pagamentos efetuados e do tipo do serviço contratado.

Foi constatado que nos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005 a Recorrente prestou serviços profissionais de contador a partir de março de 2003, sendo excluída do SIMPLES pelo Ato Declaratório Executivo nº 34, de 24/09/08. Sendo intimada em 25/09/08 a apresentar a escrituração contábil e fiscal devida aos optantes do Lucro Real a Recorrente informou que não prestou serviços contábeis posto que quem o fez foi a empresa SERCON SERVIÇOS CONTÁBEIS SC LTDA., CNPJ: 32.825.945/0001-39. Todavia, seus clientes confirmaram a prestação de serviços contábeis pela empresa SERGICON PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA., CNPJ nº 15.125.297/0001-99 (fls.95/97).

A fiscalização apurou, pelo confronto do Livro do ISS com as notas fiscais apresentadas pelos clientes da Recorrente, omissão de receitas nos meses de maio, junho e dezembro de 2004, e também a diferença de R\$ 1.500,00 relativo à nota fiscal de venda nº 1405, destinada à empresa Eiffel Veículo Ltda., cujos valores das primeiras vias eram de R\$ 1.650,00 (fls.88/89), mas que para registro na escrita fiscal foi de R\$ 150,00 (fls.85/86), caracterizando omissão de receitas no valor de R\$ 1.500,00 (“*nota fiscal calçada*”).

Em relação ao ano-calendário de 2005, na operação “Movimentação Financeira Incompatível com Receita Declarada”, a Recorrente foi intimada a comprovar a origem dos lançamentos credores em suas contas bancárias, porém não o fez. Presumiu-se, assim, omissão de receitas. Além disso, quanto ao ano-calendário de 2005, a Recorrente não escriturou qualquer valor em seu Livro de ISS nem na Declaração do SIMPLES (fls.162/177), ficando evidente o intuito doloso de fraudar a Fazenda Nacional, motivando a aplicação da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96 (artigo 957 do RIR/99).

Ciente dos autos de infração em 21/11/08 a Recorrente impugnando-os arguiu que:

O procedimento fiscal iniciado em dezembro de 2007 e finalizado em novembro de 2008 não observou o prazo legal previsto no artigo 7º do Decreto nº 70.235/72;

Em face do disposto nos art. 12, 13 e 15 da Portaria RFN nº 4.066/07, nos art. 145, parágrafo. 1º da Constituição Federal (CF), art. 196 do CTN e jurisprudência do Conselho dos Contribuintes, a fiscalização deve observar prazo para início e término dos trabalhos, o que não teria acontecido no caso em lide;

A empresa que prestou serviços de contabilidade é diversa da empresa Recorrente, inclusive com CNPJ diferente;

A exclusão do SIMPLES poderá ser realizada por autoridades fiscais e ainda mediante ADE e não via Auto de Infração (art. 23 da IN 355/93);

Com base no artigo 142 do CTN e art. 37 da CF, é ilegal a exclusão de ofício do contribuinte do programa federal do SIMPLES NACIONAL;

Há que ser impugnada a presunção de receita com base simplesmente na apreciação da movimentação bancária. Deve ser dado ao contribuinte direito ao contraditório e à ampla defesa conforme determina a CF;

Quando da autuação e imposição de multa, a autoridade deve embasar legalmente o seu ato, definindo a base legal do tributo, fato gerador e proceder a devida e legal apuração. Jamais partir de pressupostos;

A alegação de nota fiscal calçada não deve prosperar visto que não houve má-fé, nem dolo, apenas erro de digitação.

Por fim, requer preliminarmente a nulidade dos autos de infração e no mérito a improcedência da autuação.

A 2ª Turma da DRJ de Belém - PA considerou a impugnação improcedente, mantendo os autos de infração. Mencionada decisão teve a seguinte ementa:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004 e 2005

NULIDADE

Afasta-se a tese de nulidade do lançamento, quando efetuado por servidor competente e em obediência aos princípios legais que o regem.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004 e 2005

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS

Comprovado nos autos que a exclusão, de ofício, de Simples foi procedida por meio de Ato Declaratório expedido pela unidade da Secretaria da Receita Federal que a jurisdiciona, em face da ocorrência de situação que a Lei a autoriza, e assegurado o contraditório e a ampla defesa, não procedem alegações de ilegalidade e irregularidade da referida exclusão.

ARBITRAMENTO

A base de cálculo deve ser determinada com base no Lucro Arbitrado quando o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Configuram omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em que o titular, regularmente intimado, não comprove mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição para o PIS/Pasep

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Os lançamentos reflexos devem observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

Lançamento Procedente.”

Ademais, vale apenas mencionar que consta nos autos (fls. 197) extrato deste processo na RFB com a informação de que existe processo de representação fiscal para fins penais (Processo RFFP nº 10510-006923/2008-34) atrelado a este processo.

Ciente da decisão a Recorrente protocolizou o recurso voluntário em 07 de maio de 2009, no qual, apresenta os mesmos argumentos lançados na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator

Como o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

I – PRELIMINAR DE NULIDADE

Início pelo exame das preliminares de nulidade dos autos de infração.

A Recorrente alega que os autos de infração são nulos, pois supostamente a fiscalização não teria observado o prazo de validade do procedimento fiscal, assim como o prazo relativo à prorrogação da fiscalização, visto que iniciou os procedimentos em dezembro de 2007, encerrando-os em novembro de 2008, e teria infringido, assim, o disposto no artigo 7º do Decreto nº 70.235/72, os artigos 12, 13 e 15 da Portaria nº 4.066/07, artigos 1º e 2º da Lei nº 9.784/99, artigo 145, parágrafo 1º, da Constituição Federal e o artigo 196 do CTN.

No entanto, não se observa qualquer irregularidade no procedimento fiscal capaz de conduzir à nulidade dos Autos de Infração em análise, conforme demonstrado a seguir.

A fim de disciplinar a execução dos procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, foi criado o Mandado de Procedimento Fiscal, por meio da Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, a qual foi alterada sucessivamente.

À época em que foi iniciado o procedimento fiscal -- qual seja 19/12/2007 --, a execução dos procedimentos fiscais era disciplinada pela Portaria SRF nº 4.066, de 2007, segundo a qual em seu artigo 12 dispõe que o prazo máximo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é de cento e vinte dias, enquanto que o artigo 13, caput e §1º, da referida Portaria, prevê as prorrogações deste prazo tantas vezes quantas necessárias, observando o prazo máximo de sessenta dias, podendo ser feitas por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação deverá estar disponível na Internet, mediante código de acesso, constante no MPF.

Logo após o início do procedimento fiscal em exame, a Portaria RFB nº 4.066/2007 foi revogada pela Portaria nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007. Esta Portaria trouxe alguns procedimentos novos em relação à emissão de MPF. Porém, ao que concerne ao prazo máximo de validade, não houve nenhuma mudança, de forma que continuou sendo de cento e vinte dias, prorrogável tantas vezes quanto necessárias.

Verifica-se que o procedimento fiscal foi elaborado de acordo com as mencionadas normas, visto que foi dado ciência à contribuinte do início do procedimento fiscal em 19/12/07 (fl.67), conforme determina o art. 4º da Portaria RFB nº 4.066/07, vigente à época, não se observando, assim, qualquer desrespeito às normas legais que regem o processo administrativo.

Ainda, a Recorrente foi devidamente informada do início do procedimento fiscalizatório e, posteriormente, do novo número de MPF (de forma eletrônica) em conformidade com o artigo 20, §2º da Portaria RFB nº 11.371/07. A Recorrente também tomou

ciência das prorrogações disponibilizadas através do registro eletrônico cujos acessos foram feitos por meio da Internet e, em 21/11/08, do encerramento da fiscalização com a ciência dos Autos de Infração.

Portanto, não devem ser acolhidos os argumentos da contribuinte atinentes ao descumprimento das normas referentes aos prazos de validade do MPF e falta de ciência do contribuinte.

Além disso, o processo administrativo fiscal (PAF), na esfera federal, tem regime jurídico pautado no Decreto nº 70.235/1972, ao qual atribui-se status de lei, em cujo artigo 59 estão previstas as hipóteses de nulidade dos atos processuais -- entre os quais se incluem os autos de infração --, referindo-se ao caso em que a lavratura tenha sido feita por pessoa incompetente, o que não se aplica à presente situação. Dessa forma, não há que se falar em nulidade dos Autos de Infração, pautados nos argumentos trazidos pela Recorrente.

Vale ressaltar que a constatação, pela Autoridade Fiscal, de irregularidades quanto à apuração e recolhimento dos tributos fiscalizados, ainda que em períodos posteriores ao abrangido pelo Mandado de Procedimento Fiscal, não lhe exclui a competência privativa de proceder ao lançamento, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Este também é o entendimento deste E. Conselho, conforme se verifica no posicionamento indicado na ementa transcrita a seguir:

NORMAS PROCESSUAIS - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF) - A prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal no curso do procedimento para extensão a outros períodos não implica em nulidade do lançamento. (Primeiro Conselho de Contribuintes. 3ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10322033, Publicado no D.O.U. nº 165 de 26/08/05)

A própria Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) já se pronunciou também no sentido de que eventual “desrespeito à renovação do MPF no prazo previsto na Portaria SRF 1265/99 não implica na nulidade dos atos administrativos posteriores” (vide Acórdão 40105189).

Assim sendo, também não houve qualquer ofensa aos dispositivos do CTN ou da Carta Magna conforme mencionado pela Recorrente. Ademais, no tocante à ofensa a dispositivos constitucionais, não cabe ao CARF a análise de constitucionalidade de matéria tributária, nos termos da Súmula 2 abaixo transcrita:

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

Pelo exposto rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pela Recorrente.

II – MÉRITO

A) EXCLUSÃO DO SIMPLES

A exclusão da Recorrente do SIMPLES foi efetuada através do Ato Declaratório Executivo nº 34/08 (fls.7 e 8) emitido conforme disposto no artigo 15 da Lei nº 9.317/96, mediante Representação Fiscal (fl.1) motivada pela comprovação de que a Recorrente exercia atividade de prestação de serviços contábeis, atividade esta vedada pela legislação vigente à época, que tratava do SIMPLES. Vejamos:

Lei n. 9.317/96:

“Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, **contador**, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;” (não grifado no original)

Conforme exposto no relatório a Recorrente alega em sua defesa que não prestou serviços contábeis e que as notas fiscais avaliadas pela fiscalização foram emitidas em nome de outra empresa, além de que seria ilegal a sua exclusão do SIMPLES, por esta ter sido efetuada, de ofício, por um auditor fiscal.

Todavia, a fiscalização demonstrou por meio de notas fiscais emitidas pela Recorrente (fls. 92 a 94), confirmadas mediante a circularização de seus clientes, que, de fato, a empresa prestava serviços contábeis (fls.95/97). Inclusive, constatou-se que algumas destas notas fiscais estavam registradas nos Livros do ISS da Recorrente, comprovando, definitivamente, os fatos avençados (fls. 102/103 e 112).

Por sua vez, também não procedem as alegações da contribuinte no sentido de que sua exclusão foi irregular e ilegal, visto que o Ato Declaratório de Exclusão (fls. 07/08), recebido pela Recorrente em 21/11/2008, foi emitido na forma estabelecida na legislação em vigor, especificamente o §3º, do art. 15, da Lei nº 9.317/96, acrescentado pela Lei nº 9.732/98, *in verbis*:

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

§3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo”.

Desta forma, também não procedem as alegações da Recorrente de que teria sido excluída do Simples via Auto de Infração e não mediante Ato Declaratório Executivo.

B) OMISSÃO DE RECEITAS

B.1)Anos-calendário 2003 e 2004

Considerando que a Recorrente prestou serviços profissionais de contador a partir de março de 2003, atividade essa que impede a opção pelo SIMPLES FEDERAL, conforme disposto no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, a exclusão do SIMPLES surtiu efeitos a partir de 1º de abril de 2003, mês subsequente ao fato que ensejou a exclusão. Este também é o entendimento deste E. Conselho, de acordo com ementa abaixo transcrita:

SIMPLES. EXCLUSÃO. EFEITOS. A exclusão da sistemática do SIMPLES surte efeitos a partir do mês subsequente àquele em que a contribuinte incorreu na situação excludente. RECURSO VOLUNTÁRIO IMPROVIDO. (Terceiro Conselho de Contribuintes. 1ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 30132200, Data 20/10/2005)

Assim, a Recorrente passou a se sujeitar às normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas para apuração do lucro tributável pelo Imposto de Renda, tendo, então, a obrigação de manter escrituração comercial e fiscal nos termos do artigo 199 do Regulamento do Imposto de Renda, *in verbis*:

“Art. 199. 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 referidos na Lei nº 9.317, de 1996, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas”.

Nos termos do artigo 44 do Código Tributário Nacional e artigo 219 do Regulamento do Imposto de Renda, são três as formas de apurar o lucro da pessoa jurídica sujeita à tributação – real, presumido e arbitrado.

As hipóteses legais de arbitramento do lucro da pessoa jurídica estão descritas no artigo 530 do RIR/1999, dentre as quais se destaca na transcrição a seguir a que motivou o arbitramento em questão:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430 de 1996, art.1º):

I - O contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

No caso em questão, a Recorrente, uma vez excluída do Simples, encontrava-se obrigada à tributação pelo lucro real, a qual requer a manutenção de escrituração completa na forma das leis comerciais e fiscais.

Assim, intimada a apresentar os livros Diário, Razão, Lalur, Livro de Inventário e outros documentos que respaldassem sua escrituração (fls.68/78), a Recorrente apenas informou que em momento algum prestou serviços de contabilidade e que na realidade estes serviços foram prestados pela empresa Sercon Serviços Contábeis SC Ltda, inscrita no CNPJ sob o número 32.825.945/0001-39 (fls.101), fato este que não se confirmou no procedimento fiscalizatório, conforme exaustivamente comprovado.

Consoante protocolo de entrega (fls. 81) e Termo de Devolução de Documentos (fls.91), foram entregues à autoridade fiscal Livros de Caixa, Livros de Serviços Prestados, pasta com algumas folhas de extratos bancários e talonário de notas. Consta na fls. 102/123, cópias dos Livros Registro de Serviços prestados do período de março/2003 a outubro/2004.

Desta forma, sem a manutenção dos livros e respectiva documentação obrigatórios para se proceder à apuração do lucro real da Recorrente, especialmente os livros contábeis Diário e Razão, tornou-se inviável a apuração do lucro real da Recorrente e imperativa a adoção do arbitramento do lucro como forma de apuração da base de cálculo do IRPJ, por determinação legal expressa no art. 530, inciso I, do RIR/1999.

Este também é o entendimento deste E. Conselho:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Exercício: 2002, 2003, 2004 ARBITRAMENTO DE LUCRO - EXCLUSÃO DO SIMPLES - AUSÊNCIA DE ESCRITA COMERCIAL. Quando o contribuinte é declarado excluído do SIMPLES e não atende à solicitação do Fisco para apresentação dos livros Diário, Razão e LALUR, revela-se correto o arbitramento dos lucros efetuado com base na receita bruta, por ser esta claramente conhecida, apurada a partir dos valores das vendas escriturados nos livros registro do ICMS. CSL - LANÇAMENTO CONEXO Não havendo questão específica em litígio, o decidido no âmbito do IRPJ estende-se à CSL, pela existência de conexão entre as matérias questionadas. MULTA QUALIFICADA - DIFERENÇAS RELEVANTES ENTRE OS VALORES ESCRITURADOS E DECLARADOS - REPETIÇÃO NA CONDUTA - A conduta repetida do contribuinte ao declarar ao fisco federal valores de receita muito inferiores àqueles escriturados em livro fiscal estadual demonstra o evidente intuito de fraude do contribuinte na prática da infração detectada. O descumprimento consciente da quase totalidade da obrigação tributária do contribuinte justifica o cabimento da aplicação da multa qualificada de 150%. Recurso Voluntário Negado. (Primeiro Conselho de Contribuintes. 8ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10809612, 27/05/2008) (não grifado no original)

No mais, a determinação do Lucro Arbitrado foi feita com base na receita bruta conhecida, sobre a qual foi aplicado coeficiente de 38,40%, resultante do acréscimo de 20% ao percentual relativo à prestação de serviço em geral (art. 519, §1º, III, “a”, e artigos 532 e 537 do RIR/1999).

Nos períodos de apuração ocorridos de abril/2003 a dezembro/2004, as receitas brutas conhecidas decorrem das receitas escrituradas nos Livros de ISS, acrescidas dos valores omitidos nos meses de maio/2004, junho/2004 e dezembro/2004, como também da diferença de R\$1.500,00, relativo à nota fiscal de venda nº 1405, destinada à empresa Eiffel Veículo Ltda., cujos valores das primeiras vias eram de R\$1.650,00 (fls.88/89), mas que para registro na escrita fiscal foi de R\$150,00 (fls.85/86), caracterizando omissão de receitas no valor de R\$1.500,00 (nota fiscal calçada).

B.2)Ano Calendário 2005

Em se tratando do ano-calendário de 2005, a Recorrente não escriturou qualquer valor em seu Livro de ISS, assim como apresentou Declaração do Simples “zerada” (fls.162/177), de maneira que a receita bruta conhecida está representada pelos lançamentos credores em suas contas bancárias, cujas origens dos recursos a Recorrente, quando intimada, não comprovou. Assim, por presunção legal, tais valores são considerados omissão de receita, de acordo com o artigo 42 da Lei 9.430/1996, *in verbis*:

“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.”

A Lei 9.430/96 instituiu uma presunção relativa, ou seja, basta se verificar a ocorrência da hipótese prevista em lei que a tributação será exigida, salvo a comprovação, pelo contribuinte, de que tal hipótese não seja passível de tributação, de acordo com o entendimento desse E. Conselho, exposto na ementa a seguir:

“LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. Preliminares afastadas. Recurso negado. (Primeiro Conselho de Contribuintes. 2ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10249276, 11/09/2008)”

Essa matéria também já está sumulada pelo CARF:

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.

Neste ponto, a Recorrente alegou que houve cerceamento do seu direito ao contraditório e desrespeito ao artigo 142 do CTN pela utilização da base de cálculo através da presunção legal citada. Porém não procedem tais alegações, visto que esse procedimento de presunção legal está devidamente amparado pela legislação em vigor, assim como na jurisprudência e súmula do CARF.

Por fim, tendo em vista que a Recorrente apresentou Declaração do Simples “zerada” (fls. 162/177), assim como “nota fiscal calçada” conforme demonstrado anteriormente através de confronto do livro do ISS com as notas fiscais apresentadas pelos clientes da Recorrente, (fls.85/89), resta claro a presença do intuito doloso de fraudar a Fazenda Nacional.

Processo nº 10510.004634/2008-09
Acórdão n.º **1202-000.650**

S1-C2T2
Fl. 230

Dessa forma, deve permanecer inalterada a multa de ofício no percentual de 150% sobre os tributos lançados em 2005, de acordo com o artigo 44, parágrafo 1º da Lei nº 9.430/1996, matriz legal do artigo 957, inciso II do Regulamento do Imposto de Renda.

Quanto aos Autos de Infração de CSLL, PIS e COFINS, em se tratando de tributação reflexa e tendo sido mantidos os lançamentos de IRPJ, aqueles também devem ser mantidos.

Por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade e negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto