



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

Processo n° 10580.721146/2011-23
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-001.766 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de fevereiro de 2015
Matéria IRPJ - ARBITRAMENTO DO LUCRO
Recorrente SAL-TTUR SALVADOR TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2007

Ementa:

SIMPLES. INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS. OPÇÃO. VEDAÇÃO.

A pessoa jurídica cuja atividade explorada caracteriza intermediação de negócios não poderia optar pela sistemática simplificada de recolhimento de impostos e contribuições, por força do disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996.

MULTA QUALIFICADA. PROCEDÊNCIA

Revela-se procedente a exasperação da penalidade na circunstância em que foram aportados aos autos elementos capazes de criar a convicção de que os tributos que deixaram de ser recolhidos à Fazenda Pública decorreram de conduta dolosa por parte do fiscalizado.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. PROCEDÊNCIA.

Em conformidade com o art. 14 da Lei nº 8.218, de 1991, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 8.383, também de 1991, “a tributação com base no lucro real somente será admitida para as pessoas jurídicas que mantiverem, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, livro ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário (Livro Razão), mantidas as demais exigências e condições previstas na legislação”. O referido dispositivo legal estabelece de forma taxativa que a não-manutenção do Livro Razão, nas condições por ele determinadas, implicará o arbitramento do lucro da pessoa jurídica.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 10580.721146/2011-23
Acórdão n.º **1301-001.766**

S1-C3T1
Fl. 1.982

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Valmir Sandri e Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior.

“documento assinado digitalmente”

Valmar Fonseca de Menezes

Presidente

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Trata o presente processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), relativas ao ano-calendário de 2006, formalizadas em razão da exclusão da contribuinte da sistemática do SIMPLES.

Por bem sintetizar os fatos apurados e as razões de defesa trazidas pela contribuinte em sede de impugnação, reproduzo relato feito em primeira instância.

Tratam-se do Ato Declaratório Executivo nº 01, de 31 de janeiro de 2011, objeto do processo nº 10580.721147/201178, juntado por apensação, conforme despacho de fl. 1.844, e dos Autos de Infração relativos ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), às fls. 03 a 10, no valor de R\$212.715,06 (duzentos e doze mil, setecentos e quinze reais e seis centavos); de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), às fls. 11 a 18, no valor de R\$16.027,51 (dezesseis mil, vinte e sete reais e cinquenta e um centavos); de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), às fls. 19 a 26, no valor de R\$73.973,40 (setenta e três mil, novecentos e setenta e três reais e quarenta centavos) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, às fls. 27 a 33, no valor de R\$71.014,50 (setenta e um mil, quatorze reais e cinquenta centavos), acrescidos da multa de ofício e de juros de mora, lavrados após a pessoa jurídica ter sido excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas de Pequeno Porte – Simples.

Por meio do Ato Declaratório Executivo nº 01, de 31 de janeiro de 2011 (fl. 02 do processo nº 10580.721147/201178), a Contribuinte foi excluída do Simples, a partir de 1º de janeiro de 1997, sendo apontada como situação excludente o fato de a atividade da pessoa jurídica ser vedada ao exercício da opção pelo Simples, por caracterizar-se intermediação e negócios, com enquadramento nos dispositivos legais ali capitulados.

O Auto de Infração de IRPJ foi proveniente de arbitramento do lucro da pessoa jurídica, referente aos quatro trimestres do ano-calendário de 2006, com base no art. 530, inciso III, do Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda RIR/1999), tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros Razão e Lalur, conforme Termo de Intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

O lucro arbitrado foi determinado com base nas receitas operacionais provenientes de prestação de serviços gerais, apuradas conforme demonstrativo anexo e, no enquadramento legal, foi citado o art. 532 do RIR/1999.

Em decorrência, foram efetuados os lançamentos relativos à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

O Termo de Verificação de Infração registrou os seguintes fatos:

- em 08/04/2010, o contribuinte foi regularmente intimado, por meio do Termo de Início de Fiscalização, a entregar os documentos ali relacionados, e em 10/05/2010, entregou apenas parte dos documentos solicitados;
- foram emitidos, em 02/06/2010, o Termo de Intimação nº 01, solicitando novos documentos e, em 30/07/2010, o Termo de Reintimação Fiscal 01;
- o contribuinte entregou, em 08/09/2010, os extratos bancários que faltavam e, no dia 17/09/2010, cópias de contratos de prestação de serviços;
- verificou-se, pelas cópias dos contratos de prestação de serviços fornecidas pelo contribuinte, que sua atividade principal era a intermediação de negócios, modalidade Rádio-Taxi.

O contribuinte possui uma central de rádio em que recebe chamadas de usuários de táxi, repassando a informação para motoristas de táxis que têm rádio receptor e transmissor em seus carros e cobra uma comissão pela intermediação deste serviço. O contribuinte também celebra contratos com empresas que utilizam este serviço de rádio táxi e pagam ao contribuinte o valor total da corrida de táxi. Neste caso, o contribuinte repassa aos motoristas dos táxis que prestaram serviço de corrida de táxi às empresas, o valor cobrado pelo serviço de táxi, excluindo deste a sua comissão, que constitui o valor da sua receita de prestação de serviços;

- indagado verbalmente se possuía alguma solução de consulta feita junto à RFB que o autorizasse a optar pelo Simples, o contribuinte respondeu negativamente;
- em 18/01/2011, o contribuinte foi intimado, pelo Termo de Intimação 02, a apresentar o Livro Razão e o livro Lalur;
- em 27/01/2011, o contribuinte responde, de forma sucinta, que é optante do Simples, não imprimiu o Livro Razão e não possui o Lalur, além de fornecer uma tabela com o total de seu recebimento e os valores repassados aos taxistas;
- de posse dos valores recebidos e repassados aos taxistas (documento fornecido pelo contribuinte), apurou-se a receita tributável do contribuinte que se encontra em anexo;

2) Auto de Infração

- a ação fiscal teve como principal objetivo verificar, em relação ao ano-calendário de 2006, as discrepâncias entre os valores de receita declarados pelo contribuinte na PSJI – 2007 – Ano-Calendário 2006, ND7093018, e os valores creditados em suas contas bancárias;
- verificou-se que a Receita Tributável do contribuinte é efetivamente menor do que os valores ingressados em suas contas correntes, em razão de suas receitas serem de INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS e grande parte dos valores ingressados em suas contas correntes não ser sua, e sim, dos taxistas que prestaram o serviço de transporte de táxi. Entretanto, o valor total declarado pelo contribuinte em sua Declaração Simplificada foi de R\$312.586,62, ao passo que sua efetiva receita tributável foi de R\$2.058.473,11. Logo, nota-se claramente o intuito de não pagar os corretos valores devidos;
- as receitas foram obtidas em documento entregue pelo próprio contribuinte;

– justificou-se a aplicação da multa de 150% (cento e cinquenta por cento), conforme art. 957, II, do RIR/1999, art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, combinado com os art. 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 1964, pela ação do contribuinte tendente a impedir a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, à luz dos elementos demonstrados acima, em especial o fato de o contribuinte ter declarado ao fisco receita significativamente inferior àquela que foi a real receita no ano de 2006;

– a declaração à RFB com valores de receita tributável significativamente inferior aos efetivamente apurados demonstra a intenção de impedir ou retardar o acesso da autoridade fazendária às informações que possibilitassem a correta obtenção da base de cálculo devida;

– chama à atenção a diferença de receita omitida no ano de 2006 que chega ao montante de R\$1.745.886,49;

3) Representação Fiscal para Fins Penais

– Foi elaborada Representação Fiscal para Fins Penais, indicando os indícios de crime contra a ordem tributária correspondente ao tipo penal da Lei nº 8.137, de 1990, art. 1º, I (transcreve parcialmente).

A Contribuinte apresentou duas impugnações, de qual (igual) teor: uma foi juntada ao presente processo, às fls. 248 a 264 e a outra, encontra-se às fls. 156 a 172, do processo 10580.721147/2011 (apensado), oferecendo os seguintes argumentos:

Esclarecimentos Iniciais

– a totalidade da atividade da Impugnante se resume a ATIVIDADES DE RADIO CHAMADAS – SERVIÇOS DE TÁXI para órgãos públicos, depois de adequado e regular processo licitatório administrativo, para empresas do setor privado e para pessoas físicas, e aderiu, mediante termo de opção, ao regime tributário simplificado;

– o serviço será realizado pelo taxista que, atendendo à chamada, fará a corrida, cabendo à empresa de rádio chamada a emissão da nota fiscal;

Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

a) extrapolado o prazo de 120 dias para a conclusão dos trabalhos e a prorrogação por escrito de mais de 60 dias se deu intempestivamente

– a fiscalização iniciou-se em 8 de abril de 2010 e foi concluída em 28 de janeiro de 2011, passando mais de nove meses para a conclusão dos trabalhos sem que o contribuinte tivesse sido comunicado da prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF;

– em conformidade com as disposições dos artigos 12 a 16 da Portaria SRF nº 3.007 de 2001 (transcritos) o prazo da fiscalização expirou em 7 de setembro de 2010, visto que o termo de continuação do procedimento fiscal nº 001 foi expedido em 28/09/2010, tendo o contribuinte tomado conhecimento no dia 18 de janeiro de 2011, não só deste ato, como também dos termos de intimação fiscal nº 0001, do dia 2 de junho de 2010, Termo de Reintimação nº 0001, de 30 de julho de 2010, termo de ciência e de continuação de procedimento fiscal nº 0002, de 26 de novembro de 2010, e do termo de intimação fiscal nº 0002, de 18 de janeiro de 2011. O digníssimo auditor deu orientação ao Sr. Wilson Reis da Silva, portador do CPF 037.196.50553, para assinar tais termos com a data das respectivas emissões, o que

claramente demonstra não ter sido cumprido o rito legal de ser expedido e entregue através de AR. Também não foi exigido qualquer documento de identificação ou de mandato procuratório do representante. Sendo assim, o recebimento de tais Termos não tem eficácia legal pelos motivos aqui expostos;

– logo, a partir do 120º dia após o início da fiscalização, sem que houvesse prorrogação formal do prazo do MPF, o Auditor Fiscal se tornou incompetente para o exercício daquela fiscalização, pelo decurso do prazo estipulado no artigo 12, I, da norma administrativa, observando-se que o *caput* do art. 12 se refere ao “prazo máximo” de validade;

– o contribuinte deve ter ciência por escrito do ato administrativo prorrogando a fiscalização por tempo igual a 60 dias, tão logo expire o prazo inicial;

– não cumprida tal determinação normativa, não pode prosperar este Auto de Infração;

b) Da quebra do sigilo bancário e rejeição dos livros contábeis da Impugnante

– não houve motivo para a quebra prematura do sigilo bancário da Impugnante, denotando tal procedimento abuso de poder e arbitrariedade por parte do Fisco, porquanto tal segredo está respaldado em sede constitucional, não sendo possível a sua ruptura por mero ato unilateral do fisco quando vige no ordenamento jurídico pátrio o princípio da presunção de inocência das pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas;

– assim a quebra do sigilo bancário confiado à instituição bancária, sem amparo legal, fere a dignidade da pessoa humana (direito à intimidade e ao sigilo de seus dados, exaltado no artigo 5º, X e XII, da Constituição Federal de 1988);

– somente em casos excepcionais, e com obediência à lei, pode haver quebra de sigilo bancário, portanto, não tendo havido ordem judicial, foi ilegal e inconstitucional a quebra do sigilo bancário, conforme se depreende da jurisprudência transcrita, devendo o Auto de Infração ser considerado nulo desde a origem;

b.1) Da rejeição dos livros contábeis da Impugnante

– a despeito de o contribuinte ter apresentado o Livro Diário, o Fiscal não teve o cuidado de observar que muitos valores constantes nos extratos bancários eram decorrentes de faturamento do ano anterior, ou seja, 2005, e já oferecidos à tributação, o mesmo ocorrendo em relação ao Livro Razão de 2006, que só foi mencionado no Termo de Intimação Fiscal nº 0002, de 18/01/2011, e assinado pelo representante legal em 31/01/2011, vide doc. 03;

– para quebrar o sigilo bancário, se baseou a autoridade fazendária no art. 33, I e § 5º da Lei nº 9.430, de 1996 e no art. 3º, VII, do Decreto nº 3.724, de 2001 (transcritos). Entretanto, não há relação entre o quanto previsto nas malfadadas normas e a realidade dos fatos, pois não houve embaraço à fiscalização;

– mesmo tendo invadido os dados bancários sigilosos do contribuinte, a autoridade fazendária não observou que todas as movimentações bancárias foram contabilizadas, indicando que parte das entradas se referiam a empréstimos bancários, a título de financiamento para capital de giro, além de outros respaldados em contratos de empréstimos financeiros entre empresas de Factoring, visto que, os

órgãos de governo só efetuam o pagamento com muito atraso, de no mínimo 30 a 60 dias;

– a referida atitude denota que o Fiscal não considerou as informações prestadas pela Impugnante nos livros contábeis e que se encontram devidamente registrados na Juceb;

Do Mérito

Da Impugnação

– após quase 9 meses de fiscalização, tendo o Auditor focado seus trabalhos nas movimentações financeiras da Impugnante e de posse de informações viciadas, pois que obtidas de forma intencional e direcionadas pelo próprio auditor, que deu orientação ao representante da contribuinte, ao pedir que fosse elaborada uma planilha contendo números para que o fisco pudesse concluir seus trabalhos e tivesse condições para elaborar o auto de infração, obteve o resultado desejado e mencionado no doc. 02 – página 2 – item 2 “AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO” parágrafo 3º, em que informa que “as receitas foram obtidas em documento entregue pelo próprio contribuinte”;

– a planilha elaborada pelo contribuinte, doc. 07, foi feita considerando o total das receitas com emissão de notas fiscais do período de janeiro a dezembro de 2006 e considerados os repasses aos taxistas, cujo total foi de R\$5.701.486,76 e cujos créditos a receber não foram de fato creditados em nenhuma das contas bancárias do contribuinte, em razão dos atrasos. Isto significa que, como informado anteriormente, a empresa impugnante fica obrigada a recorrer a terceiros (bancos e agente financeiros) em busca de recursos para manter a atividade fim da sociedade;

– o procedimento de apuração adotado, pelo Lucro Arbitrado, só deverá ser aplicado em situações em que torne difícil a verificação do lucro de determinada empresa ou atividade, o que não se aplica a uma atividade como a da impugnante que mantém contabilidade regular e é optante da forma de tributação Simples;

– causa muita estranheza a apuração, pelo Lucro Arbitrado, para uma atividade que já havia sido aceita pela SRF no regime simplificado e que não houve, por parte desta, manifestação contrária nos períodos seguintes. Se esta é uma forma de penalizar o contribuinte, deveria então fazê-lo pelo regime simplificado e não haveria a intenção de classificá-lo como sonegador e nem haveria a aplicação da multa majorada de 150%;

– para fazer prova das presentes alegações, a Impugnante junta neste momento cópias e livros originais que depois deverão ser devolvidos juntamente com os talões de notas fiscais originais: Livro Razão de 2006 (doc. 08); contratos de prestação de serviços (doc. 12); contrato de serviços com taxistas (doc. 13); talões de notas fiscais de 2006 – 30 talões (doc. 18); livro Diário de 2006 (doc. 19);

Da Autuação Fiscal

– o Auditor-Fiscal presumiu que determinados créditos nas contas bancárias da Impugnante se originaram de receitas não submetidas à tributação, apesar de contabilizados e justificados pela Impugnante durante a ação fiscal. Assim, o cerne da questão se funda na presunção de omissão de receita;

– quanto à tabela e à declaração de não possuir o livro Razão e o Lalur, foram uma orientação do auditor ao contribuinte, sendo que as informações contidas na planilha apresentada foram modificadas, dando o auditor interpretação adversa à

explicação apresentada no decorrer da fiscalização. Não se compreende a razão de orientar o contribuinte a negar a existência do Livro Razão, quando, na verdade, a impugnante o possui (doc. 08). Também não se pode entender a razão de se solicitar o livro Lalur de uma empresa optante do Simples;

– há necessidade de se refazer os cálculos apurados pelo Fiscal, expurgando corretamente os valores erroneamente considerados como receita omitida da tributação;

Das Infrações Detectadas

– o Auditor penaliza duplamente a Impugnante: primeiro por considerar tributáveis recursos que foram repassados e; segundo, por agravar a multa de ofício para 150%, ao capitular a deficiência administrativa da impugnante em norma mais severa, a exemplo do “inciso II do art. 957 da Lei nº 9.430/96”; terceiro, por representar para fins penais os sócios da impugnante;

Da Diferença entre a Receita e a PJSI/2007

– a diferença existente entre o valor declarado na PJSI/2007 e o valor efetivamente contabilizado, que é de R\$1.144.602,34, não significa que a impugnante tenha demonstrado intenção de praticar sonegação, pois os valores estavam registrados na contabilidade;

– ficou comprovado que a receita total da impugnante, dentro do exercício de 2006, se todas recebidas e consideradas dentro de cada mês de competência, seria de R\$1.114.602,34 e que deduzidas as receitas declaradas, no total de R\$312.586,62, sobre as quais foi recolhido pela sistemática do Simples o valor de R\$17.384,42 (ver doc. 15), restaria R\$832.217,92 a ser tributado pelo regime do Simples, por atender a todos os requisitos legais da Lei nº 9.317, de 1996. Assim, restaria a recolher a importância de R\$59.419,02 (doc. 16);

Da Multa de Ofício de 150% – Inaplicabilidade

– o Auditor, somente com base em presunções, atribuiu à Impugnante falta grave à legislação tributária, sem, contudo, considerar os apelos e justificativas da Impugnante;

– no seu mister, o Auditor não logrou êxito em provar o dolo alegado em suas assertivas. O Primeiro Conselho de Contribuintes vem afastando a aplicação da multa agravada quando a intenção da empresa de fraudar o fisco não for comprovada;

– alega o fisco que o contribuinte declarou receita significativamente inferior àquela que foi a real no ano de 2006, depois que orientou o contribuinte a elaborar uma planilha contendo dados da receita que seria o faturamento da empresa e os repasses para os taxistas. Nesta planilha não foram consideradas as despesas pagas de combustíveis (que fazem parte dos repasses) para os carros dos taxistas. Tais despesas fazem parte da relação com os profissionais de táxi e, portanto, devem ser deduzidas da receita bruta da empresa. Consequentemente, não deverão ser declaradas por empresa optante pelo Simples. Tais informações constam nos livros contábeis, portanto, comprovadas. Logo, é descabida a exagerada punição do dobro da multa de ofício em percentual de 150%;

Do Crime Contra a Ordem Tributária

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador, Bahia, apreciando as razões trazidas na defesa interposta, decidiu, por meio do acórdão nº 15-028.048 de 16 de agosto de 2011, pela procedência parcial dos lançamentos tributários.

O referido julgado restou assim ementado:

NULIDADE. MPF. VALIDADE.

Afasta-se a tese de nulidade do lançamento, quando lavrado por servidor competente e em obediência aos princípios legais que regem o Processo Administrativo Fiscal. Ademais, inexistem as irregularidades no cumprimento do MPF, apontadas pela impugnante, pois as alterações no MPF, decorrentes de prorrogação de prazo, serão procedidas mediante registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. RÁDIO-TÁXI. ATIVIDADE VEDADA.

É vedado o exercício da opção pelo Simples às pessoas jurídicas que prestam serviços de agenciamento de clientes (rádio-táxi), pois tais atividades caracterizam intermediação de negócios.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. NÃO APRESENTAÇÃO DOS LIVROS RAZÃO E LALUR.

O fato de a pessoa jurídica, sucessivamente intimada, deixar de apresentar à autoridade tributária os livros da sua escrituração comercial e fiscal, necessários à apuração do lucro real, autoriza o arbitramento do lucro, obedecendo aos critérios estabelecidos na lei.

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

Improcedem as alegações acerca de quebra de sigilo bancário quando os extratos bancários são fornecidos pela própria Contribuinte.

ARBITRAMENTO. BASE DE CÁLCULO.

O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação do coeficiente previsto em lei, em função da atividade, acrescido de vinte por cento.

LANÇAMENTOS DECORRENTES

Os demais lançamentos, decorrentes do de IRPJ, devem seguir o decidido em relação ao lançamento principal.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Presentes os atos previstos na legislação de regência, torna-se aplicável multa de ofício qualificada.

Inconformada, a contribuinte interpôs o recurso de fls. 1.876/1.890, por meio do qual renova a argumentação expendida na peça impugnatória.

É o Relatório

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães.

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Cuida o presente processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), relativas ao ano-calendário de 2006, formalizadas em razão da exclusão da contribuinte da sistemática do SIMPLES.

Insurgiu-se a contribuinte autuada contra o Ato Declaratório que formalizou a sua exclusão do SIMPLES e contra os lançamentos tributários efetivados por meio de peças impugnatórias de igual teor, sendo que uma foi interposta no presente processo e a outra no de nº 10580.721147/2011-78, apensado a este e que trata exclusivamente da referida exclusão do SIMPLES.

Processualmente, o melhor teria sido a anexação do processo nº 10580.721147/2011-78 ao presente, de modo que, a partir da sua extinção, tanto as peças relacionadas à exclusão do SIMPLES, como as relativas às autuações, ficariam reunidas em um único feito.

Não obstante, supondo haver impedimentos de ordem prática capazes de viabilizar a anexação, esclareço que a presente apreciação alcançará tanto a exclusão em referência como os lançamentos tributários, até porque, em primeira instância, foi produzido um único ato decisório para essas duas matérias, que se encontra juntado às fls. 1.853/1.871 deste processo. Ademais, o recurso voluntário apresentado, embora seja direcionado no sentido de contestar a exclusão do SIMPLES e os lançamentos tributários, só foi juntado ao presente processo.

A autoridade julgadora de primeiro grau, apreciando os argumentos trazidos pela contribuinte em sede de defesa inaugural, decidiu pela procedência da exclusão do SIMPLES e pela parcial procedência dos lançamentos tributários. Isto porque, a partir de informações colhidas em sistemas internos da Receita Federal, subtraiu dos valores lançados a título de CSLL e COFINS recolhimentos efetuados pela autuada no regime do SIMPLES.

Em sede de recurso, como já anotado, a contribuinte limita-se a repisar argumentos expendidos na impugnação anteriormente apresentada.

Aprecio, pois, à luz do pronunciamento da autoridade julgadora *a quo*, referidos argumentos.

EXCLUSÃO DO SIMPLES

Entende a Recorrente que o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, não pode servir de fundamento para a sua exclusão do SIMPLES. Alega que nos contratos de

prestação de serviços celebrados por ela não existe menção à expressão REPRESENTAÇÃO ou INTERMEDIACÃO DE NEGÓCIOS. Alega que houve muito tempo para que a Receita Federal se manifestasse acerca da sua opção pelo SIMPLES. Diz que, se a Receita Federal deferiu o pedido de adesão ao referido sistema de recolhimento e acatou os valores recolhidos de períodos anteriores a 2006 até 2011, ela foi a responsável pelo “erro” apontado pela Fiscalização.

Penso que as alegações trazidas pela Recorrente não são merecedoras de acolhimento.

Com efeito, a interpretação que tem sido emprestada às disposições do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, abaixo transcritas, dirige-se no sentido de entender que a pessoa jurídica que realiza a intermediação de negócios não poderia optar pela sistemática simplificada de recolhimento de tributos e contribuições, eis que, embora faça menção expressa aos serviços de corretagem e representação comercial, assegura que a norma impeditiva também incide em atividades que guardem semelhança com essas.

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;

Os pronunciamentos desta Corte Administrativa não destoam do que ora se afirma, senão vejamos:

Acórdão nº 1801-002.037

Sessão de 30 de julho de 2014

SIMPLES. IMPEDIMENTO LEGAL. ATIVIDADE VEDADA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM RECEBIMENTO DE COMISSÕES. INTERMEDIACÃO DE NEGÓCIOS.

Restando devidamente comprovado nos autos que a empresa exerce atividade vedada ao regime de tributação regido pela sistemática do Simples Federal, consoante prescrito no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.316/97 deve ser mantido o indeferimento da opção retroativa ao sistema de tributação diferenciado, favorecido e simplificado.

Acórdão nº 393-00.055

Sessão de 22 de outubro de 2008

SIMPLES. EXCLUSÃO. DESPACHANTE. AGENCIAMENTO DE CARGAS. INTERMEDIACÃO DE NEGÓCIOS.

É vedada a opção pelo SIMPLES à pessoa jurídica que exerça a atividade de despachante e de agenciamento de cargas (serviço assemelhado aos de corretor, representante comercial e despachante - intermediação de negócios).

Acórdão nº 302-39894

Sessão de 16 de outubro de 2008

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA E PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. Comprovado que a recorrente presta serviço profissional assemelhado a de corretor (intermediação de negócios), e bem assim que praticou, reiteradamente, infração à legislação tributária que obriga aos optantes pelo SIMPLES manterem um mínimo de escrituração, nos termos da Lei nº 9,317/96, é devida a sua exclusão do regime de tributação especial.

Acórdão nº 301-34.487

Sessão de 20 de maio de 2008

SIMPLES. INCLUSÃO.

A pessoa jurídica que exerce qualquer tipo de intermediação de negócios não pode ser optante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, por expresse impedimento legal. (Inteligência do art. 17-XI, LC 123/06).

Acórdão n.º.:105-16.664

Sessão de 13 de setembro de 2007

SIMPLES - EXCLUSÃO DE OFÍCIO - ATIVIDADE VEDADA – Consoante as disposições contidas nos artigos 14 e 15 da Lei nº 9.317, de 1996, a exclusão do SIMPLES dar-se-á de ofício quando, entre outras situações, se constatar a prática da intermediação de negócios, atividade vedada aos optantes por esse sistema.

Alinho-me, pois, ao entendimento de que o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, efetivamente vedava a opção pelo SIMPLES federal da pessoa jurídica dedicada à intermediação de negócios.

No caso vertente, penso não restar dúvida de que a atividade explorada pela Recorrente efetivamente caracteriza intermediação de negócio, sendo irrelevante o fato de os contratos de prestação de serviços por ela celebrados não fazer menção a tal expressão.

Irrelevante também, para fins de manutenção da exclusão, o fato de a Receita Federal só ter se pronunciado acerca da regularidade da opção após transcorridos vários anos do seu exercício. No caso, o que a autoridade administrativa deveria observar (e efetivamente o fez) era o prazo para realizar o lançamento tributário segundo as modalidades previstas para as pessoas jurídicas em geral. Assim, embora a exclusão tenha retroagido ao ano de 1997, os lançamentos tributários objeto do presente processo limitam-se ao ano de 2006, sendo que a Recorrente foi cientificada dos autos de infração em 31 de janeiro de 2011, dentro portanto do prazo previsto nas normas de regência (parágrafo 4º do art. 150 ou inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional).

Equivoca-se a Recorrente quando manifesta o entendimento de que a Receita Federal, ao promover a verificação acerca da regularidade da sua opção pelo SIMPLES em período posterior ao da sua efetivação, havia, antes, deferido a referida opção, pois, em conformidade com o disposto no art. 8º da Lei nº 9.317, de 1996, tal opção, na medida em que era exercida por meio de inscrição no cadastro da pessoa jurídica, era de iniciativa exclusiva do contribuinte.

Pelas razões expostas, tenho por procedente a exclusão do SIMPLES promovida por meio do Ato Declaratório Executivo nº 01 expedido pela Delegacia da Receita Federal em Salvador.

MULTA QUALIFICADA

Alega a Recorrente que em momento algum deixou de atender às solicitações da Fiscalização. Diz que todas as informações e documentos foram disponibilizados, de modo a viabilizar os trabalhos da Fiscalização. Argumenta que houve exacerbação de penalidade e que não praticou sonegação. Diz que o dolo não restou comprovado.

Assegura a autoridade autuante (Termo de Verificação Fiscal de fls. 36/39) que a receita tributável que serviu de suporte para os lançamentos tributários foi determinada com base em documento fornecido pela própria fiscalizada. O referido documento encontra-se juntado aos autos às fls. 40, e, tomando-se por base a declaração simplificada de fls. 134/151, pode-se elaborar o seguinte quadro comparativo entre o que foi declarado pela ora Recorrente e o que foi apurado pela Fiscalização:

| MÊS | DECLARADO | APURADO PELA FISCALIZAÇÃO |
|--------------|-------------------|----------------------------------|
| JANEIRO | 19.425,16 | 121.427,33 |
| FEVEREIRO | 38.251,14 | 243.002,31 |
| MARÇO | 23.255,36 | 152.370,58 |
| ABRIL | 18.425,16 | 123.806,11 |
| MAIO | 25.257,25 | 164.927,76 |
| JUNHO | 38.356,28 | 245.634,47 |
| JULHO | 23.428,23 | 158.647,03 |
| AGOSTO | 25.203,45 | 158.570,65 |
| SETEMBRO | 33.562,13 | 217.281,17 |
| OUTUBRO | 22.359,16 | 154.751,74 |
| NOVEMBRO | 20.429,19 | 142.761,29 |
| DEZEMBRO | 24.634,11 | 175.292,67 |
| TOTAL | 312.586,62 | 2.058.473,11 |

É importante ressaltar que o documento de fls. 40, **fornecido pela própria Recorrente e que serviu de base para os lançamentos tributários**, traduz a receita auferida mês a mês, considerando como tal a DIFERENÇA ENTRE O QUE FOI RECEBIDO E O QUE FOI REPASSADO AOS TAXISTAS.

Nota-se, assim, que a questão retratada nos autos não se limita a uma eventual diferença de interpretação das normas impeditivas de opção pela sistemática de SIMPLES, visto que, se assim fosse, a receita submetida à tributação deveria ser a mesma, ocorrendo maior gravosidade de incidência tão somente em decorrência da mudança da forma de tributação. Entretanto, não é essa a situação, pois, como se vê, além de se submeter a uma tributação menos onerosa, a Recorrente declarou valores substancialmente inferiores aos efetivamente auferidos, conforme declaração prestada por ela própria à Fiscalização.

A Recorrente, embora tenha auferido segundo ela própria o montante de R\$ 2.058.473,11 no ano de 2006, declarou ao Fisco tão somente a quantia de R\$ 312.586,62, não sendo sequer razoável supor que tal diferença tenha decorrido de erro na apuração dos valores efetivamente auferidos.

O fato de a autuada ter atendido às solicitações formalizadas no curso do procedimento fiscal, e de até mesmo ter fornecido elementos que possibilitaram identificar a omissão perpetrada contra o Fisco, não retiram o caráter doloso da sua conduta.

Assim, na linha do sustentado pelo ato decisório *a quo*, penso que encontram-se presentes as circunstâncias descritas no art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, razão pela qual deve ser mantida a exasperação da penalidade.

ARBITRAMENTO DO LUCRO

Afirma a Recorrente que causa estranheza o fato de ter sido arbitrado o lucro para uma atividade que já havia sido aceita pela Receita Federal antes de 2006 no regime simplificado, não tendo havido manifestação contrária do Fisco nos períodos seguintes. Alega que, apesar de ter apresentado o Livro Diário, a autoridade fiscal não teve o cuidado de observar que muitos valores que constavam dos extratos bancários eram decorrentes de faturamento do ano anterior, já oferecidos à tributação. Afirma que a declaração prestada por ela acerca da ausência do Livro Razão decorreu de orientação transmitida pelo próprio agente fiscal. Diz não entender o motivo pelo qual lhe foi requisitado o LALUR sendo ela uma optante pelo SIMPLES.

A questão do indeferimento da opção pelo SIMPLES, a meu ver, já foi suficientemente abordada, revelando-se equivocada a argumentação da Recorrente de que ela, a opção, já havia sido aceita pelo Fisco.

Admitida como procedente a exclusão do SIMPLES promovida pela autoridade administrativa, é cediço que a Recorrente deveria se submeter ao tratamento tributário dispensado às demais pessoas jurídicas, isto é, ser tributada segundo as regras do LUCRO REAL, PRESUMIDO ou ARBITRADO.

Relativamente ao LUCRO PRESUMIDO, na medida em que o regime é de opção do próprio contribuinte, caberia a ora Recorrente, antes de qualquer procedimento de ofício e certificando-se de que não poderia recolher os impostos e contribuições pela sistemática simplificada, adotar o referido regime de tributação, caso em que a Fiscalização

ficaria obrigada a respeitar tal opção, submetendo a receita omitida aos percentuais próprios do citado regime.

No que tange ao LUCRO REAL, que constitui o regime geral de tributação aplicável às pessoas jurídicas que não gozam de tratamento diferenciado, o que se observa é que a Recorrente, embora tenha sido intimada, não apresentou o Livro Razão.

Em conformidade com o art. 14 da Lei nº 8.218, de 1991, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 8.383, também de 1991, “a tributação com base no lucro real somente será admitida para as pessoas jurídicas que mantiverem, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, livro ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário (Livro Razão), mantidas as demais exigências e condições previstas na legislação”. O referido dispositivo legal estabelece de forma taxativa que a não-manutenção do Livro Razão, nas condições por ele determinada, implicará o arbitramento do lucro da pessoa jurídica.

Com relação à apresentação do Livro Razão, a Recorrente alega na peça recursal: “Restou entregar o Livro Razão por não ter sido localizado durante a fiscalização e disponibilizado quando da impugnação do auto. Sendo este ignorado pela 2ª Turma de julgamento”.

Quanto a essa questão, a Súmula CARF nº 59 estabelece:

A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal.

Como bem salientado na decisão de primeiro grau, os lançamentos tributários efetivados não tiveram por base extratos bancários, mas, sim, o documento de fls. 40, fornecido pela própria contribuinte, no qual encontram-se demonstradas as receitas de intermediação auferidas, representadas pela diferença entre o total recebido e o que foi repassado a taxistas.

Adite-se, ainda relativamente a eventuais valores submetidos à tributação, que a decisão de primeira instância promoveu a subtração dos montantes recolhidos pela Recorrente, o que motivou o acolhimento parcial da impugnação interposta.

Nos exatos termos do consignado no ato decisório recorrido, “não se vislumbra nos autos qualquer indício de que a Contribuinte tenha sido orientada, ou induzida, muito menos coagida pela Autoridade-Fiscal a prestar a referida declaração¹ e/ou apresentar a mencionada planilha, estando, portanto, os argumentos da Impugnante, neste sentido, desprovidos de prova”.

Procedente, pois, o arbitramento do lucro, eis que presentes os pressupostos autorizadores.

OMISSÃO DE RECEITAS

¹ No curso da ação fiscal a contribuinte declarou que “é optante do regime Tributário Simplificado (SIMPLES) e não possui escrituração do Livro Lalur e que não foi impresso o Livro Razão correspondente ao ano-calendário de 2006”. Na mesma ocasião, a contribuinte apresentou duas planilhas, uma referente ao cálculo do lucro arbitrado e outra em que demonstra a receita auferida em cada um dos meses do ano de 2006 (que serviu de base para a atuação).

Argumenta a Recorrente que, no caso, não houve omissão de receitas, eis que os valores tidos como tal referem-se a repasses efetuados aos taxistas, motivo pelo qual não deveriam constar da declaração apresentada. Sustenta que não se pode falar em omissão, vez que os valores foram devidamente contabilizados.

A omissão de receitas resta caracterizada pela falta de oferecimento dos valores correspondentes à tributação.

Tratando-se de arbitramento de lucro com base na receita bruta conhecida e que ora é julgado procedente, o relevante é a quantificação da referida receita, que, no caso, tomou por base demonstrativo apresentado à Fiscalização pela própria contribuinte.

Tratando-se de tributação com base no lucro arbitrado e tendo por critério de determinação a receita bruta conhecida, a exemplo da levada a efeito segundo as normas aplicáveis às pessoas jurídicas autorizadas a optar pelo SIMPLES, o fato de o contribuinte ter incorrido em custo ou despesas na prestação dos serviços não interfere na apuração das exações devidas, eis que a aplicação do percentual correspondente leva em consideração referidos dispêndios.

Tendo por base as considerações antes expostas, conduzo meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães – Relator