



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>10580.730460/2013-69</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	1001-003.720 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	6 de fevereiro de 2025
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	ESCOLA PONTO ALTO LTDA.
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário**

Ano-calendário: 2009

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A pessoa jurídica fica sujeita à presunção legal de omissão de receita caracterizada pelos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais a titular regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LUCRO ARBITRADO.

Justifica-se o arbitramento do lucro pelo fato de o sujeito passivo deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, bem como, 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.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

A pessoa jurídica que oferecer embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre movimentação financeira que estiver intimada a apresentar e a falta da escrituração do Livro Caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária é excluída do Simples Nacional com efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, o que impede a opção pelo regime pelos próximos 3 anos-calendário seguintes

quando fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

#### LANÇAMENTOS REFLEXOS.

Os lançamentos de CSLL, PIS e Cofins sendo decorrentes da mesma infração tributária, a relação de causalidade que os informa leva a que o resultado do julgamento destes feitos acompanhem aquele que foi dado à exigência de IRPJ.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário e, no mérito, em dar-lhe provimento em parte para fins aplicação da Súmula CARF nº 76, se for o caso.

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva –Relatora e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Anchieta de Sousa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Gustavo de Oliveira Machado, Ana Cláudia Borges de Oliveira e Carmen Ferreira Saraiva.

### RELATÓRIO

#### Auto de Infração

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) com a exigência do crédito tributário no valor de R\$796.314,75 incluindo tributo, juros de mora e multa de ofício proporcional apurado pelo regime de lucro arbitrado referente aos quatro trimestres do ano-calendário de 2009, e-fls. 03-18:

Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2009, 06/2009, 09/2009 e 12/2009

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos a partir de 01/04/1999:

Art. 530, inciso III, do RIR/99.

0001 OMISSÃO DE RECEITA POR PRESUNÇÃO LEGAL DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/01/2009	435.732,46	75,00
28/02/2009	292.125,30	75,00
31/03/2009	381.270,30	75,00
30/04/2009	283.627,75	75,00
31/05/2009	385.987,51	75,00
30/06/2009	307.481,31	75,00
31/07/2009	280.758,02	75,00
31/08/2009	493.143,76	75,00
30/09/2009	316.196,14	75,00
31/10/2009	248.698,67	75,00
30/11/2009	310.250,69	75,00
31/12/2009	398.527,32	75,00

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2009 e 31/12/2009:

art. 30 da Lei nº 9.249/95.

Art. 42 da Lei nº 9.430/96 c/c art. 537 do RIR/99

Fazem parte do presente auto de infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelo lançamento de ofício formalizado neste processo:

- Auto de Infração a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) com a exigência do crédito tributário no valor de R\$254.265,17 incluindo tributo, juros de mora e multa de ofício proporcional apurado pelo regime de lucro arbitrado referente aos quatro trimestres do ano-calendário de 2009, e-fls. 19-30:

Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2009, 06/2009, 09/2009 e 12/2009

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos a partir de 01/04/1999:

Art. 530, inciso III, do RIR/99.

0001 OMISSÃO DE RECEITA FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL DEVIDA SOBRE RECEITAS DA ATIVIDADE OMITIDAS

Valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/01/2009	435.732,46	75,00
28/02/2009	292.125,30	75,00
31/03/2009	381.270,30	75,00
30/04/2009	283.627,75	75,00
31/05/2009	385.987,51	75,00
30/06/2009	307.481,31	75,00
31/07/2009	280.758,02	75,00
31/08/2009	493.143,76	75,00
30/09/2009	316.196,14	75,00
31/10/2009	248.698,67	75,00
30/11/2009	310.250,69	75,00
31/12/2009	398.527,32	75,00

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2009 e 31/03/2009:

Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90 Art. 2º da Lei nº 9.249/95 Art. 29, inciso I, da Lei nº 9.430/96 Art. 22 da Lei nº 10.684/03 Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08 Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95 com as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 449/08

Fatos geradores ocorridos entre 01/04/2009 e 30/06/2009:

Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90 Art. 2º da Lei nº 9.249/95 Art. 29, inciso I, da Lei nº 9.430/96 Art. 22 da Lei nº 10.684/03 Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08 Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95 com as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 449/08 Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95 com as alterações introduzidas pelo art. 29 da Lei nº 11.941/09

Fatos geradores ocorridos entre 01/07/2009 e 31/12/2009:

Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90 Art. 2º da Lei nº 9.249/95 Art. 29, inciso I, da Lei nº 9.430/96 Art. 22 da Lei nº 10.684/03 Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08 Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95 com as alterações introduzidas pelo art. 29 da Lei nº 11.941/09

Fazem parte do presente auto de infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.

- Auto de Infração a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) com a exigência do crédito tributário no valor de R\$57.584,93 incluindo tributo, juros de mora e multa de ofício proporcional apurado pelo regime cumulativo referente aos meses do ano-calendário de 2009, e-fls. 37-43:

0001 INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO

OMISSÃO DE RECEITA SUJEITA À CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/01/2009	435.732,46	75,00
28/02/2009	292.125,30	75,00
31/03/2009	381.270,30	75,00
30/04/2009	283.627,75	75,00
31/05/2009	385.987,51	75,00
30/06/2009	307.481,31	75,00
31/07/2009	280.758,02	75,00
31/08/2009	493.143,76	75,00
30/09/2009	316.196,14	75,00
31/10/2009	248.698,67	75,00

30/11/2009	310.250,69	75,00
31/12/2009	398.527,32	75,00

## Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2009 e 30/04/2009:

Arts. 1º da Lei Complementar nº7/70 Arts. 2º, inciso I e 9º da Lei nº9.715/98 Arts. 2º da Lei nº9.718/98 Art. 8º, inciso I, da Lei nº9.715/98 Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95, com as alterações introduzidas pelo art. 28 da Medida Provisória nº 449/08 Art. 3º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.158-35/01, pelo art. 41 da Lei nº 11.196/05 e pelo art. 7º da Medida Provisória 451/08

Fatos geradores ocorridos entre 01/05/2009 e 31/05/2009:

Arts. 1º da Lei Complementar nº 7/70 Arts. 2º, inciso I e 9º da Lei nº 9.715/98 Arts. 2º da Lei nº 9.718/98 Art. 8º, inciso I, da Lei nº9.715/98 Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95, com as alterações introduzidas pelo art. 28 da Medida Provisória nº 449/08 Art. 3º, da Lei nº9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº2.158-35/01, pelo art. 41 da Lei nº11.196/05 e pelo art. 7º da Medida Provisória 451/08 Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95, com as alterações introduzidas pelo art. 29 da Lei nº 11.941/09 Art. 79, da Lei nº11.941/2009

Fatos geradores ocorridos entre 01/06/2009 e 30/06/2009:

Arts. 1º da Lei Complementar nº 7/70 Arts. 2º, inciso I e 9º da Lei nº9.715/98 Arts. 2º da Lei nº 9.718/98 Art. 8º, inciso I, da Lei nº9.715/98 Art. 3º, da Lei nº9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº2.158-35/01, pelo art. 41 da Lei nº 11.196/05 e pelo art. 7º da Medida Provisória 451/08 Art. 24, § 2º, da Lei nº9.249/95, com as alterações introduzidas pelo art. 29 da Lei nº11.941/09 Art. 79, da Lei nº 11.941/2009 Art. 3º, da Lei nº9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº2.158-35/01, pelo art. 41 da Lei nº11.196/05 e pelo art. 15 da Lei nº11.945/09

Fatos geradores ocorridos entre 01/07/2009 e 31/12/2009:

Arts. 1º da Lei Complementar nº 7/70 Arts. 2º, inciso I e 9º da Lei nº9.715/98 Arts. 2º da Lei nº 9.718/98 Art. 8º, inciso I, da Lei nº9.715/98 Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95, com as alterações introduzidas pelo art. 29 da Lei nº 11.941/09 Art. 79, da Lei nº11.941/2009 Art. 3º, da Lei nº9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº2.158-35/01, pelo art. 41 da Lei nº11.196/05 e pelo art. 15 da Lei nº11.945/09

Fazem parte do presente auto de infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.

- Auto de Infração a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) com a exigência do crédito tributário no valor de R\$265.776,54 incluindo tributo,

juros de mora e multa de ofício proporcional apurado pelo regime cumulativo referente aos meses do ano-calendário de 2009, e-fls. 31-36:

0001 INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO

OMISSÃO DE RECEITA SUJEITA À COFINS

Valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/01/2009	435.732,46	75,00
28/02/2009	292.125,30	75,00
31/03/2009	381.270,30	75,00
30/04/2009	283.627,75	75,00
31/05/2009	385.987,51	75,00
30/06/2009	307.481,31	75,00
31/07/2009	280.758,02	75,00
31/08/2009	493.143,76	75,00
30/09/2009	316.196,14	75,00
31/10/2009	248.698,67	75,00
30/11/2009	310.250,69	75,00
31/12/2009	398.527,32	75,00

Enquadramento Legal Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2009 e 30/04/2009:

Art. 8º da Lei nº 9.718/1998 Art. 1º da Lei Complementar nº70/91; art. 2º da Lei nº9.718/98 Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95, com as alterações introduzidas pelo art. 28 da Medida Provisória nº 449/08 Art. 3º da Lei nº9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº2.158-35/01, pelo art. 41 da Lei nº11.196/05 e pelo art. 7º da Medida Provisória 451/08

Fatos geradores ocorridos entre 01/05/2009 e 31/05/2009:

Art. 8º da Lei nº9.718/1998 Art. 1º da Lei Complementar nº 70/91; art. 2º da Lei nº9.718/98 Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95, com as alterações introduzidas pelo art. 28 da Medida Provisória nº 449/08 Art. 3º da Lei nº9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº2.158-35/01, pelo art. 41 da Lei nº11.196/05 e pelo art. 7º da Medida Provisória 451/08 Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95, com as alterações introduzidas pelo art. 29 da Lei nº 11.941/09

Fatos geradores ocorridos entre 01/06/2009 e 30/06/2009:

Art. 8º da Lei nº9.718/1998 Art. 1º da Lei Complementar nº70/91; art. 2º da Lei nº9.718/98 Art. 3º da Lei nº9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº2.158-35/01, pelo art. 41 da Lei nº 11.196/05 e pelo art. 7º da Medida Provisória 451/08 Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95, com as alterações introduzidas pelo art. 29 da Lei nº 11.941/09 Art. 3º da Lei nº 9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.158-35/01, pelo art. 41 da Lei nº 11.196/05 e pelo art. 15 da Lei nº11.945/09

Fatos geradores ocorridos entre 01/07/2009 e 31/12/2009:

Art. 8º da Lei nº9.718/1998 Art. 1º da Lei Complementar nº 70/91; art. 2º da Lei nº 9.718/98 Art. 24, § 2º, da Lei nº9.249/95, com as alterações introduzidas pelo art. 29 da Lei nº 11.941/09 Art. 3º da Lei nº9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº2.158-35/01, pelo art. 41 da Lei nº 11.196/05 e pelo art. 15 da Lei nº11.945/09

Fazem parte do presente auto de infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.

### **Exclusão do Simples Nacional**

A Recorrente foi excluída do Simples Nacional com base no Ato Declaratório Executivo DRF-Salvador/SEFIS nº 0008, de 26 de julho de 2013, e-fls. 255, com base no § 2º do art. 26 e incisos II e VIII e art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, conforme formalizado no processo apenso nº 10580.726526/2013-16.

### **Impugnação e Decisão de Primeira Instância**

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 3ª Turma da DRJ/REC/PE nº 11-53.785, de 27.07.2016, e-fls. 431-459:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. LIVRO-CAIXA. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA/ BANCÁRIA.

A falta da escrituração no Livro-Caixa da movimentação financeira, inclusive a bancária, enseja a exclusão de ofício do regime simplificado de tributação.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

SIMPLES. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EFEITOS.

A pessoa jurídica excluída do Simples Nacional sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EFEITOS. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO ADMINISTRATIVO.

A pendência de julgamento de defesa contra a exclusão da sistemática do Simples Nacional não constitui óbice ao lançamento de ofício.

ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO LUCRO REAL. ARBITRAMENTO.

Uma vez verificado a escrituração contém vícios que impossibilitam a apuração do lucro real, é cabível a apuração do imposto com base nos critérios do lucro arbitrado.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM DOS RECURSOS. NÃO COMPROVAÇÃO.

Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em 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.

INDEDUTIBILIDADE DO PIS E DA COFINS LANÇADOS DE OFÍCIO.

O PIS e a COFINS decorrentes das mesmas infrações que motivaram o lançamento de ofício do IRPJ e da CSLL não são dedutíveis das bases de cálculo destes tributos, uma vez que sua exigibilidade encontra-se suspensa pela impugnação.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Estende-se aos demais autos de infração, no que couber, a decisão adotada no lançamento do IRPJ, em decorrência da estreita relação de causa e efeito entre eles.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. REPASSE DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA.

A Lei Complementar nº 105, de 2001, prevê, de forma expressa, que o repasse, pelas instituições financeiras, de informações solicitadas com suporte em seu art. 6º, não configura violação ao dever de sigilo.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício é débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela RFB, configurando-se regular a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício a partir de seu vencimento.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

Tendo sido regularmente oferecida a ampla oportunidade de defesa e não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, restam insubsistentes as alegações de nulidade do procedimento fiscal.

#### PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. MEIO LÍCITO DE OBTENÇÃO.

É válida a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

#### FISCALIZAÇÃO E JULGAMENTO. ATIVIDADES VINCULADAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País.

#### IMPUGNAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

As alegações apresentadas na impugnação devem vir acompanhadas das provas documentais necessárias e suficientes, sob risco de impedir sua apreciação pelo julgador administrativo.

#### DILIGÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS.

Considera-se não formulado o pedido de diligência que não atende aos requisitos legais estabelecidos para sua formalização.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros da 3ª Turma de Julgamento, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado, por unanimidade de votos, considerar improcedentes a manifestação de inconformidade contra o Ato de Exclusão do Simples Nacional e a impugnação contra o lançamento, para:

I – Manter a exclusão do sujeito passivo do Simples Nacional e

II – Manter integralmente o crédito tributário conforme lançado.

Tem-se que neste Acórdão da 3ª Turma da DRJ/REC/PE nº 11-53.785, de 27.07.2016, e-fls. 431-459, proferido no presente processo nº 10580.730460/2013-69 trata da lide instaurada referente Ato Declaratório Executivo DRF-Salvador/SEFIS nº 0008, de 26 de julho de 2013, e-fls. 255, sobre a exclusão do Simples Nacional, consoante o apurado no processo apenso nº 10580.726526/2013-16.

#### **Recurso Voluntário**

Notificada em 29.08.2016, e-fl. 484, apresentou o recurso voluntário em 28.09.2016, e-fls. 467-479, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### A irregular exclusão da impugnante, do SIMPLES NACIONAL

9. O regime jurídico do SIMPLES NACIONAL está em Lei Complementar, a de nº 23, de 14 de dezembro de 2006, exatamente, porque ela é integrativa da Constituição Federal.

10. É integrativa porque regula os arts. 146, III, "d", 170, IX, 179, 195, e §§ 12 e 13, 239, todos da Constituição que determinam tratamento jurídico diferenciado, visando incentivar as empresas de pequeno porte, inclusive pela simplificação ou pela eliminação ou pela redução de suas obrigações tributárias.

11. Se é integrativa, então, não lhe cabe, como lei dessa natureza, senão, confirmar as disposições constitucionais, pois, é-lhe defeso reduzir ou eliminar a grandeza dessas disposições.

12. Ora, essa Lei Complementar nº 123 dá o conceito de contribuinte do SIMPLES, no qual, até agora, a impugnante está enquadrada, isto é, continua empresária porque exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção de serviços, mantendo, assim, como objeto o exercício de atividade própria de sociedade dessa natureza.

13. Repita-se: é defeso à Administração Tributária fazer a exclusão do SIMPLES, tal como o acontecido, apenas, sob alegação equivocada, considerando-se que praticou arbitramento à revelia não só dessa lei de regência de EPP — empresa de pequeno porte, mas, também, ao arrepio da legislação tributária que disciplina o arbitramento de lucro como base de cálculo de imposto e de contribuições incidentes sobre essa matéria.

14. Com efeito, a referida lei de regência de EPP manda que a sociedade empresária dessa natureza, no que couber, emita documentos fiscais de prestação de serviço, mantenha em boa ordem e guarda esses documentos e escriture o livro Caixa (art.26, 1 e II e seu §2º) e somente será excluída de ofício, do SIMPLES, "quando houver falta de escrituração do livro-caixa ou seja impossível a identificação do seu movimento financeiro" (art.29, VIII).

15. Tal — comprovadamente, pela própria fiscalização — não ocorreu, tanto que esta pode apurar os valores com base nos elementos colhidos tanto na documentação, quanto no livro fiscais.

16. Impõe-se, pelo exposto, a manutenção da impugnante no SIMPLES NACIONAL.

### O arbitramento do lucro

17. A lei e o regulamento respectivo disciplinam a hipótese de arbitramento da base de cálculo de imposto e de contribuições, exatamente, porque se trata de providências administrativas que têm de respeitar o princípio constitucional da legalidade dos atos administrativos constitutivos de qualquer atividade dessa natureza (arts. 37 e 150, seus parágrafos, incisos e alíneas da Constituição).

18. A lei da referência supra é a de nº 8981, de 20 de janeiro de 1995 [...].

19. A transcrição, aqui, do regime jurídico do arbitramento disciplinando por esta lei nº 8.981/1995, dá bem a distância entre ele e o procedimento administrativo, aqui sob impugnação, por isso, não há como reconhecer, nem prosperarem, os deveres jurídicos de natureza obrigacional descritos nos relatórios e planilhas fiscais, posto que a impugnante continua optante do SIMPLES NACIONAL, desde o seu início até agora, por sua opção e dele não pode ser excluída de ofício, nem ser coagida a optar por outro regime de tributação, sem justa causa, nesta incluída a legalidade.

20. Impugnam-se, aqui, explicitamente, os cálculos de todas as planilhas elaboradas pela fiscalização para apuração do IRPJ, CSLL, CONFINS e PIS/PASEP — na hipótese absurda de que prospere tal fiscalização — porque fogem a todas as alternativas dispostas no art. 51 da lei nº 8.981/1995.

21. Acrescente-se a circunstância de esses cálculos não contemplarem os pagamentos feitos sob uma alegação de que valores recolhidos no SIMPLES NACIONAL NÃO PODEM SER OBJETO DE COMPENSAÇÃO por alta de previsão legal?!. Pergunta-se: a Constituição é lei? Se for, como o é, então, nela, LEI MAIOR, ENCONTRA-SE A PREVISÃO PARA IMPEDIR A BI-TRIBUTAÇÃO PRETENDIDA E A DETERMINAÇÃO PARA QUE SE RESPEITE, EM TUDO, O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

22. Afinal, lembre-se que a lei pune, com o arbitramento, quem não tem escrita ou quem a tem imprestável para a apuração dos valores. [...].

23. Assim, aceita, por artes de cão, essa fiscalização, aceita terá de ser, por outras artes, a alocação de todos os elementos para recompor a base de cálculo do imposto e das contribuições, tal como já se formula com as planilhas que ora se anexam.

Quebra do sigilo bancário para arbitramento do lucro

24. Gize-se, por necessário, a inexistência de obrigação de escrituração de movimentação bancária, tal como determinado no art. 260 da Lei nº 154/1947, na Lei nº 8.383/1991 e no Decreto-Lei nº 1.598/1977, arts. 8º e 27.

25. Ainda que fosse necessária tal escrituração, certamente, que a fiscalização não poderia proceder, para exigi-la, como o fez, ou seja, mediante quebra do sigilo bancário.

26. O Regimento Interno do CARF estabelece no seu art. 62-A que as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria constitucional deverão ser reproduzidas pelos conselheiros nº julgamento dos recursos no âmbito daquele órgão.

27. Ora o Supremo Tribunal Federal, desde o celeberrimo julgamento do caso Collor que rejeita provas obtidas por meios ilícitos e nada mais é assim do que provas obtidas por meios ilegais. [...]

28. Portanto, o procedimento administrativo sob impugnação que pretende constituir crédito de IRPJ, CSLL, CONFINS e PIS/PASEP, peca tanto no mérito, por apropriar-se de dados equivocados, como na forma, por adotar apuração condenada pela lei e pela jurisprudência do Pretório Excelso, em busca de uma exclusão indevida da impugnante do SIMPLES NACIONAL.

29. Nem se alegue o art. 6º da Lei Complementar nº 105 de 10 de janeiro de 2001, porque a permissão nele contida é bem condicional à existência de processo já instaurado, quando o exame dos dados for indispensável por ordem expressa de autoridade competente, portanto, o juiz, tal como se depreende do Regulamento veiculado pelo Decreto nº 3.724 de 10 de janeiro de 2001, todos obedientes às exigências do dispositivo constitucional, art.5º, XII.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

#### O PEDIDO

30. Face ao exposto e às provas já produzidas durante o procedimento em fase instrutória promovida pela fiscalização e as carreadas, para os autos, a impugnante requer:

30.1 seja recebido este recurso contra o Acórdão que acolheu a exigibilidade de IRPJ, CSLL, CONFINS e PIS/PASEP, por ser tempestivo, atribuindo-se ao feito o efeito suspensivo, para garantir à recorrente o cumprimento de suas obrigações fiscais pelo SIMPLES NACIONAL, até o trânsito em julgado da decisão final na esfera administrativa;

30.2 seja deferida a juntada posterior de documentos e a realização diligências, inclusive em contra-prova, negada pelo acórdão recorrido de modo ofensiva ao art. 50 LV da Constituição;

30.3 seja, no julgamento do mérito, decretada a revogação de todo o procedimento administrativo impugnado, em reiteração, por este recurso em todos os seus atos, dando-se, pois, provimento a ela.

É o Relatório.

## VOTO

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

### Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

### **Diligência**

A Recorrente diz que o prazo de produção de provas deve ser devolvido.

Sobre a diligência, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelecem que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito com inserção de todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar. Opera-se a preclusão do direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas, tais como fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, nos termos do art. 15, art. 16, art. 17 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que determinam critérios de aplicação do princípio da verdade material.

Assim, tendo em vista o princípio da concentração da defesa, a manifestação de inconformidade deve conter todas as matérias litigiosas e instruída com os elementos de prova em que se justificar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais. A lei prevê meios instrutórios amplos para que o julgador venha formar sua livre convicção motivada na apreciação do conjunto probatório mediante determinação de diligências quando entender necessárias com a finalidade de corrigir erros de fato e suprir lacunas probatórias.

Instaurada a fase litigiosa do procedimento, cabe a Recorrente produzir o conjunto probatório nos autos de suas alegações. Devem ser detalhados os motivos de fato e de direito em que se baseiam com exposição de forma minuciosa os pontos de discordância e suas razões. A peça de defesa deve ser instruída com prova documental imprescindível à comprovação das matérias suscitadas dada a concentração dos atos em momento oportuno (art. 15, art. 16, art. 18 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). A “escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais” (art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977).

Observe-se que no caso de “o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias” (art. 37 e art. 69 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). Tem-se que no processo administrativo fiscal a Administração deve se pautar no princípio da verdade material, flexibilizando a preclusão no que

se refere a apresentação de documentos, a fim de que se busque ao máximo a incidência tributária (Parecer PGFN nº 591, de 17 de abril de 2014).

As autoridades administrativa e julgadora de primeira instância analisaram detidamente todos os elementos constantes nos registros internos da RFB e aqueles colacionados em sede de impugnação. Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo, a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência.

Consta no Acórdão da 3ª Turma da DRJ/REC/PE nº 11-53.785, de 27.07.2016, e-fls. 431-459, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 12º do art. 114 do Anexo do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023):

Por fim, solicita que seja deferida juntada posterior de documentos, inclusive contra-prova, e a realização de diligências.

Quanto à realização de diligências, pretendeu tais providências a despeito do que disciplina o art. 16, inciso IV30, do Decreto 70.235/72, devendo, nos termos do § 1º do mesmo art.1631, ser considerado não formulado o pedido. Entretanto, mesmo que tivesse observado os requisitos legais, haveria de ser indeferido o pedido, vez que, pelo que restou evidente da análise já efetuada, não há, quanto ao fato apontado no Despacho, no Auto de Infração e na expressa disposição legal revelada, qualquer ponto obscuro para a solução da lide32.

Quanto ao pedido de juntada posterior de documentos, inclusive contra-prova, tal providência poderá ser requerida, desde que demonstrada, com fundamentos, a ocorrência dos requisitos estabelecidos no § 4º, do art. 16, do Decreto 70.235/72, abaixo descrito, o que não é o caso:

§ 4.º. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. (Acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/97)”.

Cumpre, assim, a interessada, em função dos dispositivos legais acima mencionados e, ainda, subsidiariamente, preceito do Código de Processo Civil - CPC em vigor (art. 373), trazer alegações plenamente demonstráveis mediante elementos probantes que estão ou deveriam estar em seu poder.

A propósito de decisões judiciais citadas pela impugnante, é de lembrar que seus efeitos estão restritos às partes integrantes dos processos, somente alcançando terceiros nas hipóteses previstas no Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, o que não é o caso de que se cuida.

Registre-se, ainda, que nem mesmo a mais respeitável doutrina pode ser oposta ao texto legal, competindo à autoridade administrativa a aplicação do direito tributário positivo, em face de sua atividade vinculada (art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional).

Assim sendo, o Acórdão da 3ª Turma da DRJ/REC/PE nº 11-53.785, de 27.07.2016, e-fls. 431-459, está perfeitamente motivado de forma explícita, clara e congruente e em harmonia com a legislação tributária.

Cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 123 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

Súmula CARF nº 163

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

A realização desse meio probante é prescindível, uma vez que os elementos produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio e formação do livre convencimento motivado do julgador. A justificativa arguida pela Recorrente, por essa razão, não se comprova.

#### **Lançamento de Ofício – Arbitramento do Lucro**

A Recorrente discorda do arbitramento do lucro e da quebra do sigilo fiscal.

O pressuposto é de que a pessoa jurídica deve manter os registros de todos os ganhos e rendimentos, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a seu favor dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. Cabe a averiguação dos livros de registros obrigatórios pela legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal (art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 6º e art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e art. 37 da Lei nº 8.981, de 20 de novembro de 1995).

Instaurada a fase litigiosa do procedimento, cabe a Recorrente produzir o conjunto probatório nos autos de suas alegações. A peça de defesa deve ser instruída com prova documental imprescindível à comprovação das matérias suscitadas dada a concentração dos atos em momento oportuno (art. 15, art. 16, art. 18 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

Observe-se que no caso de “o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em

outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias” (art. 37 e art. 69 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). Tem-se que no processo administrativo fiscal a Administração deve se pautar no princípio da verdade material, flexibilizando a preclusão no que se refere a apresentação de documentos, a fim de que se busque ao máximo a incidência tributária (Parecer PGFN nº 591, de 17 de abril de 2014).

O Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, determina:

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 as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

- a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou
- b) determinar o lucro real;

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);

VI - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

A Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, prescreve:

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. [...]

§ 2º O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, da

Contribuição para o PIS/Pasep e das contribuições previdenciárias incidentes sobre a receita.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, determina:

Art. 1º A partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei. [...]

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.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

Para a análise das provas, cabe a aplicação dos enunciados estabelecidos nos termos do art. 123 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 29:

Os cotitulares da conta bancária que apresentem declaração de rendimentos em separado devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de exclusão, da base de cálculo do lançamento, dos valores referentes às contas conjuntas em relação às quais não se intimou todos os cotitulares. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Súmula CARF nº 30:

Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês não servem para

comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 32:

A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 34

Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Súmula CARF nº 59

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

O Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu o Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 601314/SP, Tema 225, com trânsito em julgado em 11.10.2016 (art. 99 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023 e art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999):

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.
2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.
3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.
4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem

jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.

7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

A pessoa jurídica fica sujeita à presunção legal de omissão de receita caracterizada pelos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais a titular regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Justifica-se o arbitramento do lucro pelo fato de o sujeito passivo deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, bem como, obrigado à tributação com base no lucro real, não manter escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal.

Está registrado no Termo de Verificação e de Intimação Fiscal, e-fls. 43-56, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 12º do art. 114 do Anexo do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023):

#### 6. LUCRO ARBITRADO

Conforme já mencionado neste relato, suportado pelos documentos acostados ao processo, o sujeito passivo foi intimado inúmeras vezes a optar pelo regime de tributação para o IRPJ e CSLL. Absteve-se da opção em todas elas, de modo que foi considerado o Lucro Real Trimestral, regra geral

Intimado a apresentar os livros Diário e Razão, além do LALUR, por meio do Termo de Intimação nº 0003, conforme já relatado, omitiu-se novamente sem

prestar quaisquer esclarecimentos. Destarte, não restou alternativa a esta fiscalização a não ser a de promover o arbitramento do lucro do período, com fulcro no art. 530, incisos I e III, do RIR/99, que assim dispõe:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº9.430, de 1996, art. 1º):

1- 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;

II- a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou b) determinar o lucro real;

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

IV- o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 39,5);

VI- o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

Com base na atividade desempenhada, adotou-se o coeficiente de arbitramento do lucro de 38,4% (coeficiente relacionado com a prestação de serviços em geral), em consonância com o disposto no Art. 16 da Lei nº9.249/95.

Lavramos, então, os presentes Autos de Infração com as infrações abaixo relacionadas:

## 7. — DOS AUTOS DE INFRAÇÃO

### 7.1. Do Auto de Infração relativo ao IRPJ

#### 7.1.1. Infração

7.1.1.1 Depósitos Bancários de Origem não Comprovada Assim dispõe o art. 42 da Lei nº 9.430/96:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente

intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Em conformidade com o que descreve o citado dispositivo legal, a infração decorreu da não comprovação pelo sujeito passivo, mesmo após ser regularmente intimado, da origem dos valores creditados nas suas contas bancárias, conforme o ANEXO do Termo de Intimação Fiscal nº 0003, caracterizando-se como omissão de receita.

Tendo em vista a não manifestação do sujeito passivo, esta fiscalização elaborou demonstrativos denominados de Demonstrativo de Depósitos Bancários de Origem Não-Comprovada — Consolidação Mensal (AC 2009) e Demonstrativo de Depósitos Bancários de Origem Não-Comprovada — Consolidação Trimestral (AC 2009), no qual estão explicitados os valores creditados nas contas correntes do fiscalizado, cujas origens não foram comprovadas, totalizados mensalmente e trimestralmente. Estes valores foram considerados como receitas auferidas quando creditados nas respectivas contas, conforme determina a Lei nº 9.430/96, em seu Art.42.

Diante do acima exposto, está sendo lançado no Auto de Infração, do qual o presente termo é parte integrante, os valores do IRPJ sob o Lucro Arbitrado, e incidentes sobre os valores das receitas brutas omitidas (não escrituradas) na prestação de serviços.

## 7.2. Do Auto de Infração relativo à CSLL

### 7.2.1. Infração

7.2.1.1 Falta de Recolhimento da CSLL Devida sobre Receitas da Atividade Omitidas Em decorrência da infração apurada no IRPJ, em apuração reflexa, foram constituídos de ofício os valores da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, CSLL, de acordo com o disposto no Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95 in verbis:

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. (...)

§ 2º O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS, da Contribuição para o PIS/Pasep e das contribuições previdenciárias incidentes sobre a receita. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

## 7.3. Do Auto de Infração relativo à COFINS

### 7.3.1. Infração

7.3.1.1 Omissão de Receita sujeita à COFINS Em decorrência da infração apurada no IRPJ, em apuração reflexa, foram constituídos de ofício os valores da

contribuição para a COFINS, de acordo com o disposto no Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95 in verbis:

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. (...)

§ 2º O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS, da Contribuição para o PIS/Pasep e das contribuições previdenciárias incidentes sobre a receita. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

#### 7.4. Do Auto de Infração relativo ao PIS

##### 7.4.1. Infração

7.4.1.1 Omissão de Receita sujeita à Contribuição para o PIS Em decorrência da infração apurada no IRPJ, em apuração reflexa, foram constituídos de ofício os valores da contribuição para o PIS, de acordo com o disposto no Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95 in verbis:

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. (...)

§ 2º O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS, da Contribuição para o PIS/Pasep e das contribuições previdenciárias incidentes sobre a receita. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

#### 8. INTIMAÇÃO FISCAL

Considera-se ainda o contribuinte intimado a comparecer à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador, equipe 02 de fiscalização, no prazo de 48 horas, contado da data de ciência do presente Termo, a fim de apanhar os documentos apresentados por ocasião dos Termos de Intimação lavrados.

#### 9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em razão das infrações acima descritas, e de acordo com o escopo deste trabalho, foram constituídos de ofício, nos presentes Autos de Infração, o IRPJ, a CSLL, a COFINS e o PIS.

No presente caso, a partir do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 0510100201300429 a Recorrente foi intimada pelo Termo de Início do Procedimento Fiscal de 28.05.2013, e-fls. 159-160, a apresentar os “extratos de todas as contas bancárias e de aplicações financeiras mantidas pelo contribuinte em todas as Instituições Bancárias no ano-calendário

2009”. Em resposta a Recorrente a apresentou os extratos apenas do Banco Bradesco S.A e HSBC Bank Brasil S.A. – Banco Múltiplo, e-fls. 164-250. Conforme o Termo de Intimação de 13.08.2013, e-fls. 258-260, a Recorrente foi cientificada a apresentar o requerido anteriormente. Pelo Termo de Reintimação Fiscal de 26.08.2013, e-fls. 260-261, a Recorrente foi notificada a apresentar “documento formal (escrito), por meio do qual o contribuinte opta pela forma de tributação do IRPJ e CSLL com base no Lucro Presumido, Lucro Real Trimestral ou Lucro Real Anual, para o ano de 2009, com base no disposto no art. 32, §2º, da Lei Complementar nº 123/2006”.

Em 26.06.2013 houve emissão da Requisições de Informações Sobre Movimentação Financeira (RMF) nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001 junto ao Itaú Unibanco S.A., Caixa Econômica Federal e HSBC Bank Brasil S.A. – Banco Múltiplo, e-fls. 262-279. Em atendimento, as instituições financeiras enviaram os extratos de e-fls. 279-365. A Recorrente foi notificada do Termo de Intimação Fiscal de 07.10.2013, e-fls. 391-392. A “justificar e comprovar a origem e a natureza de cada um dos valores creditados/depositados em sua(s) conta(s)-corrente, conforme relação em anexo”, e-fls. 55-89.

Constatada a disparidade de depósitos bancários com origem não comprovada, a pessoa jurídica é intimada a demonstrar a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito. Os valores, em relação aos quais não foram evidenciadas as origens, presumem receitas omitidas, o que dispensa a autoridade administrativa de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. Trata-se de ônus da Recorrente de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações referentes aos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira. Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes e a titularidade pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais. Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelo órgão fiscal tributário não constitui quebra do sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

O ilícito tributário apurado no presente processo decorre da não comprovação pela Recorrente dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais como titular, mesmo após ser regularmente notificada, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Estes valores são considerados receitas auferidas, conforme determina o art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Com base no acervo fático-probatório produzidos no processo, a Recorrente foi intimada, sem êxito, a optar pelo regime de tributação e a apresentar o Livro Diário, o Livro Razão e o Lalur sem prestar quaisquer esclarecimentos. Por esta razão houve arbitramento do lucro pelo fato de a Recorrente deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da

escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, bem como, obrigada à tributação com base no lucro real, não manter escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal, com fundamento nos incisos I e III do art. 530 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores. Com base na atividade desempenhada, adotou-se o coeficiente de arbitramento do lucro de 38,4%, conforme o disposto no art. 15 e art. 16 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1996, já que o lucro arbitrado é determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta, quando conhecida, do percentual de 32% acrescidos de vinte por cento previsto para prestação de serviços em geral.

Consta no Acórdão da 3ª Turma da DRJ/REC/PE nº 11-53.785, de 27.07.2016, e-fls. 431-459, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 12º do art. 114 do Anexo do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023):

#### DAS ALEGAÇÕES AO LANÇAMENTO

Conforme o relato, a empresa em epígrafe, excluída do Simples Nacional, teve seu lucro arbitrado, tendo em vista a imprestabilidade de sua escrituração para determinação do Lucro Real/Presumido, e foi autuada (IRPJ e reflexos), por omissão de receitas caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Depósitos Bancários - presunção legal).

Consta na impugnação apresentada:

- i) Que foi feito equivocado enquadramento legal, conforme peças de registro da ação fiscal;
- ii) Na hipótese absurda de se considerar procedente a alegação fiscal, teriam que ser expurgados das contas bancárias os valores que migraram para ela vindas da MAPJC - Ensino Médio Ltda, na qual há uma sócia comum das duas empresas, recursos estes oferecidos à tributação e, assim, seriam objeto de bitributação;
- iii) Que, na descrição dos fatos, narra-se de modo equivocado porque a origem dos valores indicados nos depósitos bancários é conhecida, a partir de sua natureza, pois eles decorrem também do faturamento de exercícios anteriores e, portanto, já tributado, fazendo parte deles valores pagos por inadimplentes referentes a anos anteriores negociados e liquidados em 2009, necessitando que sejam reduzidos do montante apurado para que não ocorra a bitributação;
- iv) Que a planilha de consolidação da receita e as suas decorrentes elaboradas pela fiscalização têm que ser alteradas, pois ao contrário de  $C=A+B$  tem que ser  $C=A-B$ , como se vê nas planilhas elaboradas pela impugnante, nos termos que se encontram em anexo, porque sem essa dedução a receita da empresa está sendo objeto de bitributação;

v) Que não há como prosperar/reconhecer o arbitramento dos lucros da empresa, pois os deveres jurídicos de natureza obrigacional descritos nos autos não cabem à impugnante, que continua optante do Simples Nacional. desde o seu início até agora, por sua opção e dele não pode ser excluída de ofício, nem ser coagida a optar por outro regime de tributação, sem justa causa, nesta incluída a legalidade;

vi) Impugna os cálculos de todas as planilhas elaboradas para apuração do IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, porque fogem a todas as alternativas dispostas no art. 51 da Lei nº 8.981/1995;

vii) Que, também, impugna os cálculos porque não contemplam os pagamentos feitos a título de Simples sob a premissa de que tais valores recolhidos não podem ser objeto de compensação por "alta" de previsão legal, por desrespeitar a CF/88 (bitributação e Princípio da Legalidade);

viii) Que o CARF só aceita o arbitramento como medida excepcional (Apenas cita alguns Acórdãos); e

ix) Que seja deferida juntada posterior de documentos e a realização de diligências, inclusive contra-prova.

Alega, inicialmente, que o enquadramento legal foi equivocado, conforme peças da ação fiscal, sem, no entanto, especificar de qual equívoco se trata.

Sobre a procedência dos lançamentos (IRPJ/CSLL/PIS e COFINS) e do correspondente enquadramento legal alicerçados em movimentações bancárias não escrituradas no Livro-Caixa e nem constante na escrituração contábil-fiscal da contribuinte solicitada após a sua exclusão do Simples Nacional, abstraindo-me das interpretações utópicas realizadas pela impugnante, a fiscalização, conforme já relatado, apurou omissão de receita, caracterizada pela falta de comprovação de origem de depósitos bancários, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações (artigo 42 da Lei nº 9.430/1996).

A presunção de omissão de receita por falta de comprovação de depósitos bancários tem como fundamento legal o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, o qual dispõe:

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.

Trata-se, portanto, de uma presunção legal de que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, não comprovados com documentação hábil e idônea, constituem receita omitida.

Em relação às presunções de omissão de receita, destaca-se que essas são classificadas pela doutrina como espécies de provas indiretas. A doutrina do

Direito Tributário identifica duas espécies distintas: as legais e as simples (comuns). As presunções legais se subdividem em absolutas (*jure et de jure*) e relativas (*jures tantum*). As presunções absolutas não admitem prova em contrário ao fato presumido, já as relativas admitem prova contrária, reputando-se verdadeiro o fato presumido até que a parte interessada prove o contrário.

As presunções legais relativas provocam a chamada “inversão do ônus da prova”, cabendo ao contribuinte provar que o Fisco está equivocado. A falta de adequada comprovação impede o acolhimento do pleito.

A comprovação da origem dos valores depositados em conta-corrente bancária deve ser detalhada, coincidente em data e valores. Deve ficar claro que o numerário teve origem em valores já tributados pela empresa ou em valores não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte.

Como se verifica, a lei determina que, ocorrida a situação fática (créditos em conta de depósito ou de investimentos sem comprovação de origem ou se comprovada não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos), presume-se, até prova em contrário (esta a cargo do contribuinte), a ocorrência do fato a ser provado (omissão de receita).

Assim, não há nenhum equívoco no enquadramento legal utilizado pela autoridade fiscal.

Também, sobre a legitimidade do lançamento com base em extratos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova a origem não tributável dos recursos depositados na conta corrente fiscalizada, como se deu no caso vertente.

A impugnante alega, ainda, que, na hipótese absurda de se considerar procedente a alegação fiscal, teriam que ser expurgados das contas bancárias os valores que migraram para ela vindas da MAPJC - Ensino Médio Ltda, na qual há uma sócia comum das duas empresas, recursos estes oferecidos à tributação e, assim, seriam objeto de bitributação, além de argumentar que a origem dos valores indicados nos depósitos bancários é conhecida, a partir de sua natureza, pois eles decorrem também do faturamento de exercícios anteriores e, portanto, já tributado, fazendo parte deles valores pagos por inadimplentes referentes a anos anteriores negociados e liquidados em 2009, necessitando que sejam reduzidos do montante apurado para que não ocorra a bitributação.

Primeiramente, não há que se falar em bitributação na situação descrita pela impugnante. Bitributação ocorre quando dois entes da federação, por meio de suas pessoas jurídicas de direito público, tributam o mesmo contribuinte sobre o mesmo fato gerador, o que não condiz com o fato alegado;

Ademais, tratando-se de presunções legais, repise-se que a presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos (empréstimos, depósitos, transferências

etc.). Trata-se, entretanto, de presunção relativa, passível de prova em contrário desde que hábil e idônea e já submetida à tributação ou isenta.

Assim, cumpre a interessada, em função dos dispositivos legais acima mencionados e, ainda, subsidiariamente, preceito do Código de Processo Civil - CPC em vigor (art. 373), trazer alegações plenamente demonstráveis mediante elementos probantes que estão ou deveriam estar em seu poder, nos termos do que dispõe a legislação e o Princípio da Verdade Material, regulador do Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.235/72), cujo comando se faz expressamente presente no art. 16, o que não ocorreu.

Do novo Código de Processo Civil – CPC (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), temos, ainda:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

O dispositivo acima, é a tradução do princípio de que o ônus da prova cabe a quem dela se aproveita. Esta formulação foi, com as devidas adaptações, trazida para o processo administrativo fiscal, posto que a obrigação de provar está expressamente atribuída tanto ao autor do procedimento, a autoridade fiscal, quanto ao contribuinte que contesta.

A impugnante rebela-se também contra o arbitramento dos lucros da empresa, alegando que os deveres jurídicos de natureza obrigacional descritos nos autos não cabem à impugnante, que continua optante do Simples Nacional. desde o seu início, por opção, e dele não pode ser excluída de ofício, nem ser coagida a optar por outro regime de tributação, sem justa causa, nesta incluída a legalidade.

A justa causa para a exclusão do Simples Nacional existe e já foi citada no presente voto, constando do Despacho Decisório de Exclusão.

De forma similar, a justificativa para o arbitramento dos lucros com fundamento no art. 530, III, do RIR/99 tem por premissa legal o disposto no art. 32 da LC nº 123/2006 e a consequente recusa da contribuinte de apresentar a opção pela tributação dos seus lucros após exclusão da referida sistemática, valendo salientar, após reiteradas intimações.

Já a exigibilidade dos tributos devidos de acordo com a sistemática adotada, para o caso, arbitramento dos lucros, tem por premissa o disposto na Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 32, § 1º.

No caso em questão, questiona a contribuinte que a planilha de consolidação da receita e as suas decorrentes elaboradas pela fiscalização têm que ser alteradas, pois ao contrário de  $C=A+B$  tem que ser  $C=A-B$ , como se vê nas planilhas elaboradas pela impugnante, nos termos que se encontram em anexo, porque sem essa dedução a receita da empresa está sendo objeto de bitributação.

Foi apresentada também impugnação aos cálculos por não contemplarem os pagamentos feitos a título de Simples sob a premissa de que tais valores recolhidos não podem ser objeto de compensação por falta de previsão legal (bitributação e Princípio da Legalidade).

Conforme conceito já citado no presente voto, não há para a situação prevista pela impugnante o fenômeno da bitributação.

Abstraindo-se do conceito, a tabela elaborada pela autoridade fiscal está correta e corresponde aos ditames da Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 32, § 1º, não havendo correção a ser efetuada nela para todos os tributos lançados, até porque não há nenhum pagamento efetuado pela sistemática do Simples. [...]

Já o citado art. 51 da Lei nº 8.981/1995, para refutar os cálculos dos tributos, não se aplica a presente demanda, porquanto aplicado a situações que não há como se determinar a receita da pessoa jurídica, situação bem diferente da tratada no presente processo de receita omitida que foi apurada pela fiscalização.

A impugnante também alega que o CARF só aceita o arbitramento como medida excepcional, citando alguns acórdãos.

Conforme já ressaltado, os julgados de que se socorreu a impugnante, ainda que aproveitassem às suas teses, o que não é o caso, não possuem efeito vinculante.

Assim sendo, o Acórdão da 3ª Turma da DRJ/REC/PE nº 11-53.785, de 27.07.2016, e-fls. 431-459, está perfeitamente motivado de forma explícita, clara e congruente e em harmonia com a legislação tributária.

Sobre a dedução de eventuais recolhimentos pelo Simples Nacional, cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 123 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

Súmula CARF nº 76

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Nesse sentido, podem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuado pelo Simples Nacional na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo objeto de lançamento de ofício.

No curso do processo a Recorrente teve oportunidade de produzir o acervo-fático probatório de suas alegações. Porém, a totalidade das divergências não estão comprovadas, pois não foram apresentadas evidências robustas com força probante conjuntural das razões recursais.

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria. Diferente do

entendimento da Recorrente, os supostos fatos indicados na peça recursal não podem ser corroborados, nos termos do art. 145 e art. 147 do Código Tributário Nacional, bem como art. 15, art. 16 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que estabelecem critérios de adoção do princípio da verdade material. O procedimento fiscal decorre de expressa previsão legal que é de observância obrigatória pela autoridade tributária, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional). Por conseguinte, cabe razão em parte à Recorrente para fins aplicação da Súmula CARF nº 76, se for o caso.

### **Exclusão do Simples Nacional**

A Recorrente discorda da exclusão do Simples Nacional.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição da República Federativa do Brasil).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irretratável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente. A pessoa jurídica excluída do

Simplex Nacional sujeita-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (art. 29 e art. 32 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, prevê:

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simplex Nacional ficam obrigadas a:

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

II - manter em boa ordem e guarda os documentos que fundamentaram a apuração dos impostos e contribuições devidos e o cumprimento das obrigações acessórias a que se refere o art. 25 desta Lei Complementar enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes. [...]

§ 2º As demais microempresas e as empresas de pequeno porte, além do disposto nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão, ainda, manter o livro-caixa em que será escriturada sua movimentação financeira e bancária. [...]

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simplex Nacional dar-se-á quando: [...]

II - for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública; [...]

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária; [...]

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes. [...]

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simplex Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

A pessoa jurídica que oferecer embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre movimentação financeira que estiver intimada a apresentar, bem como pela falta da escrituração do Livro Caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária é excluída do Simplex Nacional com efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime pelos próximos 3 anos-

calendário seguintes quando fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Está registrado no Termo de Verificação e de Intimação Fiscal, e-fls. 43-56, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 12º do art. 114 do Anexo do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023):

#### 4. DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

Primeiramente, registre-se que o contribuinte, conforme já relatado, foi intimado a apresentar cópia dos extratos de todas as contas mantidas em instituições financeiras no ano de 2009. Não obstante o contribuinte manter conta corrente em quatro instituições (Bradesco S.A, HSBC Bank Brasil S.A - Banco Múltiplo, Caixa Econômica Federal e Itaú Unibanco S.A), apresentou, em atendimento ao Termo de Início do Procedimento Fiscal, extratos de apenas duas contas, mantidas no Bradesco S.A e HSBC Bank Brasil S.A - Banco Múltiplo, omitindo-se de qualquer informação acerca das outras.

Além disso, parte dos extratos apresentados padece de vícios que inviabilizam a apuração fiscal com segurança, uma vez que omite o ano ao qual se referem os lançamentos, informação básica e essencial para dar andamento ao procedimento de auditoria (cópia do extrato juntada ao processo).

Desta forma, por entender que o contribuinte não logrou apresentar os extratos requeridos, na medida em que omitiu boa parte da movimentação bancária no período, além de disponibilizar extratos imprestáveis para a devida apuração, conforme já relatado, tornando completamente insegura a sua apuração nos termos em que apresentados, a Autoridade Fiscal solicitou emissão de requisição de informação sobre movimentação financeira (RMF) às instituições bancárias, com amparo no Art. 3º do Decreto nº 3.724/2001, que regulamenta o Art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001.

A partir dos extratos bancários encaminhados pelas instituições financeiras e da análise do Livro Caixa apresentado, verificou-se que o contribuinte não contabilizou no referido livro sua movimentação financeira das contas bancárias.

Tal fato deu ensejo à Representação para exclusão de ofício do Contribuinte fiscalizado, do Simples Nacional, em função do disposto no Art. 29 VIII, da lei complementar 123/06, uma vez que o Livro Caixa apresentado, concernente ao AC 2009 não registra, como imposto pelo art. 26 §2º, [LC 123/06], transcrito parcialmente a seguir, a movimentação financeira e bancária.

"Art. 26. (..)

§ 2º As demais microempresas e as empresas de pequeno porte, além do disposto nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão, ainda, manter o livro-caixa em que será escriturada sua movimentação financeira e bancária."

Tal Representação foi acatada pelo Chefe do Serviço de fiscalização que, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF-Salvador/SEFIS nº 0008, de 26 de julho de 2013, formalizou a exclusão do contribuinte do Simples Nacional, a partir de 01/01/2009 (Cópia do Ato Declaratório juntada ao processo).

Consta no Ato Declaratório Executivo DRF-Salvador/SEFIS nº 0008, de 26 de julho de 2013, e-fls. 255:

Art. 1º Fica o contribuinte, a seguir identificado, consoante o apurado no processo nº 10580-726.526/2013-16, excluído do Simples Nacional a partir do dia 01/01/2009 pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo.

Nome: ESCOLA PONTO ALTO LTDA - EPP — CNPJ 02.496.097/0001-09 Data da opção pelo Simples Nacional: 01/07/2007 Situação excludente: Após regularmente intimado, o contribuinte apresentou Livro Caixa, correspondente ao ano calendário de 2009, sem o registro da movimentação financeira e bancária, consoante as cópias dos elementos de prova anexadas ao processo, juntamente com a Representação para Exclusão do Simples Nacional.

- Fundamentação Legal: Art. 26 §2º e Arts. 29, II e VIII, da Lei Complementar 123/06.

- Data da ocorrência: 01/01/2009.

Art. 2º A exclusão do Simples Nacional surtirá os efeitos previstos no artigo 29, § 1º da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, e suas alterações posteriores.

Art. 3º Poderá o contribuinte, dentro do prazo de 30 (trinta dias) contados a partir da data do recebimento deste Ato, manifestar sua inconformidade, por escrito, nos termos do Decreto nº 70.235, de 07 de março de 1972, e suas alterações posteriores, relativamente à exclusão do Simples Nacional, à Receita Federal do Brasil de Julgamento de sua jurisdição, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Art. 4º Não havendo manifestação no prazo previsto no artigo anterior, a exclusão do Simples tornar-se-á definitiva.

Consta no Acórdão da 3ª Turma da DRJ/REC/PE nº 11-53.785, de 27.07.2016, e-fls. 431-459, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 12º do art. 114 do Anexo do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023):

#### DAS ALEGAÇÕES À EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

De acordo com a manifestação e impugnação apresentadas, constituíram alegações à exclusão do Simples Nacional os seguintes itens:

i) Efeito suspensivo para garantir o cumprimento de todas as obrigações fiscais pelo Simples nacional até a prolação de decisão administrativa irrecurável, nos termos do art. 39, §6º e do art. 75, §3º, da Resolução CGSN 94/20118;

ii) Ausência de fundamentos do ato administrativo, em razão da dispensa legal de apresentação das demonstrações de fluxos de caixa, em função do que dispõe o art. 1º da Lei nº 11.638/2007, arts. 258 e 259 do RIR/99, pronunciamento 03 do CPC e em reiterada jurisprudência do CARF;

iii) DA IMPOSSIBILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA UTILIZAR A MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DO SUJEITO PASSIVO, em razão das decisões proferidas pelo STF no RE 389808 e na Ação Cautelar nº 33, nos termos do art. 62A do regimento do CARF;

iv) Que a empresa foi excluída, inconstitucionalmente, do Simples Nacional;

v) Que a exclusão da empresa do Simples Nacional foi irregular, pois a fiscalização podia apurar os valores com base nos elementos colhidos tanto na documentação quanto nos livros fiscais;

vi) Inexistência de obrigação de escrituração de movimentação bancária, tal como determinado no art. 260 da Lei nº 154/1947, na Lei nº 8.383/91 e no Decreto-Lei nº 1.598/1977, arts. 8º e 27.

De acordo com os autos, a empresa em epígrafe foi excluída de ofício do Simples Nacional, com fulcro no art. 29, VIII, da Lei Complementar nº 123/2006, em função do Livro Caixa apresentado não conter qualquer registro de contas mantidas junto ao Bradesco S/A, HSBC Bank Brasil S/A Banco Múltiplo, Caixa Econômica Federal-CEF e Itaú Unibanco S/A, como também da movimentação financeira e bancária delas desde o mês de janeiro de 2009, consoante imposto pelo art. 26, §2º, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Consta como enquadramento legal para a exclusão do Simples no Ato Declaratório Executivo DRF-Salvador/SEFIS nº 0008 (Exclusão do Simples Nacional) os arts. 26, § 2º, 29, II e VIII, e § 3º, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que reproduzo para melhor compreensão: (...)

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

II - manter em boa ordem e guarda os documentos que fundamentaram a apuração dos impostos e contribuições devidos e o cumprimento das obrigações acessórias a que se refere o art. 25 desta Lei Complementar enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes. (...)

§ 2º As demais microempresas e as empresas de pequeno porte, além do disposto nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão, ainda, manter o livro-caixa em que será escriturada sua movimentação financeira e bancária.

Da Exclusão do Simples Nacional

Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. (...)

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando: (...)

II - for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública;(...)

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária; (...)

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

§ 2º O prazo de que trata o § 1º deste artigo será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial previsto nesta Lei Complementar.

§ 3º A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes. (...)

De acordo com o inciso VIII, do art. 29, reproduzido acima, a exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando houver falta de escrituração do livro caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, produzindo efeitos a partir do próprio mês em que incorrida, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário (§1º), cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes (§3º).

Ainda, de acordo com o art. 32 da citada Lei Complementar<sup>9</sup>, as microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Como se vê, não prospera a arguição de ausência de fundamentos do ato administrativo, ante o evidente vínculo entre os fatos identificados pela fiscalização e a previsão legal em que se amparou a Administração para a exclusão do Simples. Em outras palavras, o ato encontra-se perfeitamente motivado.

Pelo mesmo motivo (previsão legal), existe a obrigatoriedade de escrituração da movimentação bancária no Livro-Caixa (art. 26, §2º da Lei Complementar nº 123/2006).

Ao contrário do que a alega a manifestante, a empresa foi constitucionalmente excluída do Simples Nacional, validada que se encontra a Lei Complementar nº 123/2006, no sistema jurídico brasileiro, pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF88).

Ainda, relativamente à "ausência de fundamentos do ato administrativo", insiste, alegando dispensa legal de apresentação das demonstrações de fluxos de caixa, com esteio no que dispõe o art. 1º da Lei nº 11.638/2007, arts. 258 e 259 do RIR/99, pronunciamento 03 do CPC e em reiterada jurisprudência do CARF, como também escrituração da movimentação bancária no Livro-Caixa, consoante determinado no art. 26013 da Lei nº 154/1947, na Lei nº 8.383/91 (*sic*) e no Decreto-Lei nº 1.598/1977, arts. 8º e 27 [...].

Primeiramente, no que concerne à aplicação dos dispositivos legais mencionados, não há qualquer paralelo entre "demonstrações de fluxo de caixa" e "escrituração do Livro-Caixa", consoante legislação citada pela própria impugnante e anexada ao presente voto. Ademais, alguns dos dispositivos citados são aplicáveis às empresas que optam pelo Lucro Real, situação diversa da manifestante, enquanto ainda enquadrada no Simples Nacional.

Também, com relação à dispensa legal de apresentação da movimentação financeira e bancária no "Livro-Caixa" assente nas disposições do art. 1º da Lei nº 11.638/2007, arts. 258 e 259 do RIR/99 e pronunciamento 03 do CPC, despidendo refutar contestação alicerçada em normas legais (Leis Ordinárias) que versem sobre assunto diverso ao tratado na presente lide e, ainda, em contraposição à disposição de Lei Complementar (Lei Complementar nº 123/2006) que verse sobre matéria reservada pela Constituição para sua regulação, consoante previsão da Carta Magna (CF88), em especial apreço ao disposto no art. 5917.

Quanto à alegação com fundamento em decisões do CARF, ressalve-se, de antemão, que as decisões do CARF somente vinculam a Administração Tributária na hipótese prevista no art. 75 da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 200918, o que não é o caso.

A manifestante pleiteia, também, efeito suspensivo para garantir o cumprimento de todas as obrigações fiscais pelo Simples Nacional até a prolação de decisão administrativa irrecorrível do processo administrativo nº 10580.726526/2013-16, nos termos do art. 39, §6º e do art. 75, §3º, da Resolução CGSN 94/2011. No entanto, referido pleito não encontra amparo na Lei Complementar nº 123/2006 e, conseqüentemente, na própria resolução citada.

Esse é o entendimento que se extrai do art. 76 da referida Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94/2011, citada pela impugnante, o que não poderia ser diferente, dada a superioridade hierárquica da Lei Complementar, só

sobrepujada pela Constituição/Emenda Constitucional, em comparação com uma Simples Resolução: (grifei)

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos: (...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º) (...)

g) houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;(…)

§ 3º A ME ou EPP excluída do Simples Nacional sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 32, caput).

§ 4º Para efeito do disposto no § 3º, nas hipóteses do § 1º do art. 3º, a ME ou EPP excluída do Simples Nacional ficará sujeita ao pagamento da totalidade ou diferença dos respectivos tributos, devidos de conformidade com as normas gerais de incidência, acrescidos, tão-somente, de juros de mora, quando efetuado antes do início de procedimento de ofício, ressalvada a hipótese do § 2º do art. 3º. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 32, § 1º).

Logo, de acordo com o art. 76 da referida Resolução, a exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos, a partir do próprio mês em que incorrida a falta de escrituração do livro caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, ficando sujeita ao pagamento da totalidade ou diferença dos respectivos tributos, devidos de conformidade com as normas gerais de incidência. Tal fato se deu em janeiro de 2009.

Por amor ao debate, creio que a demanda da impugnante tem como esteio interpretação subsumida à grafia anterior do §5º, do art. 75, da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94/2011, o que já foi aperfeiçoado pela releitura do mesmo parágrafo feita pela Resolução CGSN nº 121, de 08 de abril de 2015.

Vale aqui destacar que a releitura do citado parágrafo não se trata de novo entendimento "ao momento em que se dará o efeito da exclusão" e sim um aperfeiçoamento na "precisão" dos ditames do citado parágrafo. Enquanto a leitura anterior do parágrafo 5º dispunha de forma geral, não destacando quem realmente trata do momento em que se dá o efeito da exclusão, que é o art. 76 da citada Resolução, a nova leitura já faz a ressalva.

Também, que não se discute aqui a definitividade dos efeitos da exclusão, mas o momento a partir do qual a pessoa jurídica não pode mais, mesmo que de forma preliminar, beneficiar-se da sistemática do Simples Nacional.

A partir do momento da produção dos efeitos da exclusão, que para o caso é janeiro de 2009, a empresa está, preliminarmente, fora do Simples Nacional,

recaindo na regra geral para tributação de seus lucros (para a União). Como é de forma preliminar e não definitiva, os entes federados, baseados em legislações próprias, podem exigir, mas não cobrar o quantum devido, suspenso até que se dê a definitividade da decisão, o que ocorrerá com o registro da exclusão.

Por esta razão, a exigibilidade do crédito tributário está suspensa tanto em razão da impugnação ao lançamento quanto em face da apresentação da manifestação de inconformidade contra o ato de exclusão, sendo de rigor, consoante dispõe a legislação citada, que se efetue o lançamento de ofício em caráter preventivo (Solução de Consulta Interna Cosit nº 18, de 30/07/2014).

É o que se conclui das disposições legais já transcritas, com principal destaque aos parágrafos, nos quais a manifestante se ampara, antes e após a releitura feita pela Resolução CGSN nº 121/2015 [...]:

§3º [...]

§ 3º Na hipótese de a ME ou EPP, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 6º) (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 121, de 08 de abril de 2015)

§5º [...]

§ 5º A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, pelo ente federado que a promoveu, após vencido o prazo de impugnação estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou ao processo, sem sua interposição tempestiva, ou, caso interposto tempestivamente, após a decisão administrativa definitiva desfavorável à empresa, ficando os efeitos dessa exclusão, observado o disposto no art. 76, condicionados a esse registro. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º) (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 121, de 08 de abril de 2015) (grifei)

Ao final, alega que a Administração Fazendária não pode valer-se dos dados bancários, em função do Recurso Extraordinário nº 389808 - STF, requerendo a aplicabilidade das decisões proferidas pelo STF no RE 389808 e na Ação Cautelar nº 33.

O exame dos extratos bancários da impugnante revelou-se indispensável ante as inúmeras tentativas frustradas de informações requeridas pela autoridade fiscal ao próprio contribuinte descritas do Termo de Verificação Fiscal, que foram devidamente subsumidas ao inciso VII do art. 3º, do Decreto 3.724, de 2001, como se vê nas Requisições de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF), fls.262 a 268, e nas próprias Solicitações de Emissão de RMF, fls. 269 a 274.

O fornecimento dos referidos documentos, solicitados com suporte no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, não caracteriza quebra de sigilo, consoante inciso VI do § 3º do art. 1º da mesma Lei.

O STF, em sessão do pleno do dia 23 de fevereiro de 2016 (posterior à decisão concernente ao RE nº 389.808), dirimiu por vez a "polêmica" ao decidir pela constitucionalidade do referido art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, e, de conseqüente, reconhecer a prerrogativa de o fisco requisitar informações acerca da movimentação bancária dos contribuintes, independentemente de autorização judicial.

De maneira que é legal e constitucional a exclusão de empresa do Simples Nacional alicerçada em movimentação financeira/bancária não escriturada no Livro-Caixa obtida através de informações colhidas junto às instituições financeiras.

Caem por terra, por conseguinte, as alegações de que o procedimento administrativo sob impugnação peca no mérito, por apropriar-se de dados equivocados, e na forma, por adotar apuração condenada pela lei e pela jurisprudência; e que o art. 6º da LC nº 105, de 10 de janeiro de 2001, é condicional à existência de processo já instaurado, quando o exame dos dados for indispensável por ordem expressa de juiz autoridade competente, portanto, o juiz.

Improcedente, portanto, a manifestação de inconformidade, devendo ser mantida a exclusão do sujeito passivo do Simples Nacional.

Assim sendo, o Acórdão da 3ª Turma da DRJ/REC/PE nº 11-53.785, de 27.07.2016, e-fls. 431-459, está perfeitamente motivado de forma explícita, clara e congruente e em harmonia com a legislação tributária.

Restou comprovado nos autos que a Recorrente oferece embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre movimentação financeira que estiver intimada a apresentar e faltar com a escrituração do Livro Caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária e assim é excluída do Simples Nacional com efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, o que impede a opção pelo regime pelos próximos 3 anos-calendário seguintes quando fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

No curso do processo a Recorrente teve oportunidade de produzir o acervo-fático probatório de suas alegações. Porém, a totalidade das divergências não estão comprovadas, pois não foram apresentadas evidências robustas com força probante conjuntural do direito pleiteado.

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria. Diferente do entendimento da Recorrente, os supostos fatos indicados na peça recursal não podem ser

corroborados, nos termos do art. 145 e art. 147 do Código Tributário Nacional, bem como art. 15, art. 16 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que estabelecem critérios de adoção do princípio da verdade material. O procedimento fiscal decorre de expressa previsão legal que é de observância obrigatória pela autoridade tributária, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional). No curso do processo a Recorrente teve oportunidade de produzir o acervo-fático probatório de suas alegações. Porém, a totalidade das divergências não estão comprovadas, pois não foram apresentadas evidências robustas com força probante conjuntural do direito pleiteado. Por conseguinte, não cabe razão à Recorrente.

### **Responsabilidade por Infrações**

Tem-se que “a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato” (art. 136 do Código Tributário Nacional). Ressalte-se que a “atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional” (art. 142 do Código Tributário Nacional). Ademais, “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece” (art. 3º do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942).

### **Jurisprudência e Doutrina**

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional). O Parecer Normativo Cosit nº 23, de 06 de setembro de 2013, determina “que acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo”. “As decisões proferidas pelo CARF não podem ser enquadradas como práticas reiteradamente observadas e aceitas pelas autoridades administrativas, previstas no art. 100, III, do CTN” (Agravo em Recurso Especial nº 2554882/SP).

### **Inconstitucionalidade de Lei**

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 98 do Anexo do Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023 e Súmula CARF nº 2).

### **Princípio da Legalidade**

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da

aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimento das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 98 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023).

### **Lançamentos Reflexos**

O nexo causal entre as exigências de créditos tributários, formalizados em autos de infração instruídos com todos os elementos de prova, determina que devem ser objeto de um único processo no caso em que os ilícitos dependam da mesma comprovação e sejam relativos ao mesmo sujeito passivo (art. 9º do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972). Os lançamentos de CSLL, PIS e Cofins sendo decorrentes da mesma infração tributária, a relação de causalidade que os informa leva a que o resultado do julgamento destes feitos acompanhem aquele que foi dado à exigência de IRPJ.

### **Dispositivo**

Em assim sucedendo voto em conhecer do recurso voluntário e, no mérito, em dar-lhe provimento em parte para fins aplicação da Súmula CARF nº 76, se for o caso.

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva