



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

Processo n° 10665.003559/2008-97
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-001.003 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de julho de 2013
Matéria Cofins
Recorrente Carmac - Carvoaria Martinho Campos Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES. COEXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTOS.

A contestação do procedimento de exclusão do Simples não impede que sejam apuradas outras irregularidades, decorrentes ou não das tratadas no processo de exclusão, e também não impede a atuação do Fisco até o momento da existência de decisão definitiva em relação àquele litígio.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES. EFEITOS

A exclusão do Simples motivada, por excesso de receita produz efeitos a partir do ano-calendário subsequente àquele em que foi ultrapassado o limite.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Sujeita-se ao arbitramento do lucro a contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos de acordo com as normas de escrituração comercial e fiscal. Nessa forma de apuração de tributos, não há que se falar na consideração de custos e despesas, já contemplados nos percentuais aplicáveis à atividade exercida.

PERCENTUAIS DE ARBITRAMENTO DO LUCRO. PROVA.

A mera alegação de que há atividades a serem segregadas, para efeito de tratamento tributário distinto, desprovida de comprovação efetiva de sua materialização, é insuficiente para elidir a motivação do procedimento de ofício.

OMISSÃO DE RECEITAS.

Correto o lançamento fundado em notas fiscais não escrituradas e em recibos de serviços prestados, comprovados por transferências bancárias efetuadas pela mesma pessoa jurídica tomadora desses serviços.

MULTA QUALIFICADA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

A prática de reduzir a receita declarada substancialmente e de modo reiterado, durante todos os meses, ao longo de três anos-calendário consecutivos, não pode ser creditada a simples erro contábil e caracteriza a conduta dolosa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

JORGE CELSO FREIRE DA SILVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva, Antonio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Sergio Bezerra Presta, Mauricio Pereira Faro e Alexandre Antonio Alkmin Teixeira.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o relatório que integra o Acórdão recorrido (fls. 480-483):

1 - Da Autuação

Trata-se de auto de infração para exigência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — Cofins (fls. 2/15) referente a períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 2004 e dezembro de 2006.

O lançamento decorre de falta/insuficiência de recolhimento da Cofins, conforme valor apurado nas notas fiscais e recibos de prestação de serviços anexados, e tem como fundamentação legal os arts. 2º, II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02.

Conforme demonstrativo consolidado no doc. de fls. 2, o valor total do crédito tributário constituído é de R\$ 1.142.091,89, incluídos o principal, multa e juros de mora, estes calculados até 28/11/2008.

110 De acordo com o relatório fiscal de fls. 16/17,

"O contribuinte foi intimado através do Termo de Início da Ação Fiscal a apresentar notas fiscais, recibos, faturas de serviços prestados a terceiros com ciência em 02/06/2008 para apresentação em 09/06/2008. No dia 27/06/2008, foi lavrado outro Termo de Intimação para apresentação dos mesmos documentos já solicitados no termo anterior para apresentação a partir de 02/07/2008.

Após a análise dos documentos apresentados, constatamos uma receita bruta superior aos limites permitidos para que a empresa permanecesse no SIMPLES. Foi então emitida uma Representação Administrativa para exclusão do SIMPLES em 16/09/2008. No dia 08/10/2008, foram emitidos os Atos Declaratórios Executivos DRF/DIV le 46 para exclusão do SIMPLES FEDERAL através do processo administrativo nº 10665.002883/2008-98; nº 48, para exclusão do SIMPLES NACIONAL através do processo administrativo nº 10665.002946/2008-14, dos quais tiveram ciência em termo próprio no dia 21/10/2008 através do Sr. Robson Luiz Esteves, sócio da empresa, inscrito no CPF/MF sob o nº 775.490.906-53

Do resultado da exclusão do SIMPLES, foram solicitadas apresentações dos Livros Diário e Razão, Livro de Apuração do Lucro Real - LALUR, Demonstrativos dos créditos de PIS e COFINS, com ciência da empresa em 21/10/2008 para apresentação em 20 dias, contados da

ciência deste termo. Vencido o prazo, foi solicitada pela empresa a prorrogação de tal prazo. A solicitação foi atendida, sendo concedido um novo prazo de 20 dias contados do encerramento do prazo anterior (12/11/2008), tendo sido lavrado outro Termo de Intimação solicitando a apresentação dos mesmos documentos mencionados no termo anterior. A empresa teve ciência deste termo em 17/11/2008. Findo este prazo, foi concedido um novo prazo de 5 dias úteis com ciência da empresa em 10/12/2008 para apresentação de tais documentos. Até o encerramento desta auditoria não foram apresentados os Livros Diário, Razão, LALUR e nem os demonstrativos de créditos de PIS e OFINS, razão pela qual procedeu-se a apuração do imposto de Renda Pessoa Jurídica pela forma do Lucro Arbitrado com base na receita bruta apurada nas notas fiscais e recibos de prestação de serviços.

Anexas a este relatório encontram-se as planilhas demonstrativas do faturamento apurado pela apresentação das Notas Fiscais e Recibos de Prestação de Serviços apresentados pela empresa. Segue anexa também planilha demonstrativa da distribuição dos tributos apurados no Simples e recolhidos em guias de DARF (Documento de Arrecadação Federal) com a respectiva distribuição dos seus valores (Previdência Social — cota patronal, IRPJ, CSLL, PIS, COFINS)."

2- Da Impugnação

Em 23/12/2008 a empresa tomou ciência dos autos de infração (fls. 3), e em 23/01/2009 apresentou impugnação (fls. 165/189), com as alegações a seguir sintetizadas.

Requer a nulidade da autuação, por cerceamento de defesa, por entender que somente poderia ter sido acusada de omitir rendimentos e sofrer o arbitramento do lucro após o "prévio e regular processo administrativo tributário para exclusão" do Simples (Lei nº 9.317/96) e do Simples Nacional (LC nº 123/2006). Entretanto, teria havido apenas uma representação administrativa para exclusão do Simples e posteriores atos declaratórios de exclusão, para aplicar a regra do arbitramento do lucro, sem considerar a regra do lucro presumido, mais favorável ao contribuinte, segundo os percentuais de presunção de 8% para produção de mudas e 32% para serviços.

Argumenta que no processo não há prova da omissão de receitas e que o lançamento foi baseado em informações prestadas pelo próprio contribuinte e por terceiros.

Ressalta que todas as solicitações do auditor fiscal foram prontamente atendidas e que não houve resistência à entrega de documentos fiscais.

Afirma desconhecer por completo os recibos utilizados pelo Fisco, documentos que não constam de sua contabilidade ou de sua declaração, nem se encontram assinados.

Acréscenta que as notas fiscais emitidas pela impugnante representaram, de fato, ingressos de valores, mas não necessariamente, em seu total, receita operacional da empresa. Parte destes recursos se refere à participação de terceiros na atividade operacional da empresa, ou seja, produção de mudas, plantio, corte e produção de carvão. Sustenta que a receita bruta da autuada está devidamente informada nas declarações apresentadas. Reitera que os recibos utilizados pelo Fisco não se revestem de formalidades legais e não representam receitas. Observa que "muitos destes valores consignam o valor contido nas Notas Fiscais. Ou seja, houve diversas sobreposições de valores, atribuindo-se receita em dobro".

Entende ter havido presunção de receitas operacionais por parte da autoridade fiscal. Lembra que, salvo nos casos previstos em lei específica, não é dado ao Fisco o direito de lançar com base em presunção, e tampouco presumir o dolo, a fraude ou a simulação.

Invoca o princípio da verdade material e, em seguida, cita e transcreve trechos da doutrina e da jurisprudência administrativa.

Argumenta que o Fisco tinha o dever de carrear aos autos as provas de que houve omissão de receitas.

Relativamente à apuração dos tributos, entende que o Fisco deveria ter intimado

"a pessoa jurídica a se manifestar sobre a opção pela forma de tributação de seus lucros a partir do ano seguinte da exclusão. E não simplesmente se utilizar do arbitramento do Lucro da Pessoa Jurídica (em 38,4%), que, por si só, já é penalizador do agravamento de percentuais em comparações com o Lucro Presumido (8% e 32% para mudas e serviços respectivamente)."

Considera que o Fisco apurou indevidamente,

"o Imposto de Renda Pessoa Jurídica com base no Lucro Arbitrado em todos os anos objeto do lançamento (2004, 2005 e 2006) e não com base no Lucro Presumido nos anos 2005 e 2006, não manteve a forma de apuração do SIMPLES em 2004, como determina a norma administrativa, Instrução Normativa SRF nº 608, de 9 de janeiro de 2006 artigo 9º".

Discorda do procedimento adotado pela fiscalização, por entender que, por ter ultrapassado, no ano-calendário de 2004, o limite de receita, a contribuinte pagaria os tributos na forma de apuração simplificada com acréscimos. Nessa hipótese, a empresa deveria ser tributada pelo lucro presumido a partir de janeiro do ano-calendário subsequente (2005) àquele em que se deu o excesso de receita bruta.

Quanto à aplicação da multa, entende que tal procedimento deve ser considerado improcedente, em face do princípio constitucional de vedação ao confisco. Argumenta que a multa

qualificada foi indevidamente aplicada, já que todas as informações disponíveis foram apresentadas e que não se pode caracterizar a fraude ou dolo. Por consequência, entende que a Representação Fiscal para Fins Penais não deve ser mantida.

Defende, ainda, a inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic.

A impugnante reitera seu pedido para que sejam acatadas as preliminares de nulidade para cancelamento dos autos de infração. Somente para argumentar, requer que sejam determinadas diligências a fim de comprovar a existência de valores relacionados como efetiva receita da impugnante; que se apurem as receitas segundo cada atividade operacional (produção de mudas, carvão e serviços), para efeito de apuração do lucro presumido/arbitrado; que a forma de apuração de tributos seja alterada para lucro presumido e que sejam excluídos os juros de mora pela taxa Selic.

Por fim, requer a produção de provas periciais e documentais, e que as intimações sejam encaminhadas ao endereço de seu representante legal.

3.- Da Diligencia

De acordo com o Despacho DRJ/BHE nº 153, de 8 de abril de 2009 (fls. 386/389), o julgamento do presente processo foi convertido em diligencia, para que a unidade de origem juntasse documentos, a fim de melhor elucidar os fatos.

Em atendimento, a repartição de origem elaborou a Informação Fiscal de fls. 390/391, na qual esclarece que:

Todos os valores mencionados neste processo a título de valores recebidos pela empresa CARMAC - CARVOARIA MARTINHO CAMPOS LTDA., constantes às folhas 22, 25, 28, 31, 34, 37, 40, 43, 47, 49, 51, 53, 55, 57, 59, 61, 63, 65, 68, 70, 72, 74, 76, 78, 80, 82, 87, 90, 93, 98, 99, 103, 104, 112, 114, 116 e 121; estão devidamente comprovados através de transferências bancárias - TED, emitidas pelo banco BRADESCO em que a tomadora de serviços CAF SANTA BÁRBARA forneceu a este Auditor Fiscal, contra quem a empresa auditada emitiu Notas Fiscais de Prestação de Serviços e efetivamente recebeu tais valores em sua conta corrente 84.784 agência 2283 do Banco do Brasil conforme cópias de transferências anexas às páginas seguintes.

Anexa a esta informação fiscal há um quadro demonstrativo dos valores recebidos onde esclarecemos que os valores recebidos apresentados neste processo são provenientes da soma de Comprovante -TED + Pagamentos em espécie (a título de adiantamentos efetuados pela tomadora de serviços conforme demonstrado em cópias anexas de seu livro razão analítico) + Desconto SIPAT (Referente a treinamento de Segurança do trabalho) + Venda de Madeiras

Esclarecemos também que estão anexas a este processo cópias do Livro Razão Analítico onde estão demonstrados os valores pagos pela tomadora de serviços a empresa prestadora de serviços.

Na ocasião, foi juntado o quadro demonstrativo de fls. 392; cópias do livro Razão Analítico da empresa CAF Santa Bárbara Ltda. (fls. 393/407); além de cópias de comprovantes, emitidos pelo Bradesco, de pagamentos mediante TED (transferência eletrônica disponível), efetuados pela empresa CAF Santa Bárbara em favor da Carmac – Carvoaria Martinho Campos Ltda., (fls. 408/443).

Cientificada da referida Informação Fiscal e seus anexos em 13/08/2009, (aviso de recebimento de fls. 444-v), e de que poderia, em face das informações contidas nos documentos recebidos, aditar a defesa já apresentada, no prazo de trinta dias, a interessada permaneceu silente.

4. Da Representação Fiscal Para Fins Penais

Em 18/10/2008, foi formalizado o processo de Representação Fiscal para Fins Penais nº 10665.003518/2008-09

A decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES. COEXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTOS.

A contestação do procedimento de exclusão do Simples não impede que sejam apuradas outras irregularidades, decorrentes ou não das tratadas no processo de exclusão, e tampouco engessa a atuação do Fisco até o momento da existência de decisão definitiva em relação àquele litígio.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES. EFEITOS

A exclusão do Simples motivada, por excesso de receita produz efeitos a partir do ano-calendário subsequente àquele em que foi ultrapassado o limite.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

A contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos de acordo com as normas de escrituração comercial e fiscal fica sujeita ao arbitramento do lucro, determinado pela aplicação de percentuais fixados em lei sobre a receita bruta: Nessa forma de apuração de tributos, não há que se falar na consideração de custos e despesas, já contemplados nos percentuais aplicáveis A atividade exercida.

PERCENTUAIS DE ARBITRAMENTO DO LUCRO. PROVA.

A mera alegação de que há atividades a serem segregadas, para efeito de tratamento tributário distinto, desprovida de comprovação efetiva de sua materialização, é insuficiente para elidir a motivação do procedimento de ofício.

OMISSÃO DE RECEITAS.

Correto o lançamento fundado em notas fiscais não escrituradas e em recibos de serviços prestados, comprovados por transferências bancárias efetuadas pela mesma pessoa jurídica tomadora desses serviços.

MULTA QUALIFICADA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

A prática de reduzir a receita declarada substancialmente e de modo reiterado, durante todos os meses dos anos de 2004 a 2006, não pode ser creditada a simples erro contábil e caracteriza a conduta dolosa. Os percentuais da multa qualificada, exigíveis em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei, não dispondo as autoridades administrativas de competência para apreciar a constitucionalidade ou a legalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

PEDIDO DE PERÍCIA.

Indefere-se o pedido de perícia quando esta se revela prescindível.

PROVA DOCUMENTAL. PRECLUSA.O.

Toda prova documental deve ser apresentada na impugnação, sob pena de preclusão, salvo exceções previstas.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A contribuinte, inconformada com a decisão de primeira instância, apresentou recurso voluntário (fls. 505-530) no qual ratifica e reforça os argumentos trazidos em sua peça de impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos

O recurso atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser conhecido.

Preliminar de nulidade

Repetindo a alegação apresentada na fase impugnatória, a contribuinte argüiu a nulidade do lançamento, por considerar que a acusação de omissão de rendimentos e o procedimento de arbitramento do lucro não observou o "*prévio e regular processo administrativo*".

Esclareça-se, por oportuno, que o presente processo versa exclusivamente sobre os lançamentos tributários decorrentes da apuração de omissão de receitas. O procedimento de exclusão do Simples constitui um procedimento distinto. Apesar de relacionados entre si, tais procedimentos não se confundem.

Conforme bem apontado pela decisão de piso, fls. 484, a interessada foi excluída de ofício do Simples por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/DIV nº 46, de 8/10/ 2008 (fls. 290), com efeitos a partir de 01/01/2004. Tal ato foi motivado pelo fato de a contribuinte ter auferido, em 2003, receita bruta superior ao limite estabelecido para permanecer no sistema simplificado, conforme previsto no art. 9º, II, da Lei nº 9.317/96.

Como se percebe, o excesso de receita ocorreu no ano-calendário de 2003, e não em 2004, como indevidamente afirma a impugnante. Tal procedimento foi formalizado por meio do processo nº 10665.002883/2008-98.

Importa frisar que o fato de a contribuinte contestar o procedimento de exclusão do Simples não impede que sejam apuradas outras irregularidades, decorrentes ou não das tratadas naquele processo, e tampouco engessa a atuação do Fisco até o momento da existência de decisão definitiva em relação àquele litígio.

A contribuinte foi excluída do sistema simplificado a partir de 01/01/2004. Após este fato, conforme relatório fiscal de fls. 16/17, o Fisco intimou a contribuinte a apresentar notas fiscais, recibos, faturas de serviços prestados a terceiros. Em seguir, solicitou-se a apresentação dos Livros Diário e Razão, Livro de Apuração do Lucro Real - LALUR, Demonstrativos dos Créditos de PIS e COFINS. A contribuinte, contudo, absteve-se de apresentar os livros e demonstrativos solicitados.

Sobre o tema, extraio as seguintes considerações do Relatório Fiscal, fls. 16/17:

Do resultado da exclusão do SIMPLES, foram solicitadas apresentações dos Livros Diários e Razão, Livro de Apuração do Lucro Real — LALUR, Demonstrativos dos créditos de PIS e COFINS, com ciência da empresa em 21/10/2008 para apresentação em 20 dias contados da ciência deste termo.

Vencido o prazo, foi solicitada pela empresa a prorrogação de tal prazo. A solicitação foi atendida, sendo concedido um novo prazo de 20 dias contados do encerramento do prazo anterior (12/11/2008), tendo sido lavrado outro Termo de Intimação solicitando a apresentação dos mesmos documentos mencionados no termo anterior. A empresa teve ciência deste termo em 17/11/2008. Até o encerramento desta auditoria não foram apresentados os Livros Diários, Razão, LALUR e nem os demonstrativos de créditos de PIS e COFINS, razão pela qual procedeu-se a apuração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica pela forma do Lucro Arbitrado com base na receita bruta apurada nas notas fiscais e recibos de prestação de serviços.

Em sua peça recursal, a contribuinte discordou da adoção de ofício do regime de tributação com base no lucro arbitrado. Sobre o tema, assim se manifestou a recorrente, fls. 488:

Não houve a intimação para que o contribuinte manifestasse sua opção, que certamente seria pelo Lucro Presumido, em percentuais segundo cada atividade operacional, 8% para produção de mudas e fornecimento de carvão, e 32% para prestação de serviços.

A TURMA JULGADORA JUSTIFICA QUE O REFERIDO PROCEDIMENTO É CORRETO PORQUE A RECORRENTE NÃO APRESENTOU OS LIVROS FISCAIS DIÁRIO, RAZÃO E LALUR. ÓBVIO QUE NÃO APRESENTOU, FORAM LHE CONCEDIDOS 10 DIAS PARA QUE A AUTUADA, ORA RECORRENTE, PUDESSE REFAZER UMA CONTABILIDADE DE 03 ANOS EM 10 DIAS!!!!

Ora, tal alegação é claramente desprovida de fundamento. Os elementos constantes dos autos demonstram, à exaustão, que a contribuinte foi inicialmente intimada a apresentar os seus livros contábeis e fiscais em 21/10/2008, ocasião em que lhe foi concedido o prazo de 20 dias. Vencido esse prazo, a contribuinte requereu prorrogação do aludido prazo, e o Fisco atendeu ao seu requerimento.

Ao todo, foi concedido à contribuinte um prazo **superior a 60 dias** para apresentação dos seus livros contábeis e fiscais, posto que a primeira intimação ocorreu em 21/10/2008 e o encerramento da auditoria somente se deu em 22/12/2008 (v. fls. 17).

Não merece prosperar, portanto, a arguição de cerceamento de direito de defesa, apresentada pela recorrente. No tocante à alegação de inexistência de provas acerca da efetiva omissão de receitas e de possível inobservância do princípio da verdade material, cumpre destacar que tais aspectos constituem questões de mérito, não devendo ser apreciada em sede de preliminar de nulidade.

Sobre o tema, manifestou-se com suficiente propriedade o acórdão recorrido, fls. 455, *verbis*:

O sujeito passivo deve manter a escrituração, com observância das leis comerciais e fiscais, que faz prova em seu favor dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis e idôneos. A contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos de acordo com as normas de escrituração comercial e fiscal fica sujeita ao arbitramento do

lucro. Como ficou comprovado nos autos, no período objeto da ação fiscal, o imposto devido foi determinado com base nos critérios do lucro arbitrado porque a autuada deixou de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal a que estava obrigada.

Verifica-se, no presente caso, que os autos de infração foram lavrados por servidor competente, que regularmente intimou a impugnante a cumpri-los ou impugná-los no prazo legal. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que esta instruído com provas produzidas por meios lícitos. Foi oferecida à interessada a oportunidade de apresentar, no prazo legal, as impugnações acompanhadas de todos os meios de prova inerentes. O enfrentamento das questões nas peças de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram os procedimentos e a indicação dos enquadramentos legais não propiciam a nulidade dos atos em litígio

Diante do exposto, considero que as preliminares de nulidade argüidas merecem ser rejeitadas.

Mérito

No presente processo, o montante da omissão de receitas foi apurado com base no cotejo entre: a) a soma dos valores das notas fiscais de serviços prestados para a CAF Santa Bárbara Ltda. e para outras empresas, e b) soma dos valores encontrados em recibos de pagamentos efetuados pela mesma CAF Santa Bárbara Ltda.

Em sua peça impugnatória, a contribuinte confirmou ter emitido as notas fiscais consideradas pelo Fisco, mas alegou que nem todo o valor constante daquelas notas fiscais constituía receita operacional da pessoa jurídica, posto que uma parte desses valores referiam-se à participação de terceiros na atividade da empresa.

Tal alegação foi corretamente refutada pelo acórdão de piso, nos seguintes termos, fls. 456, *verbis*:

Quanto à alegação de que parte desses recursos se refere à participação de terceiros na atividade operacional da empresa, cabe esclarecer que o arbitramento o lucro é determinado pela aplicação de percentuais fixados em lei sobre a receita bruta, e não há que se falar na consideração de custos e despesas, já contemplados nos percentuais aplicáveis atividade exercida pela impugnante. Com efeito, não há na legislação de regência fundamento legal para tal dedução, nos termos do art. 31 da Lei nº8.981, de 1995, anteriormente transcrito, que admite excluir da receita bruta tão somente as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não-cumulativos.

A contribuinte também questionou a correção dos percentuais utilizados para arbitramento do lucro (38,4%), sob o argumento de que deveriam ser consideradas as diferentes atividades desenvolvidas pela pessoa jurídica (produção de mudas e prestação de serviços).

Tal alegação também foi corretamente enfrentada pelo acórdão recorrido, fls. 456:

A esse respeito, verifica-se que os autos não estão instruídos com a indicação e a comprovação do suposto erro material mencionado na peça de defesa. As notas fiscais constantes dos autos revelam que a natureza das atividades da empresa é a prestação de serviços. Se a contribuinte entende que ha atividades a serem ser segregadas, para efeito de tratamento tributário distinto, deveria demonstrar o suposto erro e apresentar a correspondente comprovação, pois as meras alegações da impugnante desprovidas de comprovação efetiva de sua materialidade não são suficientes para elidir a motivação do procedimento de ofício. Logo não lhe cabe razão.

Em relação a este tema, considero que o acórdão recorrido não merece quaisquer reparos.

A seguir, repetindo o que fizera na fase impugnatória, a recorrente afirmou desconhecer os valores constantes dos recibos utilizados pela fiscalização, não reconhecendo-os como receitas auferidas em razão do exercício de atividades da empresa.

No entanto, a diligência realizada a pedido do colegiado julgador *a quo* demonstrou, com clareza, que a esmagadora maioria destes recibos tinha valores correspondentes a depósitos bancários efetuados por meio de TED (transferência eletrônica disponível). Além disso, os aludidos valores também constavam do livro Razão Analítico da empresa CAF Santa Bárbara Ltda.

Sobre o tema, pronunciou-se com grande propriedade o acórdão recorrido, razão pela qual transcrevo e adoto parcialmente as suas razões de decidir, fls. 457-458, *verbis*:

Por outro lado, para efeito de comprovação da omissão de receitas, os depósitos bancários efetuados por meio de TED (docs. de fls. 408/443) revelam-se bem mais consistentes. Embora não se trate, no caso vertente, de lançamento fundado na presunção legal de omissão de receitas, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não resta dúvida quanto à credibilidade que o legislador atribuiu à prova constituída com base em depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada. Tais documentos, cuja origem não é comprovada mediante documentação hábil e idônea, por si sós, já autorizariam o Fisco a proceder ao lançamento.

Desse modo, as transferências bancárias efetuadas pela mesma pessoa jurídica tomadora dos serviços constante nos recibos utilizados pela fiscalização comprovam que os referidos recibos correspondem efetiva e indubitavelmente a operações que deram causa a receitas omitidas.

Importante destacar que, após a realização da diligência, constataram-se algumas divergências entre os valores de omissão de receitas apurados pelo Fisco e os valores constantes das transferências. Por esta razão, o lançamento objeto do presente processo foi retificado (reduzido), segundo os critérios claramente expostos no voto condutor da decisão recorrida, fls. 458:

Entretanto, como foram encontradas divergências entre os valores da receita omitida apurados pela fiscalização e os valores consignados nas transferências eletrônicas, constantes do Quadro I, o lançamento deve ser reformado, conforme demonstrativo constante do Quadro II. Para tanto, o procedimento ora adotado foi cotejar, mês a mês, os valores das transferências eletrônicas (TED) com os valores da receita omitida, apurada pela fiscalização.

Os critérios ora adotados foram considerar como receita omitida:

1. todas as notas fiscais juntadas aos autos, de serviços prestados para a CAF Santa Barbara Ltda. (coluna B do Quadro II) e para outras empresas (coluna A), uma vez que a emissão das notas fiscais não foi contestada pela impugnante.

2. os valores considerados pela fiscalização, correspondentes aos recibos emitidos pela CAF Santa Bárbara Ltda. (coluna C), até o limite do valor dos depósitos bancários, comprovados por meio de TED (coluna E). Ou seja, nos períodos em que o valor dos recibos foi superior ao valor da transferência bancária, prevaleceu apenas o valor da transferência como receita omitida comprovada (coluna G), e quando o montante dos recibos foi igual ou inferior ao valor da transferência, foi mantido o valor dos recibos, originalmente considerado. Dito de outro modo, dos dois valores o menor.

A coluna D — "Operações com a CAF", soma das colunas A e B, permite visualizar com clareza que as transferências bancárias apresentam valores iguais ou muito próximos ora h. referida soma, ora ao valor considerado dos recibos.

Mais uma vez reiterando o alegado na fase impugnatória, a recorrente argumentou que os valores constantes dos recibos muitas vezes representam valores já contidos nas Notas Fiscais, razão pela qual teria havido sobreposição de valores (tributação em duplicidade).

Tal alegação também não merece prosperar, conforme resultou claramente demonstrado pela decisão de piso, fls. 458:

Com relação ao argumento levantado pela defesa de que muitos dos valores dos recibos "consignam o valor contido nas Notas Fiscais. Ou seja, houve diversas sobreposições de valores, atribuindo-se receita em dobro", cabe observar que os valores registrados nos recibos não foram integralmente considerados pela fiscalização, justamente por terem sido deduzidos os valores das notas fiscais de serviços prestados para a CAF Santa Barbara Ltda. Nesse sentido, cumpre repetir que cabe à interessada apontar e demonstrar a ocorrência de tais supostos erros cometidos pelo Fisco.

Assim sendo, em relação a este tema o presente recurso não merece provimento.

Multa qualificada

A recorrente voltou a questionar a incidência da multa qualificada, invocando a aplicação dos princípios constitucionais de vedação ao confisco e da razoabilidade.

Agiu bem a instância *a quo*, ao afirmar que a instância administrativa não constitui o foro adequado para discussões acerca da legalidade ou da constitucionalidade de normas legalmente inseridas no ordenamento jurídico pátrio.

A recorrente afirmou, outrossim, que inexistem nos autos prova inequívoca acerca da inequívoca caracterização de fraude, dolo ou simulação.

Não obstante o entendimento majoritário desta turma em sentido contrário, considero que, em situações similares à descrita no presente processo, resulta claramente demonstrado o evidente intuito de fraude. Para justificar meu entendimento, adoto e transcrevo as bem assentadas razões de decidir constantes da decisão recorrida, fls. 461-462, *verbis*:

Durante todos os meses dos anos de 2004, 2005 e 2006 a contribuinte prestou informações falsas quanto ao seu faturamento, informando nas declarações simplificadas entregues à RFB (fls. 125/151) valores muito menores do que aqueles auferidos em razão da prestação de serviços, apurados com base nas notas fiscais emitidas e recibos de pagamentos, comprovados por depósitos bancários.

Ora, ao declarar a menor suas receitas com intuito de furtrar-se a tributação, a contribuinte tentou impedir ou retardar, ainda que parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. A prática de reduzir sua receita substancialmente e de modo reiterado, durante todo esse período, não pode ser creditada a simples erro contábil e caracteriza a conduta dolosa.

[...]

As circunstâncias narradas nos autos e as divergências verificadas entre os valores da receita oferecidos A tributação e aqueles auferidos em razão da prestação de serviços, apurados com base nas notas fiscais emitidas e recibos de pagamentos, comprovados por depósitos bancários, demonstram o dolo, no sentido de ter a consciência e querer a conduta descrita na Lei nº 4.502/64.

Dessa forma, deve ser mantida a multa qualificada no percentual de 150% (cento e cinqüenta por cento).

A título meramente ilustrativo, com base no demonstrativo de fls. 459, informo que ao longo dos anos-calendários de 2004, 2005 e 2006 a contribuinte, de maneira sistemática e reiterada, omitiu mais de 85% das receitas efetivamente auferidas. Em outras palavras, para cada R\$ 1,00 declarado ao Fisco, mais de R\$ 6,00 eram sonegados.

Esta constatação, ao meu ver, é amplamente suficiente para demonstrar que, no presente caso, não estamos diante de uma simples apuração de omissão de receitas, a que se refere a Súmula nº 14 do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes. Estamos, isso sim, diante de uma **omissão de receitas qualificada pelo evidente intuito de fraude**, ensejadora da aplicação da multa qualificada.

Taxa SELIC

No âmbito administrativo, a incidência da taxa de juros Selic sobre os débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal foi pacificada com a edição da Súmula CARF nº 4, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente recurso voluntário

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator