



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

Processo nº 10665.003562/2008-19
Recurso nº 884.160 Voluntário
Acórdão nº 1401-00.690 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de novembro de 2011
Matéria COFINS
Recorrente Transmangueira Florestal Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

LANÇAMENTOS DECORRENTES

A decisão tomada em relação ao lançamento principal (IRPJ) aplica-se aos lançamentos decorrentes (CSLL, PIS e COFINS), em razão da íntima relação de causa e efeito existente entre os mesmos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitas as preliminares de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado

(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, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira e Karen Jureidini Dias. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Maurício Pereira Faro.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 15/02/2012 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS, Assinado digitalmente em 2
3/05/2012 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 15/02/2012 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS

Impresso em 31/05/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o relatório que integra o Acórdão recorrido (fls. 467-471):

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\$ 925.431,55, incluídos o principal, multa e juros de mora, estes calculados até 28/11/2008.

De acordo com o referido 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 11/06/2008. 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 nº 47 para exclusão do SIMPLES FEDERAL através do processo administrativo nº 10665.002938/2008-60; nº 49, para exclusão do SIMPLES NACIONAL, através do processo administrativo nº 10665.002945/2008-61, dos quais tiveram ciência em termo próprio no dia 21/10/2008 através do Sr. Rafael Luiz Costa, sócio da empresa, inscrito no CPF/MF sob o nº 073.364.236-55.

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 COFINS, razão pela qual procedeu-se à 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. 246/271) 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.

Acrescenta 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 Diligência

De acordo com o Despacho DRJ/BHE nº 149, de 8 de abril de 2009 (fls. 386/388), o julgamento do presente processo foi convertido em diligência, 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, na qual esclarece que:

Todos os valores mencionados neste processo a título de valores recebidos pela empresa TRANSMANGUEIRA FLORESTAL LTDA., constantes às folhas 22, 27, 29, 33, 34, 35, 36, 37, 43, 48, 53, 58, 59, 64, 70, 76, 85, 92, 93, 101, 109, 110, 116, 122, 127, 133, 139, 140, 148, 150, 152, 156, 162, 166, 171, 176, 181, 185, 190, 195 e 202 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 84.782 agência 2293 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) + Emissão de Fatura

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

Na ocasião, foi juntado o quadro demonstrativo de fls. 391; cópias de comprovantes, emitidos pelo Bradesco, de pagamentos mediante TED (transferência eletrônica disponível), efetuados pela empresa CAF Santa Bárbara em favor da Transmangueira Ltda., (fls. 392/428); além de cópias do livro Razão Analítico da CAF Santa Bárbara Ltda. (fls. 429/444).

Cientificada da referida Informação Fiscal e seus anexos em 13/08/2009, (aviso de recebimento de fls. 447), 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 22/12/2008, foi formalizado o processo de Representação Fiscal para Fins Penais nº 10665.003548/2008-15.

É o relatório.

A 4ª Turma da DRJ Belo Horizonte, por unanimidade, julgou procedentes em parte a impugnação da contribuinte, conforme Acórdão 02-24.761, que foi assim ementado (fls. 465-466):

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 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 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. PRECLUSÃO.

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

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificada do Acórdão, a contribuinte, em 03/03/2010, interpôs o recurso voluntário de fls. 490-516, reiterando as razões de defesa apresentadas na fase impugnatória e apresentando as seguintes alegações adicionais: a) a DRJ, ao não reconhecer a preliminar de nulidade, manteve a ofensa ao direito constitucional da Recorrente (devido processo legal); b) houve valores com dupla incidência de tributos e tal fato não foi verificado por meio da diligência solicitada pela contribuinte. No entender da Recorrente, é improcedente o lançamento das multas qualificadas, por ofensa ao princípio da razoabilidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos

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

Lançamento decorrente

O auto de infração em apreço nada mais é do que um reflexo do lançamento relativo ao IRPJ, objeto do processo nº 10665.003560/2008-11.

É amplamente reconhecido pela doutrina e jurisprudência que os lançamentos reflexos devem ter o mesmo destino do lançamento principal. Afinal, a solução dada ao litígio principal, referente ao IRPJ, aplica-se integralmente aos lançamentos dele decorrentes, por resultarem dos mesmos elementos de prova e se referirem à mesma matéria tributável.

O processo nº 10665.003560/2008-11 foi julgado por esta Turma na sessão de julgamento do último dia 03 de outubro. Por meio do Acórdão 1401-000.654, esta Turma decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar, e no mérito, negar provimento ao recurso.

Transcrevo a seguir a íntegra do voto condutor do aludido Acórdão:

Preliminares de nulidade

A Recorrente considerou nula a autuação, por cerceamento de defesa, afirmando que a acusação de omissão de rendimentos e o consequente arbitramento do lucro somente poderiam ocorrer após o "*prévio e regular processo administrativo*".

Sobre este tema, assim se pronunciou, com propriedade o Acórdão recorrido, fls. 490:

A esse respeito, cabe lembrar que o objeto do presente litígio são os autos de infração decorrentes da apuração de omissão de receitas. A exclusão do Simples e os autos de infração constituem procedimentos distintos, que, embora relacionados, não se confundem.

A interessada foi excluída de ofício do Simples pelo Ato Declaratório Executivo DRF/DIV nº 47, de 8 de outubro de 2008 (cópia de fls. 377), com efeitos a partir de 01/01/2004, por ter auferido, em 2003, receita bruta superior ao limite estabelecido para permanecer no sistema simplificado, incorrendo na situação excludente constante no art. 90, inciso II, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996. Portanto, o excesso de receita ocorreu no ano-calendário de 2003, e não em 2004, como afirma a impugnante. Tal procedimento foi formalizado por meio do processo nº 10665.002938/2008-60

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 aquele litígio.

Com base nestes sólidos argumentos, rejeito a presente preliminar de nulidade.

Vale dizer que, após ter sido excluída do Simples (com efeitos a partir de 01/01/2004), a impugnante foi regularmente intimada a apresentar notas fiscais, recibos, faturas de serviços prestados a terceiros (v. relatório fiscal, fls. 32/33). Posteriormente, foi também intimada a apresentar os Livros Diário e Razão, Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR e Demonstrativos dos créditos de PIS e COFINS.

No entanto, conforme relatam as autoridades fiscais (fls. 32/33), até o encerramento da auditoria **não foram apresentados** os Livros Diário, Razão, LALUR e nem os demonstrativos de créditos de PIS e COFINS. Por esta razão, procedeu-se à apuração do IRPJ pela sistemática do lucro arbitrado, com base na receita bruta apurada nas notas fiscais e recibos de prestação de serviços.

A Recorrente, repetindo o que alegou na fase impugnatória insurgiu-se contra a tributação com base no lucro arbitrado.

Sobre esse tema, assim se pronunciou o Acórdão recorrido, após transcrever diversos excertos da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995 (v. fls. 492-493):

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 está instruído com provas produzidas por meios lícitos. Foi oferecida a 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.

Considerando que, nos termos da lei, foram asseguradas as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, oferecendo à interessada a oportunidade de apresentar sua impugnação no prazo legal, como de fato o fez, não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa da contribuinte.

Dessa forma, com relação ao arbitramento do lucro, também rejeito a preliminar de nulidade arguida pela Recorrente.

Pedido de perícia / diligência

Ao final da peça recursal, a contribuinte pede expressamente a produção de prova pericial e/ou documental, com o intuito de “apurar as receitas operacionais da empresa segundo cada atividade operacional – produção de mudas, carvão e serviços, bases de cálculo diferentes para o cálculo do Lucro Presumido / Arbitrado”.

No tocante à prova documental, ela deve ser apresentada na impugnação (ou, excepcionalmente, no recurso), de acordo com o art. 16, § 4º do Decreto n.º 70.235, de 1972, *verbis*:

§ 4º 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 form maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapontos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

No caso presente, a contribuinte não trouxe aos autos qualquer documentação idônea e hábil tendente a demonstrar qualquer equívoco na autuação. Da mesma forma, absteve-se de demonstrar a ocorrência de qualquer uma das três hipóteses que admitem a postergação da sua apresentação. Consequentemente, restou precluso o direito de apresentação de prova documental.

No tocante ao pedido de perícia, o mesmo deve ser considerado não formulado, nos termos do art. 16, § 1º do Decreto nº 70.235/72, por desatendimento aos requisitos previstos no inciso IV do retrocitado artigo, *verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

[...]

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Ainda que tal pedido tivesse sido devidamente formulado, o mesmo deveria ser indeferido, em conformidade com o art. 16, IV c/c 18, *caput* do Decreto nº 70.235/72 (com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993).

Afinal, no caso presente, revela-se totalmente prescindível a realização de perícia, uma vez que os elementos constantes dos autos são suficientes para a apreciação do litígio.

Nestes termos, indefito o pedido de produção de prova documental/pericial.

Questionamentos acerca do montante do lançamento (principal)

Os valores das receitas tributáveis da Recorrente foram apurados com base nos valores das notas fiscais de serviços prestados para a CAF Santa Bárbara Ltda. somados aos valores encontrados em recibos de pagamentos efetuados por essa mesma empresa.

A Recorrente, repetindo a alegação apresentada em sua impugnação, confirmou o recebimento dos valores correspondente às notas fiscais por ela emitidas. Sobre o tema, assim se manifestou a Recorrente, fls. 517:

*(..) as notas fiscais emitidas pela impugnante **representaram, de fato, ingressos de valores** (grifo acrescido), mas não necessariamente, em seu total, receita operacional da empresa. Parte destes recursos se refere a participação de terceiros na atividade operacional da empresa, ou seja, produção de mudas, plantio, corte e produção de carvão (grifado no original)*

O Acórdão recorrido analisou com bastante sensatez esta alegação da Recorrente, fls.493:

Como se vê, as notas fiscais juntadas aos autos foram reconhecidas pela impugnante como documentos comprobatórios de receitas auferidas e não estão sendo contestadas pela defesa.

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 nº 8.981, de 1995, anteriormente transcrito, que admite excluir da receita bruta tão somente as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não-cumulativos.

Efetivamente, não existe previsão legal para exclusão de custos e despesas, por ocasião do arbitramento dos lucros da pessoa jurídica. Considero, pois, que em relação a este tema o acórdão recorrido não merece quaisquer reparos.

A Recorrente, novamente repetindo o que fora alegado na fase impugnatória, questionou a correção do procedimento de arbitramento dos lucros, sustentando a possibilidade de optar pelo lucro presumido. Em relação a este tema, foram estas as exatas palavras da Recorrente, fls. 524:

O fisco, como determina a legislação pertinente, após todo o Processo Administrativo de Exclusão do SIMPLES, deveria intimar 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)."

Mais uma vez transcrevo e adoto as razões de decidir adotadas pelo acórdão recorrido, que analisou com grande propriedade as alegações de defesa apresentadas pela recorrente (fls. 492-494):

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 A 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 A autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal a que estava obrigada.

[...]

Se a contribuinte entende que há 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.

No tocante ao valor da autuação, cumpre destacar que, após a realização da diligência determinada pelo colegiado julgador *a quo*, somente foram considerados como receitas tributáveis os seguintes valores:

a) valores das **notas fiscais** juntadas aos autos, de serviços prestados para a CAF Santa Bárbara Ltda (coluna A do Quadro apresentado às fls. 496), considerando que a emissão das notas fiscais não foi contestada pela impugnante;

b) valores considerados pela fiscalização, correspondentes aos **recibos** emitidos pela CAF Santa Bárbara Ltda. (coluna B), **até o limite do valor dos depósitos bancários**, comprovados por meio de TED (coluna D).

Em relação ao item “b”, o acórdão recorrido tratou de apresentar uma explicação bastante detalhada (fls. 495):

[...] 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 E), 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.

Não obstante estes esclarecimentos, a contribuinte, em sua peça recursal, voltou a alegar que “*houve diversas sobreposições de valores, atribuindo-se receita em dobro*”.

Tal alegação, contudo, já foi devidamente refutada pelo acórdão recorrido, razão pela qual transcrevo e adoto as suas razões de decidir (fls. 495):

[...] 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 Bárbara Ltda. Nesse sentido, cumpre repetir que cabe à interessada apontar e demonstrar a ocorrência de tais supostos erros cometidos pelo Fisco.

Diante do exposto, considero que, em relação ao montante do lançamento (principal), o acórdão recorrido não merece quaisquer reparos.

Multa qualificada

A Recorrente questionou a aplicação da multa qualificada, arguindo violação ao princípio constitucional da vedação ao confisco e ao princípio da razoabilidade.

Ab initio, esclareça-se que a apreciação sobre a constitucionalidade de normas é de competência privativa do Poder Judiciário. A instância administrativa não é competente para se pronunciar acerca da legalidade ou constitucionalidade de normas integrantes do ordenamento jurídico pátrio.

Neste sentido, transcrevo o art. 26-A do Decreto nº 70.235/72:

Art. 26-A. 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.

No caso em apreço, a contribuinte reiteradamente omitiu receitas à tributação, o que efetivamente caracteriza o evidente intuito de fraude, que o sujeita à multa qualificada. Sobre o tema, discorreu com bastante propriedade o colegiado julgador *a quo*, fls. 498:

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 A RFB (fls. 217/243) 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 posteriormente por depósitos bancários.

Ora, ao declarar a menor suas receitas com intuito de furtar-se à 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 à tributação e aqueles auferidos em razão da prestação de serviços, apurados com base nas notas fiscais emitidas e recibos de pagamentos, comprovados posteriormente 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 cinquenta por cento).

Neste mesmo sentido, transcrevo alguns precedentes desta Corte:

MULTA AGRAVADA. REDUÇÃO INJUSTIFICÁVEL DO VALOR DO TRIBUTO DEVIDO NAS DECLARAÇÕES APRESENTADAS. REITERAÇÃO. INTUITO DE FRAUDE CARACTERIZADO. A omissão reiterada e injustificável de receitas nas declarações prestadas ao Fisco Federal, demonstra intuito de fraude, com a finalidade de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. Aplicável, neste caso, a multa qualificada prevista no art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/96. (Segundo Conselho de Contribuintes. 4ª Câmara. Acórdão nº 20402202, Processo 10120003322200511, de 27/02/2007)

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - A sistemática e reiterada declaração a menor da contribuição devida, em valores inferiores aos que seriam apurados de acordo com a escrituração contábil, representa prática de sonegação dolosa, com a finalidade de retardar o conhecimento pela autoridade fiscal das circunstâncias materiais da ocorrência do fato gerador. (Câmara Superior de Recursos Fiscais. 2ª Turma, Acórdão nº 40202025 do Processo 109090019649819, de 17/10/2005)

IRPJ - DIFERENÇAS APURADAS ENTRE O DECLARADO E O ESCRITURADO - PRÁTICA REITERADA - INFRAÇÃO QUALIFICADA - Uma vez levantado pelo trabalho da fiscalização diferença de receita declarada e receita apurada em livros fiscais constantes da escrituração do próprio contribuinte, sem qualquer justificativa plausível e comprovada de erro, é de se manter o lançamento de ofício, com a multa qualificada, vez que a prática reiterada por períodos sucessivos da mesma situação declarada e omitida a informação sobre o escriturado, conduz a caracterização de evidente intuito de fraude. (Primeiro Conselho de Contribuintes, 1ª Câmara, Turma Ordinária, Acórdão nº 10195292 do Processo 19647003467200395, de 07/12/2005)

Neste termos, considero que, também em relação à aplicação da multa qualificada, o acórdão recorrido não merece quaisquer reparos.

Juros de Mora - Taxa Selic

Em relação a este tema, a Recorrente pleiteia a exigência dos juros de mora à alíquota de 1% ao mês, com base nas regras estabelecidas pelo CTN.

Não assiste razão à Recorrente. Vejamos o que dispõe o CTN sobre esta matéria (grifado):

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados taxa de um por cento ao mês.

O CTN claramente estabelece que a lei **pode** dispor de modo diverso, ou seja, pode estabelecer um percentual de juros de mora superior à taxa de 1% ao mês.

E, de fato, a Lei nº 9.430/96, efetivamente dispôs de modo diverso, ao prever, em seus arts. 5º e 61, *verbis* (grifado):

Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

[...]

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

[...]

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada a taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

[...]

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados a taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Como se percebe, em estrita conformidade com o o CTN, os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela RFB, sujeitam-se, a partir de 1º de janeiro de 1997, a juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia para títulos federais Selic, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% no mês de pagamento.

Tal matéria, aliás, encontra-se sumulada no âmbito desta corte:

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 do exposto, voto no sentido de REJEITAR as preliminares de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao presente recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator