



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10840.723017/2017-57
ACÓRDÃO	1001-003.742 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	14 de março de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	GM COMERCIO DE TINTAS LTDA - EPP
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2013

EXCLUSÃO. MOTIVAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITA

A constatação, por dois ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de omissão de receitas, formalizada por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento, justifica a exclusão da pessoa jurídica do tratamento tributário diferenciado.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2013

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

LUCRO ARBITRADO. FUNDAMENTO. BASE DE CÁLCULO.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES NACIONAL que não tenha optado pelo lucro presumido ou lucro real, trimestral ou anual, está sujeita ao arbitramento de resultados com base na receita bruta conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada, e no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário. Processo referente à assunção de carga extraordinária de que trata o art. 6º da Portaria MF nº 278, de 2025.

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente

Participaram da sessão de 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 (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 12-095.471, proferido em 15 de Janeiro de 2018, pela 2ª Turma da DRJ/RJO, que por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação, mantendo em parte o crédito tributário.

A DRF de Ribeirão Preto- SP lavrou o Auto de Infração- Imposto de Renda da Pessoa Jurídica no dia 23/outubro/2017, cujos dados seguem abaixo e-fls. 100/106:

“Auto de Infração

IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA

(...)

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL

IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente lançamento de ofício, nos termos dos arts. 904 e 926 do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), em face da apuração das infrações abaixo descritas aos dispositivos legais mencionados.

Razão do arbitramento no(s) período(s): 09/2013 e 12/2013 Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte, sujeito a tributação com base no Lucro Real, não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais.

Enquadramento Legal:

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

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

RECEITAS DA ATIVIDADE INFRAÇÃO: RECEITA BRUTA NA REVENDA DE MERCADORIAS Arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta de revenda de mercadorias, conforme relatório fiscal em anexo.

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/07/2013 e 31/12/2013:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 532 do RIR/99

(...)

DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Vencimento do Tributo Fatos Geradores entre 01/07/2013 e 31/12/2013:

Art. 5º da Lei nº 9.430/96.

Multas Passíveis de Redução Fatos Geradores entre 01/07/2013 e 31/12/2013:

150,00% Art. 44, inciso I, e § 1º, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07

Juros de Mora

A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (para Fatos Geradores a partir de 01/01/1997): percentual equivalente à taxa referencial TAXA DO SIST. ESPEC. DE LIQ. E CUSTODIA - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Art. 61, § 30, da lei nº 9.430/96”.

A DRF de Ribeirão Preto- SP lavrou ainda, o Auto de Infração- Contribuição Social sobre o Lucro Líquido no dia 23/outubro/2017, cujos dados seguem abaixo e-fls. 107/113:

“AUTO DE INFRAÇÃO

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

(...)

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente lançamento de ofício, com a observância do Decreto nº 70.235/72, e alterações posteriores, em face da

apuração das infrações abaixo discriminadas, com fundamento em fatos cuja apuração serviu para a determinação de infrações à legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CSLL OU DO ADICIONAL

INFRAÇÃO: FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CSLL

Arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta de revenda de mercadorias, conforme relatório fiscal em anexo.

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/07/2013 e 31/12/2013:

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 da Lei nº 9.430/96

Art. 22 da Lei nº 10.684/03 Art. 30 da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08

Art. 28 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 49 da Lei nº 12.715/12.

(...)

DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Vencimento do Tributo

Fatos Geradores entre 01/07/2013 e 31/12/2013:

Art. 1º, 5º e 28 da Lei nº 9.430/96.

Multas Passíveis de Redução

Fatos Geradores entre 01/07/2013 e 31/12/2013:

150,00% Art. 44, inciso I, e § 1º, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07

Juros de Mora

A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (para Fatos Geradores a partir de 01/01/1997): percentual equivalente à taxa referencial TAXA DO SIST. ESPEC. DE LIQ. E CUSTODIA - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Art. 61, § 30, da lei nº 9.430/96

(...)”.

A DRF de Ribeirão Preto- SP lavrou ainda, o Auto de Infração- Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social no dia 23/outubro/2017, cujos dados seguem abaixo e-fls. 114/119:

“AUTO DE INFRAÇÃO

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

(...)

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente lançamento de ofício, com a observância do Decreto nº 70.235/72, e alterações posteriores, em face da apuração das infrações abaixo discriminadas, com fundamento em fatos cuja apuração serviu para a determinação de infrações à legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO INFRAÇÃO:

OMISSÃO DE RECEITA SUJEITA À COFINS

Arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta de revenda de mercadorias, conforme relatório fiscal em anexo.

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/09/2013 e 31/12/2013:

Art. 8º da Lei nº 9.718/1998

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. 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 nº 11.945/09

(...)

DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 61, § 30, da lei nº9.430/96

(...)”.

A DRF de Ribeirão Preto- SP lavrou ainda, o Auto de Infração- Contribuição para o PIS/PASEP no dia 23/outubro/2017, cujos dados seguem abaixo e-fls. 120/125:

“Auto de Infração

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

(...)

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente lançamento de ofício, com a observância do Decreto nº 70.235/72, e alterações posteriores, em face da apuração das infrações abaixo discriminadas, com fundamento em fatos cuja apuração serviu para a determinação de infrações à legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO INFRAÇÃO:

OMISSÃO DE RECEITA SUJEITA À CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta de revenda de mercadorias, conforme relatório fiscal em anexo.

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/09/2013 e 31/12/2013:

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 nº 9.715/98

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 nº 11.941/2009

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 nº 11.945/09

(...).

DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Vencimento do Tributo

Fatos Geradores entre 01/09/2013 e 31/12/2013:

Art. 18 da Medida Provisória nº 2.158-35/01, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 11.933/09

Multas Passíveis de Redução Fatos Geradores entre 01/09/2013 e 31/12/2013:

150,00% Art. 44, inciso I, e § 1º, da Lei nº9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº11.488/07

Juros de Mora

A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (para Fatos Geradores a partir de 01/01/1997): percentual equivalente à taxa referencial TAXA DO SIST. ESPEC. DE LIQ. E CUSTODIA - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

(...)”.

A DRF de Ribeirão Preto- SP confeccionou o TERMO DE CIÊNCIA DE LANÇAMENTOS E ENCERRAMENTO TOTAL DO PROCEDIMENTO FISCAL no dia 26/outubro/2017 em face da GM COMÉRCIO DE TINTAS LTDA- EPP (e-fls. 126/129), cujo teor segue em síntese:

“(...

Encerramos, nesta data, o procedimento fiscal em relação ao sujeito passivo acima identificado, relativo aos tributos e períodos das infrações constantes nos documentos de lançamento abaixo discriminados.

O presente procedimento verificou, por amostragem, o cumprimento das obrigações tributárias, resultando na lavratura dos documentos de lançamento abaixo especificados, onde consta o detalhamento do crédito tributário lançado de ofício, a intimação ao sujeito passivo para cumprir a exigência, a descrição dos fatos e enquadramento legal das irregularidades porventura observadas:

Processo Tributário	Documento	Tributo	Crédito
10840-723.017/2017-57	Auto de Infração	IRPJ	R\$ 122.441,28
10840-723.017/2017-57	Auto de Infração	CSLL	R\$ 65.638,25
10840-723.017/2017-57	Auto de Infração	PIS/PASEP	R\$ 39.569,66
10840-723.017/2017-57	Auto de Infração	COFINS	R\$ 182.629,50
Total do Crédito Tributário			R\$ 410.278,69

(...)”.

A DRF de Ribeirão Preto- SP elaborou o Relatório Fiscal no dia 24/outubro/2017 em face da GM COMÉRCIO DE TINTAS LTDA- EPP (e-fls. 130/138), cujo teor segue em síntese:

“RELATÓRIO FISCAL

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PAF N.º 10840.723017/2017-57

(...)

INTRODUÇÃO

1. Este Relatório Fiscal é parte integrante dos Autos de Infração lavrados em decorrência de auditoria fiscal desenvolvida pelo Auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil ao final identificado, em atendimento ao Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal — Fiscalização n.º 0810900.2017.00201-7, emitido pelo Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Ribeirão Preto (SP), em 10/04/2017.

2. A Ação Fiscal teve como objeto inicial a fiscalização das obrigações tributárias relativas ao Simples Nacional, referente ao período de 01/2013 a 12/2013.

(...)

CONSTATAÇÕES FISCAIS

7. Após análise da documentação apresentada, ficou apurada divergência entre os valores das notas fiscais emitidas no período de setembro a dezembro/2013, no montante de R\$ 1.092.095,95, extraídos pela fiscalização junto ao Sistema SPED — Nota Fiscal Eletrônica — Nfe e os valores declarados em PGDASN — Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional no montante de R\$ 132.679,76, conforme o quadro demonstrativo abaixo.

(...)

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA EXCLUSÃO DO SIMPLES

8. Em 01/09/2017 foi emitida Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional, visto que a contribuinte, regularmente intimada a apresentar a documentação necessária à execução dos trabalhos de auditoria fiscal, apresentou o Livro Caixa para o ano de 2013, contendo basicamente as receitas relativas às vendas efetuadas, no entanto, em valores inferiores ao apurado pela fiscalização através do Sistema SPED — Nota Fiscal Eletrônica — Nfe, não permitindo a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, em descumprimento ao previsto no inciso VIII, do artigo 29, da Lei Complementar n.º 123/2006.

9. Também, conforme relatado acima, constata-se que o contribuinte omitiu receitas, por informação inseridas indevidamente no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional — Declaratório (PGDAS-D) e conseqüentemente os valores dos tributos devidos foram diminuídos, impedindo o conhecimento por parte da administração tributária do total das exações devidas pela empresa, no período citado.

(...)

18. Como o contribuinte não atendeu à intimação, a fiscalização efetuou o lançamento tributário com base no lucro arbitrado, conforme previsto no artigo 532, do Regulamento do Imposto de Renda - Decreto nº 3.000, de 26 de Março de 1999, abaixo reproduzido:

(...)

DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA

28. Além disso, essas informações prestadas pelo contribuinte de forma indevida, podem levar a Receita Federal do Brasil a acreditar que, em função da sistemática automatizada de cálculo dos valores devidos, não existiria irregularidade e que o contribuinte estaria em dia com suas obrigações tributárias, mascarando uma situação que somente foi esclarecida com a alocação do trabalho de um Auditor-Fiscal para a apuração dos fatos e da real situação.

DA REPRESENTAÇÃO FISCAL

29. Por tudo que foi relatado acima, é possível concluir que a inserção de valores de receita menores que os devidos no PGDAS-D, configura, em tese, crime contra a ordem tributária, ilícito com previsão legal transcrita abaixo, razão pela qual, em cumprimento de atribuições funcionais, estes fatos serão comunicados ao Ministério Público Federal, por meio do encaminhamento de Representação Fiscal para Fins Penais, para as providências cabíveis.

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

30. Os procedimentos atinentes à regularização do débito junto à da Receita Federal do Brasil, encontram-se discriminados no Relatório de Orientações ao Sujeito Passivo, destacando-se que em caso de impugnação, deverá observar o prazo legal de 30 dias contados da ciência do auto de infração.

Ribeirão Preto (SP), 24 de outubro de 2.017.

(...)”.

Da Impugnação da Contribuinte (e-fls. 150/186)

Afirmou a Contribuinte que o princípio da verdade real é o de maior relevância no processo administrativo tributário, pois o efetivo conhecimento dos fatos permite o cumprimento rigoroso das leis que lhes são aplicáveis.

Aduziu que não pode ser punida com um formalismo exacerbado, em que a Autoridade Fiscal simplesmente ignorou o suporte documental apresentado e deixou de considerar dados necessários para evitar um arbitramento ou mesmo fazê-lo de forma mais adequada à realizada.

Asseverou que a autuação fiscal impugnada, decorreu de grande equívoco argumentativo: além de simplesmente ignorar a documentação fiscal apresentada — Livros de Registros de Entrada e Saída de Mercadorias e Caixa - utilizou como frágil fundamento o fato de que não teriam sido apresentados documentos aptos à comprovação do direito da Impugnante.

Pontuou que ao optar pelo arbitramento, a fiscalização simplesmente desconsiderou as provas apresentadas pela empresa, praticando claro ato arbitrário, à revelia do devido processo legal previsto na Constituição Federal no artigo 5º, inciso LV.

Ressaltou que da análise dos livros fiscais apresentados pela empresa, que efetivamente espelham suas atividades, não se depreende qualquer ilicitude, de tal forma que a presunção aqui adotada, e que jamais poderiam ser usados como prova pela fiscalização, não podendo assim ser admitida.

Ponderou que a autuação impugnada se encontra maculada por vício de nulidade absoluta por um simples motivo: não analisou e não considerou os fatos e o suporte documental apresentado no presente processo administrativo.

Salientou que não se pode considerar devidamente motivada autuação fiscal que ignora a documentação apresentada no processo administrativo fiscal.

Sustentou que não há como se manter a autuação nos patamares das multas fixadas, motivo pelo qual requer o cancelamento e revisão dos valores imputados, conforme a gravidade da conduta praticada.

Pleiteou que seja acolhida a impugnação; bem como que seja integralmente anulado o Auto de Infração, com o conseqüente arquivamento do processo administrativo, especialmente em virtude da: nulidade da base de cálculo arbitrada pela fiscalização; nulidade da Autuação Fiscal baseada em presunções e indícios, violando a legislação tributária e a Constituição Federal; nulidade da Autuação Fiscal que desconsiderou por completo os documentos e fatos apresentados pela Impugnante, não restando devidamente motivada.

Pugnou que a cobrança dos tributos devidos seja calculada pela sistemática do SIMPLES Nacional, regime do qual a empresa era optante no período fiscalizado. Subsidiariamente, requereu que seja cancelado o crédito tributário do mês de setembro de 2013, uma vez que o Ato Declaratório Executivo nº 17, de 05/09/2017, que determinou a exclusão da empresa do SIMPLES Nacional, passou a surtir efeito em 01/10/2013.

Por fim, requereu que seja acolhida a presente defesa para relevar a multa em função da incoerência de dolo, fraude ou simulação, ou, ao menos, para reduzi-la à percentual condizente à infração praticada.

DO ACÓRDÃO PROLATADO Nº. 12-095.471- DRJ/RJO

A DRJ analisou a impugnações apresentada, julgando-a procedente em parte (e-fls. 192/208).

Inconformada com a decisão da DRJ, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 208/238), destacando, em síntese, que:

“ILUSTRÍSSIMO SENHOR DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL -DELEGACIA DA DE RIBEIRÃO PRETO – SP

Processo nº 10840.723.017/2017-57

GM COMERCIO DE TINTAS LTDA - EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 15.061.063/0001-25, com sede na Rua Guará nº 2104, Vila Elisa, Ribeirão Preto/SP, CEP. 14.075-510, por seu representante legal, vem à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 e demais dispositivos legais aplicáveis, interpor RECURSO VOLUNTÁRIO em face do v. acórdão 12-095.471 (fls. 192/201 do processo digital), proferido pela 2ª Turma da DRJ/RJO, que julgou parcialmente procedente a Impugnação Administrativa da ora Recorrente, consubstanciado nas razões de fato e de direito constantes no articulado anexo, parte integrante e indissociável da presente petição.

Requer o recebimento e o regular processamento do presente recurso, inclusive em seu efeito suspensivo, remetendo-se oportunamente ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais — CARF, para julgamento.

Termos em que,

Pede deferimento.

Ribeirão Preto, 05 de março de 2018

(...)

RAZÕES DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Recorrente: GM COMERCIO DE TINTAS LTDA – EPP

Origem: Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ Processo nº: 10840.723.017/2017-57 (IRPJ — CSLL — PIS - COFINS)

EGRÉGIO COLEGIADO

ÍNCLITOS CONSELHEIROS

I. A TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE RECURSO

Inicialmente, cumpre destacar que o presente recurso é tempestivo.

A Recorrente foi intimada da decisão que julgou parcialmente procedente sua Impugnação Administrativa pelos correios em 02/02/2018 (sexta-feira), conforme comprova o Aviso de Recebimento anexo.

Considerando que a contagem dos prazos processuais somente tem início no primeiro dia útil que seguir a data de intimação, nos termos do artigo 5º do

Decreto nº 70.235/72 e artigo 66 da Lei nº 9.784/19991, o prazo para apresentação do Recurso Voluntário (30 dias, nos termos do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72) começou a fluir em 05/02/2018 (segunda-feira), esgotando-se em 06/03/2018 (terça-feira).

II. OS FATOS E A DECISÃO RECORRIDA

Trata-se de Auto de Infração lavrado para cobrança de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, apurados entre os meses de setembro e dezembro de 2013, em procedimento de fiscalização que apontou divergência entre os valores das notas fiscais emitidas, constantes do SPED - no montante de R\$ 1.092.095,95 - e os valores declarados no Programa de Arrecadação do Simples Nacional - no total de R\$ 132.679,76.

Ato contínuo, a Recorrente foi excluída do SIMPLES Nacional, e foi constituído o crédito tributário ora impugnado no montante de R\$ 410.278,68:

A fiscalização considerou como base de cálculo da autuação os valores informados nas notas fiscais emitidas no período indistintamente como se lucro fosse. E o fez adotando a sistemática de arbitramento já que a Recorrente não conseguiu apresentar todos os documentos solicitados no prazo estipulado.

Ainda aplicou a multa qualificada de 150% em razão da pretensa sonegação e fraude.

Apresentada Impugnação Administrativa, a defesa foi julgada parcialmente procedente pela 2ª Turma da DRJ/RJO para manter a exclusão do SIMPLES Nacional, mas recalcular o total dos tributos devidos.

De fato o v. acórdão recorrido acertadamente reconheceu como indevida a inclusão do mês de setembro de 2013, uma vez que o Ato Declaratório Executivo nº 17, de 05/09/2017, que determinou a exclusão da Recorrente do SIMPLES Nacional, passou a surtir efeito apenas em 01/10/2013.

Também verificou que na apuração da base de cálculo do mês de 12/2013 foi considerada, por um equívoco, a totalidade das NFs emitidas entre setembro e dezembro do referido exercício, determinando o ajustamento da base imponible.

Por fim, reduziu a penalidade aplicada de 150% para 75% em razão da ausência de dolo, fraude ou simulação.

Isso levou a uma considerável redução dos tributos devidos: IRPJ — de R\$ 42.623,20 para R\$ 15.337,90; CSLL — de R\$ 22.303,03 para R\$ 9.602,05; COFINS — de R\$ 61.952,85 para R\$ 26.672,36; e PIS — de R\$ 13.423,10 para R\$ 5.779,00.

Em que pese o acerto da r. decisão nesse sentido, ainda permaneceram nulidades na autuação fiscal a serem sanadas por esse E. Conselho.

Vejamos:

III. A NULIDADE DO LANÇAMENTO E A BUSCA PELA VERDADE MATERIAL

Antes mesmo de adentrarmos no mérito dos débitos exigidos através da autuação em tela, cumpre-nos discorrer acerca do princípio da verdade material.

Trata-se de princípio de maior relevância no processo administrativo tributário, pois o efetivo conhecimento dos fatos permite o cumprimento rigoroso das leis que lhes são aplicáveis.

Ademais, a Autoridade Administrativa, em sede de processo administrativo, deve buscar a verdade material utilizando-se de todos os meios quer sejam internos ou externos trazidos ao seu conhecimento.

(...)

Destarte, a verdade material excede em importância à verdade formal, sendo dever da Autoridade Administrativa persegui-la incessantemente, não podendo meros equívocos do contribuinte ou inexistência de documentos contábeis serem suficientes a justificar a glosa de seus direitos.

Diante disso, não pode a Recorrente ser punida com um formalismo exacerbado, em que a Autoridade Fiscal simplesmente ignora o suporte documental da Recorrente e deixa de considerar dados necessários para evitar um arbitramento ou mesmo fazê-lo de forma mais adequada à realizada da Recorrente.

A total desconsideração do suporte documental probante juntado aos autos é medida que invariavelmente macula o Auto de Infração, dada a relevância do fato, levando à sua nulidade, conforme se passa a demonstrar:

IV. A NULIDADE DO ARBITRAMENTO E DA BASE DE CÁLCULO UTILIZADA PELA FISCALIZAÇÃO

Inicialmente há que se ressaltar que a autuação fiscal impugnada, no mínimo, decorre de grande equívoco argumentativo: além de simplesmente ignorar a documentação fiscal apresentada — Livros de Registros de Entrada e Saída de Mercadorias e Caixa - utiliza como frágil fundamento o fato de que não teriam sido apresentados documentos aptos à comprovação do direito da Recorrente.

Alegando que a ora Recorrente não teria apresentado à fiscalização todos os elementos necessários à apuração da base de cálculo, decidiu a fiscalização por arbitrar o valor pretensamente devido em razão do não recolhimento do imposto sobre o total das notas fiscais emitidas no período, como se lucro fosse.

Olvidou-se de analisar, todavia, que de acordo com o artigo 148 do Código Tributário Nacional, o arbitramento no lançamento de tributos somente pode ocorrer quando houver omissão por parte do contribuinte ou quando suas declarações, esclarecimentos prestados ou documentos apresentados perante o fisco, não forem dignos de fé:

(...)

Trata-se, portanto, de procedimento de caráter excepcionalíssimo, devendo ser utilizado em casos extremos, na medida em que deve sempre prevalecer a base de cálculo originária.

(...)

O arbitramento tem limites dentro do exercício de atuação do Fisco, observados os princípios da razoabilidade, finalidade da norma e proporcionalidade, devendo o ato ser motivado e justificado pela impossibilidade da não utilização dos livros fiscais apresentados pela Recorrente.

Não é dado ao Fisco pautar-se por critérios arbitrários, devendo respeitar os princípios anteriormente mencionados, bem como os pressupostos objetivos do arbitramento.

Havendo elementos suficientes para apuração da verdade material, não cabe o arbitramento, sob pena de ser desconstituído.

O agente fiscalizador, no exercício de seu dever legal, por mais complexo que seja, deve sempre a verdade material dos fatos.

(...)

Não pode o Fiscal simplesmente desconsiderar as escritas por meros erros que não as prejudiquem em seu conjunto probatório.

A falta de escrituração de algumas notas fiscais de saídas, por exemplo, não descaracteriza o conjunto da escrituração (frise-se, não é esse o caso dos autos). Deve restar devidamente comprovado que os erros são suficientes para determinar a inconsistência dos registros.

Ademais, não é admissível reduzir a fiscalização à condição de mera verificadora de documentos. Para se apurar a verdade material, percorre-se um longo caminho, até resultar na obtenção de indícios concretos de fraudes cometidas pelo contribuinte.

(...)

Portanto, forçoso concluir que dispendo o Fisco, no exercício do seu poder-dever de investigação, de meios de comprovar as bases de cálculo escrituradas pela Recorrente, deveria suprir eventuais incorreções e restaurar a verdade material, efetuando as necessárias retificações.

Ou seja, em que pese não tenha sido apresentado todo suporte documental do período, a fiscalização dispunha de outros meios para apurar a correta base de cálculo dos tributos pretensamente devidos.

No caso em comento, esse procedimento era por demais simples, na medida em que poderia a fiscalização auferir as receitas da Recorrente no período fiscalizado através da simples análise das declarações e livros fiscais da Recorrente, bem como através de seus balanços e balancetes, medida essa que não foi feita.

Ao optar pelo arbitramento, a fiscalização simplesmente desconsiderou as provas apresentadas pela consulente, praticando claro ato arbitrário, à revelia do devido processo legal previsto na Constituição Federal no artigo 50, inciso LV.

E não bastasse a nulidade do procedimento de arbitramento adotada pela fiscalização, a atuação fiscal também se equivocou ao partir da premissa de que

o montante informado nas notas fiscais do período é lucro da Recorrente. Obviamente não é verdade!

Assim, impõe-se a anulação do lançamento levado a termo posto que baseado em presunções, ficções e indícios, por parte da autoridade lançadora, reforçado pelo fato de que poderia ter apurado a correta base de cálculo dos tributos no período com os documentos fiscais que detinha, mas não o fez, preferindo considerar o valor informado nas notas fiscais como lucro, em total violação ao princípio constitucional tributário da Legalidade e do Código Tributário Nacional.

V. A ILEGALIDADE DO LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÕES E INDÍCIOS Apura-se, da situação acima relatada, clara presunção de ocorrência do fato gerador, medida esta não aceita em nosso ordenamento jurídico.

(...)

Conforme disposto no artigo 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do Imposto sobre a Renda é auferir rendas ou proventos de qualquer natureza:

(...)

Tendo em vista o disposto no artigo em comento, podemos afirmar que o âmbito material de incidência do Imposto Sobre a Renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não derivados do capital.

Nesse sentido, a disponibilidade econômica de rendas ou proventos ocorre com incorporação destes ao patrimônio do contribuinte, já a disponibilidade jurídica existe quando o adquirente tem a titularidade jurídica da renda ou dos proventos que aumentem o seu patrimônio, trazendo, como consequência, a disponibilidade econômica.

Logo, o fato gerador do Imposto sobre a Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial.

Ocorre que parcela significativa dos valores considerados pela autuação apenas "circulou" nas contas da Recorrente, não tendo, porém, sido incorporado ao seu patrimônio, não há que se falar em acréscimo patrimonial e, portanto, em configuração do fato gerador do Imposto sobre a Renda.

Da mesma forma, a Contribuição Social sobre Lucro Líquido (CSLL) só é devida à medida que rendimentos, ganhos ou lucros forem sendo auferidos, conforme determinam os artigos 25 e 57 da Lei 8.981, de 20 de janeiro de 19958.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), da mesma forma, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003).

Da mesma forma, não se configura o fato gerador do PIS sobre os valores apurados pelo fisco, na medida em que não são "receitas" e tampouco decorrem da venda de bens e serviços, tidas como fato gerador de aludida contribuição:

(...)

Porém, parcela significativa dos valores recebidos pela Recorrente não é receita da Recorrente e destina-se ao pagamento de fornecedores, tributos, empregados, e demais encargos decorrentes da atividade empresarial.

Assim, se não há tributação pelo imposto sobre a renda, não se aplica a tributação reflexa do PIS, COFINS e CSLL.

(...)

Diante disso, apenas os valores declarados pela Recorrente correspondem às receitas por ela auferidas, sujeitas à tributação, nos moldes e percentuais por ela tributados com base no regime aplicável pelo Simples Nacional à época, não havendo que se falar em omissão de receita.

Outrossim, de acordo com o que prescreve a Lei nº 9.317/96, eventuais presunções de omissão de receita apenas se aplicariam, se apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem os optantes de aludido regime obrigados:

(...)

E da análise dos livros fiscais apresentados pela Recorrente, que efetivamente espelham suas atividades, não se depreende qualquer ilicitude, de tal forma que a presunção aqui adotada, e que jamais poderiam ser usados como prova pela fiscalização, não pode ser admitida.

Isso por que a Administração não está dispensada de comprovar suas alegações, sob o pretexto de que os atos administrativos possuem presunção de legitimidade.

Referida presunção de legitimidade somente pode existir se for comprovada, satisfatoriamente e de forma lícita (o que não ocorreu no presente caso), a ocorrência dos fatos jurídicos tributáveis.

A base de cálculo aplicada pela r. Fiscalização decorre da presunção de que os valores informados nas notas fiscais constituiriam "renda" da Recorrente, premissa absolutamente errada e da qual a Recorrente discorda veementemente.

Isso porque o Sistema Constitucional Tributário brasileiro não admite a exigência de tributo com base em presunções e indícios, padecendo a exigência em tela de vício de nulidade em decorrência da inconstitucionalidade que a macula.

(...)

Entendimento idêntico se aplica aos demais tributos também cobrados neste Auto de Infração, quais sejam, CSLL, PIS e COFINS, já que para estes também

houve a presunção de auferimento de renda/receita com base exclusivamente nas notas fiscais emitidas.

Assim, impõe-se a reforma da r. decisão e a conseqüente anulação do lançamento levado a termo posto que baseado em presunções, ficções e indícios, por parte da autoridade lançadora.

Ressalte-se que a manutenção do auto em comento ensejará a violação ao princípio da legalidade e tipicidade tributária, pelo qual o contribuinte só se obriga por tributo quando da ocorrência, no mundo fático, da hipótese prevista na lei como criadora da obrigação tributária (no caso a comprovada "renda").

Acrescente-se a esses princípios as normas do art. 50, inc. II, da CF, e artigo 97 do Código Tributário Nacional:

(...)

Assim, não há como se manter lançamento tributário que exija da Recorrente tributas cujos fatos geradores não restaram comprovados, como in casu, não se aceitando, também, quaisquer tipos de presunções ou ficções como meio de prova no campo tributário.

Lembramos que a obrigação tributária é decorrência da Lei e nasce do fato gerador do imposto, de forma concreta. O Fisco não comprovou a ocorrência do fato jurídico tributário, não havendo, pois, como se exigir tributos.

O desprezo a esses elementos informativos sem justificativas plausíveis constitui arbítrio inadmissível no ordenamento tributário, impondo-se o cancelamento do Auto de Infração em comento.

VI. OS DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA RECORRENTE EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO E A NULIDADE DA AUTUAÇÃO FISCAL POR FALTA DE MOTIVAÇÃO

Há que se esclarecer, ainda, que a autuação impugnada se encontra maculada por vício de nulidade absoluta por um simples motivo: não analisou e não considerou os fatos e o suporte documental apresentado no presente processo administrativo!

Nesse sentido, o primeiro vício evidente que salta aos olhos na presente autuação fiscal diz respeito à inexistência da devida motivação, inerente a todos os atos administrativos praticados pela Administração Pública e que impede a Recorrente de exercer seu direito constitucional à ampla defesa.

Além de carente de qualquer fundamentação, em total ofensa ao artigo 93 da Constituição da República, a decisão em comento deixou de apreciar a real situação dos autos:

(...)

A Lei Maior ordena que as decisões administrativas deverão estar motivados pelos fundamentos que levaram o Julgador acolher ou desacolher a defesa ou recurso apresentado, sob pena de nulidade.

O ato de lançamento, por sua vez, definido pelo art. 142, caput, do Código Tributário Nacional, é ato tipicamente administrativo e, como tal, deve observar todos os pressupostos indispensáveis à sua realização, entre os quais está incluída a motivação.

(...)

Em verdade, a atividade administrativa está diretamente atrelada ao princípio da legalidade, haja vista o artigo 5º, inciso II, da Carta Política, que prevê:

"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

A motivação, elevada, pois, à categoria dos princípios constitucionais, implica no dever de a autoridade administrativa justificar os atos administrativos que venha praticar.

Em outras palavras, a motivação é a demonstração, pela autoridade administrativa, da existência de correlação lógica entre os fatos ocorridos que serviram de motivo determinante para a produção do ato administrativo e a legislação mencionada pela autoridade.

(...)

Assim — não é demais repisar -, considerando-a como verdadeiro princípio e dever a ser seguido pela Administração, a motivação é a demonstração de pertinência entre os fatos que levaram a autoridade administrativa praticar o seu ato e a legislação aplicada no caso.

E nesse sentido, não se pode considerar devidamente motivada a autuação fiscal que ignora a documentação apresentada no processo administrativo fiscal.

Desta forma, verifica-se a presença de uma nulidade absoluta, que macula o próprio processo administrativo, em evidente afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV e LV da Constituição.

Neste ponto, uma decisão administrativa tem os mesmos requisitos lógicos de uma decisão judicial. No processo administrativo relatam-se fatos e espera-se que o julgador analise os fatos e aplique a lei.

É a lógica jurídico-processual prevista no CPC/2015, cujo artigo 371, prescreve que o julgador, ao decidir, deve se atentar aos fatos e circunstâncias constantes dos autos:

(...)

Destaque-se que o novo Código de Processo Civil foi enfático com relação a necessidade de motivação das decisões, inclusive aprofundando o tratamento da matéria para evitar nulidades.

Frise-se, todavia, que a decisão, contraria a lógica processual. Basta analisarmos o artigo 489 do CPC/2015, aplicável ao Processo Administrativo Fiscal por analogia:

(...)

Ocorre que isso não foi feito pela Autoridade Fiscal, que desconsiderou o suporte documental e fundamentos apresentados pelo Recorrente, deixando assim de apreciar a real situação, os fatos, e, portanto, lavrando auto de infração nulo.

E este dispositivo não introduz nenhuma novidade. É da lógica jurídico processual que as partes trazem os fatos e o julgador deva analisar esses fatos e confrontá-lo com a legislação.

Outrossim, o Decreto Federal 70.235/72, que rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União, dispõe que as decisões com preterição do direito de defesa, dentre as quais se encontram aquelas destituídas de motivação, são nulas:

(...)

E se a Autoridade sequer analisa as provas dos autos, como pode formar adequado convencimento sobre o caso?

É exatamente o caso dos autos, em que deixou a Autoridade Fiscal de analisar os documentos apresentados em sede de fiscalização, e que demonstram os valores considerados na autuação não configuram lucro da Recorrente, e que, portanto, jamais poderiam ter sido considerados para tributação.

A falta fundamentação acarreta, ainda, a violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, posto que não estará Autoridade Fiscal analisando e se manifestando expressamente sobre todas as questões aduzidas na defesa, como ocorreu in casu.

É certo que não tendo a Autoridade Fiscal analisado as questões aduzidas na defesa, não há como a Recorrente exercer na presente defesa seu pleno direito senão por meio da alegação de nulidade da r. decisão, nulidade esta que desde já se requer seja decretada.

(...)

Impõe-se, desta forma, a declaração da nulidade do procedimento fiscalizatório em tela, nos termos da lei, seja por falta de fundamentação, seja por falta de análise ao caso concreto, face à omissão sob diversos aspectos imprescindíveis para a lavratura do auto de infração.

VIL A INEXIGIBILIDADE DA MULTA APLICADA

Por fim, cumpre destacar que se não há débito, não há que se falar em aplicação de multa, na medida em que se não existe obrigação de recolher o valor principal, não há que se falar em penalidade a ser aplicada.

Nesse sentido, não deve prevalecer a aplicação da multa, ainda que reduzida de 150% para 75% em razão da ausência de dolo, fraude ou simulação.

Sendo a multa uma penalidade, considerada sanção por ato ilícito, só pode ser aplicada em atenção ao princípio da estrita legalidade, se houver previsão em lei, e desde que o fato nela descrito ocorra.

Uma vez que não ocorreu a infração nos autos em análise, não se pode falar em aplicação da penalidade que, por força disso, também deve ser anulada.

Outrossim, no patamar em que fixada e a forma como foi calculada, denotam mais uma vez a sua falta de razoabilidade, ofensa ao princípio do não confisco, previsto no artigo 150, inciso IV16 da Constituição Federal, na medida em que o Fisco não pode exigir prestações pecuniárias de valor excessivo que comprometam o patrimônio dos contribuintes.

Assim, multa tem como finalidade punir pelo descumprimento das obrigações e dos deveres jurídicos. Em contrapartida, a indenização tem como finalidade recompor o patrimônio lesado.

As multas moratórias, portanto, desfiguram-se quando cobradas em montante excessivo relativamente à infração tributária. Num sistema em que há previsão de juros (para indenizar) e correção monetária (para garantir o poder de compra da moeda), a imposição de multas elevadas caracteriza verdadeiro confisco ao patrimônio do contribuinte.

São inadmissíveis, portanto, multas excessivamente onerosas ou não razoáveis, e inclusive em respeito ao princípio da proporcionalidade, não se pode admitir validade de uma multa quando se evidencie o descompasso entre o grau da infração e a punição cominada.

Com efeito, por decisão monocrática no julgamento do Recurso Extraordinário nº 754.554, o ministro Celso de Mello do Supremo Tribunal Federal (STF), considerou inconstitucional a multa de 25% cobrada pelo Estado de Goiás de empresas que falsificam ou prestam informações erradas em notas fiscais do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS).

Para o ministro, a penalidade é confiscatória: "Os entes estatais não podem utilizar a extraordinária prerrogativa de que dispõem em matéria tributária para exigirem prestações pecuniárias de valor excessivo que comprometam, ou, até mesmo, aniquilem o patrimônio dos contribuintes".

(...)

Ainda que fossem considerados devidos todos os demais valores cobrados na presente autuação, tem-se que a multa imposta não poderia, de forma alguma, ser aplicada validamente, uma vez que por parte da Recorrente não houve sonegação, fraude, ou aproveitamento econômico de qualquer natureza.

Repita-se, a multa, seja ela qual for, tem caráter punitivo, ou seja, pretende punir aquele que conscientemente tenha agido de má-fé para sonegar aos cofres públicos, aquele que agiu em desacordo com a legislação fiscal. Assim, para a

legítima imposição de multa punitiva, o Fisco deve necessariamente comprovar que o contribuinte agiu de má-fé, visando à sonegação do tributo.

Assim, impõe-se o cancelamento integral da multa aplicada.

VIII CONCLUSÃO

Diante do exposto, requer seja acolhido o presente RECURSO ADMINISTRATIVO para reforma da r. decisão recorrida e cancelamento integral do Auto de Infração em epígrafe, inclusive da penalidade aplicada, com o consequente arquivamento do processo administrativo.

Termos em que,

Pede deferimento.

Ribeirão Preto, 05 de março de 2018

(...)”.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Gustavo de Oliveira Machado, Relator.

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. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (CTN).

Nulidade do lançamento- Verdade Material

Alegou a Contribuinte que a Autoridade Administrativa, em sede de processo administrativo, deve buscar a verdade material utilizando-se de todos os meios quer sejam internos ou externos trazidos ao seu conhecimento.

Pois bem.

Os Autos de Infrações foram lavrados por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente notificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos.

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridade fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 791292/PE, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Neste sentido, devem ser enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Por conseguinte, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Assim, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

Do Acórdão Recorrido

O presente litígio no processo é oriundo das receitas da atividade apurada no período de outubro a dezembro do calendário de 2013, as autoridades fiscais constituíram por meio de lançamento de ofício, os créditos tributários relativos ao IRPJ e contribuições reflexas (CSLL, PIS e COFINS) com base na sistemática do lucro arbitrado.

Desta feita, a autoridade fiscal lavrou os Autos de Infrações referentes aos seguintes tributos a saber, IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS relativo ao período de 09 a 12/2013 do ano calendário de 2013.

Da Exclusão do Simples Nacional

A Autoridade Fiscal constatou através da Representação Fiscal para Desenquadramento do Simples Nacional (e-fls. 91/95) que a contribuinte “declarou em PGDASN – Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional, no período de 09 a 12/2013, valores mensais inferiores ao apurado pela fiscalização através do Sistema SPED – Nota Fiscal Eletrônica – Nfe”.

Relatou ainda que “intimada a apresentar a documentação necessária à execução dos trabalhos de auditoria fiscal, a contribuinte apresentou o Livro Caixa para o ano de 2013, contendo basicamente as receitas relativas às vendas efetuadas, no entanto, em valores inferiores ao apurado pela fiscalização através do Sistema SPED – Nota Fiscal Eletrônica – Nfe, não permitindo a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, em descumprimento ao previsto no inciso VIII, do artigo 29, da Lei Complementar nº. 123/2006”.

Pontuou a fiscalização que a “contribuinte omitiu receitas, por informação inseridas indevidamente no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório (PGDAS-D) e conseqüentemente os valores dos tributos devidos foram diminuídos, impedindo o conhecimento por parte da administração tributária do total das exações devidas pela empresa, no período citado. Regularmente intimada, a contribuinte não apresentou justificativa para a divergência apresentada”.

Por fim, a autoridade fiscal propôs que a empresa seja excluída do Simples Nacional.

Ato contínuo, o Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto- SP elaborou o Ato Declaratório Executivo nº. 17, de 05 de setembro de 2017 excluindo a contribuinte do Simples Nacional a partir de 01/10/2013.

Instada a manifestar no prazo de 30 (trinta) dias sobre a referida exclusão, a Contribuinte em sede de impugnação aduziu que “a fiscalização considerou como base de cálculo

da autuação os valores informados nas notas fiscais emitidas no período indistintamente como se lucro fosse. E o fez adotando a sistemática de arbitramento já que a Impugnante não conseguiu apresentar todos os documentos solicitados no prazo estipulado”.

Asseverou que “a autuação fiscal impugnada, no mínimo, decorre de grande equívoco argumentativo: além de simplesmente ignorar a documentação fiscal apresentada — Livros de Registros de Entrada e Saída de Mercadorias e Caixa - utiliza como frágil fundamento o fato de que não teriam sido apresentados documentos aptos à comprovação do direito da Impugnante”.

Salientou que “em que pese não tenha sido apresentado todo suporte documental do período, a fiscalização dispunha de outros meios para apurar a correta base de cálculo dos tributos pretensamente devidos”.

Sustentou que “parcela significativa dos valores considerados pela autuação apenas "circulou" nas contas da Impugnante, não tendo, porém, sido incorporado ao sem patrimônio, não há que se falar em acréscimo patrimonial e, portanto, em configuração do fato gerador do Imposto sobre a Renda”.

Pugnou que “seja integralmente anulado o Auto de Infração”.

Pois bem.

Os lançamentos realizados pela autoridade fiscal apontam omissão de receitas em razão da prática de ação reiterada pela contribuinte, no período de 09/2013 a 12/2013, uma vez que a empresa deixou de informar indevidamente em PGAS-D, valores de receita sabidamente menores do que os relativos às notas fiscais eletrônicas emitidas pela empresa e consequentemente reduziu o montante dos tributos devidos.

A Contribuinte, foi devidamente intimada através do Termo de Intimação Fiscal N° 002 (e-fls. 140/142) a apresentar a escrituração com base nos termos da legislação comercial (inciso I do Artigo 527 do Decreto n° 3000/1999 - RIR/99) ou, pelo menos, a escrituração do Livro Caixa contendo o registro de toda a movimentação financeira da empresa, inclusive bancária no período de setembro à dezembro de 2013, contudo a mesma não apresentou os livros contábeis e extratos bancários que justificassem as divergências entre os valores do Livro de Registro de Saída e os valores das notas fiscais eletrônicas emitidas, conforme consta do Relatório Fiscal (e-fls. 130/138).

Assim, como a contribuinte não se desincumbiu do ônus da demonstração da origem das divergências dos valores declarados e dos valores de receitas das notas fiscais emitidas através do Sistema SPED, a autoridade fiscal concluiu no Relatório Fiscal (e-fls. 130/138) que ocorreu a prática reiterada de infração, conforme dispõe os artigos 26, II e e artigo 29, V, VIII e XI, da Lei Complementar n°. 123/2006.

Desta feita, torna-se oportuno a transcrição dos artigos em comento, senão vejamos:

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

I- (...)

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.

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional darse-á quando:

(...)

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

(...)

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

(...)

XI - houver descumprimento reiterado da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26”.

A DRJ após a análise da impugnação, julgou a procedente em parte, ratificou a exclusão do Simples Nacional, contudo reduziu o prazo de seus efeitos para 03 (três) anos calendário; bem como reduziu os tributos devidos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS e a multa aplicada para 75%.

Inconformada com o teor do acórdão recorrido, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, praticamente repetindo a fundamentação apresentada na impugnação, cujos argumentos foram detalhadamente apreciados pelo julgador a quo, razão pela qual adoto como minhas razões de decidir a decisão recorrida, pelos seus próprios fundamentos, utilizando da faculdade prevista ao Conselheiro Relator nos termos do parágrafo 12 do art.114 do Regimento Interno do CARF, senão vejamos:

“Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor.

§12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida;”.

Outrossim, transcrevo e adoto, como razão de decidir, o voto proferido no Acórdão de nº 12-095.471 proferido pela 2ª Turma da DRJ/RJO em 15/01/2018, como razão de decidir:

“(…)

4- A impugnação é tempestiva e atende às demais condições de sua admissibilidade. Dela, portanto, conheço.

5.- Relativamente à exclusão do SIMPLES NACIONAL, importa salientar que:

5.1.- a Intimação nº 02, de 02/10/2017, fls. 140, para que o contribuinte tomasse ciência do ADE nº 17/2017, ainda que a este endereçada, se referenciava ao processo nº 10840.723065/2017-45. Aludido feito diz respeito à empresa Comercial Serra Negra Lelis Ltda., CNPJ nº 05.502.261/0001-23, a qual, evidentemente, não diz respeito ao contribuinte objeto destes autos.

5.2.- Entretanto, a manifestação do sujeito passivo às fls. 184, traduz sua ciência da exclusão do SIMPLES NACIONAL, objeto do presente processo, conforme consta do ADE antes reportado.

6.- Quanto à exclusão, ainda que o contribuinte tenha emitido documentos fiscais de vendas, através do SPED, e possua livro Caixa, em conformidade com o artigo 26, I, e seu § 2º consoante disposições da Lei Complementar nº 123/06:

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;

.....

§ 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.

6.1.- o pagamento dos tributos objetos do tratamento diferenciado referenciado na Lei antes citada se processa sobre a receita bruta, conforme disposições dos artigos 13 e 18, § 3º, do mesmo Diploma Complementar:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

Art. 18.

.....

§ 3º Sobre a receita bruta auferida no mês incidirá a alíquota determinada na forma do caput e dos §§ 1º e 2º deste artigo, podendo tal incidência se dar, à opção do contribuinte, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, sobre a receita recebida no mês, sendo essa opção irrevogável para todo o ano-calendário. (Redação vigente à época dos fatos geradores. CTN, artigo 144).

6.2.- A mencionada Lei Complementar define o conceito de receita bruta de que trata o § 3º, antes reproduzido:

Art. 3º.

.....

§ 1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

6.3.- Isto posto, como se verá a seguir, se o sujeito passivo cumpriu as normas de que trata o inciso 6, caput, deste arrazoado, para efeitos de recolhimentos tributários reduziu os montantes da base de incidência de que tratam os artigos 13 e 18, § 3º, antes reproduzidos. Simples e direta comparação entre valores de Notas Fiscais constantes do SPED e valores que, mensalmente, integraram o Programa Gerador de Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDA-D), evidenciou o procedimento.

6.4.- Nessa circunstância, dispõe o artigo 29 do diploma legal em comento:

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

.....

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

.....

§ 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.

6.5.- Fácil, pois, concluir da correta exclusão do SIMPLES NACIONAL, objeto do ADE nº 17/2017. Entretanto, quanto aos efeitos temporais da exclusão, equivocase o ato administrativo. Porquanto, conforme o define § 9º, do mesmo artigo 29:

§ 9º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de

auto de infração ou notificação de lançamento; ou, II - a segunda ocorrência de idênticas infrações, 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.

6.6- Ora, de um lado não foi verificada qualquer anterior ocorrência de idênticas infrações, formalizadas em autuação ou notificação de lançamento.

6.7.- De outro lado, conforme explanado no inciso 6.3 deste arrazoado, a simples comparação entre valores constantes do SPED e do PGAD-D evidenciou simples e direta omissão de receitas objetos destes autos. Sem dolo ou fraude, uma vez que as Notas Fiscais que abasteceram o SPED são de incontestada emissão do sujeito passivo.

6.8.- Despiciendo reportar que o SPED simplesmente informa à administração tributária as receitas da pessoa jurídica. Portanto, diante das informações prestadas ex-ante pelo contribuinte, principalmente se inserido no contexto da Lei Complementar nº123/06, independentemente de qualquer iniciativa fiscal junto ao mesmo é simples, singelo e elementar, a constatação de eventual omissão de receitas, como processada nestes autos.

6.8.1.- Por pertinente, a Lei Complementar nº 123/06 impõe, como penalidade por descumprimento de seus dispositivos a exclusão do SIMPLES NACIONAL. Eventuais penalidades pecuniárias, relativas à omissão de receita, são tratadas em legislação distinta. E, no caso de penalidade qualificada, impõe-se a comprovação inequívoca da intenção dolosa do sujeito passivo, quer em se tratando de sosnegação, fraude ou simulação. 6.9.- Correto, pois, o entendimento do CARF, sem dúvidas inteira e integralmente aplicado à questão: Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

6.10.- Pelas razões expostas, ratifico a exclusão do SIMPLES objeto do ADE nº 17/2017, reduzido o prazo de seus efeitos para 03 (três) anos calendário, em estrita pertinência com o artigo 29, §§ 1º e 9º, da Lei Complementar nº 123/06.

7.- Relativamente às autuações objetos destes autos, em preliminares evidenciam-se dois incontornáveis lapsos administrativos integrantes destes autos. A saber:

7.1.- O Ato Declaratório Executivo nº 17/2017 excluiu a impugnante do SIMPLES NACIONAL a partir de 01/10/2013, fls. 96. Evidentemente, a pessoa jurídica não poderia ter seu lucro arbitrado também em setembro/2013, como formalizado nas autuações. Razão porque, liminarmente, mantidas as exações, delas excluo o mês de setembro/2013.

7.2.- Na apuração da base imponible dos tributos relativamente a dezembro/2013, a auditoria, ao invés de considerar o valor das Notas Fiscais constantes do SPED emitidas naquele mês (NFE, R\$ 119.096,08, fls. 131), levou

em conta a totalidade das NFE emitidas de setembro a dezembro de 2013, R\$ 1.092.095,95, fls. 101 e 131. Portanto mantidas as exigências impõe-se seu ajustamento à efetiva base imponible de dezembro/2013.

8.- Superadas tais preliminares que influenciam o deslinde desta pendenga, quanto às alegações impugnatórias, exceto relativamente à penalidade qualificada, s.m.j., se contextualizam no conceito do ius esperiandi, direito constitucional (Artigo 5º, XXXIV, a, da Carta de 1988) desvirtuado à protelação do cumprimento de obrigação tributária. Como se verá a seguir.

8.1.- Primeiro, na forma do artigo 142 do CTN cabe à autoridade administrativa a apuração do fato gerador do tributo, sob pena de responsabilidade funcional. Ora, a pessoa jurídica tributada sob o SIMPLES NACIONAL promove a quitação de suas obrigações tributárias com base na receita bruta.

8.2.- Segundo, ao contrário das alegações impugnatórias as autuações não se processaram com base em presunções ou indícios e, menos, ainda, falta de motivação ante as flagrantes diferenças verificadas entre as receitas brutas de vendas, integrantes do SPED e bases de cálculo do PGAD-D, antes reportadas. Diferenças para as quais intimado, a impugnante restou omissa relativamente a qualquer justificativa, E, menos ainda, antes as mesmas evidências, não optou pelo lucro presumido ou real, anual ou trimestral, na forma do artigo 32 da Lei Complementar nº 123/06, proposta inclusive do Termo de Intimação nº 2/17, fls. 140, inciso 2:

Art. 32. 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.

.....

§ 2º Para efeito do disposto no caput deste artigo, o sujeito passivo poderá optar pelo recolhimento do imposto de renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido na forma do lucro presumido, lucro real trimestral ou anual.

9.. - Fácil concluir que à auditoria impunha-se o arbitramento de resultados, como processado nestes autos. Evidentemente, a partir da receita bruta conhecida, em estrita obediência ao art. 47, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8981/95 (RIR/99, art. 531). Em passant, coincidentemente a mesma base imponible da que trata a Lei nº 123/06, artigos 3º, § 1º, e 18, § 3º, antes reproduzidos.

9.1.- No contexto, a alegação impugnatória de que a utilização do total das Notas Fiscais como se lucro fosse, ofende o conceito de resultado tributável arbitrado: parcela da receita bruta. A exemplo deste feito, 9,6% daquela, e, 15% o tributo devido sobre o lucro arbitrado. Ora, lucro arbitrado correspondente a 9,6% da receita bruta, implica dizer que o IRPJ incide sobre 1,44% desta (15% de 9,6%).

10.- Consequentemente ao arbitramento de resultados, como procedido neste feito, igualmente será arbitrada a base de cálculo da CSLL; 12% da receita bruta;

alíquota de 9%. Simplificadamente 9% de 12%. Ou, 1,08% da receita bruta. Exatamente como prescritos nos artigos 20 da Lei nº 9249/59 (redação dada pelo art. 22 da Lei nº 10684/03) e 29 da Lei nº 9430/96.

11.- Quanto ao PIS e a COFINS, desde a instituição dessas contribuições Leis Complementares nº 07/70 e 70/91 e suas alterações posteriores, suas bases imponíveis são constituídas das receitas brutas auferidas pela pessoa jurídica.

11.1.- Alegar-se, como alegado, que parcela substantiva dos valores recebidos não são receitas, atenta, ao mesmo tempo, contra conceito de receita que permeia os valores das Notas Fiscais de venda emitidas pela impugnante, e, contra a lógica elementar e o mais comezinho bom senso.

11.2.- Ad argumentandum, acaso parcela substantiva dos ingressos não constituíssem receitas, provadas estas pelas Notas Fiscais, incumbiria à impugnante a prova de tal assertiva. Atente-se ao artigo 373, II, da Lei nº 13.105/15- Novo Código do Processo Civil (que reproduz o artigo 333, II, da Lei nº 5869/73- Código do Processo Civil de 1973):

Artigo 373. O ônus da prova incumbe:

.....

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

12.- Finalmente, quanto à penalidade de ofício, em preliminar, ressalte-se o posicionamento do STF a propósito da questão:

Ementa: SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA PUNITIVA. 75% DO VALOR DO TRIBUTO. CARÁTER PEDAGÓGICO. EFEITO CONFISCATÓRIO NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES. A multa punitiva é aplicada em situações nas quais se verifica o descumprimento voluntário da obrigação tributária prevista na legislação pertinente. Trata-se da sanção prevista para coibir a prática de ilícitos tributários. Nessas circunstâncias, conferindo especial relevo ao caráter pedagógico da sanção, que visa desestimular a burla à atuação da Administração tributária, deve ser reconhecida a possibilidade de aplicação da multa em percentuais mais rigorosos. (SEGUNDO AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO RE 602686 (PE); ARG 787564 AgR-SC, de 09.12.2014 (DJU 05.02.2015).

12.- Na presente pendenga, conforme antes demonstrado, trata-se de simples omissão de receitas, fácil e singelamente detectada. Descabido, portanto, a qualificação da penalidade de ofício, proposição fiscal.

13.- No rastro dessas considerações dou provimento parcial às impugnações para:

13.1.- ratificar a exclusão do SIMPLES NACIONAL, objeto do Ato Declaratório Executivo nº 17, de 01/09/2017, reduzido o prazo de seus efeitos para 03 (três) anos calendário;

13.2.- reduzir os tributos devidos do IRPJ para R\$ 15.337,90; da CSLL para R\$ 9.602,05; do PIS para R\$ 5.779,00 e da COFINS para R\$ 26.672,36, acrescidos de penalidade de 75% e encargos moratórios, conforme demonstrativo a seguir, valores em R\$:

(...)”.

Outrossim, pode-se concluir através da análise dos autos, que a Recorrente omitiu receitas, assim, o lançamento deve ser mantido em sua totalidade, não merecendo reparo a decisão recorrida neste tópico.

Do Arbitramento do Lucro

Asseverou a Recorrente que “o arbitramento tem limites dentro do exercício de atuação do Fisco, observados os princípios da razoabilidade, finalidade da norma e proporcionalidade, devendo o ato ser motivado e justificado pela impossibilidade da não utilização dos livros fiscais apresentados pela empresa”.

Sustentou que “havendo elementos suficientes para apuração da verdade material, não cabe o arbitramento, sob pena de ser desconstituído”.

Pois bem.

Cabe esclarecer, que o arbitramento do lucro ora em debate decorre da não apresentação pela contribuinte, dos livros e documentos de sua escrituração relativa aos períodos de 09/2013 e 12/2013.

Destaca-se que a empresa deveria ter apresentado o Livro Diário e Razão, no entanto, como não havia escrita regular, foi procedido o arbitramento do lucro.

É notório que o arbitramento é modalidade ou regime de apuração do lucro que se deu no presente caso em virtude de a contribuinte haver deixado de apresentar a escrituração comercial e fiscal, apesar de ter sido devidamente intimada, tal como descrito no auto de infração, de acordo com o artigo 530 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99.

Senão vejamos:

“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. 12):

(...)

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”.

Pois bem.

Há de se concluir que, a não apresentação dos livros e documentos necessários à apuração do lucro real mensal implica na consequente apuração do IRPJ e CSSL com base no lucro arbitrado em consonância com o artigo 530 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99.

Assim, como a Contribuinte ao interpor Recurso Voluntário, repetiu praticamente a fundamentação apresentada na impugnação, cujos argumentos foram detalhadamente apreciados pelo julgador a quo, adoto como minhas razões de decidir a decisão recorrida, pelos seus próprios fundamentos, utilizando da faculdade prevista ao Conselheiro Relator nos termos do parágrafo 12 do art.114 do Regimento Interno do CARF, senão vejamos:

“Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor.

§12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida;”.

Outrossim, transcrevo e adoto, como razão de decidir, o voto proferido no Acórdão de nº 12-095.471 proferido pela 2ª Turma da DRJ/RJO em 15/01/2014, como razão de decidir:

“(…)

Voto

(…)

9.. - Fácil concluir que à auditoria impunha-se o arbitramento de resultados, como processado nestes autos. Evidentemente, a partir da receita bruta conhecida, em estrita obediência ao art. 47, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8981/95 (RIR/99, art. 531). Em passant, coincidentemente a mesma base imponible da que trata a Lei nº 123/06, artigos 3º, § 1º, e 18, § 3º, antes reproduzidos.

9.1.- No contexto, a alegação impugnatória de que a utilização do total das Notas Fiscais como se lucro fosse, ofende o conceito de resultado tributável arbitrado: parcela da receita bruta. A exemplo deste feito, 9,6% daquela, e, 15% o tributo devido sobre o lucro arbitrado. Ora, lucro arbitrado correspondente a 9,6% da receita bruta, implica dizer que o IRPJ incide sobre 1,44% desta (15% de 9,6%).

10.- Consequentemente ao arbitramento de resultados, como procedido neste feito, igualmente será arbitrada a base de cálculo da CSLL; 12% da receita bruta; alíquota de 9%. Simplificadamente 9% de 12%. Ou, 1,08% da receita bruta. Exatamente como prescritos nos artigos 20 da Lei nº 9249/59 (redação dada pelo art. 22 da Lei nº 10684/03) e 29 da Lei nº 9430/96.

11.- Quanto ao PIS e a COFINS, desde a instituição dessas contribuições Leis Complementares nº 07/70 e 70/91 e suas alterações posteriores, suas bases imponíveis são constituídas das receitas brutas auferidas pela pessoa jurídica.

11.1.- Alegar-se, como alegado, que parcela substantiva dos valores recebidos não são receitas, atenta, ao mesmo tempo, contra conceito de receita que permeia os valores das Notas Fiscais de venda emitidas pela impugnante, e, contra a lógica elementar e o mais comezinho bom senso.

11.2.- Ad argumentandum, acaso parcela substantiva dos ingressos não constituíssem receitas, provadas estas pelas Notas Fiscais, incumbiria à impugnante a prova de tal assertiva. Atente-se ao artigo 373, II, da Lei nº 13.105/15- Novo Código do Processo Civil (que reproduz o artigo 333, II, da Lei nº 5869/73- Código do Processo Civil de 1973):

Artigo 373. O ônus da prova incumbe:

.....

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

(...)”.

Da Multa de Ofício Aplicada

Pontuou a Contribuinte que “não deve prevalecer a aplicação da multa, ainda que reduzida de 150% para 75% em razão da ausência de dolo, fraude ou simulação”.

Sustentou ainda, que “sendo a multa uma penalidade, considerada sanção por ato ilícito, só pode ser aplicada em atenção ao princípio da estrita legalidade, se houver previsão em lei, e desde que o fato nela descrito ocorra”.

Pois bem.

Insta elucidar, que a multa aplicada pela fiscalização, não foi a multa de caráter moratório prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/1996, que é recolhida pelo próprio contribuinte, juntamente com o tributo devido e os juros de mora, mas sim, a multa de ofício disposta no art. 44, inciso I, § 1º da Lei nº 9.430/96 diante do ilícito tributário cometido pela contribuinte.

Deve se destacar que enquanto vigentes, os dispositivos legais devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade. Desta feita, não se que se falar na ilegalidade da multa aplicada, conforme pleiteia a contribuinte.

Do Efeito Confiscatório da Multa Aplicada

No que tange a alegação de que a penalidade aplicada teria efeito confiscatório, deve-se destacar que esta Turma de Julgamento não pode apreciar tais questões, conforme determinada a Súmula CARF nº 2, vinculante a todos os conselheiros julgadores.

Senão vejamos, a Súmula CARF nº. 2, cujo teor segue abaixo:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Dispositivo

Isto posto, voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, mantendo-se a decisão de primeira instância. Processo referente à assunção de carga extraordinária de que trata o art. 6º da Portaria MF nº 278, de 2025.

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator