



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



|                    |  |
|--------------------|--|
| <b>PROCESSO</b>    | <b>10865.003729/2009-68</b>                          |
| <b>ACÓRDÃO</b>     | 1402-007.277 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA |
| <b>SESSÃO DE</b>   | 23 de abril de 2025                                  |
| <b>RECURSO</b>     | VOLUNTÁRIO   |
| <b>RECORRENTE</b>  | GAINO DISTRIBUIDORA E LOGÍSTICA LTDA EPP             |
| <b>INTERESSADO</b> | FAZENDA NACIONAL                                     |

**Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário**

Ano-calendário: 2004, 2005

IRPJ. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO.

Tratando-se de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, confirmada a existência de pagamento antecipado, decai o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário com o transcurso do prazo de cinco anos contados a partir da data da ocorrência do fato gerador. No caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para fins de cômputo do prazo de decadência, não havendo pagamento antecipado, conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

**Assunto: Simples Nacional**

Ano-calendário: 2004, 2005

RECEITA BRUTA. LIMITES LEGAIS.

A empresa optante do Simples, que no ano-calendário auferir receita bruta em valor superior ao limite legal estabelecido para a empresa de pequeno porte, estará automaticamente excluída do sistema no ano-calendário subsequente.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. SÚMULA CARF N.º 77.

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ**

Ano-calendário: 2004, 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS

Configuram omissão de receitas, sujeita à tributação pela sistemática do Simples, os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em que o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Sujeita-se à tributação com base no lucro arbitrado a pessoa jurídica excluída do Simples que, regularmente intimada, não apresenta escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, que permita a apuração do lucro real.

LANÇAMENTOS RELEXOS.

Os lançamentos reflexos devem observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, rejeitar a preliminar de decadência suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a decisão recorrida.

*Assinado Digitalmente*

**Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça** – Relatora

*Assinado Digitalmente*

**Paulo Mateus Ciccone** – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Alexandre Iabrudi Catunda, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Rafael Zedral, Ricardo Piza di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em desfavor do Acórdão nº 15-41.400, pela 2ª Turma da DRJ/SDR que julgou parcialmente procedente a impugnação e manteve parte do crédito tributário em litígio.

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório do acórdão de piso:

Trata-se de Autos de Infração constantes do presente processo, lavrados em 07/12/2009, para exigência de tributos apurados dentro da sistemática do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), acrescidos da multa de ofício, no percentual de 75% e dos juros de mora, bem como de Ato Declaratório Executivo DRF/LIM nº 026, de 10 de dezembro de 2009, que excluiu a contribuinte do Simples e Autos de Infração, lavrados em 16/03/2010, após a exclusão da pessoa jurídica do Simples, constantes do processo apensado de nº 10865.00740/2010-10, que formalizam a exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/PASEP e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, acrescidos da multa de ofício, no percentual de 75% e dos juros de mora.

Os tributos lançados pela sistemática do Simples estão assim discriminados:

| TRIBUTO                                    | VALOR EM REAIS |
|--|----------------|
| Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ    | R\$16.915,22   |
| Contribuição para o Programa de Integração | R\$16.915,22   |

| TRIBUTOS  | VALOR EM REAIS |
|---|----------------|
| Social – PIS/PASEP  |                |
| Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL                | R\$28.132,59   |
| Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins | R\$56.265,25   |
| Contribuição para Seguridade Social – INSS                      | R\$110.594,60  |

Após a exclusão do Simples foram os seguintes os tributos lançados:

| TRIBUTOS  | VALORES EM REAIS |
|---|------------------|
| Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ                         | R\$103.586,97    |
| Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/PASEP   | R\$30.180,96     |
| Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL                | R\$48.113,38     |
| Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins | R\$142.981,63    |

Na descrição dos fatos dos Autos lavrados dentro da sistemática do Simples, (fls. 19 e 20 (IRPJ); 29 e 30 (PIS); 39 e 40 (CSLL); 49 e 50 (Cofins); 59 e 60 (INSS)) foram descritas as seguintes infrações enquadradas nos dispositivos legais ali mencionados:

#### 001. - OMISSÃO DE RECEITAS

##### RECEITAS ESCRITURADAS E NÃO DECLARADAS

Valor apurado conforme Termo de Verificação de Infração Fiscal, de 26/11/2004, que é parte integrante do presente auto de infração.

#### 002 - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

Insuficiência de valor recolhido apurada conforme Termo de Verificação de Infração Fiscal, de 26/11/2009, que é parte integrante do presente auto de infração.

O Termo de Verificação Fiscal – TVF, às fls. 67/74, traz o relato do procedimento fiscal sintetizado a seguir:

#### DESCRIÇÃO DOS FATOS

– a fiscalização foi iniciada no intuito de apurar as divergências havidas entre os valores da receita declarada nas DSPJ-SIMPLES, dos anos-calendário de 2004 e 2005 (doc. 01) e aqueles informados pelas instituições financeiras na DCPMF (doc.02). Destaca o autuante que, esta ação fiscal se restringiu ao ano de 2004, com encerramento parcial do MPF, sendo que este seria integralmente encerrado, após a finalização do ano de 2005;

– em 08/01/2009, por meio do Termo de Início de Ação Fiscal (doc.03), a contribuinte foi intimada a justificar a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias, bem como a apresentar os respectivos extratos bancários, atos constitutivos da empresa, e sua escrituração contábil e fiscal;

- em atendimento, a fiscalizada, em sua correspondência de 21/01/2009 (doc.04), solicitou à fiscalização que os extratos bancários fossem requisitados pela Receita Federal, diretamente às instituições financeiras;
- os referidos extratos foram requisitados aos bancos movimentados e a partir dos extratos bancários recebidos, em papel e em meio magnético, (doc. 06), foram apurados os créditos bancários dos anos de 2004 e 2005. Dentre os créditos a serem justificados pela contribuinte, excluiu-se os valores correspondentes aos cheques depositados e devolvidos, estornos de débitos, estornos de operações de desconto de títulos, e outros, por não representarem ingresso de novos recursos. Os créditos resultantes após essas exclusões foram submetidos à apreciação da contribuinte, por meio do Termo de Intimação Fiscal 1049/01, de 18/05/2009 (doc.07) para que justificasse a sua origem;
- as informações solicitadas foram atendidas, parcialmente, via correspondência de 24/09/2009 (doc. 10), com a apresentação de planilhas de conciliações entre as diversas contas bancárias. Todas as justificativas alegadas para exclusão dos créditos foram consideradas procedentes, com exceção daquelas que apontavam os lançamentos com histórico "DOCD-E.CR", como originados de contas de mesma titularidade, porque não foram identificadas, pela fiscalizada, as contas que os teriam originado;
- posteriormente, a contribuinte reconheceu a improcedência da exclusão desses lançamentos, reconsiderando-os em seus demonstrativos, solicitou novas prorrogações de prazo, concedidas (doc. 11), e apresentou as conciliações bancárias, em sua correspondência de 11/11/2009 (doc. 12), por meio de planilhas intituladas Valores Recebidos Referentes a Transferências entre Contas, as quais identificam os responsáveis por alguns depósitos nas contas bancárias. São eles: Transportadora Gaino, CNPJ 47.005.699/0001-46; Anita Manzon Gaino, CPF 215.172.578/24; José Aparecido Gaino, CPF 868.580.338-15; José Gaino, CPF 215.687.598-78; Samuel Manzoni Gaino, CPF 218.853.298-81; e, Maria Lucimar Gaino, CPF 172.802.618-09.
- em que pese a contribuinte ter identificado pessoas que teriam efetuado depósitos em suas contas, não esclareceu a que título deveu-se tais operações, o que levou a fiscalização a intimá-la a prestar tais informações, comprovando-as com documentos hábeis e idôneos, conforme Termo de Intimação Fiscal nº 1049/02, de 19/11/2009 (doc. 13). Nessa mesma data, apresentou cópia do Contrato Social e alterações (doc. 14), e Livro Razão, anos de 2004;
- na análise do livro Razão, verificou-se que foram registrados empréstimos obtidos da empresa Transportadora Gaino, CNPJ 47.005.699/0001-46, na "conta 22102-3 — Títulos a Pagar", tendo como contrapartida a conta Caixa (conta nº 2 11101-5) (doc.15);
- intimada a comprovar a efetividade do recebimento de valores a título de empréstimos da Transportadora Gaino, bem como a sua devolução, conforme lançamentos na conta títulos a pagar, a contribuinte declarou que:

*"Todas as contas bancárias das pessoas físicas e jurídicas foram utilizadas para as operações da Transportadora Gaino Ltda, que na ocasião encontrava-se com dificuldades financeiras com problemas de capital de giro.*

*Portanto, as transferências entre as contas de Transportadora Ltda, Anita Manzoni Gaino, José Ap. Gaino, Samuel M. Gaino e Maria Lucimar Gaino, eram realizadas normalmente para a cobertura de cheques emitidos pelas pessoas acima relacionadas com "pré-data" para a quitação dos fornecedores de bens e serviços da Transportadora Gaino Ltda.*

*Sendo assim, não há entre as pessoas envolvidas obrigação de devolução, uma vez que as obrigações são todas de uma única pessoa jurídica."*

– depreende-se das declarações acima que a contribuinte, na tentativa de justificar valores recebidos da Transportadora Gaino, alegou tratar-se de devolução de recursos, que teriam sido enviados para essa empresa para quitar obrigações junto a fornecedores, visto que esta estaria passando por dificuldades financeiras. Contudo, essas alegações não podem prosperar uma vez que não vieram acompanhadas de documentação hábil e idônea que as comprovasse. Ainda, contrariando suas alegações, temos os empréstimos recebidos da empresa Transportadora Gaino Ltda, totalizados em R\$730.466,00, no ano de 2004, que, conforme registros contábeis, foram efetuados diretamente através do caixa da empresa, sem transitar por bancos. Se a transportadora estava em dificuldades financeiras, não caberia, nesse momento, conceder empréstimos;

– por outro lado, a contribuinte assumiu que os recursos recebidos das pessoas físicas correspondem a rendimentos tributáveis, ao deixar de mencionar qualquer justificativa sobre o que teria motivado tais depósitos. Diante da inconsistência das informações, e da falta de comprovação das suas alegações, as transferências recebidas foram entendidas como recursos da fiscalizada, sujeitos à tributação.

## **2- APURAÇÃO DOS CRÉDITOS BANCÁRIOS**

– a apuração dos créditos bancários sem origem justificada foi feita a partir da própria relação dos lançamentos bancários elaborada pela contribuinte e apresentada antes da conciliação referente às transferências entre contas de diferentes titularidades (doc. 18). Nesses créditos estão contemplados os lançamentos com histórico "DOCD-E.CR" que a princípio haviam sido excluídos, mas, que, posteriormente, a própria contribuinte passou a reconsiderá-los por falta de identificação da conta que os originou. Considerada procedente a relação dos créditos bancários apurados pela fiscalizada, antes das exclusões das transferências, os respectivos valores foram totalizados por mês e ano de sua ocorrência (apresenta tabela demonstrativa).

## **3- Lançamento de Ofício**

– do confronto entre os créditos bancários apurados e a receita declarada na DSPJ, verifica-se que a contribuinte não ofereceu integralmente a sua receita

tributação, configurando-se, dessa forma, omissão de receita. Considerando-se que a receita declarada transitou pelas contas bancárias, esta foi excluída dos créditos apurados, encontrando-se, assim, a receita omitida (elabora demonstrativo).

– devidamente intimada a comprovar a origem da sua movimentação bancária, a contribuinte não justificou a origem dos créditos bancários apurados, ficando caracterizada omissão de receita, nos termos do artigo 42 da Lei 9.430, de 1996 (transcrito), que será computada na base de cálculo do imposto devido, de acordo com as normas legais previstas, conforme preconiza o art. 528, caput, RIR/1999 (transcrito).

Em 7 de janeiro de 2010, a contribuinte apresentou impugnação aos lançamentos, sob as seguintes alegações (fls. 322 a 343):

## **PRELIMINARMENTE**

### **DECADÊNCIA**

– requer o cancelamento dos lançamentos relativos aos meses de janeiro a novembro de 2004, em virtude da ocorrência de decadência, por se tratar de exigência de tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, tendo tratamento específico de acordo com o art. 150, IV, do Código Tributário Nacional – CTN, combinado com o art. 42, § 4º, da Lei nº 9.430 de 1996, tendo em vista que, em 07/12/2009, data em que tomou ciência dos Autos de Infração, havia transcorrido cinco anos contados dos respectivos fatos geradores (Cita doutrina e decisões administrativas e judiciais);

### **DO MÉRITO**

#### **DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS E DA NÃO CONFIGURAÇÃO COMO RENDIMENTO TRIBUTÁVEL**

– a despeito do texto literal expresso no art. 449 do RIR (matriz legal Lei nº 9.430 de 1996, art. 42), tributar a movimentação financeira é totalmente incabível diante do arquétipo constitucional de delimitação da expressão renda. Para se tributar presunções, inicialmente deve-se atentar aos princípios aplicáveis ao tributo (cita doutrina no sentido de que “não existe renda presumida. A renda há de ser sempre real”, transcreve o teor da Súmula 182 do antigo Tribunal Federal de Recursos – TFR e traz jurisprudência do Conselho de Contribuintes com entendimento de que ‘não cabe a tributação por arbitramento do lucro com base em depósitos bancários’);

– são inúmeras as explicações que podem ser dadas à movimentação financeira da contribuinte, quando esta for superior à renda declarada. É possível, ainda, e bastante comum, por exemplo, a hipótese em que o contribuinte recebe depósitos bancários em suas contas bancárias de valores que não lhe pertence, e dos quais é obrigado a prestar contas, o que aconteceu no presente caso, como posteriormente se verá;

– o que se pretendeu com a edição do art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996 foi a inversão do ônus da prova, ou seja, transferir para o contribuinte o ônus de provar a não existência do fato gerador do Imposto de Renda. Porém, o Fisco é o responsável pela apresentação das provas que ensejam o lançamento do crédito tributário, pois o art. 113, § 1º do CTN exige a ocorrência de um fato concreto para que, quando aplicado a uma hipótese de incidência prevista em lei (auferir renda), o lançamento tributário seja efetuado, nos termos do art. 142 do referido diploma legal;

– para que os depósitos bancários sejam configurados como renda ou receita, faz-se necessário provar o nexo causal entre os depósitos e a renda (traz doutrina e jurisprudência);

**QUANTO À EFETIVA IDENTIFICAÇÃO DOS DEPÓSITOS**

– o lançamento tributário ora combatido está totalmente embasado no art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996 e considerável parte não se trata de depósitos não identificados. Os depósitos estão, sim, mais que comprovados. Suas origens estão totalmente evidenciadas;

**COMPROVAÇÕES****VALORES DE TERCEIROS – APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 5º DO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/1996**

– desde a primeira intimação recebida, bem como na impugnação, a Impugnante veio (e vem) afirmando que grande parte dos valores que transitaram por sua contracorrente não lhe pertenciam. Completando as informações quanto à origem dos créditos bancários, em 10/11/2009, a contribuinte apresentou ao Fisco planilhas identificando alguns dos responsáveis pelos depósitos bancários em suas contas bancárias (repete a relação das pessoas físicas e jurídica já denominadas neste relatório e o teor da justificativa declarada em 25/11/2009);

– já naquela época a impugnante forneceu elementos quanto às comprovações de suas operações bancárias, para que desta forma o Fisco pudesse alocar os valores, com fim de expurgá-los. É exatamente o Fisco quem tem o poder de apurar os fatos bem como os eventuais créditos, não podendo o fiscalizado requisitar a terceiros tais comprovações. Este sequer tem poder para isso;

– o período em que se realiza o trabalho de fiscalização está sob a égide do princípio do inquisitório, cujo objetivo é fazer emergir a verdade material e para isso o contribuinte informou que determinados valores não lhe pertenciam, dando, inclusive, os dados dos responsáveis por parte dos depósitos, para que o Fisco pudesse esclarecer tais fatos;

– a impugnante esclareceu que a Transportadora Gaino Ltda, em razão de não possuir linhas de crédito para realizar negociações, utilizou-se da contracorrente da impugnante para efetuar algumas de suas transações comerciais. Porém, os valores apurados pelo Fisco com base no AI, merecem ser revistos, eis que se trata realmente de valores movimentados entre as contas-correntes já mencionadas anteriormente;

– segue através do Anexo I – doc. 1, reprodução parcial da planilha denominada “Valores recebidos de transferências entre as Contas Fiscalizadas”, enviada ao fisco em 11/11/2009, o que se comprova através dos históricos bancários;

– o documento mencionado acima se encontra líquido dos valores de “empréstimos”, o que será tratado na sequência;

– em virtude do tempo transcorrido, bem como do número de lançamentos que envolvem a contribuinte e demais pessoas físicas e jurídicas envolvidas no Auto de Infração aqui impugnando, a alocação dos valores fica prejudicada, visto que parte destes se deram em virtude de pagamentos a fornecedores, entre outras

formas, assim, envolvendo as pessoas jurídicas já citadas anteriormente, o que desde já, requer prazo para posterior comprovação e juntada de novos documentos;

### **EMPRÉSTIMOS DE TERCEIROS**

– em virtude dos problemas financeiros da empresa Transportadora Gaino Ltda., fez-se preciso que se buscassem recursos junto a terceiros, e assim foi feito. No ano de 2004, esses recursos começaram a adentrar nas contas físicas e jurídicas envolvidas, porém, somente em 2006 é que tal dívida foi confessada através de “Instrumento Particular de Confissão e Assunção de Dívida e outras avenças”, no valor de R\$2.880.000,00, devidamente registrado junto ao Cartório de Registros de Títulos e Documentos de São José do Rio Pardo (Anexo II);

– o valor não foi tomado de uma vez nem em uma única data e, obviamente, não puderam ser depositados, em sua totalidade, junto à pessoa jurídica tomadora dos respectivos valores;

– os valores eram depositados nas contas físicas e parte nas contas correntes jurídicas (Transportadora Gaino Ltda e Gaino Distribuidora e Logística Ltda);

– a impugnante teve créditos em suas contas, o que comprova através do Anexo III, doc. 1 (pág. 01-06) e doc. 2 (pág. 01-02);

– quanto às planilhas referentes aos empréstimos, as quais instruem esta impugnação, foram elaboradas à época da ocorrência dos fatos e se encontram em desktop disponível à perícia (caso julguem necessário), comprovando que sua elaboração se deu antes do início da ação fiscal, bem como a tomada dos valores (contrato devidamente registrado em cartório, também antes do início da ação fiscal);

– devido ao montante dos lançamentos e o tempo transcorrido (mais de 4 anos), requer, desde já, prazo para posterior juntada de novos documentos, uma vez que a impugnante continua diligenciando junto a terceiros;

– por um lapso, o fisco deixou de utilizar alguns dos valores da planilha denominada “Conciliação de Lançamentos – Títulos descontados, não pagos e debitados”, que totalizam R\$16.907,41 (Anexo IV, doc. 1);

– quando os depósitos “omitidos” foram maiores em cada mês do que a receita declarada (DIPJ), foi considerado como excesso de rendimentos a serem tributados (e, foi) e nos meses em que a renda declarada foi maior que o valor apurado pelo fisco, como depósitos omitidos, nada foi deduzido;

– levando em conta que deve ser usada para o contribuinte a dedução dos valores, eis que uma empresa não é obrigada a vender/prestar seus serviços e recebê-los todos à vista, deverá ser deduzido ainda um total de R\$19.017,81 da base de cálculo apurada pelo Fisco;

**PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE**

– na eventualidade dos nobres julgadores não conhecerem da decadência alegada inicialmente, há de se observar os expurgos no ano de 2004, mencionados anteriormente, eis que, os valores dos depósitos encontram-se identificados. Os "créditos das pessoas jurídicas", e os "empréstimos" mencionados na demonstração acima estão líquidos dos valores da decadência. Se esta, não for acatada por este órgão, há de observar através de seus respectivos Anexos, o valor referente ao ano de 2004, que são:

**Quanto aos créditos das pessoas jurídicas:**

– considerando os valores de 01 a 12/2004, o valor correto para expurgo seria de R\$1.374.646,01, o que se comprova através do Anexo I;

**Quanto aos empréstimos:**

– considerando os valores de 01 a 12/2004, o valor correto para expurgo seria de R\$241.290,00, o que comprova através do Anexo IV.

**DO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL X NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS E COMPROVAÇÃO DE MAIS ORIGENS.**

– como já mencionado anteriormente, existem valores que transitaram pelas contas bancárias da fiscalizada e que eram pertencentes de fato e de direito a terceiros. É bem sabido que não há condições de serem "memorizadas" todas as operações ocorridas em longo espaço de tempo de 05 (cinco) anos por qualquer cidadão, por mais controle que possa ter. Ainda mais por ser a impugnante, pessoa jurídica de pequeno porte — e não se encontra obrigada a manter sistema de contabilidade em que são registradas as operações bancárias de entrada e saída de numerários;

– desde a primeira intimação recebida, tem a impugnante se esforçado além de suas possibilidades, para localizar e comprovar os valores que transitaram por sua conta corrente, através de reuniões e diligências junto a terceiras pessoas com as quais manteve relacionamento comercial no período abrangido pela fiscalização;

– em estrita observância ao princípio da verdade real e do poder/dever que dispõe a Fiscalização (e somente ela!) no sentido de materializar a hipótese de incidência dos tributos aqui combatidos por circularizações e diligência fiscal nos eventuais beneficiários de valores que transitaram pelas contas correntes da impugnante, deveria ele (o Fisco) assim ter procedido, afastando-se quaisquer presunções, ficções ou indícios (traz doutrina sobre verdade material e impossibilidade de exigir da defesa produção de provas referentes a fatos negativos);

– dessa forma, pelo volume de operações realizadas e documentos anexados à impugnação, além do presente recurso e, ainda, pela necessidade de obtenção de demais documentos comprobatórios que se encontram em poder de terceiros, necessária conversão em diligências do presente julgamento, podendo o Senhor

Auditor atuante se manifestar e também requisitar novos documentos necessários à obtenção da inafastável e imprevisível verdade real;

#### **DA MULTA APLICADA**

– a doutrina pátria declara serem ilegais e inconstitucionais as multas com efeitos confiscatórios. As multas devem ser aplicadas como penalidades e não como meio arrecadatório, como se tributos fossem (cita trechos doutrinários);

– a multa aplicada deve ser revista porque foi excessiva, configurando, assim, o confisco, o que é vedado pela Constituição Federal (art. 150, IV), pela decisão prolatada pelo STF, e ainda decisão tomada no controle difuso de constitucionalidade, ferindo gravemente alguns princípios do Direito Administrativo, a saber, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, implícitos na Constituição Federal e expressos na Lei nº 9.784 de 1999 (traz doutrina e jurisprudência);

Diante de todo o exposto a impugnante requer que as intimações sejam feitas em nome dos seus patronos, Onivaldo José Squizzato, inscrito na OAB/SP sob nº 68.531 e Valeska Vidal da Silva, inscrita na OAB/SP nº 274.266, com escritório na Rua Senador Vergueiro, nº 207, Centro, CEP 13480-005, Limeira/SP.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em Direito admitidos, especialmente pela sustentação oral, que desde já requer, bem como pela juntada de novos documentos, perícias e auditoria contábil, e quaisquer outras provas que se façam necessárias, desde que admitidas nos processos administrativos, e que finalmente seja a presente IMPUGNAÇÃO conhecida no sentido de cancelar-se o Auto de Infração declarando-o insubsistente, fazendo-se com isso JUSTIÇA.

De acordo com a descrição dos fatos que ensejaram o Auto de Infração de IRPJ lavrado após a exclusão da pessoa jurídica do Simples (fls. 05 e 06), foi efetuado o arbitramento do lucro, relativo aos quatro trimestres do ano-calendário de 2005, com base no artigo 530, inciso III, do RIR/1999, tendo em vista que a contribuinte, notificada a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo de intimação anexo, deixou de apresentá-los. A receita que serviu de base para o arbitramento do lucro foi receita omitida, correspondente ao montante de depósitos bancários de origem não comprovada, com fundamentação legal nos artigos 27, inciso I, e 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e nos artigos 532 e 537 do RIR/1999, apurada consoante o Termo de Verificação de Infração Fiscal, de 22/02/2010, que é parte integrante do Auto.

Em decorrência, foram lavrados os Autos de Infração relativos ao PIS, CSLL e Cofins.

O teor do Termo de Verificação integrante dos Autos de Infração lavrados após a exclusão do Simples (fls. 34 a 44, do processo nº 10865.000740/2010-18) é, basicamente, igual ao dos tópicos 1 – Descrição dos fatos e 2 – Apuração dos

Créditos Bancários, do TVF integrante do AI Simples, complementado dos itens e tópicos a seguir:

– procedeu-se a uma conciliação da conta contábil 22102-3 – Títulos a Pagar, em que foram registrados empréstimos obtidos da empresa Transportadora Gaino, CNPJ 47.005.699/0001-46, com as transferências de recursos da Transportadora Gaino, informadas na planilha Valores Referidos. Foi verificado que não há coincidência nem de datas e nem de valores e, por conseguinte, que aqueles depósitos bancários identificados como originados da transportadora não poderiam se tratar de empréstimos, pois não correspondem aos lançamentos contábeis. Ainda há que se destacar que os valores registrados contabilmente a título de empréstimos ingressaram diretamente no Caixa, sem transitar por bancos;

– a contribuinte foi intimada por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 1049/03, de 19/11/2009 (doc. 16), a comprovar a efetividade do recebimento de valores a título de empréstimos da Transportadora Gaino, bem como a sua devolução, conforme lançamentos na conta títulos a pagar. Essa informação não foi justificada pela contribuinte. Ressalve-se que, a contribuinte relacionou dentre os créditos com origem justificada, todos os depósitos bancários com histórico "DOCD-E.CR". Considerando que não foram indicadas as contas de origem desses lançamentos, as quais também não foram localizadas pela fiscalização, informou-se a contribuinte da improcedência dessas exclusões. A relação dos créditos bancários enviada via e-mail, reconsiderou suas informações, e incluiu novamente tais créditos como de origem não justificada.

– devidamente intimada, conforme termos de intimação fiscal, de 19/11/2009, a comprovar as operações que teriam motivado os depósitos bancários, cujos remetentes dos recursos foram identificados, não houve qualquer alegação que justificasse sua exclusão das receitas tributáveis.

– considerada procedente a relação dos créditos bancários apurados pela fiscalizada, antes das exclusões das transferências, os respectivos valores foram totalizados por mês de sua ocorrência (apresenta quadro demonstrativo).

#### **DESENQUADRAMENTO DO SIMPLES**

– a partir dos créditos bancários apurados, verificou-se que foi ultrapassado, no ano de 2004, o limite de R\$ 2.400.000,00, para ingresso no SIMPLES, o que impediria a contribuinte de se enquadrar nessa forma de tributação no ano calendário de 2005.

Diante dessa constatação, foi providenciado o desenquadramento de ofício do SIMPLES, conforme ATO DECLARATÓRIO Nº 026, de 10/12/2009, em consonância com a Lei 9.317/2006, art. 92, II (transcrito), que veda a opção pelo Simples, à pessoa jurídica que ultrapassar o limite de R\$2.400.000,00 no ano calendário imediatamente anterior;

#### **LANÇAMENTO DE OFÍCIO**

– devidamente intimada a comprovar a origem da sua movimentação bancária, a contribuinte não justificou a origem dos créditos bancários apurados, ficando caracterizada omissão de receita, nos termos do artigo 42 da Lei 9.430/96 (transcrito), que será computada na base de cálculo do imposto devido, de acordo com as normas legais previstas, conforme preconiza o art. 528, caput, RIR199 (transcrito);

#### **ARBITRAMENTO DO LUCRO**

– diante da improcedência da opção da fiscalizada pelo SIMPLES, no ano calendário de 2005, foi intimada, através do Termo de Intimação Fiscal nº 1049/04, de 07/12/2009 (doc.18), a apresentar a escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, tendo em vista estar sujeita à tributação com base no lucro real trimestral;

– em sua resposta de 28/12/2009 (doc.19), a contribuinte declara que "...enquanto não houver decisão definitiva, COM TRÂNSITO EM JULGADO na esfera administrativa, o Ato Declaratório não produz nenhum efeito, permanecendo a contribuinte no sistema SIMPLES, e não havendo assim, razão assistida para apresentação dos livros requisitados através deste Termo de Intimação Fiscal".

– em face da falta de apresentação da escrituração contábil e fiscal do ano de 2005, só nos restou o arbitramento do lucro sobre a base de cálculo conhecida, valendo esclarecer que este não representa penalidade e sim valoração do lucro tributável, conforme preconiza o inciso III do art. 530 do RIR/99 (transcrito), determinado a partir da aplicação dos mesmos percentuais aplicáveis para o cálculo da estimativa mensal e do lucro presumido, acrescidos de 20%, previstos no art. 519 do RIR/1999, conforme preconiza o art. 532 também do RIR/1999;

– considerada a atividade de transporte de carga, a base de cálculo do imposto de renda, corresponde ao percentual de 9,6% (8% acrescido de 20%) sobre a receita bruta conhecida da atividade no ano de 2005. Os tributos pagos pela contribuinte na sistemática do Simples foram deduzidos daqueles apurados sobre a receita omitida, nas regras do arbitramento de lucro (apresenta tabela demonstrativa dos tributos abrangidos em cada pagamento unificado (IRPJ, CSLL, PIS e Cofins) considerando os percentuais de participação no valor pago estabelecidos no art. 23 da Lei nº 9.317 de 1996);

Em 15 de abril de 2010 a contribuinte apresentou impugnação aos lançamentos relativos ao ano-calendário de 2005 (fls. 388 a 404 do processo nº 10865.000740/2010-18).

Preliminarmente, requer o cancelamento de parte do Auto de Infração, em virtude da ocorrência da decadência dos meses de janeiro e fevereiro de 2005, no que tange aos impostos PIS e COFINS, arguindo que os referidos lançamentos se referem a tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, tendo

tratamento específico de acordo com o art. 150, IV do CTN, combinado com o art.42, § 40, da Lei 9.430/1996.

No mérito, apresenta argumentos idênticos aos oferecidos contra os lançamentos referentes ao ano-calendário de 2004, acrescentando ainda que, talvez, por um lapso, o fisco deixou de utilizar alguns dos valores da planilha denominada “Conciliação de Lançamentos – Títulos descontados, não pagos e debitados”, que totalizam R\$277.073,73 (Anexo IV, doc. 1). Aponta, também, algumas falhas na emissão do Auto de Infração, bem como aplicação de mais de um critério para uma mesma situação, ou seja, na tributação das diferenças apuradas pelo Fisco.

Estão assim descritas as falhas acima referidas, que estariam presentes no Termo de Verificação de Infração Fiscal (fls 01 a 12):

“Fls 5 – No mencionado Termo de Verificação de Infração Fiscal, fez-se por constar o ano de 2004, ano este tratado em processo administrativo diverso, portanto, não envolvido no presente.

Fls. 6 – A Senhora Auditora Fiscal menciona quanto ao Desenquadramento do Simples: esta é uma situação que está sendo discutida através de Manifestação de Inconformidade em processo administrativo diverso, vez que o ano-calendário de 2004 teve IMPUGNAÇÃO ao PAF principal, no qual foi demonstrado que se os expurgos tivessem sido feitos (já na fase de fiscalização) não haveria razão qualquer para a emissão do Auto de Infração, pois o total anual seria negativo em R\$882.070,59.

Eventual diferença nos valores comprovados, deveriam ser tributados no SIMPLES, e não IRPJ/CSLL/PIS e COFINS, tendo em vista a falta de trânsito em julgado do período de 2004, em que a impugnante recorreu tempestivamente.

Fls. 9 – Em citação, usa a Senhora Auditora Fiscal:

Assim, a base de cálculo do Imposto de Renda, considerada a atividade de transporte de carga, foi calculada mediante a aplicação do percentual de 9,6% (8% acrescido de 20%) sobre a Receita Bruta conhecida da atividade no ano de 2007.

Equivocou-se o Fisco, eis que ano aqui trabalhado trata-se de 2005. O ano de 2007 não fez parte de fiscalização alguma.

Fls. 9/10 — A Senhora Auditora Fiscal fez uso de uma tabela, demonstrando a Receita Declarada, bem como a Alíquota e o Valor Pago, a qual foi totalizada por R\$1.200.000,00. Este não é o total do ano fiscalizado”

Afirma que, diante de todos os expurgos que deveriam ter sido feitos pelo Fisco (e não foram), ter-se-á NOVA base de cálculo para o Auto de Infração, assim demonstrada:

| Eventos   | Valores (R\$)  |
|---|----------------|
| Total dos depósitos                             | 5.566.056,07   |
| (-) Títulos descontados e não pagos             | (277.073,73)   |
| (-) Transferências entre as contas fiscalizadas | (3.265.557,26) |
| (-) Empréstimos (Accords)                       | (345.475,00)   |
| (-) Base Declarada                              | (1.106.566,88) |
| (=) NOVA Base Líquida                           | 571.383,20     |

À fl. 422, consta informação, datada de 07/06/2013, de que o contribuinte apresentara declaração de compensação para os débitos de que trata este processo. Há, também, “Nota de Processo”, registrada em 06/02/2015, historiando que os débitos dos Autos de Infração do Simples do ano-calendário 2004 haviam sido objeto de Declaração de Compensação “em papel” apresentada no processo nº 10166.000938/2011-51.

Consulta do processo nº 10166.000938/2011-51, feita no sistema eprocesso, revela que a Declaração de Compensação de que trata aquele processo foi considerada não declarada no despacho decisório ali proferido, constante das fls. 19 e 20 daqueles autos, e que a contribuinte, cientificada, não apresentou recurso hierárquico”.

Por sua vez, a DRJ/SDR julgou parcialmente procedente a impugnação e manteve parte do crédito tributário em litígio, cuja decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2005

IRPJ. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO.

Tratando-se de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, confirmada a existência de pagamento antecipado, decaí o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário com o transcurso do prazo de cinco anos contados a partir da data da ocorrência do fato gerador.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.

No caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para fins de cômputo do prazo de decadência, não havendo pagamento antecipado, conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. LEI OU ATO NORMATIVO. ARGUIÇÃO. APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA.

A apreciação e declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo é prerrogativa reservada ao Poder Judiciário, sendo vedada sua

apreciação pela autoridade administrativa em respeito aos princípios da legalidade e da independência dos Poderes.

PROVA DOCUMENTAL. DILIGÊNCIA. SUSTENTAÇÃO ORAL. PERÍCIA.

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, não podendo o impugnante apresentá-la em outro momento a menos que demonstre motivo de força maior, refira-se a fato ou direito superveniente, ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Devem ser negadas as solicitações de diligência consideradas desnecessárias à solução do litígio. Desnecessária a diligência quando o contribuinte não apresenta os documentos suficientes no prazo para impugnação, constituindo-se em ônus probatório exclusivo do impugnante, a comprovação da origem dos depósitos bancários.

Indefere-se o pedido de sustentação oral por falta de previsão legal, neste momento processual.

Indefere-se a solicitação de perícia quando a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnico e sua demonstração pode ser efetuada pela juntada de documentos.

#### INTIMAÇÃO AO PROCURADOR.

Dada a existência de determinação legal expressa em sentido contrário, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do procurador.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2004

#### OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas.

Configuram omissão de receitas, sujeita à tributação pela sistemática do Simples, os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em que o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

#### RECEITA BRUTA. LIMITE LEGAL.

A empresa optante do Simples, que no ano-calendário auferir receita bruta em valor superior ao limite legal estabelecido para a empresa de pequeno porte, estará automaticamente excluída do sistema no ano-calendário subsequente.

#### EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS.

Inexiste previsão legal no sentido de que o desenquadramento da pessoa jurídica do Simples somente possa ser efetuado após o trânsito em julgado do Auto de Infração em que foi apurada a infração que motivou a exclusão da pessoa jurídica do Simples.

Mantém-se o Ato Declaratório de exclusão do Simples expedido pela unidade da Secretaria da Receita Federal que a jurisdiciona, em face da ocorrência de situação que a Lei a autoriza e considerando que foram assegurados o contraditório e a ampla defesa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Configuram omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em que o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS.

Sujeita-se à tributação com base no lucro arbitrado a pessoa jurídica excluída do Simples que, regularmente intimada, não apresenta escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, que permita a apuração do lucro real.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição para o PIS/Pasep Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL Os lançamentos reflexos devem observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício prevista na legislação de regência é de aplicação obrigatória nos casos de exigência de tributo por meio de lançamento de ofício, não podendo a autoridade lançadora furtar-se à sua aplicação.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Discordando parcialmente da decisão, a Recorrente apresentou recurso voluntário reproduzindo os argumentos veiculados em sede de impugnação, alegando, em síntese que:

“(…)

DO DIREITO “(…)

O que a Recorrente pretende demonstrar é que os valores apurados não foram devidamente identificados de forma que a Recorrente pudesse com base no direito de defesa e do contraditório apresentar sua devida contestação, embora pela presente defesa a mesma possa apresentar suas alegações. A simples ciência do AIIM pela Recorrente não gera há incorrência do cerceamento de defesa. Há de se observar que o cerceamento está concernente em diversos valores apurados que não é possível sequer identificar para contestá-los, ainda mais porque pela própria contabilidade da empresa todos os valores ao nosso ver se encontram devidamente recolhidos.

Temos ainda que o princípio da verdade material traduz a ideia de que, na apuração dos fatos, deve ser sempre buscado o máximo de aproximação com a

certeza. Sua aplicação ao processo administrativo justifica-se na medida em que a Administração, na busca constante pela satisfação do interesse público, não deve conformar-se com a verdade meramente processual. Pode e deve estender sua atividade investigatória, valendo-se de elementos diversos daqueles trazidos aos autos pelos interessados, desde que os julgue necessários para a solução do caso. “(...)

Inexistindo receitas omitidas o lançamento fica prejudicado com um todo, inclusive quanto a Insuficiência de Recolhimentos, sua decorrência.

Ora D. Julgadores, não pode se pautar a fiscalização com base em presunção, ainda mais apurar imposto, em indícios não comprovados, ficando assim prejudicada as alegações da Recorrida. (...)

Não cabe ao contribuinte provar a inoccorrência do fato gerador; incumbe ao fisco, isto sim, demonstrar sua ocorrência.”, (Do lançamento – Caderno de Pesquisas Tributárias n.12, São Paulo, Resenha Tributária e Centro de Extensão Universitária, PP 170/1) (...)

Assim, não prevalece o entendimento de primeira instância, posto que há ausência nos autos dos pressupostos para validar a cobrança dos créditos tributários constituídos, restando portando, improcedente o lançamento tributário para fins de constituição do crédito tributário.

#### DA MULTA

Demonstrado acima a insubsistência da acusação fiscal, temos que considerar que a multa de 75% (setenta e cinco por cento) aplicada pela fiscalização detém de caráter confiscatório, e na forma de compreender as sanções tributárias, tem levado a doutrina e a jurisprudência a exigirem que as mesmas sejam fixadas com parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade.

Portanto, a aplicação de multa confiscatória, excessiva e desproporcional, vem sendo repudiada pelos Tribunais. (...)

Por outro lado, vale notar que o art. 59, da Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, prescreve que os tributos e contribuições que não forem pagos até a data do vencimento, ficarão sujeitos à multa de mora de vinte por cento (...).

Assim, patente que a aplicação da multa na proporção cobrada deve ser reduzida na forma acima estabelecida, sendo esta aplicada no máximo em 20% (vinte por cento) sobre qualquer pretensão tributária exigida.

#### DO PEDIDO

Diante do exposto, requer seja DADO TOTAL PROVIMENTO ao presente recurso, para fins de reforma da decisão proferida em sede de primeira instância administrativa, com a consequente anulação dos Autos de Infração, pelas razões acima aventadas, por medida de Justiça!”

O relatório do essencial é o que se expôs.

**VOTO**

Conselheira **Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça**, Relatora,

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

Conforme já relatado, o presente versa acerca de autos de infração de foram lavrados para a exigência de tributos apurados dentro da sistemática do Simples Nacional, acrescidos de multa de ofício, no percentual de 75% e dos juros de mora, bem como de Ato Declaratório Executivo DRF/LIM nº. 026/2009, que excluiu a Recorrente do Simples Nacional e autos de infração, lavrados após a referida exclusão, constantes do processo apensado de nº 10865.00740/2010- 10, que formalizam a exigência de IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS, acrescidos da multa de ofício, no percentual de 75% e dos juros de mora

A Recorrente impugnou os lançamentos, no entanto, a DRJ julgou procedente em parte a impugnação para:

**a) Preliminarmente:**

a.1) para indeferir os pedidos de diligência, perícia, sustentação oral e intimação a procurador,

a.2) não conhecer das arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade,

a.3) reconhecer a preliminar de decadência apenas com relação aos lançamentos efetuados pela sistemática do Simples, relativos aos meses de maio, julho e outubro de 2004, e,

**b) no mérito,**

b.1) **por manter, integralmente**, os lançamentos do ano-calendário de 2004, efetuados dentro da sistemática do SIMPLES, não alcançados pela decadência, relativos ao IRPJ, no valor de R\$14.002,16, CSLL, no valor de R\$23.695,96, PIS/PASEP, no valor de R\$ 14.002,16, Cofins, no valor de R\$47.302,00, e Contribuição para Seguridade Social – INSS –SIMPLES, no valor de R\$91.323,62, e,

b.2) **por manter parcialmente**, os lançamentos do ano-calendário de 2005, referentes ao IRPJ, no valor de R\$103.333,10, CSLL, no valor de R\$47.722,80, PIS/PASEP, no valor de R\$29.927,09 e Cofins, no valor de R\$142.200,48, demonstrados a seguir, acrescidos da multa de ofício, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) e dos juros de mora:

Inconformada, parcialmente, com a decisão de piso, a Recorrente apresentou recurso voluntário de forma genérica, não rebatendo individualmente os argumentos utilizados pela DRJ para decidir.

A Recorrente tão somente aduziu inexistir receitas omitidas e alegou não poder a fiscalização se pautar em presunção, ainda mais apurar imposto, em indícios não comprovados.

Ademais, questionou a aplicação da multa alegando seu suposto caráter confiscatório, eis que em sua aplicação não correu observando os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade.

Assim, nos termos do art. 114, § 12º, I do Regimento Interno do CARF (RICARF/2023), como não houve inovação nas razões recursais, nem no quadro fático-jurídico, adiro à fundamentação coligida no acórdão recorrido para mantê-lo em sua integralidade, com cujos fundamentos manifesto minha expressa concordância e os adoto minhas razões de decidir, conforme abaixo reproduzido:

“(…)

DECADÊNCIA

**Análise conjunta dos argumentos oferecidos nos Autos de Infração referentes aos anos-calendário de 2004 e 2005.**

A impugnante invoca a aplicação do instituto da decadência aos lançamentos referentes aos períodos de apuração correspondentes aos meses de janeiro a novembro de 2004, e aos fatos geradores de PIS e Cofins, ocorridos nos meses de janeiro e fevereiro de 2005, por se tratar de lançamentos por homologação, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN.

Cumprir observar que, não obstante a existência de entendimentos diferenciados a respeito da contagem do prazo decadencial, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, visando à adequação e ao cumprimento da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, expediu, em 1º de agosto de 2008, o Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, que assim dispôs, pontualmente, nas letras “d” e “e” de seu epílogo: (...)

Por sua vez, o Senhor Ministro de Estado da Fazenda, à época, por intermédio de Despacho exarado em 18/08/2008, aprovou o Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, cujas orientações devem ser observadas pela RFB.

No caso dos autos, a Contribuinte efetuou recolhimentos unificados pela sistemática do Simples, para os meses de maio, julho, outubro e dezembro de 2004, conforme revelado na consulta ao sistema de controle de pagamentos, efetuada em 13 de julho de 2016.

Portanto, para os lançamentos atinentes aos fatos geradores ocorridos nos meses de maio, julho, outubro e dezembro, a contagem do prazo decadencial sujeita-se, nos termos do que prevê a letra “e” do aludido Parecer, à regra contida no artigo 150, § 4º, do CTN, *in verbis*: (...)

Logo, tendo decorrido mais de cinco anos entre os fatos geradores ocorridos nos meses de maio, julho e outubro de 2004, e a data da ciência do lançamento de ofício (07/12/2009), há de se reconhecer a decadência em relação aos referidos períodos de apuração.

Com relação ao mês de dezembro/2004, verifica-se que o lançamento, em 07/12/2009, foi efetuado antes do término do prazo decadencial de 5 anos contado a partir do fato gerador (31/12/2009).

Por outro lado, para os demais fatos geradores, ocorridos nos meses de janeiro a abril, junho, agosto, setembro e novembro de 2004, janeiro e fevereiro de 2005, como não houve qualquer pagamento referente aos tributos objetos dos lançamentos em análise, de acordo com o previsto na alínea “d” do referido Parecer, a contagem do prazo decadencial sujeita-se à regra do art. 173, inciso I, do CTN.

Desse modo, referente aos fatos geradores ocorridos nos períodos de apuração correspondentes aos meses de janeiro a abril, junho, agosto, setembro e novembro de 2004, não há que se falar em decadência do lançamento constituído em 07/12/2009, pois tendo iniciado a contagem do prazo decadencial em 01/01/2005 – exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado – o direito para o Fisco constituir o crédito tributário só viria se extinguir em 31/12/2009.

**Da mesma forma, não há que se falar em decadência dos lançamentos de Pis e Cofins constituídos em 16/03/2010, referente aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro e fevereiro de 2005, pois tendo iniciado a contagem do prazo decadencial em 01/01/2006 – exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado – o direito para o Fisco constituir o crédito tributário só viria se extinguir em 31/12/2010.**

#### **DO MÉRITO**

**Análise conjunta dos argumentos oferecidos nos lançamentos relativos ao ano-calendário de 2004, não alcançados pela decadência, e ao ano-calendário de 2005.**

#### **DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS E DA NÃO CONFIGURAÇÃO COMO RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.**

A presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9430, de 1996, é presunção legal relativa, presunção juris tantum, que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao contribuinte a sua produção. Veja-se o seu teor: (...)

Tal dispositivo estabeleceu uma presunção legal de omissão de receita que autoriza o lançamento do tributo correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento. A presunção em favor do fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos.

Como se pode vê, o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, tipifica como infração a omissão de receita ou de rendimento. Referido artigo define como hipótese legal de incidência e base de cálculo do tributo os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos

utilizados nessas operações. É fixado também o momento de ocorrência do fato gerador, qual seja, o valor das receitas ou dos rendimentos omitidos será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

Trata-se, pois, de hipótese legal em que todos os seus requisitos estão definidos de forma expressa na Lei nº 9.430 de 1996, inexistindo, desta forma, motivação para discussões sobre os conceitos de “depósito bancário e renda” ou “nexo causal entre o depósito e a renda” ou “fato gerador e acréscimo patrimonial” ou que “os depósitos não são renda, lucro, rendimento ou receita”.

Com a entrada em vigor do disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não há mais lugar para essas discussões, uma vez que o legislador adotou a hipótese de que depósitos de origem não comprovada caracterizam-se como omissão de receitas, no momento do crédito, sendo que o montante desses depósitos configura-se como base de cálculo dos tributos. Esta foi a forma eleita pelo legislador, a qual só pode ser afastada pelo Poder Judiciário.

Assim, cabe à Autoridade Fiscal somente intimar o titular das contas bancárias para comprovar a origem dos créditos/depósitos bancários, evento que se não restar comprovado presume-se a omissão de receita nos termos como apurada e tributada nos presentes autos, com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Ainda, a impugnante contrapõe-se à tributação exigida com base em depósitos bancários, alegando que não corresponde a renda. No entanto, não lhe assiste razão.

Cumprido salientar que o fato imponible do lançamento não é a simples movimentação de recursos pelas contas bancárias. O fato gerador é a aquisição de disponibilidade de renda representada pelos recursos que ingressam no patrimônio do contribuinte por meio dos depósitos ou por créditos bancários cuja origem não foi esclarecida, expressamente determinada pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Nesse contexto, pode-se afirmar que os depósitos bancários são utilizados como instrumento de arbitramento da receita presumidamente omitida, não constituindo em si, objeto de tributação.

Conforme já afirmado, a presunção legal de receita ou renda, caracterizada por depósitos bancários é relativa, podendo ser elidida pelo contribuinte com provas documentais e justificativas válidas que comprovem a fonte dos ingressos ocorridos em suas contas-correntes, o valor, a data e, principalmente, que demonstre de forma inequívoca a que título os créditos foram efetuados, estabelecendo-se uma relação biunívoca entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, com coincidências de data e valor.

A simples alegação, sem comprovação plena de que os valores constantes dos depósitos bancários apurados pertencem a terceiros, não é suficiente para

elidir a presunção de omissão de rendimentos. Limitar-se a alegar, sem provar é o mesmo que nada alegar. E mais: o ônus de provar cabe ao impugnante e não ao fisco conforme pretensão.

Assim, improcedente a alegação do impugnante de que não existe renda presumida a qual deve ser real, devendo ser provado o nexos causal entre os depósitos e a renda, pelo fisco, que é responsável pela apresentação de provas que ensejam o lançamento.

**Logo, não comprovada a origem dos recursos e ante a vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade, que rege a Administração Pública, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados sem comprovação da origem como receita tributável omitida, efetuando o lançamento do imposto correspondente cabendo-lhe tão somente a inquestionável observância do diploma legal.**

**QUANTO À EFETIVA IDENTIFICAÇÃO COMPROVAÇÕES VALORES DE TERCEIROS - APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 5º DO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/1996**

Afirma a contribuinte que, independentemente de toda a alegação analisada no tópico anterior, considerável parte dos depósitos está totalmente comprovada, tendo afirmado desde a primeira intimação que grande parte dos depósitos que transitaram por sua contracorrente não lhe pertence, anexando planilhas identificando alguns dos responsáveis pelos depósitos, explicando que todas as contas das pessoas físicas e jurídicas foram utilizadas para as operações da Transportadora Gaino Ltda. Junta o Anexo – doc. 1, reprodução parcial da planilha denominada “Valores recebidos de transferências entre as Contas Fiscalizadas” enviada ao Fisco em 11/11/2009”, que comprovaria através dos históricos bancários.

Acrescenta que é o Fisco quem tem o poder de apurar os fatos bem como os eventuais créditos, não podendo o “fiscalizado” requisitar a terceiros tais informações. Requer prazo para posterior comprovação e juntada de novos documentos. (...)

A aludida planilha que acompanha a impugnação, denominada “Valores Recebidos Referente Transferências Entre Contas Fiscalizadas”, elaborada pela própria contribuinte, não é documento hábil para comprovar que os valores que transitaram nas contas bancárias da impugnante, ali relacionados, decorreram de operações da Transportadora Gaino e pessoas físicas Anita N, José Gaino, José Aparecido Gaino, Samuel Gaino e Maria Lucimar Gaino, conforme indicado pela contribuinte, posto que desacompanhada de qualquer documento de prova do repasse daqueles valores à conta da impugnante, com coincidência de datas, valores e comprovação da natureza das respectivas operações que lhes deram origem.

Quanto à alegação de que não pode o “fiscalizado” requisitar a terceiros tais comprovações, também não assiste razão à impugnante, pois o ônus da prova

é da contribuinte, conforme explicitado anteriormente. Se as contas bancárias em seu nome foram utilizadas para transações comerciais de terceiros, a contribuinte deveria ter se preocupado com a guarda de documentação comprobatória da efetividade de que os depósitos efetuados em suas contas correntes correspondem em data, valor e transação comercial junto às pessoas físicas e jurídica por ela indicadas como titulares do crédito, o que não ocorreu.

O que se percebe das alegações oferecidas, é que a opção pela confusão de patrimônios, dificulta sobremaneira a instrução probatória pela contribuinte no processo e acaba se tornando um obstáculo para sua defesa, já que lhe cabe o encargo da produção das provas do que alega, de forma clara e objetiva.

A confusão entre as transações financeiras da contribuinte com as transações financeiras de outra pessoa jurídica e outras pessoas físicas não pode eximir a impugnante de apresentar prova da efetividade do ocorrido. Tal informalidade diz respeito a garantias mútuas que deixam de ser exigidas em razão da confiança entre as partes, mas não se pode querer aplicar a mesma informalidade ou vínculo de confiança na relação da contribuinte com a Fazenda Pública. A relação entre fisco e contribuinte é formal e vinculada à lei, sem exceção.

Ademais, convém esclarecer que as pessoas jurídicas são legalmente obrigadas a manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais abrangendo todas as suas operações, os resultados apurados em suas atividades no território nacional, bem como os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior (as submetidas ao Lucro Real) ou, facultativamente, o Livro Caixa, contendo a escrituração de toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária, caso estejam na sistemática do Simples, ou, estando autorizadas, optem pela tributação com base no Lucro Presumido.

Por conseguinte, independentemente da forma de tributação adotada, todas as pessoas jurídicas estão sujeitas a manter escrituração de toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária, bem como a guarda dos documentos comprobatórios dos registros contábeis efetuados, inclusive as optantes do Simples, conforme se depreende da leitura do artigo 7º da Lei nº 9.317, matriz legal do parágrafo único do art. 190 do RIR/1999, que dispõe sobre as obrigações acessórias a que estão sujeitas as microempresas e empresas de pequeno porte inscritas no SIMPLES: (...)

Portanto, é totalmente descabida e desprovida de amparo legal a alegação da contribuinte no sentido de que não pode o “fiscalizado” requisitar a terceiros as comprovações dos créditos em suas contas bancárias.

**Assim, a contribuinte não logrou comprovar com documentação hábil e idônea a sua alegação de que os valores em questão, creditados nas suas contas bancárias, pertencem a terceiros, razão pela qual permanece a omissão de receita apurada, nos anos-calendário de 2004 e 2005, sujeita à tributação na forma da legislação de regência.**

### **EMPRÉSTIMOS DE TERCEIROS.**

Com o intuito de justificar a sua movimentação bancária, questionada pela fiscalização, a impugnante explica que, em virtude de problemas financeiros da Transportadora Gaino Ltda, foi preciso buscar recursos junto a terceiros e, no ano de 2004, esses recursos começaram a entrar nas contas das pessoas físicas e jurídicas envolvidas, porém somente em 2006 tal dívida foi confessada por meio do “Instrumento Particular de Confissão e Assunção de Dívida e outras avenças”, no valor de R\$2.880.000,00, registrado no Cartório em dezembro de 2006, anexado aos autos, juntamente com planilhas com a indicação das datas, valores e titulares das contas em que os empréstimos teriam sido depositados. Requer prazo para juntada de novos documentos.

Sobre o requerimento de prazo para juntada de novos documentos, reitero os expostos acerca do mesmo tema, no tópico anterior deste voto.

O referido Instrumento Particular de Confissão e Assunção de Dívida e outras avenças foi firmado entre Transportadora Gaino, José Aparecido Gaino e Maria Lucimar Manzoni Gaino, denominados confidentes, e ACCORD EXPRESS DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA LTDA, representada por seu sócio diretor NASSIB ALBAREZ SALIBA, denominado conficto, em 1º de dezembro de 2006.

Veja-se que a movimentação financeira objeto dos lançamentos em análise ocorreu nos anos-calendário 2004 e 2005, ao passo que o aludido instrumento particular, do qual a impugnante sequer participa, foi emitido em 01/12/2006, com uma única referência ao motivo de sua formalização como decorrente de acordos comerciais, valendo transcrever a sua cláusula primeira: (...)

Observa-se que o aludido documento não especifica os acordos comerciais realizados contemporaneamente aos anos-calendário dos lançamentos em litígio, bem como não indica a que título tais valores teriam sido creditados nas contas bancárias da contribuinte (que dele não participa), e pessoas físicas envolvidas.

A planilha intitulada “EMPRÉSTIMO JUNTO AO SR. NASSIB DA ACCORD” (doc. 1 e 2), contém colunas com: datas de empréstimos entre 2004 a 2006; contas bancárias de José Aparecido, Anita, Samuel, Maria Lucimar, José Gaino, Gaino Distrib.

Logística em que teriam sido depositados e valores dos empréstimos.

Trata-se, pois, de documento particular de confissão e assunção de dívida, do qual a contribuinte não é signatária, não contemporâneo aos fatos, acompanhado de planilha com a relação de supostos empréstimos, elaborada pela contribuinte, sem qualquer comprovação, por documentação hábil e idônea, da relação de tais operações com a origem dos depósitos bancários em questão nestes autos.

A impugnante não apresentou qualquer documento hábil a justificar, inclusive, a assunção de dívida pelos confitentes, contrato original de empréstimo

ou transação comercial, identificação de mutuante e mutuário e demais elementos que pudessem servir de comprovação para os depósitos realizados na conta bancária da impugnante, nos anos-calendário objeto deste lançamento.

A alegação da existência de empréstimo realizado com terceiro, pessoa física ou jurídica, deve vir acompanhada de provas inequívocas da efetiva transferência do numerário emprestado, da apresentação de contrato de mútuo celebrado entre as partes, devidamente assinados por testemunhas.

Assim, a impugnante não trouxe aos autos documentação que comprove a efetividade de suas alegações, principalmente quanto à transferência do numerário de terceiros para suas contas corrente, com datas e valores coincidentes e, principalmente, que demonstre de forma inequívoca a que título os créditos foram efetuados em suas contas correntes.

**Portanto, ante os documentos e alegações apresentados, não foi possível se firmar convicção acerca da origem – causa e fonte – dos depósitos bancários que originaram os lançamentos em litígio, razão pela qual continua inalterada a omissão de receitas apurada nos Autos de Infração referentes aos anos-calendário de 2004 e 2005.**

#### **DO PRINCÍPIO DA VERDADE REAL X NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS E COMPROVAÇÃO DE MAIS ORIGENS”**

Sobre o indeferimento da diligência não merece reforma o julgado. A matéria foi objeto de aprovação da Súmula CARF nº 163, nos seguintes termos:

*“O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis”.*

Sigo transcrevendo a decisão recorrida adotando-a como meu fundamento de decidir, conforme já mencionado:

(...)

#### **FALHAS NA EMISSÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO**

A impugnante ainda aponta falhas tanto no Auto de Infração referente ao ano-calendário de 2004 quanto no relativo ao ano-calendário de 2005.

Com relação ao ano-calendário de 2004, acredita que, por um lapso, o fisco deixou de utilizar alguns valores da planilha denominada “Conciliação de Lançamentos – Títulos descontados, não pagos e debitados” que totalizam R\$16.907,41 (Anexo IV, doc. 1 – fl. 385). Também questiona o fato de que nos meses em que a renda declarada foi maior que o valor dos créditos bancários de origem não comprovada nada foi deduzido, indicando a quantia de R\$19.017,81 que, no seu entender, deveria ser deduzida da base de cálculo.

Entretanto, verifica-se que os valores da mencionada planilha (fl. 385 deste processo) correspondem a lançamentos de débitos nas contas-correntes da

contribuinte, razão pela qual não poderiam figurar entre os créditos bancários cuja comprovação da origem a contribuinte foi intimada a comprovar (fls. 215/235).

O pleito para que se reduza o montante da receita declarada na Declaração Simplificada PJ – Simples, nos períodos de apuração em que esta supera o total dos depósitos bancários de origem não comprovada apurados pela fiscalização, não pode ser acolhido por falta de previsão legal para tal procedimento.

Diante de tudo que foi exposto, considerando que a omissão de receita apurada no ano-calendário de 2004 está totalmente caracterizada nos autos do presente processo e foi submetida à tributação de ofício com a observância das normas legais que regem a sistemática do Simples, mantém-se, na íntegra, os lançamentos relativos ao ano-calendário de 2004, não atingidos pela decadência.

No tocante ao ano-calendário de 2005, equivocou-se a contribuinte ao reputar como falha o fato de constar no Termo de Verificação Fiscal uma tabela de valores relativos ao ano-calendário de 2004, arguindo que este período foi tratado em processo administrativo diverso, pois está perfeitamente evidenciado nos autos que ambos os anos-calendário foram objeto da mesma ação fiscal e os respectivos Autos de Infração estão sendo objeto do presente julgamento administrativo de primeira instância.

É também irrelevante, e sem qualquer consequência de prejuízo ao entendimento das infrações imputadas à impugnante, o lapso apontado, referente à troca do ano-calendário: está escrito 2007 ao invés de 2005, no seguinte trecho do TVF:

Assim, a base de cálculo do Imposto de Renda, considerada a atividade de transporte de carga, foi calculada mediante a aplicação do percentual de 9,6% (8% acrescido de 20%) sobre a Receita Bruta conhecida da atividade no ano de 2007.

**Entretanto, assiste razão à contribuinte ao alegar que o total da receita bruta declarada no ano-calendário de 2005 não importa em R\$1.200.000,00, como consta na tabela do respectivo TVF. Realmente, na PJSI 2006 – SIMPLES (fls. 55/72 do processo apensado), a receita de prestação de serviço declarada no mês de dezembro é no valor de R\$132.490,73 e a receita bruta acumulada até dezembro é R\$1.239.057,61. A parcela da receita de dezembro até o limite de EPP (R\$93.433,12) foi submetida ao percentual de 12,9%, resultando Simples devido de R\$12.052,87, enquanto que a parte da receita que ultrapassou o limite de EPP (R\$39.057,61) foi submetida ao percentual de 15,48% (12,90% agravado em 20%) implicando Simples devido acima do limite de EPP equivalente a R\$6.046,12.**

A tabela elaborada pela fiscalização não considerou a parcela da receita do mês de dezembro que ultrapassou o limite anual das EPP – de R\$1.200.000,00 – e que resultou Simples devido declarado no valor de R\$6.046,12. Assim, devem ser deduzidas do IRPJ e CSLL, lançados no 4º

**trimestre, e do PIS e Cofins, lançados no mês de dezembro, as parcelas destes tributos obtidas após a partilha dos tributos contidos no valor R\$6.046,12 declarado na PJSI 2006 – SIMPLES,**

Outra falha apontada pela Impugnante é o fato de a fiscalização ter procedido ao desenquadramento da pessoa jurídica do Simples antes do trânsito em julgado do Auto de Infração referente ao ano-calendário de 2004. Argumenta que eventuais diferenças nos valores comprovados relativos ao ano-calendário de 2005 deveriam ser tributadas no Simples.

Não há previsão legal no sentido de que o desenquadramento da pessoa jurídica do Simples somente possa ser efetuado após o trânsito em julgado do Auto de Infração em que foi apurada a infração que motivou a exclusão da pessoa jurídica do Simples, ou que a Manifestação de Inconformidade contra Ato Declaratório de Exclusão da pessoa jurídica do Simples possa obstar, até decisão final na esfera administrativa, a lavratura de Auto de Infração para a exigência dos tributos devidos, com base nas normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, a partir do período em que se processaram os efeitos da exclusão. E não poderia ser diferente, até porque, caso prosperasse a pretensão da Impugnante, os interesses da Fazenda Nacional estariam sendo prejudicados em face do curso dos prazos decadenciais.

**Assim, no caso concreto, uma vez mantida, nesta instância administrativa, a omissão de receita apurada no Auto de Infração referente ao ano-calendário de 2004, por via de consequência, também foi acertada a exclusão da pessoa jurídica do Simples, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/LIM nº 026, de 10 de dezembro de 2009. Isto porque depois de adicionada a receita omitida à receita declarada e oferecida à tributação, o total da receita bruta auferida no referido ano-calendário de 2004 ultrapassa o limite a que se refere o inciso II do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, e considerando o disposto nos arts. 12, 13 e 14, todos transcritos, parcialmente, a seguir: (...)**

Os efeitos da exclusão, a partir de 1º de janeiro de 2005, estão estabelecidos no inciso IV, do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, *in verbis*: (...)

Logo, está perfeitamente comprovada a ocorrência da situação excludente descrita no Ato Declaratório de exclusão do Simples e este foi expedido nos estritos moldes da legislação de regência.

Sendo inquestionável que o Ato Declaratório de Exclusão produz efeitos a partir de 01/01/2005, por conseguinte, no ano-calendário de 2005, a pessoa jurídica já estava sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, em face do art. 16, da Lei nº 9.317, de 1996, que assim dispõe:

*Art. 16. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.*

Nos termos do artigo 44 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN), e artigo 219 do Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999 - Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999), são três as formas de apurar o lucro da pessoa jurídica sujeita à tributação – real, presumido e arbitrado.

As hipóteses legais de arbitramento do lucro da pessoa jurídica estão descritas no artigo 530, do RIR/1999, dentre as quais se destaca, na transcrição a seguir, a que motivou o arbitramento em questão: (...)

Durante a ação fiscal, após a exclusão da pessoa jurídica do Simples, a autoridade fiscal, por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 1049/04, de 07/12/2009, intimou a contribuinte a apresentar a escrituração na forma das leis comerciais e fiscais indispensáveis para a apuração do Lucro Real, pois, uma vez excluída do Simples, a empresa encontrava-se obrigada à tributação pelo Lucro Real Trimestral, a qual requer a manutenção de escrituração completa, na forma das leis comerciais e fiscais.

A contribuinte então respondeu, em 28/12/2009, que ...enquanto não houver decisão definitiva, COM TRÂNSITO EM JULGADO na esfera administrativa, o Ato Declaratório não produz nenhum efeito, permanecendo a contribuinte no sistema SIMPLES, e não havendo assim, razão assistida para a apresentação dos livros requisitados através deste Termo de Intimação Fiscal.

Desta forma, diante da falta de apresentação da escrituração contábil e fiscal tornou-se imperativa a adoção do arbitramento do lucro sobre a receita conhecida, como forma de apuração da base de cálculo do IRPJ, por determinação legal expressa no art. 530, inciso III, do RIR/1999, já transcrito, e no art. 532, também do RIR/1999 e citado na fundamentação legal do lançamento.

Depreende-se, pois, que em relação ao ano-calendário de 2005, está devidamente demonstrada nos autos a omissão de receita apurada pela fiscalização e, também, que os valores devidos a título de IRPJ, nos períodos de apuração autuados, compreendidos no ano-calendário de 2005, foram obtidos em conformidade com a legislação de regência.

Quanto aos demais Autos de Infração, referentes ao ano-calendário de 2005, decorrentes da omissão de receitas detectada na apuração do IRPJ (Contribuição para o PIS, COFINS e CSLL), em se tratando de tributação reflexa, deve ser observado o que for decidido para o Auto de Infração principal, uma vez que todas as exigências tiveram o mesmo suporte fático.

Entretanto, dos valores lançados a título de IRPJ, CSLL, no 4º trimestre de 2005, e PIS e Cofins, no mês de dezembro de 2005, devem ser deduzidos os valores discriminados a seguir, resultantes da partilha dos tributos contidos no valor de R\$6.046,12, confessado na PJSI 2006 – SIMPLES, referentes ao mês de dezembro/2005, e não considerados nos respectivos Autos de Infração:

| TRIBUTO | PERCENTUAL | VALOR EM REAIS |
|---------|------------|----------------|
| IRPJ    | 0,65%      | 253,87         |
| CSLL    | 1,00%      | 390,58         |
| PIS     | 0,65%      | 253,87         |
| COFINS  | 2,00%      | 781,15         |

**Assim, mantêm-se, parcialmente, os lançamentos relativos ao anocalendarário de 2005, excluindo-se de tributação apenas os valores demonstrados acima.**

#### **DA MULTA DE OFÍCIO.**

A Impugnante também se mostra inconformada com a aplicação da multa de ofício, no percentual de 75%, por considerá-la de caráter confiscatório.

A aplicação da multa de ofício no percentual de 75% está prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, e, uma vez caracterizada a falta de pagamento do tributo devido, que enseje o lançamento de ofício, correta é a sua aplicação.

No tocante ao aspecto de inconstitucionalidade levantado pela impugnante – a utilização da multa com o efeito de confisco – trata-se de garantia constitucional dirigida ao legislador e não ao executivo, aplicador da lei.

A norma jurídica, regularmente editada, goza da presunção de legitimidade e constitucionalidade, cabendo a autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento, até que seja excluída do mundo jurídico.

Por força dos princípios da legalidade e da independência e harmonia dos poderes da República, foge à competência da autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento pátrio, por se tratar de prerrogativa reservada ao Poder Judiciário (artigos 97 e 102 da Constituição Federal).

**Dessa forma, demonstrada a existência das infrações apontadas nos autos de infração e estando a situação fática apresentada tipificada e enquadrada no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que a insere no campo das infrações tributárias, sobre os valores dos tributos mantidos deve-se manter a multa de ofício, no valor de 75%, não se podendo conhecer da arguição de confisco.”**

(...)

Ante o exposto, voto por julgar PROCEDENTE EM PARTE a Impugnação, para indeferir os pedidos de diligência, perícia, sustentação oral e intimação a procurador, não conhecer das arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, rejeitar, parcialmente, a preliminar de decadência, reconhecendo-a apenas com relação aos lançamentos efetuados pela sistemática do Simples, relativos aos meses de maio, julho e outubro de 2004, e, no mérito, por manter, integralmente, os lançamentos do ano-calendarário de 2004, efetuados dentro da sistemática do SIMPLES, não alcançados pela decadência, relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, no valor de R\$14.002,16 (quatorze mil, dois reais e dezesseis

centavos), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, no valor de R\$23.695,96 (vinte e três mil, seiscentos e cinquenta reais e noventa e seis centavos), Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/PASEP, no valor de R\$14.002,16 (quatorze mil, dois reais e dezesseis centavos), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no valor de R\$47.302,00 (quarenta e sete mil, trezentos e dois reais), e Contribuição para Seguridade Social – INSS –SIMPLES, no valor de R\$91.323,62 (noventa e um mil, trezentos e vinte e três reais e sessenta e dois centavos), e, parcialmente, os lançamentos do ano-calendário de 2005, referentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, no valor de R\$103.333,10 (cento e três mil, trezentos e trinta e três reais e dez centavos), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, no valor de R\$47.722,80 (quarenta e sete mil, setecentos e vinte e dois reais e oitenta centavos), Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/PASEP, no valor de R\$29.927,09 (vinte e nove mil, novecentos e vinte e sete reais e nove centavos) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no valor de R\$142.200,48 (cento e quarenta e dois mil, duzentos reais e quarenta e oito centavos), demonstrados a seguir, acrescidos da multa de ofício, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) e dos juros de mora:

| TRIBUTOS                  | FATO GERADOR | VALOR LANÇADO    | VALOR EXONERADO | VALOR MANTIDO    |
|---------------------------|--------------|------------------|-----------------|------------------|
| IRPJ-SIMPLES              | 31/01/04     | 760,64           |                 | 760,64           |
| IRPJ-SIMPLES              | 29/02/04     | 920,10           |                 | 920,10           |
| IRPJ-SIMPLES              | 31/03/04     | 2.254,19         |                 | 2.254,19         |
| IRPJ-SIMPLES              | 30/04/04     | 2.991,21         |                 | 2.991,21         |
| IRPJ-SIMPLES              | 31/05/04     | 1.404,35         | 1.404,35        |                  |
| IRPJ-SIMPLES              | 30/06/04     | 950,56           |                 | 950,56           |
| IRPJ-SIMPLES              | 31/07/04     | 373,31           | 373,31          |                  |
| IRPJ-SIMPLES              | 31/08/04     | 297,39           |                 | 297,39           |
| IRPJ-SIMPLES              | 30/09/04     | 1.735,31         |                 | 1.735,31         |
| IRPJ-SIMPLES              | 31/10/04     | 1.135,39         | 1.135,39        |                  |
| IRPJ-SIMPLES              | 30/11/04     | 490,74           |                 | 490,74           |
| IRPJ-SIMPLES              | 31/12/04     | 3.602,02         |                 | 3.602,02         |
| <b>Total IRPJ-SIMPLES</b> |              | <b>16.915,21</b> | <b>2.913,05</b> | <b>14.002,16</b> |
| PIS-SIMPLES               | 31/01/04     | 760,64           |                 | 760,64           |
| PIS-SIMPLES               | 29/02/04     | 920,10           |                 | 920,10           |
| PIS-SIMPLES               | 31/03/04     | 2.254,19         |                 | 2.254,19         |
| PIS-SIMPLES               | 30/04/04     | 2.991,21         |                 | 2.991,21         |
| PIS-SIMPLES               | 31/05/04     | 1.404,35         | 1.404,35        |                  |
| PIS-SIMPLES               | 30/06/04     | 950,56           |                 | 950,56           |
| PIS-SIMPLES               | 31/07/04     | 373,31           | 373,31          |                  |
| PIS-SIMPLES               | 31/08/04     | 297,39           |                 | 297,39           |
| PIS-SIMPLES               | 30/09/04     | 1.735,31         |                 | 1.735,31         |
| PIS-SIMPLES               | 31/10/04     | 1.135,39         | 1.135,39        |                  |
| PIS-SIMPLES               | 30/11/04     | 490,74           |                 | 490,74           |
| PIS-SIMPLES               | 31/12/04     | 3.602,02         |                 | 3.602,02         |
| <b>Total PIS-SIMPLES</b>  |              | <b>16.915,21</b> | <b>2.913,05</b> | <b>14.002,16</b> |
| CSLL-SIMPLES              | 31/01/04     | 2.925,55         |                 | 2.925,55         |
| CSLL-SIMPLES              | 29/02/04     | 1.769,41         |                 | 1.769,41         |
| CSLL-SIMPLES              | 31/03/04     | 3.467,97         |                 | 3.467,97         |
| CSLL-SIMPLES              | 30/04/04     | 4.601,85         |                 | 4.601,85         |
| CSLL-SIMPLES              | 31/05/04     | 2.160,54         | 2.160,54        |                  |
| CSLL-SIMPLES              | 30/06/04     | 1.462,40         |                 | 1.462,40         |

| TRIBUTO                     | FATO GERADOR | VALOR LANÇADO     | VALOR EXONERADO  | VALOR MANTIDO     |
|-----------------------------|--------------|-------------------|------------------|-------------------|
| CSLL-SIMPLES                | 31/07/04     | 574,33            | 574,33           |                   |
| CSLL-SIMPLES                | 31/08/04     | 457,53            |                  | 457,53            |
| CSLL-SIMPLES                | 30/09/04     | 2.669,72          |                  | 2.669,72          |
| CSLL-SIMPLES                | 31/10/04     | 1.746,76          | 1.746,76         |                   |
| CSLL-SIMPLES                | 30/11/04     | 754,99            |                  | 754,99            |
| CSLL-SIMPLES                | 31/12/04     | 5.541,57          |                  | 5.541,57          |
| <b>Total CSLL-SIMPLES</b>   |              | <b>28.132,59</b>  | <b>4.481,63</b>  | <b>23.650,96</b>  |
| Cofins-SIMPLES              | 31/01/04     | 5.851,10          |                  | 5.851,10          |
| Cofins-SIMPLES              | 29/02/04     | 3.538,83          |                  | 3.538,83          |
| Cofins-SIMPLES              | 31/03/04     | 6.935,95          |                  | 6.935,95          |
| Cofins-SIMPLES              | 30/04/04     | 9.203,70          |                  | 9.203,70          |
| Cofins-SIMPLES              | 31/05/04     | 4.321,09          | 4.321,09         |                   |
| Cofins-SIMPLES              | 30/06/04     | 2.924,81          |                  | 2.924,81          |
| Cofins-SIMPLES              | 31/07/04     | 1.148,65          | 1.148,65         |                   |
| Cofins-SIMPLES              | 31/08/04     | 915,05            |                  | 915,05            |
| Cofins-SIMPLES              | 30/09/04     | 5.339,42          |                  | 5.339,42          |
| Cofins-SIMPLES              | 31/10/04     | 3.493,52          | 3.493,52         |                   |
| Cofins-SIMPLES              | 30/11/04     | 1.509,99          |                  | 1.509,99          |
| Cofins-SIMPLES              | 31/12/04     | 11.083,15         |                  | 11.083,15         |
| <b>Total Cofins-SIMPLES</b> |              | <b>56.265,25</b>  | <b>8.963,25</b>  | <b>47.302,00</b>  |
| INSS-SIMPLES                | 31/01/04     | 6.670,25          |                  | 6.670,25          |
| INSS-SIMPLES                | 29/02/04     | 4.529,69          |                  | 4.529,69          |
| INSS-SIMPLES                | 31/03/04     | 13.525,09         |                  | 13.525,09         |
| INSS-SIMPLES                | 30/04/04     | 19.787,93         |                  | 19.787,93         |
| INSS-SIMPLES                | 31/05/04     | 9.290,32          | 9.290,32         |                   |
| INSS-SIMPLES                | 30/06/04     | 6.288,31          |                  | 6.288,31          |
| INSS-SIMPLES                | 31/07/04     | 2.469,60          | 2.469,60         |                   |
| INSS-SIMPLES                | 31/08/04     | 1.967,36          |                  | 1.967,36          |
| INSS-SIMPLES                | 30/09/04     | 11.479,77         |                  | 11.479,77         |
| INSS-SIMPLES                | 31/10/04     | 7.511,06          | 7.511,06         |                   |
| INSS-SIMPLES                | 30/11/04     | 3.246,47          |                  | 3.246,47          |
| INSS-SIMPLES                | 31/12/04     | 23.828,75         |                  | 23.828,75         |
| <b>Total INSS-SIMPLES</b>   |              | <b>110.594,60</b> | <b>19.270,98</b> | <b>91.323,62</b>  |
| IRPJ                        | março-05     | 15.816,63         |                  | 15.816,63         |
| IRPJ                        | junho-05     | 20.723,60         |                  | 20.723,60         |
| IRPJ                        | setembro-05  | 32.184,33         |                  | 32.184,33         |
| IRPJ                        | dezembro-05  | 34.862,41         | 253,87           | 34.608,54         |
| <b>IRPJ TOTAL</b>           |              | <b>103.586,97</b> | <b>253,87</b>    | <b>103.333,10</b> |
| CSLL                        | março-05     | 8.168,18          |                  | 8.168,18          |
| CSLL                        | junho-05     | 10.277,39         |                  | 10.277,39         |
| CSLL                        | setembro-05  | 14.479,11         |                  | 14.479,11         |
| CSLL                        | dezembro-05  | 15.188,70         | 390,58           | 14.798,12         |
| <b>CSLL TOTAL</b>           |              | <b>48.113,38</b>  | <b>390,58</b>    | <b>47.722,80</b>  |
| PIS                         | 31/01/05     | 1.871,63          |                  | 1.871,63          |
| PIS                         | 28/02/05     | 999,39            |                  | 999,39            |
| PIS                         | 31/03/05     | 2.871,58          |                  | 2.871,58          |
| PIS                         | 30/04/05     | 2.300,17          |                  | 2.300,17          |
| PIS                         | 31/05/05     | 3.400,89          |                  | 3.400,89          |
| PIS                         | 30/06/05     | 1.089,51          |                  | 1.089,51          |
| PIS                         | 31/07/05     | 2.367,89          |                  | 2.367,89          |

| TRIBUTO             | FATO GERADOR | VALOR LANÇADO     | VALOR EXONERADO | VALOR MANTIDO     |
|---------------------|--------------|-------------------|-----------------|-------------------|
| PIS                 | 31/08/05     | 3.605,03          |                 | 3.605,03          |
| PIS                 | 30/09/05     | 2.751,27          |                 | 2.751,27          |
| PIS                 | 31/10/05     | 4.383,84          |                 | 4.383,84          |
| PIS                 | 30/11/05     | 934,88            |                 | 934,88            |
| PIS                 | 31/12/05     | 3.604,88          | 253,87          | 3.351,01          |
| <b>PIS TOTAL</b>    |              | <b>30.180,96</b>  | <b>253,87</b>   | <b>29.927,09</b>  |
| Cofins              | 31/01/05     | 7.729,22          |                 | 7.729,22          |
| Cofins              | 28/02/05     | 3.787,21          |                 | 3.787,21          |
| Cofins              | 31/03/05     | 12.535,46         |                 | 12.535,46         |
| Cofins              | 30/04/05     | 9.918,92          |                 | 9.918,92          |
| Cofins              | 31/05/05     | 15.308,76         |                 | 15.308,76         |
| Cofins              | 30/06/05     | 4.894,95          |                 | 4.894,95          |
| Cofins              | 31/07/05     | 10.784,00         |                 | 10.784,00         |
| Cofins              | 31/08/05     | 18.179,00         |                 | 18.179,00         |
| Cofins              | 30/09/05     | 14.136,09         |                 | 14.136,09         |
| Cofins              | 31/10/05     | 21.741,49         |                 | 21.741,49         |
| Cofins              | 30/11/05     | 6.394,26          |                 | 6.394,26          |
| Cofins              | 31/12/05     | 17.572,27         | 781,15          | 16.791,12         |
| <b>Cofins TOTAL</b> |              | <b>142.981,63</b> | <b>781,15</b>   | <b>142.200,48</b> |

Por fim, a Recorrente requereu a realização de sustentação oral .No sítio institucional constam os formulários eletrônicos e todas as informações necessárias ao exercício da sustentação oral especificados na “Carta de Serviços CARF”. Nesse sentido, a Recorrente deve

observar a forma, o tempo e o local previstos nas normas regulamentares para alcançar este desiderato.

Lado outro, no que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional). Ademais, o Parecer Normativo Cosit nº 23, de 06 de setembro de 2013, determina “que acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo”.

Já atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 2).

Por fim, tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício.

Ante o exposto, oriento meu voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

*Assinado Digitalmente*

**Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça**