



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

**Processo n°** 10909.003660/2007-57  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1803-01.390 – 3ª Turma Especial**  
**Sessão de** 4 de julho de 2012  
**Matéria** SIMPLES  
**Recorrente** MUSIC WORLD COMÉRCIO DE MERCADORIAS LTDA. EPP  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Não restou configurada a decadência, uma vez que não houve o transcurso do prazo quinquenal previsto no art. 150, § 4º do CTN.

NULIDADE DO LANÇAMENTO - Não há que se falar em nulidade do auto de infração, quando este foi lavrado por autoridade competente, com observância de todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972. Atendidos todos os requisitos formais, somente ensejam nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de ampla defesa, hipóteses essas que se encontram ausentes nos presentes autos.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITA E VALOR BRUTO SUPERIOR AO PERMITIDO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 9º, INCISO I, DA LEI 9317/96. IMPOSSIBILIDADE DE PERMANÊNCIA NO REGIME SIMPLIFICADO.

Demonstrado por julgamento de processo administrativo que o contribuinte omitiu receitas, está comprovado que o Recorrente incorreu numa das causas excludentes do regime do Simples, no caso que a sua receita superou o limite permitido para a permanência no citado regime.

OMISSÃO DE RECEITAS. PAGAMENTOS NÃO ESCRITURADOS.

A legislação vigente autoriza a presunção de omissão de receita se comprovada a não escrituração de pagamentos efetuados.

TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são

devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

DEMAIS TRIBUTOS. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA.

A procedência do lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica implica manutenção das exigências fiscais decorrentes dos mesmos fatos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

*(assinado digitalmente)*

Selene Ferreira de Moraes – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch, Victor Humberto da Silva Maizman, Viviani Aparecida Bacchmi, Sérgio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Selene Ferreira de Moraes.

## Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

*“Trata o presente processo de impugnação ao Auto de Infração de fls.165 a 196, o qual exige da interessada o recolhimento das importâncias de R\$ 3.947,92, de R\$ 3.947,92, de R\$ 6.073,72, de R\$ 12.147,45 e de R\$ 22.032,65 a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica — Simples, de Contribuição para o PIS/Pasep — Simples, de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - Simples, de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Simples e de Contribuição para Seguridade Social — INSS — Simples, respectivamente, acrescidas de multa de ofício de 75% e juros de mora,correspondente a fatos geradores ocorridos nos meses de setembro a outubro de 2002.*

*A empresa é optante do Simples e foi ora excluída, com base nos seguintes elementos, conforme Representação Fiscal Para Fins de Exclusão do SIMPLES às fls.197 a 199, de onde se extrai:*

*[ ..] A contribuinte foi intimada a comprovar a origem dos recursos utilizados para pagar compras de mercadorias não contabilizadas, de 2002 a 2004. Nenhum documento foi apresentado para a comprovação da origem, fato que nos levou a considerar os valores não contabilizados como omissão de receitas.*

*Considerando a soma das receitas escrituradas pela contribuinte e das receitas omitidas, nos anos de 2002, 2003 e 2004, verifica-se que a contribuinte excedeu o limite imposto para a receita bruta de EPP já no ano calendário 2002, conforme tabela abaixo, incorrendo em hipótese de exclusão do SIMPLES.*

*OBS: em relação ao ano de 2002, foram consideradas omissões de receitas a partir do mês de setembro, inclusive.*

### CONCLUSÃO

*Tendo em vista que as receitas da contribuinte no ano-calendário 2002 ultrapassaram os limites para permanência no SIMPLES, solicito que apresente representação seja encaminhada ao Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em ITAJAI, afim de que a contribuinte seja excluída de ofício do SIMPLES, com efeitos a partir de janeiro de 2003.*

*À fl.200, consta o Ato Declaratório Executivo DRF/ITJ nº 21, de 21 de setembro de 2007, excluindo a contribuinte do Simples nos termos da Representação.*

*Para os anos posteriores à exclusão, a Interessada teve o seu lucro apurado pela Fiscalização segundo as regras do lucro*

*arbitrado, correspondente aos trimestres dos anos calendário de 2003 e 2004, nos termos do que dispõe o art.530, inciso II do RIR/99, a seguir transcrito e indicado no Auto de infração às fls.206 a 215 e no Termo de Verificação de Infrações e Encerramento, parte integrante dos autos de infração, do qual a contribuinte tomou ciência e recebeu uma via (fl.257) e apresentou impugnação.*

*Art.530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (lei nº 8.981, de 1995, art.47, e Lei nº 9.430, de 1996, art.19:*

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

*a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou*

*b) determinar o lucro real;*

*Assim, para os anos calendário de 2003 e 2004, foi lavrado e impugnado o Auto de Infração de fls.206 a 215, que exige da interessada o recolhimento da importância de R\$ 65.430,65 a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora, correspondente a fatos geradores ocorridos nos trimestres destes anos.*

*Decorrentes deste lançamento de IRPJ, foram ainda lavrados Autos de Infração a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls.216 a 225), de Contribuição para o PIS/Pasep (fls.226 a 236) e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (fls.237 a 247), que exigem da interessada o recolhimento das importâncias de R\$ 34.257,29, de R\$ 23.493,71 e de R\$ 108.449,84, respectivamente.*

*De se reproduzir excertos do Termo de Verificação de Infrações e Encerramento (fl.248 a 257):*

#### *I — CONTRIBUINTE*

*A contribuinte, doravante denominada fiscalizada, foi constituída em 1999 e tem como atividade o comércio atacadista de discos, fitas magnéticas e acessórios.*

*Fez opção pelo SIMPLES em 18/11/1999 (fls.11) e apresentou Declarações Simplificadas em relação aos anos-calendário 2002 (fls.14 a 17) 2003 (fls.18 a 35) e 2004 (fls.36 a 53).*

#### *2 — PROCEDIMENTO FISCAL*

*Em 23/04/2007 enviamos intimações a diversos fornecedores da fiscalizada, solicitando documentos referentes a compras e pagamentos efetuados pela mesma nos anos de 2002 a 2004 (fls.73 a 84).*

*Em atendimento a nossas intimações, as empresas Deck Produções Artísticas Ltda. e Microservice Tecnologia Digital da Amazônia. Apresentaram os documentos relativos às operações*

*comerciais realizadas com a fiscalizada (Anexo III). Analisando os livros contábeis e fiscais da fiscalizada detectamos inúmeros pagamentos não contabilizados e, por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 002 (fls.88 a 92), a fiscalizada foi intimada a comprovar a origem dos recursos utilizados para efetuá-los a seus fornecedores. Foram relacionados valores e datas dos pagamentos efetuados, assim como os números das notas fiscais/faturas e as respectivas datas de emissão.*

*Em 10/07/2007 a fiscalizada solicitou a prorrogação do prazo de atendimento ao Termo de Intimação Fiscal nº 002, a qual foi concedida (fls.93).*

*Em atendimento a nossa intimação, a empresa Universal Music Ltda. também apresentou os documentos relativos às operações comerciais realizadas com a fiscalizada (Anexo V). Analisando os livros contábeis e fiscais da fiscalizada detectamos inúmeros pagamentos não contabilizados e, por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 003 (fls.94 a 102), a fiscalizada foi intimada a comprovar a origem dos recursos utilizados para efetuá-los. Foram relacionados valores e datas dos pagamentos efetuados, bem como números das faturas e datas de emissão.*

*Em 30/07/2007, em relação aos Termos de Intimação Fiscal nº 002 e nº 003, a fiscalizada informou não ter localizado os documentos para comprovação da origem dos recursos utilizados para efetuar os pagamentos não contabilizados (fls. 103 a 106).*

*Em atendimento a nossas intimações, as empresas Warner Music Brasil Ltda., BMG Brasil Ltda. e Sony BMG Music Brasil Ltda. também apresentaram os documentos relativos às operações comerciais realizadas com a fiscalizada (Anexos IV e VI). Analisando os livros contábeis e fiscais da fiscalizada detectamos inúmeros pagamentos não contabilizados e, por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 004 (fls.107 a 121), a fiscalizada foi intimada a comprovar a origem dos recursos utilizados para efetuá-los. Também relacionamos valores e datas dos pagamentos, bem como os números das faturas e datas de emissão.[..]*

*Em 11/09/2007, em relação ao Termo de Intimação Fiscal nº 004, a fiscalizada informou não ter localizado os documentos para comprovação da origem dos recursos utilizados para efetuar os pagamentos não contabilizados (fls.122 a 123).*

### **3 — EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES**

*Considerando a soma das receitas escrituradas pela contribuinte e das receitas omitidas, nos anos de 2002, 2003 e 2004, verifica-se que a contribuinte excedeu o limite imposto para a receita bruta de EPP já no ano calendário 2002, conforme tabela abaixo, incorrendo em hipótese de exclusão do SIMPLES.*

*OBS: em relação ao ano de 2002, foram consideradas omissões de receitas a partir do mês de setembro, inclusive.*

#### 4 — ARBITRAMENTO DOS LUCROS EM 2003 E 2004

*Por meio dos Termos de Intimação Fiscal nº 002, 003 e 004, a fiscalizada foi intimada a comprovar a origem dos recursos utilizados para efetuar pagamentos a seus fornecedores, os quais não haviam sido contabilizados.*

*Em resposta aos termos a fiscalizada informou que (fls.103 a 106 e fls. 122 a 123): "A apresentação da totalidade da documentação relativa aos elementos ora solicitados vem dependendo de uma quantidade considerável de informações e documentos, sobre os quais a contribuinte vem buscando localizar junto a arquivos próprios, instituições financeiras e escritórios de contabilidade; De forma alguma a contribuinte intenta criar obstáculos ou causar entraves ao procedimento de fiscalização, tanto é verdade, que não vem olvidando esforços no sentido de disponibilizar os elementos solicitados, o que, por motivos alheios a sua vontade, não logrou êxito em providenciar até presente data;...".*

*O total de receitas contabilizadas e declaradas em 2003 e 2004 foi de R\$ 906.861,05 e R\$ 750.505,20, respectivamente (fls. 18 a 53 e 164). Nos mesmos anos, o total de pagamentos efetuados e não contabilizados foi de, respectivamente, R\$ 1.087.696,16 e R\$ 1.961.511,05, conforme demonstrativos elaborados (fls.124 a 163), o que significa uma omissão de R\$ 3.049.207,21, quase o dobro das receitas escrituradas e declaradas.*

*A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, a qual deverá abranger todas as operações e resultados de suas atividades (art.251 do RIR/99).*

*Também é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos à sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (art.264 do RIR199).*

*Levando em conta que em relação a 2003 e 2004 a fiscalizada deixou de escriturar em seus livros contábeis e fiscais R\$ 3.049.207,21 relativos a pagamentos efetuados a seus fornecedores, consideramos que a sua contabilidade contém vícios e deficiências que a tornam imprestável para a identificação da sua efetiva movimentação financeira e determinação do lucro real, levando conseqüentemente ao arbitramento dos seus lucros no período, com base na receita bruta conhecida, de acordo com os artigos 530, II, e 532 do Regulamento do Imposto de renda (RIR199).*

#### INFRAÇÕES APURADAS

*Conforme já relatamos, alguns fornecedores da fiscalizada foram intimados a fim de que apresentassem documentação referente a pagamentos efetuados pela mesma nos anos de 2002 a 2004 (fls. 73 a 84).*

*I Não tendo sido comprovadas as origens dos recursos para efetuar os pagamentos não contabilizados, os mesmos foram considerados omissões de receitas e utilizados como base para o cálculo dos valores dos tributos devidos, nos termos do artigo 281, inciso II, do RIR199.*

*OBS: foram anexadas cópias de partes dos livros Razão, Diário, Registro de Entradas e registro de ICMS (Anexos I e II), os quais demonstram as receitas escrituradas e a falta de contabilização dos pagamentos considerados omissões de receitas.*

*5.1- Ano-calendário 2002 - SIMPLES -fls. 165 a 196*

*001 - OMISSÃO DE RECEITAS - PAGAMENTOS EFETUADOS COM RECURSOS ESTRANHOS À ESCRITURAÇÃO*

*Em relação ao ano-calendário 2002, os valores dos pagamentos não contabilizados de setembro a dezembro foram considerados omissões de receitas para fins de cálculo dos tributos devidos, na forma do SIMPLES.*

*5.2 -Anos-calendário 2003 e 2004 5*

*5.2.1- IRPJ - Lucro Arbitrado - fls. 206 a 215*

*001 - RECEITA OPERACIONAL OMITIDA (ATIVIDADE NAO IMOBILIÁRIA) PAGAMENTOS NÃO CONTABILIZADOS*

*Em relação aos anos-calendário 2003 e 2004, os valores dos pagamentos não contabilizados de setembro a dezembro foram considerados omissões de receitas para fins de cálculo de IRPJ devidos, na forma do lucro arbitrado.*

*OBS: todos valores de IRPJ declarados/recolhidos pela fiscalizada na forma do SIMPLES em 2003 e 2004 foram utilizados para compensação com os valores de IRPJ devidos e lançados de ofício na forma do lucro arbitrado (fls.164, 206, 207, 208 e 209).*

*OBS: todos valores de CSLL declarados/recolhidos pela fiscalizada na forma do SIMPLES em 2003 e 2004 foram utilizados para compensação com os valores de CSLL devidos e lançados de ofício na forma do lucro arbitrado (fls. 164, 216, 217, 218 e 299).*

*OBS: todos valores de PIS declarados/recolhidos pela fiscalizada na forma do SIMPLES em 2003 e 2004 foram utilizados para compensação com os valores de PIS devidos e lançados de ofício na forma cumulativa (fls.164, 226, 227 e 228).*

*OBS: todos valores de COFINS declarados/recolhidos pela fiscalizada na forma do SIMPLES em 2003 e 2004 foram utilizados para compensação com os valores de COFINS devidos e lançados de ofício na forma cumulativa fls.164, 237, 238 e 239).*

*A interessada apresentou sua impugnação (fls.260 a 296 e documentos acostados às fls.297 a 606) aos lançamentos e à exclusão do Simples, que ora se reproduz, resumidamente:*

- das questões preliminares - da preliminar de nulidade do ato declaratório executivo nº 21, de 21/09/2007, que excluiu a empresa do SIMPLES, por ausência de suporte fático e legal;*
- que não incorreu em nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 14 da Lei 9.317/96;*
- que estando a Impugnante registrada no SIMPLES à época dos fatos autuados e nessa condição dispensada legalmente do dever de escriturar suas operações, não pode o Fisco autuá-la a pretexto de que não escriturou sua movimentação bancária; ademais, a base de cálculo adotada é de todo irreal e ilegal, eis que compreende a totalidade dos depósitos registrados nos extratos bancários ditos não escriturados;*
- que a pretensa omissão de rendimentos é juridicamente insustentável, eis que afronta a legislação de regência, jurisprudência administrativa e judicial que há décadas vêm consagrando o entendimento de que o Depósito ou o Extrato Bancário, por si só, não é fato gerador de imposto de renda;*
- nesta conformidade, e tendo restado comprovado que o ADE 21/2007, de exclusão do SIMPLES, foi em contrariedade à lei que cuida da matéria, requer que seja declarada a nulidade do ADE 21/2007 e os autos de infração dele resultantes, eis que os mesmos foram formulados pelo vício insanável de equivocada tipificação e falta de liquidez e certeza dos créditos tributários;*
- da preliminar de decadência - que no caso sob exame parte dos fatos questionados referem-se aos períodos base de 02 de setembro a 27 de setembro de 2002 e, portanto, o direito da Fazenda Pública promover qualquer lançamento, relativamente a esse período expiraria cinco anos após a ocorrência do fato gerador; os autos de infração e os respectivos lançamentos de ofício pretendidos só foram formalizados em 28 de setembro de 2007, portanto, extinto o direito da Fazenda de constituir crédito tributário daquele período, nos termos do §4º do art.150 do CTN;*
- da preliminar de carência de tipificação legal e de base de cálculo para os lançamentos - de acordo com a descrição contida no Termo Fiscal, a exigência tem como suporte fático omissão de receitas caracterizada pela falta de escrituração de parte das aquisições de mercadorias para revenda e falta de comprovação de origem dos*

*recursos utilizados para pagamento das compras realizadas, sendo esta tipificada nos autos de infração como falta de escrituração dos pagamentos;*

*- procedendo-se à leitura atenta do enquadramento legal invocado pelo autor do feito para embasar o lançamento tributário resultante da pretensa irregularidade, em conjunto com a descrição dos fatos consignada dos Autos, vê-se que os mesmos não se prestam para respaldar qualquer exigência fiscal fundamentada nos citados fatos lá descritos, eis que cuidam de tipificação legal estranha àqueles;*

*- é certo que tal procedimento, ainda que verdadeiro, não caracterizaria a infração atribuída à Impugnante — falta de escrituração dos pagamentos das aquisições de mercadorias -, até porque a tipificação legal de eventual omissão de registro de pagamentos efetuados enquadra-se na norma legal inserta no art.281, inciso II do RIR/99, que não foi em nenhum momento aventada pelo Autuante e que versa sobre a presunção legal da ocorrência de omissão de receitas, caracterizada pela falta de escrituração dos pagamentos efetuados, ressaltando-se ao Contribuinte a prova da improcedência da presunção;*

*- resta claro, pois, que a exigência relativa ao IRPJ e lançamentos reflexos pautaram-se em mera presunção de omissão de receitas, por falta de escrituração de compra de mercadorias e respectivos pagamentos, tendo por fundamento presunção sem amparo legal;*

*- do mérito - que não obstante a descrição irreal aos fatos inquinados de irregularidades submetidas à tributação, evidencia-se, à saciedade, nestes Autos, que o lançamento pautou-se, exclusivamente, em Notas Fiscais informadas pelas fornecedoras dos produtos, em relação aos quais pretende o Fisco seja a Impugnante a compradora de fato, o que, mesmo argumentandum tantum, se pudesse admitir fosse verdadeiro, ainda assim não poderia a exigência fiscal prevalecer, vez que caberia ao Fisco exigir o imposto apenas sobre o lucro obtido nas transações, porquanto as compras constituem custo para a Recorrente;*

*- que a jurisprudência dominante no CC repudia a caracterização de omissão de receitas por mera omissão de compras (transcreve ementas de julgados daquele Colegiado, fls.273/274); por tais ementas, verifica-se que os lançamentos fiscais, nos moldes em que foram formulados, não tem como prosperar, seja porque respaldados em mera presunção, seja porque formulados sobre base de cálculo equivocada, na medida em que não*

*se levou em conta os custos despendidos pela Impugnante na aquisição das compras ditas não escrituradas e seus respectivos pagamentos;*

*- que a Fiscalização não aprofundou suas investigações junto à Impugnante, optando pelo caminho mais prático, embora errôneo, da presunção não prevista em Lei, imputando-lhe, via de consequência, a prática de omissão de receitas por falta de escrituração das pretendidas compras e seus respectivos pagamentos;*

*- ainda que a Impugnante tivesse omitido compras, o que se admite para argumentar, não se poderia cogitar de omissão de receita na totalidade daquele valor; basta observar que a própria compra representa um custo que necessariamente teria que ser compensado na hipótese de omissão de receita; isto implica dizer que, uma vez confirmada a omissão de compras caberia o lançamento de ofício apenas em relação ao resultado obtido, abatendo-se o valor das compras do valor das vendas efetuadas, consoante jurisprudência já mencionada;*

*- das devoluções de mercadorias - relativamente ao elevado número de Notas Fiscais objeto de Devoluções, algumas considerações devem aqui ser traçadas;*

*- na atividade comercial exercida pela Impugnante alguns expedientes atípicos são colocados em prática, no que concerne a distribuição e vendas dos respectivos produtos;*

*- as distribuidoras dos produtos comercializados pela Impugnante tem a obrigação de atingirem metas em função da obtenção de premiações;*

*- em virtude disso e da relação de confiança que as citadas distribuidoras mantinham com determinadas lojas, entre elas a Impugnante, as mesmas efetivaram a respectiva remessa e distribuição de mercadorias na modalidade de "Garantia";*

*- nesta modalidade, os produtos distribuídos e não comercializados pelas lojas, são devolvidos e aceitos pelas citadas distribuidoras, mediante Notas Fiscais de Devolução, acompanhadas das respectivas "Ordem de Devolução", conforme cópias das citadas Notas Fiscais (Devolução) e "Demonstrativo das Notas Fiscais Devolvidas" anexos;*

*- portanto, como o número de mercadorias remetidas pelas distribuidoras na modalidade "Garantia" sempre foi bem maior do que os produtos constantes das respectivas Notas Fiscais efetivamente comercializados, acarretou o elevado número de devoluções;*

*- diante do exposto, restando demonstrado de forma inequívoca que os pagamentos relativos as supra citadas Notas Fiscais objeto de devolução realmente não efetivaram, requer sejam os respectivos valores excluídos da base de cálculo; - da inexatidão*

*da base de cálculo do IRPJ lançado de ofício - que, segundo a legislação vigente, a base de cálculo do IRPJ é determinada após a dedução da CSLL; no caso, o Fisco, além de não utilizar a forma determinada em Lei para a determinação da base de cálculo da Contribuição Social, também não observou a seqüência estabelecida na legislação e em atos normativos da dedução prévia dessa Contribuição;*

*VI — Tributações reflexas (CSLL, PIS, COFINS e INSS)*

*- certa de que nada deve a título de IRPJ, nada devendo, por consequência, nos lançamentos elencados como decorrentes, sejam de CSLL, PIS, COFINS e INSS, no ano de 2002, como também de CSLL, PIS e COFINS nos anos de 2003 e 2004;*

*VII — da ilegalidade da "presunção comum" como prova;*

*- que a mera situação de o Auditor embasar o Auto de Infração com fundamento na alegação de presunção comum é prova de que a própria autoridade tem dúvidas acerca da efetiva existência do ato infracional, posto que não houveram provas incontestas, ainda que ínfimas, no sentido de que tenha o contribuinte omitido receitas, nem tampouco de que os lançamentos em suas contas-correntes caracterizam omissão de receitas;*

*VIII — do descabimento da representação fiscal para fins penais e do arrolamento dos bens e direitos;*

*- que é de todo infundada e ilegal a representação fiscal para fins penais e o arrolamento de bens e direitos levados a efeito, posto que incomprovado o evidente intuito de fraude exigido em lei para a adoção desses procedimentos;*

*Das fls.282 a 286, reclama da ilegalidade dos juros SELIC”.*

A Delegacia de Julgamento considerou o lançamento procedente, em decisão assim ementada:

*NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.*

*Não há que se falar em nulidade do auto de infração quando o mesmo possui todos os elementos necessários à compreensão inequívoca da exigência, detalhados em Termo de Verificação de Infrações e Encerramento, que é parte integrante do Auto, e dos fatos que o motivaram e enquadramento legal da infração fiscal.*

*Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem.*

*Presunções Legais. Omissão de Receita. Falta de escrituração de pagamentos.*

*As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.*

*Constatada a existência de falta de escrituração de pagamentos realmente efetivados, os mesmos caracterizam-se como omissão no registro de receitas (inciso II, do art.281 do RIR/99).*

*Receita Omitida. Declarada. Superior ao Limite Legal. Exclusão. Descrição dos fatos.*

*As empresas optantes do Simples estão dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham Livro Caixa com toda a movimentação financeira e bancária (entradas e saídas). Se a empresa, quando intimada, apresenta escrituração contábil e, por três anos seguidos, não escritura dezenas de pagamentos a seus fornecedores, em montantes, inclusive, superiores às receitas declaradas, a legislação caracteriza a falta de escrituração de pagamentos como omissão de receita, que somada à declarada, revelou-se superior ao limite legal de faturamento para permanência no Simples, sendo correta a sua exclusão de ofício.*

*IRPJ. ARBITRAMENTO. PESSOA JURÍDICA EXCLUÍDA DO SIMPLES*

*Acertado o arbitramento quando a escrituração da empresa se revela imprestável para determinar a efetiva movimentação financeira e/ou determinação do lucro real.*

*CSLL. PIS. COFINS. Lançamentos Decorrentes da Fiscalização do IRPJ. Anos de 2003 e 2004. Efeitos.*

*Mantida a matéria tributável apurada no lançamento do IRPJ, sendo a mesma que deu causa aos lançamentos das contribuições sociais, permanece inalterado o lançamento destas, face à íntima relação de causa e efeito entre o lançamento de IRPJ (principal) e os ditos decorrentes.*

*Lançamento por homologação. Decadência. Art.150 do CTN. Tributos. Contribuições Apurados sob as Regras do Simples.*

*Nos casos em que comprovada a existência de pagamento sob as regras do Simples, nos períodos mensais de apuração, o prazo decadencial é aquele previsto no art.150 do CTN, onde ficou constatado que não ocorreu a decadência para o fato gerador supra indicado.*

*Juros de Mora. Aplicabilidade da Taxa Selic.*

*Sobre os débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos em lei, aplicam-se juros de mora*

*calculados, a partir de abril de 1995, com base na taxa SELIC.”*

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, em que, reitera as alegações contidas na impugnação.

É o relatório.

### Voto

Conselheira Selene Ferreira de Moraes

A contribuinte foi cientificada por via postal, tendo recebido a intimação em 17/08/2009 (AR de fls. 624). O recurso foi protocolado em 15/09/2009, logo, é tempestivo e deve ser conhecido.

A recorrente não contestou os fundamentos da decisão recorrida, limitando-se a repetir os argumentos tecidos na impugnação.

Por conseguinte, resta-nos verificar se houve alguma ilegalidade na decisão de primeira instância.

A nosso ver não merece nenhum reparo o acórdão da Delegacia de Julgamento, sendo que passaremos a resumir os fundamentos utilizados para infirmar as alegações da recorrente:

- Fatos apurados pela fiscalização: foi efetuado cotejo da escrituração contábil com os documentos apresentados pelos fornecedores da recorrente, identificando-se pagamentos não contabilizados nos montantes de R\$ 550.366,51 em 2002, R\$ 1.087.696,16 em 2003 e R\$ 1.961.511,05 em 2004 (demonstrativo de fls. 124/125). Intimada a comprovar a origem dos recursos, a contribuinte não apresentou documentação.
- **Preliminar de nulidade do ato declaratório de exclusão:** (i) nos termos do art. 18 da Lei nº 9.317/1996, 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 a lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas; (ii) os pagamentos não escriturados foram realmente efetivados e caracterizam-se, por presunção legal, como receita omitida; (iii) a receita, então tida como omitida, somada à receita escriturada, ultrapassou o limite legal de faturamento para fins de permanência no Simples, conforme detalhado no item 3 — Exclusão de Ofício do Simples (fl.250) e, como tal, a recorrente não poderia permanecer no Simples, tendo sido, portanto, correta sua exclusão a partir do ano calendário subsequente.
- **Preliminar de decadência:** tomando-se o fato gerador mensal mais antigo objeto de lançamento, em 30 de setembro de 2002 (fl.175), o lançamento pelas regras do Simples poderia ser efetuado até 30 de setembro de 2007 (data limite), contando-se cinco anos

do fato gerador. Como os Autos de Infração (todos) foram cientificados à Interessada em 28 de setembro de 2007 (fl.174, 179, 184 e fl.189), antes da data limite, não ocorreu a decadência para nenhum fato gerador mensal, objeto dos lançamentos.

- **Preliminar de carência de tipificação legal e de base de cálculo para os lançamentos:** consta no termo de verificação fiscal o enquadramento da conduta da recorrente no art. 281, inciso II, do RIR/99. O auto de infração lavrado contém todos os elementos obrigatórios, sendo que a contribuinte entendeu perfeitamente o conteúdo da infração que lhe foi imputada, impugnando-a integralmente.
- **Mérito:** a recorrente não logrou comprovar de onde retirou os recursos necessários que amparassem todos os dispêndios apurados pela fiscalização. Em respostas àqueles Termos de Intimação, após prorrogação de prazo para seu atendimento, a interessada, em todos eles, por fim esclareceu não ter localizado a documentação pertinente, ou seja, aquela que pudesse respaldar a origem dos pagamentos, ressalte-se, não contabilizados, efetivados aos seus fornecedores, então identificados nos termos fiscais. A legislação do imposto de renda, por sua vez, autoriza ao fisco presumir a omissão de receitas diante da existência de falta de escrituração de pagamentos efetuados. É o que determina o inciso II do art.281 do RIR/99.
- **Devoluções de mercadorias:** o “Demonstrativo das Notas Fiscais Devolvidas” e as cópias de notas fiscais acostadas às fls.297 a 606, não dão respaldo à conclusão de que “[... restando demonstrado de forma inequívoca que os pagamentos relativos as supra citadas Notas Fiscais objeto de devolução realmente não efetivaram, requer sejam os respectivos valores excluídos da base de cálculo.” Os pagamentos não escriturados foram realmente efetivados e caracterizam-se, por presunção legal, como receita omitida.
- **Inexatidão da base de cálculo:** o IRPJ e a CSLL não são dedutíveis na apuração do lucro real e nem a CSLL é dedutível de sua própria base de cálculo . Ainda, tais situações são dirigidas, por óbvio, às empresas tributadas pelo Lucro Real, pois, como já se disse aqui, em se tratando de lucro arbitrado não há que se cogitar de aproveitamento de custos e/ou despesas de qualquer natureza na apuração (base de cálculo) do imposto e contribuições devidos por este regime de tributação.
- **Ilegalidade da presunção comum como prova:** a presunção é legal, e está prevista no art. 281, II, do RIR/99.
- **Tributação reflexa:** os lançamentos destas contribuições sociais, neste processo, são reflexos da mesma irregularidade apurada no lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica. Assim sendo, por possuírem os mesmos fundamentos fáticos, a decisão prolatada com relação ao Auto de Infração do IRPJ faz coisa julgada em relação aos decorrentes, no mesmo grau de jurisdição administrativa, em vista da íntima relação de causa e efeito.

Insurge-se a recorrente contra a representação fiscal para fins penais e o arrolamento de bens e direitos.

O arrolamento de bens e direitos deve ser efetuado nos termos do art. 64, da Lei nº 9.532/1997.

No caso da representação fiscal para fins penais deve ser reproduzida a súmula CARF n 28:

Processo nº 10909.003660/2007-57  
Acórdão n.º 1803-01.390

S1-TE03  
Fl. 8

---

*Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.*

Por fim, quanto ao cabimento da taxa Selic, deve ser trazida à colação a Súmula CARF nº 4:

*“Súmula CARF Nº 4*

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

Não merece reparos a decisão de primeira instância, adotando-se integralmente no presente voto como razões de decidir, os seus fundamentos.

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso.

*(assinado digitalmente)*  
Selene Ferreira de Moraes