



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

Processo n° 10935.002798/2010-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-002.364 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de abril de 2018
Matéria LUCRO ARBITRADO. OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente JORGE TOME EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

RECURSO VOLUNTÁRIO QUE REPRODUZ LITERALMENTE A IMPUGNAÇÃO. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE. REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Recurso voluntário que não apresente indignação contra os fundamentos da decisão supostamente recorrida ou traga qualquer motivo pelos quais deva ser modificada autoriza a adoção, como razões de decidir, dos fundamentos da decisão recorrida, por expressa previsão do regimento interno do CARF.

LUCRO ARBITRADO. HIPÓTESES DE CABIMENTO.

O artigo 530 do RIR/99 prevê que o lançamento de tributos com base no lucro arbitrado deve ocorrer, dentre outros casos, quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, ou para determinar o lucro real, bem como na hipótese em que o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

LUCRO ARBITRADO. OMISSÃO DE RECEITAS.

Incluem-se na base de cálculo dos tributos a serem apurados no regime do lucro arbitrado o valor das receitas omitidas detectadas mediante análise de extratos bancários.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Livia De Carli Germano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Abel Nunes de Oliveira Neto, Leticia Domingues Costa Braga, Daniel Ribeiro Silva e Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa.

Relatório

Trata-se de auto de infração para cobrança de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins no regime de lucro arbitrado relativo ao ano-calendário de 2007, com aplicação de multa de ofício de 75% para a insuficiência de recolhimento sobre as receitas escrituradas e de 150% sobre as receitas omitidas.

Segundo a fiscalização, a pessoa jurídica, no ano-calendário 2006, auferiu receitas muito superiores ao limite prescrito pela legislação para permanecer na sistemática do SIMPLES no ano-calendário subsequente, ocasião em que deveria proceder à autoexclusão do SIMPLES FEDERAL em relação ao primeiro semestre de 2007, mas nada foi feito. A exclusão do sistema foi então proposta de ofício, com efeitos a partir de janeiro de 2007, culminando com a expedição do Ato Declaratório Executivo nº 48/2010 (fl. 570) e Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 1/2010 (fl. 571). Pela mesma razão, o Contribuinte não estava habilitado a se inscrever no SIMPLES NACIONAL, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, mas resolveu aderir ou nele permanecer, no 2º semestre de 2007, a despeito das vedações estabelecidas. Ficou, assim, sujeito à exclusão de ofício. Os procedimentos de exclusão foram disciplinados pela Resolução CGSN nº 15, de 23/07/2007.

A análise e a tributação relativa ao ano-calendário 2006, pela forma do Simples, foi tratado no Processo nº 10935.002797/2010-7, cuja ciência pessoal foi dada em 31/05/2010.

O relatório da decisão recorrida assim descreve os fatos e os argumentos da defesa em sua impugnação:

O presente processo trata dos seguintes atos a serem analisados: a) manifestação de inconformidade ao conteúdo do Ato Declaratório Executivo nº 48 (fl.570), de 11/05/2010, que determinou a exclusão da contribuinte ao Simples Federal, desde 01/01/2007; b) manifestação de inconformidade ao conteúdo do Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 01/2010 (0.571), de 11/05/2010, com efeitos a partir de 01/07/2007 c; c) a impugnação aos autos de infração lavrados

pela sistemática do Lucro Arbitrado, relativos aos fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2007, fls. 581-599 e 602-621, onde se exige o crédito tributário de R\$ 136.276,53 de IRPJ (11.581), R\$ 42.974,62 de PIS (11.591), R\$ 197.933,95 de COFINS (fl.6()2) e, R\$ 71.534,20 de CSLL (il.611).

Do Ato declaratório Executivo n 48, de 11/05/2010

Do Termo de Exclusão ao Simples Nacional n 1/2010

2. O ADE nº 48, de 11/05/2010 foi expedido em face da Representação Fiscal de lis. 01-03, onde restou comprovado que a contribuinte em análise, auferiu no ano calendário de 2006 receita no importe de R\$ 5.775.787,65, com base na escrituração por cia mantida e na movimentação bancária, sendo que deste montante, ofereceu à tributação apenas R\$ 69.168,25, tendo sido omitido o importe de R\$ 5.490.756,30. A fundamentação para a emissão do ato foi afronta ao disposto no artigo 9º, inciso II, artigo 13, inciso II, alínea "a" e artigo 14, inciso I, todos da Lei nº 9.317, de 1996, com efeitos a partir de 01/01/2007.

3. Ainda em decorrência da extrapolação do limite de receitas, foi emitido o Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 1/2010, fl. 571, tendo como base legal, o artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2005, e os artigos 12, inciso I, e 18, §§ 6º, 7º e 8º Da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 4, de 30/05/2007, além do artigo 5º, inciso XI da Resolução CGSN nº 15, de 23/07/2007.

4. O contribuinte apresentou apenas uma manifestação de inconformidade contra os dois atos (fls.642-647), alegando, em síntese que foram ignorados os limites previstos no Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, o que leva à situação esdrúxula de empresas que se encontram dentro dos limites previstos no Estatuto, mas em desacordo com os limites estabelecidos para o Simples, de modo que passam a ser tributadas como se grandes fossem, submetidas a elevada carga tributária e, obrigadas à escrituração de livros e ao cumprimento de obrigações acessórias, incompatível com a proteção constitucional que lhes foi declinada. Prossegue afirmando que as empresas já excluídas do Simples estão impossibilitadas e a ele retornarem, haja vista serem desprezados os limites estabelecidos no mencionado estatuto. Solicita que sejam desconsiderados os valores de enquadramento previstos na Lei nº 9.317, de 1996, devendo ser adotado o conceito do artigo 2º da Lei nº 9.841, de 1999, com o reajuste determinado pelo Decreto nº 5.028, de 2004 e, desta forma, admitida sua permanência no Simples.

5. Transcreve o inciso IX do artigo 170, bem como o artigo 179, ambos da Constituição Federal e, afirma que a definição de pequeno porte foi totalmente modificada com a edição do artigo 1º da Lei 9.841, de 1999, posto que a Lei nº 9.317, de 1996, dava como parâmetro um conceito de renda bruta menor. Afirma que o fisco usou a norma que lhe foi mais benéfica e que sua exclusão não pode prosperar tendo em vista que os limites estipulados no estatuto das microempresas e das empresas de pequeno porte lhe permite esta possibilidade.

Solicita que seja aplicado o parágrafo 1º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, que estabelece: a Lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Do lançamento pelo Lucro Arbitrado - ano calendário 2007

6. Em decorrência dos Atos de exclusão, para o ano calendário de 2007, a autoridade fiscal efetuou o lançamento pelo Lucro Arbitrado, posto o contribuinte

ler deixado de apresentar os livros e documentos de sua escrituração ou de manifestar sua opção por outra forma de tributação em relação ao 2º semestre de 2007, conforme faculta a Lei Complementar nº 123, de 2006 (art. 32, § 2º). Regularmente intimado, preferiu silenciar.

7. Assim, os autos de infração de fls. , fls. 581-599 c 602-621, onde se exige o crédito tributário de R\$ 136.276,53 de IRPJ (11.581), R\$ 42.974,62 de PIS (11.591), R\$ 197.933,95 de COFINS (11.602) c, R\$ 71.534,20 de CSLL (fl.611), acrescidos de multa de ofício à razão de 150% sobre os depósitos bancários de origem não comprovada e,75% sobre a receita bruta escriturada mas não declarada ao fisco, acrescidos de juros, referentes aos fatos geradores ocorridos em 2007.

8. Também em relação ao ano calendário de 2007, está sendo imputada omissão de receitas caracterizada pela falta de contabilização e de comprovação da origem dos valores creditados/depositados em contas correntes bancárias, sendo que em decorrência da exclusão da contribuinte ao Simples, foi realizada a realocação dos valores considerados na apuração da base de cálculo daquela sistemática. O outro item da autuação se refere à tributação da receita bruta escriturada e não declarada ao fisco. Constituem a base legal para a exigência do IRPJ o disposto no artigo 47, inciso I, II, III e VII da Lei nº 8.981, de 1995, artigos 3º, § 1º, 16 e 24 da Lei nº 9.249, de 1995, artigos 1º, 27, inciso I e artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996 regulamentados pelos artigos 530, 532 e 537 do Decreto nº 3.000 de 26/03/1999-RIR/99.

9. O suporte legal para a exigência dos demais tributos obedece ao seguinte:

a. PIS - artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 7 de 07/09/1970, artigo 24, § 2º da Lei nº 9.249, de 26/12/1995, inciso I do artigo 8º da Lei nº 9.714, de 25/11/1998 e, artigos 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, de 17/12/2002;

b. COFINS - artigo 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, de 17/12/2002 e;

c. CSLL - artigo 2º e §§, da Lei nº 7.689, de 15/12/1988, artigo 24 da Lei nº 9.249, de 26/12/1995, artigo 29 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996 e, artigo 37 da Lei nº 10.637, de 30/12/2002.

10. A peça de defesa de fls. 654-675, apresentada em 13/08/2010, traz a seguinte argumentação: inicialmente faz um relato do lançamento e destaca que a multa exigida tem como fundamento um suposto dolo do contribuinte, em face de não haver contabilizado parcelas significativas da receita auferida. Alega que a autoridade fiscal colocou em dúvida a veracidade das cartas-proposta de compra de cereais, firmadas pelas empresas interessadas na aquisição de feijão. Transcreve alguns parágrafos do Termo de Verificação Fiscal que se encontra às fls. 622-634 e, afirma que a imputação de que o sujeito passivo teria saído à coleta de notas fiscais emitidas por produtores da região para vinculá-las às cartas-proposta de compra de cereais, não encontra guarida nos documentos que compõem o processo administrativo. Tal afirmativa do fisco estaria paulada nos documentos de fls. 452 e seguintes.

Transcreve parte do requerimento protocolado em 01/12/2009, onde tenta justificar parte dos depósitos havidos em suas contas correntes, bem como outro, protocolado em 25/01/2010 e afirma que, em ambos os casos restaram claros os esclarecimentos prestados de que empresas de diversas localidades do País, mais acentadamente das regiões Norte e Nordeste, contataram, a fim de adquirir e remeter feijão, diretamente do produtor, e que remetiam o numerário, como adiantamento para as aquisições, via conta corrente do ora sujeito passivo.

Sustenta que os documentos acostados não deixam dúvidas sobre a atitude adotada; que, em nenhum momento agiu de má fé, porém, esta não foi a conclusão a que chegou a autoridade fiscal. Comenta o fato de o auditor fiscal ter efetuado uma séria de anotações nas cartas proposta para, ao final, desprezar toda a documentação apresentada e que todas as cartas proposta estavam acompanhadas das notas fiscais de produtor rural.

11. Argumenta no sentido de que embora o valor expresso nas notas fiscais não corresponda exatamente aos valores dos depósitos bancários, estes eram aproximados, bem como as datas em que ocorreram também o eram. Justifica a diferença dos valores ao argumento de que ali estariam embutidas outras verbas como verbi gratia e/ou o frete e rechaça a alegação de que a documentação apresentada seja frágil.

12. Contra ataca taxando de frágil a argumentação esposada pela autoridade fiscal que procurou invalidar a veracidade de seus esclarecimentos ao argumento de que seu objeto social não prevê a intermediação de negócios e, afirma que tal fato ocorreu por ausência de orientação do profissional contábil. Reafirma que atua na intermediação de negócios entre os produtores rurais e as empresas adquirentes dos produtos.

13. Discorda do falo de a autoridade fiscal insistentemente colocar a empresa como optante pelo Simples Nacional, a qual, por excesso de receita bruta anual e exercício de atividade vedada teria que ser excluída do benefício, para fins de cálculo do imposto devido e, ataca a exigência da multa qualificada, quando, em seu entender, o correto seria aplicar a multa de 75%. Invoca o princípio da menor onerosidade em favor do devedor, previsto no artigo 620 do Código de Processo Civil e afirma que este mesmo princípio está insculpido no artigo 112 do Código Tributário Nacional, e deve prevalecer. Alega que deve ser observado, ainda, o instituto do in dubio pro reo do Direito Penal, para que se aplique a lei de maneira mais benéfica ao contribuinte e que descabe afirmar que inexistem dúvidas no procedimento ora atacado, posto que a interpretação subjetiva por parte da autoridade fiscal não é inconteste; que a ganância e o exagero daquele não ficou somente no campo imaginário do cometimento de infração intencional, fazendo com que a multa fosse exageradamente alta. E mais, como se não bastasse, a exigência foi lavrada na modalidade do Simples, quando, poderia ter ocorrido o enquadramento no Lucro Arbitrado.

14. Transcreve o último parágrafo do Termo de Encerramento Parcial que diz: "Nada disso, entretanto, ficou comprovado. Para a fiscalização, os cereais adquiridos dos produtores representam custo das mercadorias vendidas. As vendas, representadas pelos depósitos não justificados, representam sua receita bruta, a maior parte dela, aliás, não escriturada."

15. Ao amparo de uma interpretação literal do parágrafo acima transcrito, sustenta que a autoridade fiscal teria sugerido que a solução seria a contabilidade pelo Lucro Real, já que os cereais adquiridos, acrescidos das demais despesas atinentes, representariam o custo das mercadorias vendidas e que, ante a falha de contabilidade organizada, o correto seria arbitrar o lucro e, mais, caso houvesse regularizado sua atividade, por meio da emissão de notas de venda, poderia, ainda, ter optado pelo lucro presumido, porém, optou pela sistemática do Simples. Assim, a autoridade fiscal poderia ter lavrado o auto de infração pelo Lucro Arbitrado, o que teria reduzido em muito o valor da exigência.

16. Ataca a multa, taxando-a de confisco, injusta e divorciada do princípio da razoabilidade. Transcreve manifestação doutrinária e afirma que a Constituição

contempla o princípio da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, atingindo tanto as penas fiscais quanto os tributos.

17. Invoca que o lançamento foi emitido ao arrepio da norma, já que inexistindo o fato gerador, a tipificação legal descrita no enquadramento legal fica prejudicada, pois inexistente. Assevera que a legislação citada na descrição dos fatos e o enquadramento legal, trata da penalidade aplicada especificamente quanto à omissão de receita por depósitos bancários não escriturados. Novamente argumenta no sentido de que não é justo que seja apenado com o recolhimento dos tributos pela sistemática do Simples, já que a obrigação dali decorrente é impagável. Alega não ler agido de má fé, o que torna indevida a multa de 150%; que admitiu sua condição de intermediária de negócios; que os autos de infração caracterizam um verdadeiro festival de irregularidades e devem ser anulados; que estão sem embasamento legal, apoiados em hipóteses e presunções.

18. Pede, novamente, a aplicação do disposto no artigo 112 do Código Tributário Nacional; faz alusão ao artigo 196 do mesmo comando legal, contesta a lavratura da exigência fora de seu estabelecimento; volta à carga acerca da interpretação mais benigna quanto às penalidades; transcreve vasta doutrina sobre o assunto e finaliza solicitando que os autos sejam anulados.

A DRJ em Curitiba julgou a impugnação improcedente, nos termos do acórdão assim ementado (fl. 881 e segs):

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2007

PRELIMINAR DE NULIDADE. Comprovado que o processo obedece a todos os requisitos previstos em lei e que não se apresentam nos autos nenhum dos motivos de nulidades apontados no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, descabem as alegações do interessado.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS OU JUDICIAIS. A eficácia de decisões administrativas ou judiciais alcança apenas aqueles que originalmente figuraram na contenda.

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2007

SITUAÇÃO EXCLUDENTE Comprovado que a pessoa jurídica se enquadra em uma das situações excludentes impostas pela norma que rege o Simples, é de se manter os efeitos do ato declaratório.

ESTATUTO DA MICROEMPRESA. EFEITOS TRIBUTÁRIOS. O tratamento tributário simplificado e favorecido das microempresas e das empresas de pequeno porte é o estabelecido pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e alterações posteriores, não se aplicando, para esse efeito, as normas constantes da Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999.

ART. 179 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TRATAMENTO FAVORECIDO. LEI nº 9.317/96. O art. 9º, inciso II, da Lei nº 9.317/96, é norma infraconstitucional que vem ofertar, justamente, eficácia jurídica ao que consignado no art. 179, in fine, da Constituição, que é norma constitucional de eficácia limitada.

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2007

EXCLUSÃO AO SIMPLES NACIONAL. Embora a exclusão ao Simples Nacional não tenha sido explicitamente contestada, a ela aplicam-se os mesmos argumentos dispensados em relação à exclusão do Simples Federal.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2007

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE CONTAS BANCÁRIAS.

A falta de escrituração de contas bancárias torna a contabilidade imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, autorizando o arbitramento do lucro.

PIS. COFINS. CSLL. DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO. Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo ao PIS, à Cofins e à CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

Cientificada da decisão em 23/03/2011 (fls. 904), a contribuinte interpôs o recurso voluntário no dia 20 do mês seguinte (fls. 905), alegando, em síntese:

(i) a acusação do Agente Fiscal de que as cartas-proposta teriam sido forjadas não encontra guarida nos documentos que compõem a formação do processo administrativo, ficando somente no campo de sua imaginação. Transcreve, então, trecho do documento apresentado em 1/12/2009 no curso da fiscalização, (fls. 424 e segs) que explica que, por inexperiência do funcionário, inúmeros documentos foram inutilizados, e transcreve dados extraídos da conta corrente no Banco do Brasil referente a 3 notas fiscais.

(ii) repete sua defesa de que "*empresas de diversas localidades do País, mais acentuadamente da região Norte e Nordeste, contataram a empresa requerente, para adquirir e remeter FEIJÃO, diretamente do produtor, tendo como destinatárias aquelas empresas, remetendo o numerário, como adiantamento para tais aquisições, na conta corrente da empresa*".

(iii) reafirma que todas as cartas-remessas foram devidamente acompanhadas das notas fiscais de Produtor Rural (fls. 424 e seguintes do caderno processual administrativo fiscal), observando que os valores das notas, apesar e a despeito de não corresponder exatamente aos valores dos depósitos bancários, tinham seus valores aproximados, bem como as datas dos depósitos bancários eram também aproximadas, quando não coincidentes. E explica que os valores não eram exatos tendo em vista que, via de regra, eram realizados com "demais verbas, tais como, verbi gratia, a própria comissão por saca de feijão e/ou frete já incluso em referido depósito".

(iv) repete que juntou, à época, cópias de contas telefônicas a fim de provar que havia contato mais direto, através de telefonemas de confirmação, entre a empresa fiscalizada e as empresas interessadas em seu serviço de intermediação.

(v) afirma novamente que não tinha a previsão de intermediação de negócios em seus atos constitutivos por ausência de orientação do profissional contábil

(vi) clama aplicação do art. 112 do CTN por ter havido interpretação subjetiva do agente fiscal.

(vii) afirma que "*Resumindo, então, poderia perfeitamente o sr. Auditor-Fiscal ter lavrado o Auto de Infração pelo método do lucro arbitrado, por falta de*

contabilidade, ao invés do SIMPLES, como o fez, o que teria diminuído em muito o valor do tributo e contribuições." (fl. 915).

(viii) sustenta que a multa aplicada tem caráter confiscatório.

O processo ficou sobrestado por envolver matéria relativa à RMF (Resolução n.º 1103-00.058)

Recebi o processo em distribuição realizada em 26 de janeiro de 2018.

Voto

Conselheira Livia De Carli Germano - Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, portanto dele conheço.

Como se percebe do relatório supra, a Recorrente não se insurgiu especificamente contra nenhum ponto da decisão da DRJ/CTA, repetindo basicamente os termos da impugnação e contestando apenas o procedimento de fiscalização. Por tal motivo, em alguns trechos deste voto farei referência literal aos fundamentos da decisão recorrida, conforme autoriza o artigo 57, § 3º, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

Conforme detalhado no Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização intimou o contribuinte por diversas vezes a apresentar documentos e esclarecimentos, atendendo aos diversos pedidos de prorrogação de prazo.

No termo de intimação entregue em 31/05/2010 foram detalhados os elementos necessários à correta apuração da base de cálculo pelo regime do lucro real ou a necessidade de manifestação de tributação pelo lucro presumido. O prazo para atendimento da intimação venceu sem qualquer manifestação. Nesse contexto, e considerando também os indícios de imprestabilidade da escrituração abaixo descritos (em especial o fato de que o valor omitido representava 92,5% da receita total), a autoridade autuante calculou os tributos devidos pelo regime do Lucro Arbitrado, com base no artigo 530, incisos II e III, do RIR/99, utilizando-se do regime de caixa para o reconhecimento de receita, haja vista que a maior parte dos valores foram apurados a partir de extratos bancários.

Sobre a escrituração, a autoridade autuante verificou que para o ano-calendário de 2007 a contribuinte escriturou receitas no montante de R\$ 496.838,20 (fl. 56), mas declarou à Receita Federal somente R\$ 157.922,41 (fls. 561, 568 e 569).

Além disso, o levantamento das informações bancárias levou à constatação de expressivas diferenças entre os créditos levantados a partir dos extratos e os valores escriturados. Os indícios de omissão assim apurados totalizaram R\$ 6.160.685,91 em 2007 e levaram a autoridade fiscal ao entendimento preliminar de que inúmeras operações protagonizadas pela contribuinte circularam à margem da contabilidade.

Assim, a receita bruta total apurada, compreendendo a receita escriturada mais a receita omitida, totalizou R\$6.657.524,11 em 2007.

Intimada a se manifestar, a empresa limitou-se a explicar o que repetiu em sua impugnação e na peça recursal, em síntese, que além praticar o comércio atuava também

como intermediário (representação comercial) na aquisição de produtos agrícolas, sendo remunerado por comissão, e que os pagamentos aos produtores eram realizados através de sua conta corrente, utilizando-se dos recursos depositados remotamente pelos interessados, a título de adiantamento. Aduziu também que teve dificuldade na obtenção das provas em razão da inutilização de diversos documentos comprobatórios dessa intermediação causada por um inexperiente funcionário da empresa.

Sobre a atividade de intermediação, a fiscalização observou que em nenhum momento a contribuinte quantificou as eventuais comissões recebidas, não identificou em sua contabilidade, registros de receitas a esse título e também não lhe foram disponibilizadas as respectivas notas fiscais relativas à prestação de serviços de intermediação.

A contribuinte pretendeu comprovar que exercia as atividades de intermediação com a apresentação, a título de amostragem, de 25 cartas-proposta e seus anexos (fls. 452-525), na intenção de vincular diversas operações reais de venda de feijão realizadas por produtores da região com o seu pretensão papel de intermediadora. Não obstante, nas notas fiscais dos produtores não foram encontrados quaisquer indícios dessa intermediação, sendo que os únicos documentos que fazem referência ao nome da contribuinte na qualidade de intermediadora seriam as cartas-proposta que, além de não estarem vinculadas aos créditos bancários relacionados pela fiscalização, apresentavam indícios de terem sido forjadas.

Dentre tais indícios a fiscalização destacou:

a) Todas as cartas-proposta, menos uma, parecem terem saído da mesma fôrma (mesmo padrão, mesma formatação, mesma fonte), embora tenham sido emitidas, teoricamente, em datas e cidades diferentes. As cidades observadas foram 18 e significativamente distantes da sede do Fiscalizado, tais como Manaus/AM, Belém/PA, Ananindeua/PA, Itabaiana/SE, Gama/DF, Campo Grande/MS, Várzea Grande/MT e São José do Rio Preto/SP, entre outras;

b) Somente uma das 25 cartas-proposta contém data de emissão. Trata-se de um elemento vital em qualquer proposta minimamente séria, haja vista as implicações legais decorrentes, em especial no que diz respeito ao prazo de validade;

c) Todas as assinaturas dos subscritores das propostas são providencialmente ilegíveis e sem identificação, certamente para evitar um possível reconhecimento de firma;

d) O antigo e desusado "carimbo do CGC" foi cirurgicamente aplicado nas cartas-proposta, o que remete à lembrança de uma linha de produção. Da mesma forma, os aceites do titular indicam terem sido coletados seqüencialmente, embora em datas díspares;

e) Um dos aceites ("Ciente e de acordo") foi datado fora do período da fiscalização (fl. 476) e outro corresponde a um domingo (fl. 483); e

f) Por fim, vale a pena observar, também, o esforço empreendido pelo Contribuinte para reproduzir uma mesma assinatura, em

dois documentos diferentes, supostamente emitidos pela mesma empresa (fls. 430-478; fls. 472-473).

Diante disso, concluiu a autoridade autuante que a contribuinte não conseguiu comprovar que exercia a atividade de intermediação de negócios, tampouco comprovou que os créditos bancários relacionados pela fiscalização correspondiam a adiantamentos repassados por compradores de cereais. Por conseguinte, concluiu que as diferenças apontadas correspondem, sim, a receitas operacionais que circularam à margem da contabilidade, sem tributação.

A fiscalização observou, ademais, que se lograsse comprovar o exercício da atividade de intermediação de negócios — o que em sua análise não conseguiu fazer — teria incorrido em hipótese de exclusão do SIMPLES, e com efeitos retroativos, nos termos dos artigos 9º, XIII, 13, "a", e 15, II, da Lei nº 9.317/1996.

Em suas peças de defesa a contribuinte não trouxe qualquer fato ou informação nova que pudesse infirmar as conclusões da autoridade fiscal autuante.

No caso, para a comprovação das atividades de intermediação seria imprescindível a apresentação das respectivas notas fiscais. Todavia, conforme observou a decisão recorrida, *"22. Da análise das explicações apresentadas, a autoridade fiscal intimou o sujeito passivo a apresentar todas as notas fiscais de entrada e de saída, posto que o mesmo afirmou exercer atividade de agente comissionado. A maioria das notas fiscais apresentadas se referem a movimentação de mercadorias; as notas de prestação de serviços foram poucas e com lacunas de numeração, limitando a análise (...)".*

Ainda conforme apontou a decisão recorrida:

"75. Conforme bem observado pelo sujeito passivo, a autoridade fiscal efetuou diversas anotações ao lado dos documentos apresentados, num verdadeiro exercício de paciência, a fim de tentar estabelecer se existia alguma relação entre os valores questionados e aqueles ali expressos, sem nada conseguir. O empenho do auditor veio suprir o trabalho que deveria ter sido feito pelo contribuinte, a quem competia afastar a presunção de omissão de receitas, por meio da vinculação entre os valores questionados e os documentos apresentados. O fato de ele ter desprezado as cartas proposta se justifica por serem elas os únicos documentos que estabeleceriam algum vínculo do interessado com as operações de venda do feijão por produtores rurais da região. Em nenhuma nota fiscal existe qualquer menção a seu nome na qualidade de intermediador, nem tão pouco, existe menção a algum valor pago a título de comissão. E mais, as cartas proposta apresentam uma série de indícios de que tenham sido forjadas como o fato de não possuírem data de emissão; manterem sempre o mesmo padrão, embora, em tese, tenham origem em cidades dispares; divergência nas assinaturas e outros. Tudo isso foi minuciosamente descrito no Termo de Verificação Fiscal de fls. 622-634."

Assim, no caso, não vejo como as razões da Recorrente possam prosperar.

Quanto à aplicação do art. 112 do CTN, deve-se ter em mente que os benefícios do "in dubio pro reo" determinados no citado artigo só se aplicam a penalidades e não quanto ao principal de tributo. Além disso, sua aplicação está reservada ao caso de dúvidas quanto à capitulação legal do fato, à natureza ou às circunstâncias material do fato, ou à natureza dos seus efeitos, à autoria, imputabilidade ou punibilidade, ou à natureza da penalidade aplicável ou à sua graduação, o que não é o caso do presente processo, em que houve minuciosa descrição do procedimento fiscal e a completa ausência de provas do quanto alegado pela contribuinte.

Sobre o argumento de que a fiscalização "*poderia perfeitamente o sr. Auditor-Fiscal ter lavrado o Auto de Infração pelo método do lucro arbitrado, por falta de contabilidade*", foi exatamente o que o fiscal fez, do que se depreende que a Recorrente não contesta a sistemática de tributação utilizada para a lavratura do auto de infração.

Por fim, quanto ao caráter confiscatório da multa, observo que esta está prescrita em lei e, nos termos da Súmula CARF n. 2, "*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*".

Isso também observou a decisão recorrida:

60. No caso em análise, ocorreu uma série de fatos, minuciosamente descritos às fls.622-634 que por si só caracterizam a intenção dolosa do agente, fazendo com que a imputação da multa no percentual maior (150%) esteja de acordo com os ditames legais. Indubitavelmente, a prática contumaz do contribuinte, em omitir mais de 97% das receitas auferidas no ano em análise.

61. No presente caso, o interessado ocultou fatos tributáveis e assim, descumpriu a obrigação de efetuar o pagamento do imposto devido. Tendo esse valor de imposto devido ficado indisponível para o Estado, faz-se, pois, necessário o ressarcimento por esta indisponibilidade monetária.

Dispositivo

Ante o exposto, oriento meu voto para negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano