



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10972.000049/2008-94
ACÓRDÃO	1001-003.869 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	7 de maio de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	JAGUARA AUTOPECAS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2005

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

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

DEPÓSITOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. ONUS DA PROVA.

Cabe ao contribuinte comprovar a origem, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, dos depósitos relacionados pela fiscalização, sob pena de serem considerados tais valores omissão de receita, por expressa presunção legal (art. 42 da Lei 9.430/96). Desse modo, não é ônus da fiscalização promover cruzamento de depósitos e operações que não estariam reportadas nos livros contábeis ou fiscais.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

A falta de escrituração da movimentação financeira e bancária no livro CAIXA, fere ao disposto no § único do art. 527 do RIR199, levando ao arbitramento do lucro pela autoridade fiscal, sobretudo se o contribuinte intimado a sanar a irregularidade, não se dispôs a fazê-lo. A exclusão do SIMPLES, no caso de não apresentação da documentação solicitada, não confere à empresa excluída o direito de opção retroativa pelo regime do lucro Presumido ou Real, sendo legítimo o arbitramento do lucro quando as deficiências da escrituração impossibilitam a apuração tanto de um quanto de outro.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. BASE DE CÁLCULO.

Correto o lançamento que adicionou à base de cálculo do arbitramento as receitas escrituradas nos livros fiscais e os créditos bancários de origens não comprovadas, uma vez que na tentativa, por parte da fiscalização, de proceder à conciliação entre a movimentação bancária e os lançamentos do livro Caixa, não foi possível encontrar registros que pudessem ser identificadas, com segurança, como sendo a mesma operação, o que também não foi confirmado no julgamento.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2005

LANÇAMENTO DECORRENTE.

Tratando-se de exigências fundamentadas na irregularidade apurada em ação fiscal realizada no Imposto de Renda Pessoa Jurídica, o decidido quanto àquele lançamento é aplicável aos lançamentos decorrentes.

MULTA AGRAVADA. FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÕES.

A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros. Comprovado que as intimações sem atendimento buscavam a obtenção dos livros obrigatórios da escrita contábil e outros documentos da contabilidade, o lucro foi corretamente arbitrado, mas o agravamento da multa de ofício deve ser afastado. Aplicação da súmula CARF nº 96.

MULTA QUALIFICADA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA SUPERVENIENTE. REDUÇÃO DA PENALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. Tendo em vista a redução da penalidade decorrente da alteração do § 1º do artigo 44 da Lei nº 9430, de 1996, pela Lei nº 14.689, de 2023, deve ser aplicado o princípio da retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, "c" do CTN, passando a multa qualificada para o patamar de 100%.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%. A partir de

01/01/1995 os juros de mora serão equivalentes a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia -SELIC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada, e no mérito, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, reduzindo a multa básica aplicada de 112,5% para 75% e a multa qualificada aplicada de 225% para 100%.

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Anchieta de Sousa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Gustavo de Oliveira Machado, Ana Cláudia Borges de Oliveira e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 09-21.568, proferido em 12 de Novembro de 2008, pela 2ª Turma da DRJ/JFA, que por maioria de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário.

A DRF de Uberaba- MG lavrou o Auto de Infração- Imposto de Renda da Pessoa Jurídica no dia 22/julho/2008, cujos dados seguem abaixo e-fls. 278/289:

“AUTO DE INFRAÇÃO

Imposto de Renda da Pessoa Jurídica

(...)

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL

Imposto de Renda Pessoa Jurídica

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente Lançamento de Ofício, nos

termos do art. 926 do Decreto n° 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda 1999), tendo em vista que foram apuradas as infração(oes) abaixo descrita(s), aos dispositivos legais mencionados.

Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2005 06/2005 09/2005 12/2005
Arbitramento do lucro conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal que é parte integrante e indissociável do Auto de Infração.

Enquadramento Legal:

A partir de 01/04/1999 Art. 530, inciso III, do RIR/99.

001 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Valor apurado conforme Termo de Verificação Fiscal que é parte integrante e indissociável do Auto de Infração.

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 27, inciso I, e 42 da Lei n° 9.430/96

Arts. 532 e 537 do RIR/99.

002 - RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA)

REVENDA DE MERCADORIAS

Valor apurado conforme Termo de Verificação Fiscal que é parte integrante e indissociável do Auto de Infração.

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 532 do RIR/99.

003 - RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA)

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GERAIS

Valor apurado conforme Termo de Verificação Fiscal que é parte integrante e indissociável do Auto de Infração.

(...)

No que se refere a atualização monetária e as penalidades aplicáveis, os enquadramentos legais correspondentes constam dos respectivos demonstrativos de cálculo.

(...)

DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA

Imposto de Renda da Pessoa Jurídica

(...)

Enquadramento Legal

MULTAS PASSIVEIS DE REDUÇÃO

Fatos Geradores entre 01/01/1997 e 21/01/2007.

112,50% Art. 44, inciso I, § 2º, da Lei nº9.430/96.

Fatos Geradores entre 01/01/1997 e 21/01/2007.

225,00% Art. 44, inciso II e § 2º, da Lei nº9.430/96.

JUROS DE MORA

Enquadramento Legal

A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 - APURAÇÃO TRIMESTRAL (p/ Fatos Geradores a partir de 01/01/97): percentual equivalente A taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96”.

A DRF de Uberaba- MG lavrou ainda, o Auto de Infração- Contribuição Social sobre o Lucro Líquido no dia 22/julho/2008, cujos dados seguem abaixo e-fls. 290/299:

“AUTO DE INFRAÇÃO

Contribuição Social s/Lucro Líquido

(...)

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL

Contribuição Social

Lançamento decorrente da fiscalização do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, na qual foram apuradas as infrações abaixo descritas, ocasionando, por conseguinte, insuficiência na determinação da base de cálculo desta contribuição.

001 - CSLL

CSLL SOBRE O LUCRO ARBITRADO

Valor apurado conforme Termo de Verificação Fiscal que é parte integrante e indissociável do Auto de Infração.

(...)

002 - CSLL SOBRE OMISSÃO DE RECEITA

Valor apurado conforme Termo de Verificação Fiscal que é parte integrante e indissociável do Auto de Infração.

(...)

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO(S) LEGAL(IS)

Contribuição Social

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88;

Art. 24 da Lei nº 9.249/95;

Art. 29 da Lei nº 9.430/96;

Art. 37 da Lei nº 10.637/02.

No que se refere A atualização monetária e enquadramentos legais correspondentes constam dos cálculos.

(...)

DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA

Contribuição Social s/Lucro Líquido

(...)

Enquadramento Legal

MULTAS PASSÍVEIS DE REDUÇÃO

Fatos Geradores entre 01/01/1997 e 21/01/2007.

112,50% Art. 44, inciso I, § 2º, da Lei nº9.430/96.

Fatos Geradores entre 01/01/1997 e 21/01/2007.

225,00% Art. 44, inciso II e § 2º, da Lei nº9.430/96.

JUROS DE MORA

Enquadramento Legal

A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 - APURAÇÃO TRIMESTRAL (p/ Fatos Geradores a partir de 01/01/97): percentual equivalente A taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96”.

A DRF de Uberaba- MG lavrou ainda, o Auto de Infração- Contribuição para o PIS/PASEP no dia 22/julho/2008, cujos dados seguem abaixo e-fls. 300/308:

“AUTO DE INFRAÇÃO

Contribuição para o PiS/Pasep

(...)

Em procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, foi(ram) apurada(s) infração(ões) abaixo descrita(s), aos dispositivos legais mencionados.

001 - PIS (FATURAMENTO)

FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PIS

Valor apurado conforme Termo de Verificação Fiscal que é parte integrante e indissociável do Auto de Infração.

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 10 e 3º, da Lei Complementar nº07/70;

Arts. 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02.

No que se refere a atualização monetária e as penalidades aplicáveis, os enquadramentos legais correspondentes constam dos respectivos demonstrativos de cálculo.

(...)

DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA

Contribuição para o PIS/Pasep

(...)

Enquadramento Legal

MULTAS PASSÍVEIS DE REDUÇÃO

Fatos Geradores entre 01/01/1997 e 21/01/2007.

112,50% Art. 86, § 1º, Lei nº7.450/85; art. 2º da Lei nº 7.683/88; e art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

Fatos Geradores entre 01/01/1997 e 21/01/2007.

225,00% Art. 86, § 1º, Lei nº 7.450/85; art. 2º da Lei nº 7.683/88; e art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

(...)

DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA

Contribuição para o PIS/Pasep

(...)

Enquadramento Legal

JUROS DE MORA A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (p/Fatos Geradores a partir de 01/01/97): percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96".

A DRF de Uberaba- MG lavrou ainda, o Auto de Infração- Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social no dia 22/julho/2008, cujos dados seguem abaixo e-fls. 309/316:

“AUTO DE INFRAÇÃO

Contribuição para Financiamento da Seguridade Social

(...)

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO(S) LEGAL(IS)

Contribuição para Financiamento da Seguridade Social

Em procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, foi(ram) apurada(s) infração(ões) abaixo descrita(s), aos dispositivos legais mencionados.

001 - COFINS FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS

Valor apurado conforme Termo de Verificação Fiscal que é parte integrante indissociável do Auto de Infração.

(...)

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO(S) LEGAL(IS)

Contribuição para Financiamento da Seguridade Social

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02.

No que se refere a atualização monetária e as penalidades aplicáveis, os enquadramentos legais correspondentes constam dos respectivos demonstrativos de cálculo.

(...)

DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA

Contribuição para Financiamento da Seguridade Social

(...)

Enquadramento Legal

MULTAS PASSÍVEIS DE REDUÇÃO

Fatos Geradores entre 01/01/1997 e 21/01/2007.

225,00% Art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº70/91; e art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

JUROS DE MORA

A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (p/Fatos Geradores a partir de 01/01/97): percentual equivalente A taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96”.

A DRF de Uberaba- MG elaborou o Termo de Verificação Fiscal no dia 22/julho/2008 em face da JAGUARÁ AUTOPEÇAS LTDA- ME (e-fls. 317/327), cujo teor segue em síntese:

“I — OBJETO

Procedimento de Fiscalização do Simples (Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das empresas de Pequeno Porte) no Ano-Calendário de 2005, conforme Mandado de Procedimento Fiscal — Fiscalização — MPF-F 06.1.05.00-2007-00174-5 (fls. 62), convertido posteriormente no MPF-F 06.1.05.00-2008-00275-3.

(...)

IV — INFRAÇÕES APURADAS

A exigência tem como fundamento a presunção legal de omissão de receitas, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, nos seguintes termos:

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento 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." Conforme se depreende do texto legal, trata-se de presunção legal inns tantum, que autoriza a caracterização de omissão de receita. E a própria lei que determina que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos, e não meros indícios de omissão. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

Reitere-se, portanto, que a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente, abstraído das circunstâncias fáticas. Pelo contrário, a caracterização está ligada A falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados, conforme dicção literal da lei. Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido - ser beneficiado com um depósito bancário sem origem — e o fato desconhecido — auferir rendimentos. Essa correlação autoriza plenamente o estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de receitas ou rendimentos não declarados.

A (única forma de elidir a presunção legal é a apresentação de provas hábeis e idôneas que demonstrem a origem dos recursos utilizados nos depósitos bancários. Tais provas não foram apresentadas por ocasião da fiscalização.

(...)

V — DO LANÇAMENTO

Em vista da exclusão do SIMPLES, da falta de opção pelo Lucro Presumido nos termos do parágrafo 4º do art. 516 do RIR/99, da falta de opção pelo Lucro Real Anual nos termos do parágrafo único do art. 222 do RIR199 e do disposto no art. 14 da IN - SRF nº 93/97, o contribuinte ficou submetido à apuração pelo Lucro Real Trimestral.

Como anteriormente informado, o contribuinte foi intimado e reintimado a apresentar a escrituração comercial completa já que deixou de atender aos requisitos da legislação do SIMPLES, bem como alertado de que na falta de apresentação dessa documentação, o imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, seria determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, conforme previsto na art. 530 do RIR199. Até a presente data nenhuma documentação ou justificativa foi apresentada, ficando o contribuinte sujeito à apuração dos tributos pelo Lucro Arbitrado.

(...)

VI- DA QUALIFICAÇÃO E DO AGRAVAMENTO DA MULTA

E pertinente ressaltar que a qualificação da multa de ofício somente foi aplicada sobre a omissão de receitas e se deu a partir da caracterização da intenção do contribuinte de ocultar fatos jurídico-tributários para se eximir do imposto devido, quer pela omissão de informações, quer pelo fornecimento de informações inexatas, objetivando impedir ou retardar o conhecimento de fatos geradores por parte do Fisco.

A não escrituração, nos livros a que estava obrigado o contribuinte, dos valores movimentados em contas-corrente bancárias, de forma reiterada, haja vista que tal fato ocorreu em todos os meses do ano-calendário de 2005, configura, em tese, crime contra ordem tributária.

No caso em questão, a conduta omissiva foi reforçada pelo fato de, naquele período, os valores omitidos totalizarem montantes substancialmente superiores aos informados na respectiva DSPJ - 2006. No ano-calendário de 2005, declarou apenas R\$ 171.176,94, enquanto os depósitos atingiam a impressionante cifra de R\$ 2.487.688,91.

(...)

Dessa forma, a infração qualificada ensejou a abertura do processo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Quando o sujeito passivo não atende, no prazo marcado, a intimação fiscal, sujeita-se ao agravamento previsto pelo art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996. Na presente situação, vê-se que desde o Termo de Intimação, datado de 31/01/2008, do qual o sujeito passivo tornou ciência em 06/02/2008 (fls. (10)), não foi apresentada qualquer resposta por parte do contribuinte, que deixou de atender a este e a todos os termos subseqüentes. Tal fato é suficiente para provocar o agravamento da penalidade, isto é, da multa básica de 75% para 112,5% e da multa qualificada de 150% para 225%.

É o relatório.

(...)"

Da Impugnação da Contribuinte

Afirmou a Contribuinte que foi lavrado em face de si, Auto de Infração Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social s/ Lucro Líquido, Contribuição para o Pis/Pasep, e Cofins e reflexos com base na documentação apresentada.

Informou que consoante o TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL, a empresa foi selecionada pelos Sistemas Informatizados da Receita Federal do Brasil, por ter tido movimentações financeiras em valor muito superior ao declarado em DSPJ (Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica).

Asseverou que a fiscalização cometeu diversos equívocos ao levantar a base de cálculo dos impostos, uma vez que a mesma fiscalizou 03 (três) empresas do grupo, e em resposta ao Termo de Intimação Fiscal, datada de 26/09/2007, foi alegado que os diversos créditos vieram de outras firmas tais como: JAGUARA AUTOMOVEIS, MUNDIAL VEICULOS, CHEQUES DE TERCEIROS, DEPOSITO DO PROPRIO SOCIO(CONTRATOS DE MUTUO-Doc. 02 a 04) e que estando os mesmos de posse dos extratos bancários, nada procuraram fazer para constatar as alegações e provas ao termo de resposta.

Pontuou que o arbitramento e uma medida extrema, e que a falta de escrituração das operações bancárias ocorre, normalmente, nas pequenas empresas, e a fiscalização por comodidade tem adotado o procedimento de arbitrar o lucro.

Ressaltou que nunca deixou de atender, as intimações, porém em nenhuma delas foram dados prazos para que a firma regularizasse sua escrita, que fizesse um lucro real, enfim a única coisa que a fiscalização, sempre pediu foi que apresentasse os livros comerciais e fiscais, nunca intimando de forma clara e objetiva para providenciar a regularização da escrita.

Pleiteou que seja julgado procedente a Impugnação.

DO ACÓRDÃO PROLATADO Nº. 09-21.568- DRJ/JFA

A DRJ analisou a impugnação apresentada, julgando-a improcedente (e-fls. 754/774).

Inconformada com a decisão da DRJ, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 782/1265), destacando, em síntese, que:

“MINISTERIO DA FAZENDA
RECEITA FEDERAL DO BRASIL
RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO 10972.000049/2008-94 e SEUS REFLEXOS

RECURSO

JAGUARA AUTOPEÇAS LTDA ME, CNPJ 05.632.783/0001-40, localizada a Rua Vigário Paixão, 426 — centro — Sacramento- MG, vem, respeitosamente, por seu representante legal, apresentar recurso Acórdão 9-21.568 da Delegacia da Receita Federal do Brasil de julgamento, no prazo legal, com o amparo no que dispõe o art1.3. do Decreto nº 70.235/72, e alterações introduzidas pelas Leis 11.748/93 e 9.532/97, pelos motivos que se seguem:

I -OS FATOS Em síntese, conforme TERMO DE VERIFICACAO FISCAL, a firma foi selecionada pelos Sistemas Informatizados da Receita Federal do Brasil, por ter tido movimentações financeiras em valor muito superior ao declarado em DSPJ (Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica).

Sendo no Termo de Início de Fiscalização, foi solicitado a apresentar livros fiscais e comerciais, notas fiscais, contrato social e informar as contas de movimentações bancárias com os respectivos extratos, no prazo de 20 dias.

Em 25/06/2007, a intimação foi atendida em parte. Em relação aos extratos bancários, foi apresentado um pedido feito ao Banco Bradesco em 19/06/2007, para que esse emitisse os extratos e, em vista disso, foi solicitada a prorrogação de prazo para a apresentação dos mesmos, foi feito Reintimação Fiscal. E em 19/07/2007, o contribuinte encaminhou a documentação.

Do confronto entre extratos bancários e a documentação da empresa, restaram alguns valores para os quais o contribuinte deveria comprovar a origem. Em 26/09/2007 foi lavrado Termo de Intimação Fiscal para que o contribuinte comprovasse a origem dos créditos na sua conta bancária. Findo o prazo, em 22/10/2007, o contribuinte apenas solicitou prorrogação de prazo e foram concedidos mais 20 dias. Antes que terminasse o prazo foi solicitado, em 07/11/2007, mais 30 dias, para que a última intimação fosse atendida. • Tendo

em vista um grande nº notas fiscais canceladas, foi solicitado no termo datado de 12/11/2007, que o mesmo apresentasse os talonários de notas fiscais, e constatou-se que a maioria estava realmente cancelada. Foi notada a falta de uma • ou mais vias de nota contabilizada como cancelada, e foram consideradas para fins de apuração da base de cálculo.

No que se refre à comprovação da origem dos créditos, o contribuinte apresentou somente planilhas, sem qualquer documentação em anexo capaz de corroborar as informações nelas constantes. Em 31/01/2008, foi enviada nova intimação, solicitando que o contribuinte apresentasse documentação comprobatória hábil e idônea, além de apontar os correspondentes registros contábeis.

Como não houve resposta, em 26/02/2008, foi lavrado no Termo de Reintimação Fiscal, reiterando as solicitações feitas no termo anterior. Até a presente data, não houve qualquer manifestação do contribuinte no sentido de esclarecer os fatos.

Que da análise dos livros apresentados, constatamos a falta de escrituração das contas bancárias mantidas no Banco do Brasil S.A. e no Banco Bradesco S.A. no ano-calendário 2005, caracterizando prática de infração reiteradas à legislação tributária, mais precisamente a alínea "a" do § 1º art. 7º da Lei 9.317/96.

Para comprovar, anexamos cópia do Livro Caixa ano-calendário 2005 e do dossiê da movimentação financeira do contribuinte.

Diante do exposto, enquadrou-se, a empresa, na hipótese de exclusão do SIMPLES, prevista no inciso V do Art. 14 da Lei 9.317/96. Sendo encaminhada uma representação Fiscal ao Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Uberaba/MG com proposta de exclusão do contribuinte do —SIMPLES, com efeitos a partir do dia 01/01/2005, nos termos do inciso V do art. 15 da Lei nº 9.317/96. No dia 19/05/2008, foi publicado o Ato Declaratório Executivo nº5, de 16/05/2008, declarando a exclusão de ofício da Jaguará Autopeças LTDA ME.

Cabe destacar que o contribuinte foi intimado e reintimado a apresentar a escrituração comercial completa já que deixou de atender os requisitos da legislação do SIMPLES, como exposto anteriormente. Ressalte-se que a data da ciência do primeiro termo que solicitou os livros de escrituração comercial completa até a presente data, já se passou mais de 60 dias e nada foi apresentado.

Outro fato relevante foi a mudança de endereço da empresa no curso da ação fiscal sem qualquer comunicado Fiscalização, como indicado nos termos devolvidos pelos correios ao remetente. Tal situação obrigou os Auditores-Fiscais a efetuarem uma diligência no intuito de localizar o novo endereço da empresa ou seu representante legal. Assim, o representante legal foi localizado e no Termo de Constatação, datado de 04/07/2008, forneceu novo endereço da empresa.

II — DO DIREITO

A) PRELIMINARMENTE

Vamos provar que todas as intimações foram atendidas, dentro dos prazos, sendo que algumas foram prorrogadas. Que foram atendidos os elementos solicitados no termo de Início de Fiscalização. Que a fiscalização cometeu exageros nos valores referentes a valores da receita a tributar. Que poderia ser enquadrada no LUCRO PRESUMIDO e não precisaria ter seu LUCRO ARBITRADO, pois a falta de escrituração bancária ocorre normalmente nas pequenas empresas, pois a firma Jaguará (autopeças, fica numa cidade de 60.000hbs, interior do estado, e sendo uma pequena empresa, que apenas teve movimento na sua conta corrente, de outra empresa de um dos sócios.

B) MÉRITO

Primeiramente, temos a dizer que fiscalização cometeu diversos equívocos ao levantar a base de cálculo dos impostos, pois conforme (Doc 01) podemos constatar que a fiscalização estava fiscalizando 03 (três)empresas do grupo, e em resposta ao Termo de Intimação Fiscal, datada de 26/09/2007, falamos que os diversos créditos vieram de outras firmas tais como: JAGUARA AUTOMOVEIS, MUNDIAL VEICULOS, CHEQUES DE TERCEIROS, DEPOSITO DO PROPER)SOCIO(CONTRATOS DE MUTUO-Doc. 02 a 04), estando Os mesmo de posse dos extratos bancários, nada procuraram fazer para constatar as alegações e provas ao termo de resposta referente a origem dos créditos na conta corrente da firma JAGUARA AUTO PEÇAS, sendo que esta firma fica numa cidade de 60.000 hbs. e, sendo umas firmas pequenas, que conforme notas fiscais de vendas apenas comerciava peças de automóveis e serviços, e nunca poderia ter uma receita de tão alto valor.

Estamos anexando os DOCUMENTOS DE n° 05 A 26, QUE COMPROVAM MUITOS LANÇAMENTOS NA CONTA • CORRENTE, oriundos das outras empresas, sendo que o cartão de créditos, transferência on-line, está tentando com os bancos, e caso sejamos atendidos iremos anexar a presente impugnação quanto ao item 7, podemos ver O RELATOR esta ignorando os extratos bancários, que comprovam as origens daqueles créditos vieram da jaguará automóveis, será que os extratos são falsos? E preciso que seja visto que o arbitramento e uma medida extrema, e que a falta de escrituração das operações bancárias ocorre, normalmente, nas pequenas empresas, e a fiscalização por comodidade tem adotado o procedimento de arbitrar o lucro, temos diversos acórdão do 1° C.C. que, tem decidido que descabe o arbitramento do lucro da pessoa jurídica em razão da falta de contabilização de movimento bancário, quando não demonstrada a imprestabilidade da escrituração comercial, com a conseqüente impossibilidade de apuração do LUCRO REAL, (ac. 103-18.743/97 no DOU DE 07/01/98 E 107-04759/98 DE 20-05-98).

Podemos comprovar que o contribuinte nunca deixou de atender, as intimações, porém em nenhuma delas foram dados prazos para que a firma regularizasse sua escrita, que fizesse um lucro real, enfim a única coisa que a fiscalização, sempre pediu foi que apresentasse os livros comerciais e fiscais, nunca foi INTIMADO DE FORMA CLARA E OBJETIVA PARA PROVIDENCIAR A REGULARIZAÇÃO DA ESCRITA, para confirmar nosso entendimento temos os seguintes acórdãos:

(...)

O pedido da fiscalização do jeito que é feito fica difícil de atender, pois não temos cópia de cheques, registro de duplicatas e outros documentos bancários. A fiscalização faz uma intimação e diz que temos cinco dias para responder, quando o contribuinte olha acha impossível pois, o mesmo não tem contabilidade integrada e apenas um livro caixa.

(...)

, E preciso que a fiscalização esclareça porque aplicou Arbitramento e não apurou o Lucro Presumido, pois contribuinte poderia ou não ser enquadrado como Lucro Presumido.

NÃO PODEM OPTAR PELO REGIME COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO AS PESSOAS JURÍDICAS:

(...)

O que podemos comprovar é que tendo o livro caixa, a firma atende todos os requisitos para ser tributada pelo LUCRO PRESUMIDO.

Mais uma vez queremos insistir que DESCABE O ARBITRAMENTO, do contribuinte, conforme o Acórdão nº102-44.645 da r Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, de 14.08.2001, que pode ser aplicado a pessoa jurídica:

(...)

Quanto ao item V — DO LANÇAMENTO, NO TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL, não podemos aceitar que em vista da exclusão do SIMPLES, da falta de opção pelo Lucro Presumido nos termos do parágrafo 4º do art. 516 do RIR199, da falta de opção pelo Lucro Real Anual nos termos do parágrafo único do art. 222 do RIR/99, e do disposto no art. 14 da IN — SRF nº93/97, o contribuinte ficou submetido apuração pelo Lucro Real Trimestral. ATE O MOMENTO NÃO TIVEMOS NENHUM TERMO QUE NOS DESSE TAL OPÇÃO. E preciso que a fiscalização perceba que nos temos 30(trinta)dias. oaa ios manifestarmos contra o ATO DECLARATORIO EXECUTIVO Nu05, DE 16 DE MAIO DE 2008, sendo que o contribuinte somente tomou ciência do Ato Declaratório Executivo nº05 em 04/07/08, e que antes de vencido o prazo recorrer a fiscalização já desenquadrara a firma e fez o arbitramento. No nosso entender tais atos restringiram o nosso DIREITO DE DEFESA, pois conforme Art. 5º. eixo 1_, da Constituição Federal: "aos litigantes, em processo judicial ou acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes".

A exclusão foi feita tendo em vista o disposto o artigo 14, inciso V da Lei 9.317/96, alínea "a" do §1º do art. 7º da Lei 9.317/96 e nos termos do art. 15, inciso V da Lei 9.317/96, tudo baseado em LEI REVOGADA EM 01/07/0.

Vamos rebater algumas alegações do julgador, pois às fls. 539 o mesmo afirma que perdemos o prazo para nos manifestar quanto a exclusão do SIMPLES, porém podemos ver que o ADE nº 5. a contribuinte tomou ciência em 04/07/2008 e não em 04/07/2007. corno ente afirma, e como tínhamos 30 dias para apresentar a inconformidade ficamos para apresentar no último dia, e antes do VENCIMENTO DO PRAZO, fomos pegos de surpresa, pois a fiscalização não aguardou os 30 dias e tornamos ciência do AUTO DE INFRAÇÃO 25/07/2008, como iríamos apresentar manifestação de inconformidade sobre a exclusão do SIMPLES, se a fiscalização já havia decidido por nós!

Por isto nos sentimos com direito a recorreremos a NULIDADE DO LANÇAMENTO P(1)1 CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA, e ao mesmo tempo EXERCERMOS O DIREITO AO CONTRADITÓRIO.

QUANTO O ITEM VI — DA QUALIFICAÇÃO E DO AGRAVAMENTO DA MULTA — constante do Termo de Verificação Fiscal, não concordamos com o agravamento da multa, pois o contribuinte atendeu todas as intimações, apresentou toda a documentação e não causou nenhum tipo de embaraço a fiscalização, e devido a isto não concorda com o agravamento da referida multa.

Também não aceitamos os valores referentes ao JUROS DE MORA, e para isto vamos inicialmente, distinguir as duas modalidades de juros utilizados no sistema brasileiro: os juros compensatórios e os juros moratórios. Os juros compensatórios são aqueles pagos pelo dinheiro emprestado, representam pois, justa compensação que se deve tirar dos recursos aplicados nos negócios notadamente de empréstimos, realizados em regras financeiras. Os juros moratórios são, por sua vez, os devidos juros de mora, do atraso no cumprimento da obrigação.

Tanto em uma como em outra modalidade são considerados - frutos civis", como forma de contraprestação ao credor, seja em decorrência da remuneração de capital, ou da imposição de pena pelo retardo do cumprimento da obrigação.

A taxa de juros, em sentido artil resultante da soma do índice de correção monetária e de juros reais. A utilização do termo juros em sentido estrito significa a taxa de juros reais, que reitam os "frutos civis", deduzido o índice inflacionário; correção monetária.

A Constituição Federal de 1988, ao regular o sistema financeiro, limitou, expressamente, a taxa de juros reais em 12% ao ano.

O novo Código Civil, que entrou em vigor, determina em sentido que os juros moratórios quando não forem convencionados sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação em lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento dos impostos devidos à Fazenda Nacional.

Dita taxa de mora para pagamentos de impostos é a SELIC pelo poder executivo, através do Banco Central, calculada com base nas operações de compra e venda de títulos públicos . E uma taxa flutuante, composta por índices de correção monetária e juros. Portanto destoa da idéia do Código Civil, que não mistura correção monetária e juros reais, pois os trata como institutos distintos.

A taxa SELIC atualmente alcança os percentuais de 20% ao ano, percentual este que é muito superior ao limite de 12% ao ano, que desde o decreto 1933 vem sendo aplicado no sistema brasileiro, e inclusive, fora dos patamares adotados na maioria dos países do mundo.

(...)

O certo é que, pelos princípios que norteiam o al Código Civil, não se admitirá, em qualquer hipótese, a lesão contratual, a onerosidade excessiva a uma das partes e o enriquecimento ilícito do outro?

III — DO PEDIDO

- 1) Que a firma não seja excluída do SIMPLES no ano-calendário de 2005;
- 2) Que caso persista a exclusão do Simples, seja aplicado lucro presumido no ano-calendário de 2005.
- 3) Que fique comprovado que não houve omissão de receitas e sim movimento na conta corrente de crédito das outras firmas. no qual o sócio Elis, tern participação;
- 4) Que sejam aplicados os juros do artigo 161.§1º previsto pelo Código Tributário Nacional;
- 5) Que se tome nula a exclusão do simples, que se baseou em lei revogada;
- 6) Que se retire o agravamento da multa;
- 7) E que seja estendido a seus reflexos a decisão tomada.

Termos em que pede deferimento.

Uberaba, 20 de fevereiro de 2009.

JAGUARÁ AUTOPEÇAS LTDA ME”.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Gustavo de Oliveira Machado, Relator.

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

Da Nulidade do Lançamento- Cerceamento do Direito de Defesa

Pontuou a Recorrente, que autoridade fiscal não esperou o prazo de 30 dias para fazer o lançamento dos créditos tributários e que a empresa foi prejudicada, vez que somente restava apresentar impugnação.

Pleiteou assim, a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa.

Pois bem.

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

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

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

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

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

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

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

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente.

Da Exclusão do Simples Nacional

A DRF de Uberaba/MG elaborou o Ato Declaratório Executivo nº. 005, de 16 de Maio de 2008 excluindo a Contribuinte do Simples Nacional, sendo o mesmo publicado no dia 19 de Maio de 2008, constando no ato, que empresa teria o prazo de 30 (dias) para apresentar impugnação, sob pena de tornar-se-á definitiva a exclusão.

Assim, cabe destacar que a Contribuinte devidamente intimada no dia 04/julho/2008 do Ato Declaratório Executivo nº. 005, somente manifestou sobre a sua exclusão do regime especial no dia 25/agosto/2008, daí a intempestividade da defesa apresentada nesta matéria.

Do Acórdão Recorrido

O presente litígio no processo é oriundo das receitas da atividade apurada no ano calendário de 2005, as autoridades fiscais constituíram por meio de lançamento de ofício, os

créditos tributários relativos ao IRPJ e contribuições reflexas (CSLL, PIS e COFINS) com base na sistemática do lucro arbitrado.

Desta feita, a autoridade fiscal lavrou os Autos de Infrações referentes aos seguintes tributos a saber, IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS relativo ao ano calendário de 2005.

Dos Depósitos Bancários

Aduziu a Contribuinte que “a fiscalização não atentou é que vale mais do que nunca a asserção de que, mais importante de que provar o indício (que deve ser parte de um conjunto mais numeroso de provas), é demonstrar de forma indubitável a relação de causalidade entre depósitos não-escriturados e as diversas outras formas ensejadas de omissão de receitas”.

Asseverou que “a base de cálculo requer cuidados especiais a fim que não haja contagem dupla em sua quantificação”, destacou ainda, que “as diligências e intimações reiteradas acerca da procedência dos depósitos jamais poderão ser olvidadas pelas autoridades administrativas fiscais”.

Sustentou que “não houve omissão de receitas e sim movimento na conta corrente de crédito das outras firmas”.

Pois bem.

Os lançamentos realizados pela autoridade fiscal apontam omissão de receitas em razão de depósitos bancários de origem não comprovada.

A recorrente, devidamente intimada a apresentar informações e justificativas acerca dos valores movimentados em suas contas correntes bancárias no ano calendário de 2005, limitou-se a apresentar planilhas e documentos, que, como tal, não podem se revestir de idoneidade para comprovar a origem dos respectivos depósitos.

Desta feita, como a contribuinte não se desincumbiu do ônus da demonstração da origem dos valores creditados nas suas contas correntes bancárias, a autoridade fiscal concluiu no TVF (e-fls. 317/327) que ocorreu a confirmação da presunção legal de que se trata de depósitos bancários não tributados, restando caracterizada a omissão de receitas conforme dispõe o artigo 42 da Lei nº. 9.430/96.

Deve-se destacar que a presunção de omissão de receitas proveniente de depósitos bancários de origem não comprovada, e sua forma de tributação, estão assim previstas no art. 42, da Lei nº 9.430/96:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento 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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica; II no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares”.

Outrossim, pode-se concluir através da análise dos autos, que a Recorrente, não trouxe aos autos a comprovação da origem dos depósitos, desta feita, o lançamento deve ser mantido em sua totalidade, não merecendo reparo a decisão recorrida neste tópico.

Do Arbitramento do Lucro

Asseverou a Recorrente que “é preciso que a fiscalização esclareça porque aplicou Arbitramento e não apurou o Lucro Presumido”.

Defendeu que “no extrato bancário havia na realidade movimento de terceiros, e não de omissão de firma, e por isso não foram contabilizados no livro caixa”.

Pois bem.

Cabe esclarecer, que o arbitramento do lucro ora em debate decorre da não apresentação pela contribuinte, da documentação contábil solicitada relativa aos períodos de 03/2005, 06/2005, 09/2005 e 12/2005.

Destaca-se que a empresa deveria ter apresentado os documentos solicitados pela autoridade fiscal, no entanto, como não havia escrita completa, foi procedido o arbitramento do lucro.

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

Senão vejamos:

“Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei n. 9.430, de 1996, art. 12):

(...)

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;

(...)

III - o contribuinte deixar de apresentar a autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527”.

Pois bem.

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

Assim, como a Contribuinte ao interpor Recurso Voluntário, repetiu praticamente a fundamentação apresentada na impugnação, cujos argumentos foram detalhadamente

apreciados pelo julgador a quo, adoto como minhas razões de decidir a decisão recorrida, pelos seus próprios fundamentos, utilizando da faculdade prevista ao Conselheiro Relator nos termos do parágrafo 12 do art.114 do Regimento Interno do CARF, senão vejamos:

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

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

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

Outrossim, transcrevo e adoto, como razão de decidir, o voto proferido no Acórdão de nº 09-21.568 proferido pela 2ª Turma da DRJ/JFA em 12/11/2018, como razão de decidir:

“(…)

Passamos então adiante, onde, no item 6, a requerente pondera que a fiscalização precisa esclarecer porque aplicou o arbitramento e não apurou o lucro presumido, considerando que a contribuinte possui livro caixa, atendendo a todos os requisitos para ser tributada pelo lucro presumido, e, ainda, no item 8, alega não poder aceitar que, em vista da exclusão do SIMPLES, não tenha a opção pelo Lucro Presumido, nos termos do § 4º do art. 516 do RIR/99, e também a opção pelo Lucro Real Anual, nos termos do § único do art. 222 do RIR/99, sendo, dessa forma, nos termos do disposto no art. 14 da IN SRF nº 93/97, submetida ao Lucro Real Trimestral.

Cabe esclarecer à requerente que, diante das infrações verificadas e da falta de apresentação da documentação contábil solicitada nos termos da legislação comercial e fiscal vigente, após reiteradas intimações para tal (fls. 175/182), demonstrando claramente que a empresa não mantinha escrituração completa, a autoridade fiscal apenas cumpriu o que determina a legislação aplicável ao caso, ou seja, na impossibilidade da apuração do imposto de renda pessoa jurídica com base no lucro real, não restou outra alternativa ao Fisco a não ser o arbitramento dos lucros, com respaldo no art. 530, inciso I, do RIR/99, que assim dispõe:

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. 1º):

I - o contribuinte, obrigado a tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

Note-se que o procedimento da fiscalização encontra amplo respaldo na jurisprudência do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, conforme se extrai das ementas dos acórdãos abaixo destacadas, a título exemplificativo:

(...)

Dessa forma, considero legítimo o arbitramento procedido, porquanto as deficiências da escrituração a tornam imprestável pela falta de escrituração da movimentação financeira, inclusive bancária, no livro Caixa, inclusive para determinar o lucro presumido.

Frise-se que, mesmo diante das irregularidades fiscais constatadas, se devidamente escriturados os livros Diário e Razão, caberia a fiscalização a análise da escrituração da contribuinte para verificação da possibilidade da determinação do lucro real.

Dai a importância de a fiscalização ter solicitado a apresentação desses livros, antes de efetuar o arbitramento dos lucros da contribuinte, tal como previsto no art. 530, inciso II, alíneas "a" e "b", do RIR/99.

Por outro lado, no caso em comento, a exclusão do SIMPLES não confere a empresa excluída o direito de opção retroativa pelo regime do lucro presumido. O mandamento do art. 16 da Lei nº 9.317/91 é no sentido de que a empresa excluída do SIMPLES se sujeita as normas de tributação aplicáveis as demais pessoas jurídicas.

Oportuno frisar que um dos requisitos básicos exigidos para que a empresa possa exercer o direito de opção A sistemática de apuração pelo lucro presumido é a manutenção de livro caixa, devidamente escriturado com as todas as movimentações financeiras realizadas no período. Como bem sabemos, a contribuinte não observou tal exigência.

No presente caso, pela deficiência de sua escrituração, demonstrada através da verificação da falta de escrituração no livro caixa das operações financeiras realizadas no período e, ainda, diante da falta dos livros diário e razão, nos termos do parágrafo anterior (frise-se que a contribuinte foi intimada e reintimada a regularizar sua escrituração e sequer respondeu os referidos termos), inviável tornou-se a apuração do imposto pelo lucro presumido ou pelo real, o que ensejou a apuração do imposto através do arbitramento do lucro.

Assim, houve sustentação fática para a aplicabilidade do arbitramento, não havendo qualquer reparo quanto a metodologia de apuração do lucro arbitrado utilizada pelos Auditores-Fiscais, a qual está perfeitamente justificada pelos elementos constantes dos autos.

Dessa forma, fica o destaque da impropriedade da alegação da contribuinte de que não lhe foi dada oportunidade de opção, tanto pelo lucro Real quanto pelo lucro Presumido.

Diante desse entendimento, não há qualquer reparo a ser feito no tocante ao arbitramento dos lucros, uma vez que, intimada, a defendente não apresentou escrituração contábil e fiscal que permitisse apurar o lucro líquido e o lucro real.

No item 7, afirma a litigante que está comprovado que nos extratos bancários haviam, na realidade, movimento de terceiros, e não omissão de receitas da firma, e, por isso, não foram contabilizados no livro caixa.

Ora, a contribuinte não apresentou documentação alguma que comprove tal fato. Limitou-se a apresentar planilhas que nada comprovam e documentos sem autenticação, que, como tal, não podem se revestir de idoneidade para comprovar a origem dos respectivos depósitos.

A contribuinte pugna contra a composição dos depósitos bancários de origem não comprovada na base de cálculo para apuração do lucro arbitrado. A autoridade fiscal atentou para esse fato. Contudo, o levantamento fiscal trouxe importantes informações acerca da movimentação financeira da interessada, à margem da escrituração e da tributação, impossibilitando a vinculação entre as receitas escrituradas e os depósitos bancários, cuja origem restou incomprovada. Os ajustes não deixaram de ser efetuados pelo fisco, conforme muito bem relatado no Termo de Verificação Fiscal, à fl. 104, quando os auditores destacaram que da relação dos créditos relacionados no anexo ao termo foram excluídos todos os depósitos relacionados a empréstimos, resgates de aplicações financeiras e transferências bancárias de mesma titularidade.

Importante ressaltar que a fiscalização não só intimou a contribuinte a comprovar a origem dos valores creditados nas contas bancárias como atentou para a importância da correspondência entre os valores registrados na escrita contábil e fiscal com aqueles créditos bancários, porém, conforme relatado pelos auditores, em momento algum, intimada e reintimada várias vezes, a contribuinte logrou comprovar a origem dos depósitos, frise-se bem, mediante apresentação de documentação hábil e idônea.

Dentro dessa linha de raciocínio, não procede também a alegação do item 1.

Ora, conforme já relatado anteriormente, repito mais uma vez, em momento algum, intimada e reintimada várias vezes, a contribuinte logrou comprovar a origem dos depósitos, frise-se bem, mediante apresentação de documentação hábil e idônea.

Prosseguindo no raciocínio, não tem fundamento algum a alegação de que os auditores nada procuraram fazer diante dos extratos bancários em seu poder, no sentido de verificar a origem dos créditos.

Ora, como fazê-lo sem a comprovação da origem dos créditos. Trata-se de presunção legal de omissão de receitas, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96, cabendo, tão somente, à empresa, a comprovação da origem dos créditos, ou seja, inverteu-se o ônus da prova, que, assim, passou a ser da requerente.

Já no item 2, a afirmação de que a fiscalização, por comodidade, tem adotado o procedimento de arbitrar o lucro, não deve ser levada em conta, tendo em vista se tratar de uma opinião da impugnante, no meu entender, uma colocação imprópria, que nada tem a acrescentar à presente lide, tendo em vista que, conforme já relatado anteriormente, a autoridade fiscal, diante das infrações verificadas e da falta de apresentação da documentação solicitada, após reiteradas intimações para tal, apenas cumpriu o que determina a legislação aplicável ao caso, ou seja, na impossibilidade da apuração do imposto de renda pessoa jurídica com base no lucro Presumido ou Real, não restou alternativa ao Fisco a não ser o Arbitramento dos lucros, com respaldo no art. 530, inciso I, do RIR199.

Sobre a contribuinte ter afirmado que nunca deixou de atender as intimações efetuadas, dizendo, inclusive, poder comprovar o mesmo, tal afirmação carece de veracidade.

Nos documentos de fls. 168/182, constam 5 intimações, todas não atendidas pela impugnante.

Da primeira intimação (fl. 168), com ciência em 06/02/2007, até a última (fl. 179), com ciência em 04/07/2008, passaram-se quase 5 meses completos, sendo que se considerarmos a data de lançamento, com ciência em 25/07/2008, serão quase 6 meses. Diante de tais provas, depreende-se que a contribuinte faz afirmações sem cabimento, totalmente improcedentes. Não há como lhe dar razão diante de toda documentação citada.

Prossegue com suas afirmações dizendo que a requerente nunca foi intimada de forma clara e objetiva para providenciar a regularização da escrita.

Ora, vejamos o que diz parte do Termo de Intimação Fiscal de fl. 175, com ciência em 08/05/2008: "... INTIMAMOS o contribuinte a apresentar no prazo de 20 (vinte)dias: 1 — Livros Diário e Razão (Lucro Real); 2 - ...". Diante de seu silêncio, novamente foi reintimada, nos mesmos termos, com ciência em 04/07/2008, portanto, praticamente 2 meses após a ciência do Termo anterior.

Mais uma vez, equivocou-se a requerente.

O mesmo raciocínio pode se dar para as alegações apresentadas no item 3, sendo pertinente repetir que da intimação até a última, passaram-se quase 5 meses completos, sendo que se considerarmos a data de lançamento, com ciência em 25/07/2008, serão quase 6 meses.

Diante disso, pode-se perceber que a contribuinte não se dispôs, em momento algum, a atender o solicitado nas respectivas intimações. Logo, não há como lhe dar razão.

Seguindo adiante, no item 4, cumpre ressaltar que a fiscalização não só intimou a contribuinte a comprovar a origem dos valores creditados nas contas bancárias como atentou para a importância da correspondência entre os valores registrados

na escrita contábil e fiscal com aqueles créditos bancários, porém, conforme relatado pelos auditores, em momento algum, intimada e reintimada várias vezes, a contribuinte logrou comprovar a origem dos depósitos, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea. Repita-se A contribuinte que, em caso de presunção legal de omissão de receitas, nos termos da legislação então vigente, inverte-se o ônus da prova, que passa a ser do contribuinte, sendo que este teve diversas oportunidades para fazê-lo, não o logrando fazer.

Dessa forma, sem fundamento o argumento apresentado.

Já no item 5, relativo à mudança de endereço, cumpre observar que há disposição expressa no Regulamento do Imposto de Renda — RIR/99 sobre o assunto:

Art.213.Quando o contribuinte transferir, de um município para outro ou de um para outro ponto do mesmo município, a sede de seu estabelecimento, fica obrigado a comunicar essa mudança as repartições competentes dentro do prazo de trinta dias (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 195).

§19—As comunicações de transferência de domicílio poderão ser entregues em mãos ou remetidas em carta registrada pelo correio (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 196).

Diante dessa evidência, não se justifica a omissão da reclamante no que toca A sua mudança de endereço”.

Do Agravamento da Multa

A Multa básica foi agravada de 75% para 125% e a multa qualificada foi agravada pela autoridade fiscal de 150% para 225%, conforme consta no TVF (e-fls. 317/327) sob o fundamento de que a Contribuinte não atendeu no prazo estipulado a intimação fiscal, conforme dispõe o art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996.

A Contribuinte inconformada com o agravamento da multa, alegou em sede recursal que atendeu todas as intimações, bem como apresentou toda a documentação solicitada e não causou nenhum tipo de embaraço a fiscalização, razão pela qual demonstrou o seu inconformismo com o agravamento da referida multa.

Pois bem.

Cabe destacar, que a não apresentação dos livros e documentos necessários à apuração do lucro presumido trimestral já foi base para o arbitramento dos lucros, desta feita, não pode dar causa ao agravamento da penalidade.

Neste sentido, o CARF já uniformizou seu entendimento com a elaboração da Súmula CARF nº. 96, senão vejamos:

“Súmula CARF nº 96: A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros”.

Assim, aplicando-se a Súmula CARF nº 96, afasto a majoração da multa, restando mantida a multa básica no percentual de 75% e multa qualificada no percentual de 150%.

Da Retroatividade Benigna

Com a superveniência do art. 8º da Lei nº 14.689, de 20 de setembro de 2023, que deu nova redação ao art. 44, da Lei nº 9.430/96, a multa qualificada passou a ter seu percentual limitado ao teto de 100%:

“Art. 8º O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 44.

.....

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007 § 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de:

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

IV - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998). (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício

VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023).”

Isto Posto, deve ser reduzida a multa qualificada aplicada, de 150% para 100%, com suporte no artigo 106, II, “c”, do CTN, conforme dispõe a nova redação dada pelo artigo 8º da Lei nº 14.689, de 2023, ao artigo 44 da Lei nº 9.430/1996.

Dos Juros de Mora

Afirmou a Recorrente que não concorda com a aplicação da taxa Selic a título de juros de mora.

Pugnou assim, que sejam aplicados os juros do artigo 161, §1º previsto pelo Código Tributário Nacional.

Pois bem.

A contribuinte questiona os juros moratórios, especialmente a incidência dos juros moratórios aplicados com a taxa SELIC.

Cabe ressaltar, que não reparos a serem realizados no acórdão recorrido no tocante a irrisignação quanto aos juros moratórios, sendo este tema objeto de enunciado da Súmula CARF n.º 4, senão vejamos o teor:

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

Ademais, no caso específico de débitos para com a União, a adoção da taxa de referência SELIC, como medida de percentual de juros de mora, foi estabelecida pela Lei n.º 9.065, de 20/06/1995, nestes termos:

“Art. 13. A partir de 1.º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei n.º 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6.º da Lei n.º 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei n.º 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei n.º 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente”.

Ressalta-se ainda, que o cálculo dos juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, está previsto no art. 61, § 3.º, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

É uma imposição imposta pela lei e decorre do lançamento, quando formalizado pela Administração Tributária. Trata-se de aplicação da lei, restando legítimo a fixação conforme preceito normativo.

Com respeito à utilização da SELIC para o cálculo dos juros moratórios, cabe citar o art. 161 do Código Tributário Nacional (CTN), nestes termos:

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

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

Constata-se que o CTN é claro ao tratar sobre o percentual de juros de mora, dispondo que somente deve ser aplicado o percentual de 1% (um por cento) ao mês calendário quando a lei não dispuser de modo diverso. Há, por conseguinte, regra para instituir taxa de juros distinta daquela calculada à base de 1% (um por cento) ao mês.

Logo, fica a critério do poder tributante o estabelecimento, por lei, da taxa de juros de mora a ser aplicada sobre o crédito tributário não liquidado no prazo legal e no caso específico a adoção da SELIC está posta no art. 13 da Lei n.º 9.065, de 1995.

Desta feita, não merece ser reforma o acórdão recorrido nesta matéria.

Dispositivo

Isto posto, voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, reduzindo a multa básica aplicada de 112,5% para 75% e a multa qualificada aplicada de 225% para 100%.

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator