



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

**Processo n°** 10980.004130/2007-63  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1202-001.166 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 04 de junho de 2014  
**Matéria** IRPJ e reflexos  
**Recorrente** ENGENÁUTICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBARCAÇÕES  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

NULIDADE. MATÉRIA DISCUTIDA EM PROCESSO ESPECÍFICO.

Não se deve conhecer do pedido de nulidade por cerceamento do direito de defesa relativo à matéria constante de processo específico.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE INTEMPESTIVA.

A manifestação de inconformidade intempestiva não deve ser conhecida e não instaura a fase litigiosa do procedimento.

NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para a contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

ARBITRAMENTO.

Justifica-se o arbitramento quando a contribuinte, ao ficar sujeita às regras do lucro real em face de sua exclusão do Simples, deixa de regularizar e apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

**PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.**

Indefere-se, por prescindível, o pedido de perícia, quando não existir nos autos matéria que necessite de opinião de perito para ser decidida.

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS. IPI.**

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA. IPI. CRÉDITOS. ALEGAÇÃO NA IMPUGNAÇÃO.**

Ainda que tenha direito a apresentar créditos do IPI até a impugnação a fim de compensá-los com o imposto lançado de ofício, deve a contribuinte fazer prova da sua existência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas, em indeferir a produção de prova pericial, em não conhecer da matéria relativa à exclusão do Simples e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

*(documento assinado digitalmente)*

Carlos Alberto Donassolo - Presidente.

*(documento assinado digitalmente)*

Plínio Rodrigues Lima - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto Donassolo, Plínio Rodrigues Lima, Marcos Antonio Pires (suplente), Marcelo Baeta Ippólito (suplente), Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno. Ausente momentaneamente o Conselheiro Manoel Mota Fonseca (suplente).

**Relatório**

Consta do relatório do Acórdão DRJ/RPO nº 14-38.801, de 16/08/2013, (Fls. 1.500 a 1.515):

*Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela empresa acima citada, foi constatada, nos anos-calendário (AC) de 2003, 2004 e 2005, omissão de receitas proveniente da falta de comprovação da origem dos recursos depositados em conta bancária, de vendas de produtos de fabricação própria e da prestação de serviços de industrialização por encomenda. Foi arbitrado o lucro com base no art. 530, II, do Decreto nº 3.000, de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR, de 1999), uma vez que a escrituração*

*da contribuinte contém vícios que a tornam imprestável para apuração do lucro líquido e do lucro real.*

*Foram lavrados os seguintes autos de infração:*

*1 – Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) – fls. 484 a 497.*

*Imposto: R\$ 49.137,48*

*Juros de mora: R\$ 21.474,58*

*Multa proporcional: R\$ 36.853,07*

*Total: R\$ 107.465,13*

*Enquadramento legal do imposto: RIR, de 1999, arts. 532 e 537; Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, I, e 42.*

*2 – Contribuição Social sobre o Lucro líquido (CSLL) – fls. 498 a 512.*

*Contribuição: R\$ 18.314,21*

*Juros de mora: R\$ 7.743,43*

*Multa Proporcional: R\$ 13.735,62*

*Total: R\$ 39.793,26*

*Enquadramento legal da contribuição: Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 2º, §§; Lei nº 9.249, de 1995, arts. 20 e 24; Lei nº 9.430, de 1996, art. 29; Lei nº 10.637, de 2002, art. 37.*

*3 - Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) – fls. 513 a 525.*

*Contribuição: R\$ 55.757,52*

*Juros de mora: R\$ 23.869,33*

*Multa Proporcional: R\$ 41.818,06*

*Total: R\$ 121.444,91*

*Enquadramento legal da contribuição: Decreto nº 4.524, de 2002, arts. 2º, II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51; Lei nº 9.430, de 1996, art. 42.*

*4 - Contribuição para o PIS – fls. 526 a 538.*

*Contribuição: R\$ 13.793,07*

*Juros de mora: R\$ 5.862,74*

*Multa Proporcional: R\$ 10.344,69*

*Total: R\$ 30.000,50*

*Enquadramento legal da contribuição: Lei Complementar, nº 7, de 1970, arts. 1º e 3º; Decreto nº 4.524, de 2002, arts. 2º, I, a, e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51.*

*5 – Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) – fls.539 a 562.*

*Imposto: R\$ 490.542,05*

*Juros de mora: R\$ 208.474,91*

*Multa Proporcional: R\$ 367.906,42*

*Multa IPI não lançado c/ cobertura de crédito: R\$ 9.375,00*

*Total: R\$ 1.076.298,38*

*Enquadramento legal do imposto: Fls. 556, 560/561.*

*Consta no Termo de Verificação Fiscal (TVF) que, sendo intimada, a contribuinte apresentou os livros Diário e Razão de 2003 a 2005 e os extratos bancários de 2005. Os extratos de 2003 e 2004 haviam sido entregues à RFB pela Justiça Federal.*

*Relatou o autuante que a empresa era optante pelo Simples desde 1997 e que durante a fiscalização constatou-se situação impeditiva que resultou no Ato Declaratório Executivo DRF/CTA 93/2007, excluindo-a daquela sistemática.*

*Sendo notificada da exclusão, a empresa ingressou intempestivamente com a manifestação de inconformidade de fls. 159 a 172, sendo expedido o Termo de Revelia de fl. 175, contra o qual foi apresentado o documento de fls.177 a 183, no qual alega que não podem ocorrer os efeitos da revelia, uma vez que o presente processo e o de nº 10980.004129/2007-39 decorrem da constatação de que a Engenáutica é empresa inexistente de fato por se valer de interpostas pessoas. Assim, o julgamento de um dos processos administrativos influenciaria na decisão do outro, podendo operar a seguinte situação: dois processos administrativos com o mesmo fundamento que, por questões meramente processuais receberão decisões absolutamente distintas e o que é pior, contraditórias.*

*Acrescentou que há também no processo administrativo o princípio da verdade material e do formalismo moderado, que “se traduz na exigência de interpretação flexível e razoável quanto a formas” e solicitou que seja analisada a sua Reclamação.*

*O autuante relatou, ainda, que, uma vez fora do Simples, a contribuinte sujeitou-se à tributação com base no lucro real.*

*Foi constatado pela fiscalização que a contribuinte contabilizava ingressos de recursos de naturezas diversas a crédito de caixa, aí incluídos os representativos de receita operacional e que as saídas bancárias (os pagamentos) foram contabilizados*

*indistintamente a débito de caixa, fossem despesas ou saídas de outra natureza.*

*A empresa foi intimada a comprovar a origem dos créditos efetuados na sua conta bancária e a regularizar a sua escrita contábil para permitir a correta apuração do lucro líquido, bem assim a apresentar o Livro de Apuração do Lucro Real (Lalur). Como a contribuinte não se manifestou a respeito da escrituração, foi arbitrado o lucro com base no art. 530 do RIR, de 1999.*

*Quanto aos créditos bancários, a contribuinte, na planilha de fls. 225 a 237, listou aqueles questionados no Anexo II do Termo de Intimação nº 2, anotando, ao lado de cada um, informação sobre sua origem ou natureza, relacionando vários à respectiva nota fiscal ou duplicata (Anexo III) que o originou, identificando-os como receita.*

*Na planilha de fls. 238/240, a contribuinte relacionou os créditos que alega serem faturamento da empresa Engetec (CNPJ 85.004.059/0001-00), tendo transitado pela sua conta corrente. Apresentou as notas fiscais da Engetec correspondentes a esses recebimentos. Tais créditos não foram considerados receita da Engenáutica.*

*De acordo com os documentos e justificativas apresentadas pela contribuinte, foram elaborados os Quadros I a IV (fls. 378 a 408), sendo que este último demonstrou as receitas apuradas na fiscalização.*

*Foram lavrados os autos de infração para exigência do IRPJ, CSLL, PIS, Cofins e IPI incidentes sobre as receitas apuradas.*

*Notificada da autuação a contribuinte, representada pelo procurador Maurício Dalri Timm do Valle (fl.600), ingressou com a impugnação de fls.567 a 599, alegando:*

*• O processo nº 10980.004129/2007-39 foi formalizado tendo em vista a suspensão de sua inscrição no CNPJ. Essa postura da Receita Federal do Brasil (RFB) foi atacada por Mandado de Segurança 2007.70.00.016618-0 (PR) e foi afastada pelo Juízo da Vara Federal de Curitiba;*

*• No presente processo foi excluída do Simples e, sem aguardar o resultado dessa exclusão, foi feito o presente lançamento de exigência de tributos, motivo pelo qual deve ser declarado nulo;*

*• Os contribuintes somente são obrigados a fazer ou deixar de fazer alguma coisa em virtude de lei e a Administração Pública Direta e Indireta, de acordo com a Constituição Federal (CF), art. 37, deve obedecer ao princípio da legalidade. Assim, a Instrução Normativa nº 568, de 2005, é ilegal, pois permite que a Administração decida de forma unilateral se determinada pessoa jurídica existe ou não, apesar de regularmente registrada no órgão competente;*

• *A Delegacia da Receita Federal em Curitiba usurpou competência do Poder Judiciário de dizer o direito e entendeu que a contribuinte é “inexistente de fato”. Partiu da premissa de que havia procurações irrevogáveis e irretroatáveis para Ivo Orlando Petris e César Thomé Filho e um documento particular denominado “Acordo de Investimento” o que deixaria claro que os verdadeiros sócios supostamente seriam interpostas pessoas, quais sejam, Ivo e César Thomé;*

• *Nas sociedades limitadas, de acordo com o art. 1061 do Código Civil, podem ser nomeadas pessoas não-sócias para administrá-la. Não há que se falar em “inexistência de fato” da sociedade – prescrita no art. 81 da Lei nº 9.430, de 1996, e no art. 34, III da IN nº 568, de 2005 – uma vez que a sociedade está devidamente registrada junto ao órgão competente, consoante comprova o contrato social em anexo, está exercendo regularmente suas atividades sempre no mesmo endereço, bem como a possibilidade de não sócios administrarem a sociedade é expressamente prevista no ordenamento jurídico, estando, portanto, a atuada em plena conformidade com a legislação vigente. Inclusive a possibilidade de terceiros, administradores ou não, investirem na sociedade sem se tornarem sócios também não é vedada pelo direito pátrio;*

• *A Receita Federal em Curitiba utiliza-se de mera presunção para entender que a sociedade é “inexistente de fato”. Frise-se que a utilização de presunções no direito tributário fere o princípio da tipicidade e o da segurança jurídica. A segurança jurídica está atrelada a dois pilares fundamentais quais sejam, a certeza e a previsibilidade;*

• *Não há que se falar em “constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas que não os verdadeiros sócios” – prescrita no art 14, IV, da Lei nº 9.317, de 1996, e no art. 23, IV, da IN nº 608, de 1996 - uma vez que a sociedade está devidamente registrada junto ao órgão competente, consoante comprova o contrato social em anexo, está exercendo regularmente suas atividades sempre no mesmo endereço, bem como a possibilidade de não sócios administrarem a sociedade é expressamente prevista no ordenamento jurídico, estando,*

*portanto, a atuada em plena conformidade com a legislação vigente. Inclusive a possibilidade de terceiros, administradores ou não, investirem na sociedade sem se tornarem sócios também não é vedada pelo direito pátrio;*

• *O argumento de que o instrumento público de procuração ...” retira dos outorgantes a responsabilidade pela administração da empresa” não deve ser acatado. Ainda que essa afirmação fosse verdadeira, segundo o art. 123 do CTN, não se poderia falar em tentativa de eximir os verdadeiros sócios de suas obrigações tributárias por meio de instrumento de mandato;*

• *Houve afronta ao devido processo legal. Mácula ao direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, quando da*

*exclusão da empresa do Simples. Em momento algum foi possibilitado à contribuinte defender-se das acusações que lhe foram impostas. Resolveu-se primeiro aplicar a sanção de excluí-la do Simples para, num segundo momento, intimá-la a apresentar manifestação de inconformidade ao Delegado da Receita Federal em Curitiba;*

*• A arbitrária exclusão do Simples obstaculizou a fluência da rotina da empresa executada, que se viu repentinamente sem meios de desenvolver suas atividades e cumprir com suas obrigações perante parceiros comerciais e credores. Um dos mais relevantes princípios do novo direito empresarial é o da “preservação da empresa” (Código Civil, art. 47);*

*• É imprescindível para a sobrevivência da sociedade e de seus sócios a anulação desses autos de infração ou a suspensão da exigibilidade dos créditos equivocadamente constituídos;*

*• A constituição do crédito tributário na pendência de processo administrativo que influirá na possibilidade ou não de se tributar o contribuinte afronta os princípios da segurança jurídica e da eficiência, disposto no art. 37 da Constituição Federal (CF). Afronta, também, o princípio da tipicidade, pois é optante pelo Simples e os tributos dessa sistemática estão todos adimplidos;*

*• Os autos de infração foram lavrados com base em presunções. Houve arbitramento da base de cálculo do IRPJ e os valores do IPI foram lançados sem a observância de eventuais créditos de insumos. Não se pode exigir do contribuinte a apresentação de créditos se ele se encontra em regime simplificado de tributação e nesse regime está com suas obrigações tributárias em dia. Somente se o contribuinte for realmente excluído do Simples é que poderá ser feita a análise dos tributos, desconsiderando-se o regime simplificado e realizado o lançamento com base nesses dados;*

*Solicita a realização de prova pericial para demonstrar que está com as obrigações tributárias do Simples em dia e que o lançamento está muito além do que seria realmente devido se não estivesse enquadrada naquela sistemática. Indica a perita Irene Porfírio Santana, RG 1.696.992-3 SSP/PR, CPF 356.527.729-72, contadora inscrita no CRC/PR sob o nº 24.562/0-1, com endereço profissional na Rua Cecília Marques da Luz, 318 – Bairro Atuba, Curitiba, PR, CEP 82.620-100. Apresenta os seguintes quesitos: 1) É possível constituir créditos tributários na pendência de julgamento de processos administrativos? 2) se for possível, os valores lançados condizem com a atividade da empresa? O imposto de renda arbitrado reflete realmente a renda auferida pela empresa? 4) É possível se dizer que o contribuinte tem direito a créditos relativos à aquisição de insumos para fins de cálculo do IPI?;*

*• A presente impugnação tem o condão de suspender a exigibilidade dos créditos tributários até o julgamento final do presente recurso;*

• *Afronta ao devido processo legal, mácula ao direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, cerceamento de defesa, pois “não há identificação dos processos administrativos nos autos de infração objeto da presente impugnação”;*

• *Solicitou a produção de todas as provas em direito admitidas.*

A 3ª Turma da DRJ/RPO julgou IMPROCEDENTE a impugnação em acórdão com síntese na seguinte ementa:

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

*Ano-calendário: 2003, 2004, 2005*

*DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITA.*

*Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

*PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.*

*A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para a contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.*

*ARBITRAMENTO.*

*Justifica-se o arbitramento quando a contribuinte, ao ficar sujeita às regras do lucro real em face de sua exclusão do Simples, deixa de regularizar e apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.*

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Ano-calendário: 2003, 2004, 2005*

*EXCLUSÃO DO SIMPLES. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE INTEMPESTIVA.*

*A manifestação de inconformidade intempestiva não deve ser conhecida e não instaura a fase litigiosa do procedimento.*

*NULIDADE.*

*Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.*

*CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.*

*Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito*

*de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.*

*PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.*

*Indefere-se, por prescindível, o pedido de perícia, quando não existir nos autos matéria que necessite de opinião de perito para ser decidida.*

*TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS. IPI.*

*Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.*

*TRIBUTAÇÃO REFLEXA. IPI. CRÉDITOS. ALEGAÇÃO NA IMPUGNAÇÃO.*

*Ainda que tenha direito a apresentar créditos do IPI até a impugnação a fim de compensá-los com o imposto lançado de ofício, deve a contribuinte fazer prova da sua existência.*

*JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO.*

*A juntada posterior de documentação só é possível em casos especificados na lei.*

*INTIMAÇÃO. REPRESENTANTE LEGAL.*

*Dada a existência de determinação legal expressa, as notificações e intimações devem ser endereçadas ao sujeito passivo no domicílio fiscal eleito por ele.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

Intimada em 03/09/2012 (Fls. 1.526 a 1.528) da referida decisão, a Recorrente interpôs o presente recurso em 01/10/2012 (Fls. 1.529 a 1.542), no qual requer:

I - a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa no processo de autos nº nº 10980.004129/2007-39;

II - a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa;

III - o reconhecimento do direito de manter-se no regime do SIMPLES e na tributação que lhe corresponder à época dos fatos geradores;

IV - a nulidade dos autos de infração por constituir-se o crédito tributário na pendência de processo administrativo em que se discute a exclusão da Recorrente do SIMPLES;

V – nulidade por vício formal na exigibilidade dos valores lançados a título de IRPJ e IPI e seus reflexos;

VI - a procedência das alegações para afastar a exigibilidade dos valores lançados a título de IRPJ e IPI e seus reflexos;

VII – a produção de prova pericial; e

VIII - alternativamente, a irretroatividade dos efeitos do ato de exclusão, afastando-se a tributação do IRPJ, IPI e reflexos de 2003 a 29/05/2007.

Subiram os presentes autos ao CARF, com distribuição, por sorteio, a este relator em agosto de 2013.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Plínio Rodrigues Lima, Relator.

Trata-se de recurso contra decisão que manteve inalterada a apuração, pelo Fisco, de omissão de receitas proveniente da falta de comprovação da origem dos recursos depositados em conta bancária, de vendas de produtos de fabricação própria e da prestação de serviços de industrialização por encomenda, cujos autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IPI, lavrados em 20/02/2008 (Fls. 458 a 529- Volume 3 dos autos) totalizaram o crédito tributário de R\$ 1.076.298,38 para os anos-calendário de 2003, 2004 e 2005.

Conheço do presente recurso quanto ao requisito da tempestividade do art. 33, do Decreto nº 70.235, de 1972, a seguir transcrito, de acordo com o período transcorrido entre a intimação da decisão em primeira instância e a interposição deste, constante do relatório.

*Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.*

Passo à análise dos pontos levantados pela Recorrente e constantes deste relatório.

***I - a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa no processo de autos nº 10980.004129/2007-39***

(...)

*A empresa recorrente por iniciativa do agente fiscal teve suspensa a sua inscrição no CNPJ e foi considerada como inexistente, sendo ao depois excluída do regime simplificado de tributação - SIMPLES, e sob alegação de não atender aos requisitos de escrituração, teve arbitrados os valores da base de incidência do IR na forma estabelecida no artigo 530 II, do RIR/1999, e por presunção, como receitas tributáveis os*

*lançamentos de depósitos e transferências de contas correntes bancárias, que diz não terem sido justificados.*

*Ocorre, que todas essas premissas, partiram de equivocada suspensão da inscrição da empresa no CNPJ, e sua exclusão do regime, sem que fossem os efetivos interessados intimados dos atos de fiscalização desde o início. Com efeito, por decisão já transitada em julgado **ficou reconhecido o cerceamento de defesa, quando do julgamento do MANDADO DE SEGURANÇA:***

(...)

*"Assim sendo, houve ofensa ao contraditório e ampla defesa, de observância obrigatória nos processos administrativos e judiciais, nos termos da Constituição Federal. Não é suficiente a oportunidade de defesa após o ato de suspensão já consumado, sem oportunidade de defesa anterior às imputações feitas ao contribuinte, se ausentes motivos que justifiquem a adoção de medidas acauteladoras." - grifamos. -(MANDADO DE SEGURANÇA N.º 2007.70.00.016618-0/PR)*

Entendo não assistir razão à Recorrente pelas razões da decisão em primeira instância, as quais passo a adotá-las neste voto, com o seguinte destaque:

(...)

*Quanto às alegações feitas a respeito da revelia, cabe esclarecer que o processo n.º 10980.004129/2007-39 trata da suspensão do CNPJ da empresa, considerando-a inapta por inexistência de fato. E é contra aquele processo que foi impetrada medida judicial, a qual reconheceu que houve cerceamento do direito de defesa naquele processo.*

*Tal decisão judicial não alcança o presente processo que trata da exclusão de ofício da empresa do Simples, por ter sido constituída por interpostas pessoas que não são os verdadeiros sócios, tal como previsto na Lei n.º 9.317, de 1996.*

*Assim, não cabe a análise das alegações feitas sobre a IN SRF n.º 568, de 2005, ou sobre o fato de a contribuinte ter sido considerada inexistente de fato. Tampouco, cabe a anulação do presente lançamento como foi solicitado às fls. 649 a 651.*

(...)

Em face do exposto, não conheço do pedido de nulidade por cerceamento do direito de defesa relativo à matéria constante de processo específico.

***II - a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa.***

Segundo a Recorrente:

(...)

*Houve afronta ao devido processo legal. Mácula ao direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, quando da exclusão da empresa do Simples. Em momento algum foi possibilitado à contribuinte defender-se das acusações que lhe foram impostas. Resolveu-se primeiro aplicar a sanção de excluí-la do Simples para, num segundo momento, intimá-la a apresentar manifestação de inconformidade ao Delegado da Receita Federal em Curitiba;*

(...)

Não assiste razão à Recorrente. Segundo os fundamentos do acórdão recorrido:

*A respeito da alegação de ofensa ao processo legal e à defesa, consta nos autos que a contribuinte, em 10/05/2007 (fl.174), foi cientificada do Despacho Decisório e do Ato Declaratório de Exclusão (ADE), que contém todas as informações necessárias para a apresentação da defesa – descrição dos fatos e a disposição legal no qual foi baseada a exclusão. É a partir dessa data que é dado à interessada (fl. 154) o direito de contrapor o feito fiscal, sendo-lhe assegurado, desde então, a consulta ao processo e a solicitação de cópias integrais dos autos (artigo 38, § 2º, da Lei nº 9.250, de 1995).*

*Portanto, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, que, nos termos do art. 59, II, do PAF, somente ocorre nas decisões de primeira e segunda instância, quando são aplicáveis os princípios do contraditório e da ampla defesa.*

*Verifica-se que, somente em 02/07/2007, é que foi apresentada a manifestação de inconformidade de fls.159 a 172, portanto, fora do prazo prescrito na legislação. Dessa forma, não se instaurou a fase litigiosa do procedimento administrativo, nos termos do art. 14 do PAF, e tornou-se definitiva a exclusão da empresa da sistemática do Simples.*

Destarte, ao contrário do argumentado pela Recorrente, o procedimento adotado pelo Fisco seguiu todas as exigências legais e regulamentares, como demonstram os fatos descritos no Termo de Verificação Fiscal e confirmados pelos esclarecedores fundamentos do acórdão recorrido.

Em face do exposto, afasto a preliminar de nulidade quanto ao cerceamento do direito de defesa por encontrar-se intempestiva a manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 93, de 30/04/2007 (Fls. 152) definitivo na esfera administrativa.

***III - o reconhecimento do direito de manter-se no regime do SIMPLES e na tributação que lhe corresponder à época dos fatos geradores.***

**Segundo a Recorrente:**

(...)

*As razões que levaram à exclusão do SIMPLES tiveram a mesma motivação, empresa inexistente de fato, e ainda em razão de suposta interposição de pessoas nos contratos sociais da ENGENÁUTICA, o que em absoluto pode prevalecer. O administrador constituído pelo próprio contrato social por delegação dos sócios, ou mesmo por procuração, não é ilegal, e no caso concreto, por tratar-se de empresa familiar, nada impede o exercício das atividades administrativas da empresa, cujo capital social é próprio do cônjuge.*

(...)

*Assim não é possível admitir-se que tenha havido constituição de empresa por interpostas pessoas, mesmo porque, Christiane já era quotista desde 1.986 e juntamente com CRAVINHOS compuseram o capital social e a administração de modo expresso e efetivo, e alternativamente por delegação e procuração outorgada a quem de direito, nunca tendo havido exoneração de qualquer responsabilidade pessoal pela Gestão dos negócios da empresa.*

Conforme as razões expostas no item anterior, a análise desse ponto encontra-se prejudicada por não se conhecer da matéria relativa à manifestação de inconformidade.

***IV – a nulidade dos autos de infração por constituir-se o crédito tributário na pendência de processo administrativo em que se discute a exclusão da Recorrente do SIMPLES.***

Segundo a Recorrente:

*III - "... A constituição do crédito tributário na pendência de processo administrativo que influirá na possibilidade ou não de se tributar o contribuinte afronta os princípios da segurança jurídica e da eficiência, disposto no art. 37 da Constituição Federal (CF). Afronta, também, o princípio da tipicidade, pois é optante pelo Simples e os tributos dessa sistemática estão todos adimplidos."*

(...)

*Não se pode exigir do contribuinte a apresentação de créditos se ele se encontra em regime simplificado de tributação e nesse regime está com suas obrigações tributárias em dia.*

*Somente se o contribuinte for realmente excluído do Simples é que poderá ser feita a análise dos tributos, desconsiderando-se o regime simplificado e realizado o lançamento com base nesses dados.*

(...)

Não assiste razão à Recorrente. Conforme as razões expostas no item II deste voto, a análise desse ponto encontra-se prejudicada por não se conhecer da matéria relativa à manifestação de inconformidade.

Em face do exposto, afasto a preliminar de nulidade quanto ao lançamento de ofício decorrente do ADE.

***V – nulidade por vício formal na exigibilidade dos valores lançados a título de IRPJ e IPI e seus reflexos***

Segundo a Recorrente:

(...)

*Quanto aos lançamentos por presunção seja em relação à receitas ou ao IPI, assim como seus reflexos e decorrências, a autuação não merece prosperar'.*

*"Foi arbitrado o lucro com base no art. 530, II, do Decreto nº 3.000, de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR, de 1999), uma vez que a , escrituração da contribuinte contém vícios que a tornam imprestável para apuração do lucro líquido e do lucro real."*

*Para prejuízo da defesa, não indica em momento algum quais vícios foram encontrados na escrituração, ao contrário, se baseou nela para afirmar que teria havido omissão de receitas, as quais foram justificadas como sendo apenas recursos que transitaram pelo caixa da empresa, como sendo de transferências ou devolução de depósitos. Quanto aos documentos admitiu que parte deles se encontrava na posse de agentes de agentes da Receita Federal, nada disso justificando procedimento que autorizasse o arbitramento e desqualificação da escrita contábil.*

Não merece prosperar o recurso, conforme nos esclarece os fundamentos da decisão em primeira instância, a seguir transcritas:

*Também não se verificou qualquer nulidade formal no lançamento ocasionada pela inobservância do que dispõe o art. 10 da mesma norma. Os autos de infração foram lavrados cumprindo-se as formalidades legais essenciais, informando a origem da autuação, a capitulação legal clara e coerente com a descrição dos fatos dados como infringidos, as multas aplicadas e correspondente fundamento legal. Eles se fizeram acompanhar pelo TVF, que descreveu os fatos ocorridos durante a fiscalização e especificou as infrações apuradas pelo autuante, indicando os documentos em que se baseou. Estão presentes no processo todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito, nos termos do disposto no art. 9º do PAF.*

*Saliente-se que a contribuinte foi intimada de todos os atos praticados pela autoridade fiscal no curso da ação fiscal, de modo a ter perfeito conhecimento das provas juntadas aos autos,*

*dos argumentos invocados, das medidas adotadas pela fiscalização, enfim, do curso do processo como um todo.*

*Conclui-se, portanto, que os fatos que motivaram a autuação fiscal estão descritos na peça vestibular e permitiram à impugnante uma farta e robusta defesa quanto às irregularidades a ela imputadas.*

*Não se verificou qualquer obstáculo à apresentação da impugnação, na qual consta, inclusive, o nº do processo correspondente aos autos de infração contestados.*

Destarte, ao contrário do argumentado pela Recorrente, o procedimento adotado pelo Fisco seguiu todas as exigências legais e regulamentares, como demonstram os fatos descritos no Termo de Verificação Fiscal e confirmados pelos esclarecedores fundamentos do acórdão recorrido.

Em face do exposto, afasto a preliminar de nulidade quanto à nulidade do auto de infração por vício formal.

***VI - a procedência das alegações para afastar a exigibilidade dos valores lançados a título de IRPJ e IPI e seus reflexos***

Segundo a Recorrente:

(...)

*Quanto aos lançamentos por presunção seja em relação à receitas ou ao IPI, assim como seus reflexos e decorrências, a autuação não merece prosperar'*

(...)

*Evidente, pois, que é contraditória e não procede a afirmação de que: "a contribuinte deixou de comprovar a totalidade dos valores questionados pelo fisco. Nem mesmo na fase impugnatória apresentou qualquer documento que comprovasse a origem dos depósitos bancários tributados".*

*A justificativa foi feita, e a documentação apresentada, cabia ao agente nessa hipótese de não admitir, aceitar ou recusar, fazê-lo JUSTIFICADAMENTE em relação à cada resposta documentada.*

(...)

*VI - Quanto ao IPI maior razão ainda para afastar qualquer outra tributação principal ou reflexa, posto que lhe foram apresentadas as notas fiscais e os lançamentos de cada uma nos registros fiscais e nos livros diário e razão, de modo que em qualquer hipótese levando-se em conta a questão da cumulatividade, sempre haverá de se compensar os créditos de operações anteriores.*

Não assiste razão à Recorrente. Segundo os fundamentos do acórdão recorrido:

(...)

*Alega a impugnante que os autos de infração foram lavrados com base em presunções e que houve arbitramento da base de cálculo do IRPJ e os valores do IPI foram lançados sem a observância de eventuais créditos de insumos.*

*Verifica-se que foi tributada omissão de receitas proveniente da falta de comprovação da origem dos recursos depositados em conta bancária, de vendas de produtos de fabricação própria e da prestação de serviços de industrialização por encomenda.*

*Vê-se, portanto, que houve a tributação por meio de presunção somente com relação aos depósitos bancários de origem não comprovada, que tem previsão na Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42. As demais infrações foram apuradas com base nas notas fiscais emitidas pela contribuinte e por documentos bancários que indicavam o auferimento de receitas (liquidação de cobrança, câmbio exportação, etc).*

*Deve-se registrar que as presunções são meios de prova previstos no art. 212 da Lei nº 10.406, de 2002, que instituiu o Código Civil. Gilberto de Ulhôa Canto (Presunções no Direito Tributário, Resenha Tributária, São Paulo, 1991, p. 3/4) ensina:*

*“Na presunção toma-se como sendo a verdade de todos os casos aquilo que é a verdade da generalidade dos casos iguais, em virtude de uma lei de freqüência ou de resultados conhecidos, ou em decorrência da previsão lógica do desfecho. Porque na grande maioria das hipóteses análogas determinada situação se retrata ou define de um certo modo, passa-se a entender que desse mesmo modo serão retratadas e definidas todas as situações de igual natureza. Assim, o pressuposto lógico da formulação preventiva consiste na redução, a partir de um fato conhecido, da conseqüência já conhecida em situações verificadas no passado; dada a existência de elementos comuns, conclui-se que o resultado conhecido se repetirá. Ou, ainda, infere-se o acontecimento a partir do nexo causal lógico que o liga aos dados antecedentes .”*

*Em relação às presunções de omissão de receita, destaca-se que essas são classificadas pela doutrina como espécies de provas indiretas. A doutrina do Direito Tributário identifica duas espécies distintas: as legais e as simples (comuns). As presunções legais se subdividem em absolutas (jure et de jure) e relativas (jures tantum). As presunções absolutas não admitem prova em contrário ao fato presumido; já as relativas admitem prova contrária, **reputando-se verdadeiro o fato presumido até que a parte interessada prove o contrário.***

*A Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, anteriormente citada, estabeleceu uma presunção legal relativa de que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, não comprovados com documentação hábil e idônea, constituem receita omitida. Referida presunção legal relativa (jures tantum) provoca a*

*chamada “inversão do ônus da prova”, cabendo à contribuinte provar que o fisco está equivocado.*

*Cumpra ao fisco, em tais circunstâncias, tão-somente provar o indício, como foi feito. A relação de causalidade, entre ele e a infração imputada, é estabelecida pela própria lei, o que torna lícita a inversão do ônus da prova e a conseqüente exigência atribuída à contribuinte de demonstrar que tais valores não são provenientes de receitas omitidas. A comprovação da origem dos valores depositados em conta corrente bancária deve ser detalhada, coincidente em data e valores. Deve ficar claro que o numerário teve origem em valores já tributados pela empresa ou em valores não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte.*

*No caso presente, a fiscalização intimou a empresa a esclarecer e comprovar adequadamente a origem dos recursos depositados em suas contas-correntes e a contribuinte deixou de comprovar a totalidade dos valores questionados pelo fisco. Nem mesmo na fase impugnatória apresentou qualquer documento que comprovasse a origem dos depósitos bancários tributados.*

*Ficou bastante claro no processo que não restou comprovada essa origem durante a ação fiscal. Portanto, a materialidade do fato gerador ficou evidenciada.*

*Assim descabido qualquer questionamento acerca da possibilidade de utilização dos valores dos depósitos como base de cálculo dos tributos lançados.*

*Com relação ao arbitramento do lucro, foi feito com base no art. 530, II, do RIR, de 1999, uma vez que a escrituração da contribuinte contém vícios que a tornam imprestável para apuração do lucro líquido e do lucro real.*

*Isso porque a contribuinte ao ser excluída do Simples ficou sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (art. 16 da Lei n.º 9.317, de 1996), inclusive quanto à forma de apuração do lucro. Sendo intimada, apresentou os livros Diário e Razão, nos quais, porém, as receitas e as despesas não foram escrituradas como tais, sendo impossível a determinação do lucro da empresa. Novamente intimada a regularizar a escrita contábil para permitir a apuração do lucro líquido e a apresentar o Lalur a contribuinte não se manifestou. Dessa forma, ficou sujeita ao arbitramento do lucro com fundamento no art. 530, II, do RIR, de 1999, já citado anteriormente.*

#### ***Tributação Reflexa. CSLL. PIS. Cofins.***

*Com relação aos autos de infração reflexos (PIS, Cofins e CSLL), a tributação dessas contribuições quando se apuram receitas omitidas está prevista na Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 24, § 2º, verbis:*

*Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.*

(...)

*§ 2º O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, da Contribuição para o PIS/Pasep e das contribuições previdenciárias incidentes sobre a receita.*

### **IPI**

*O lançamento do IPI relativamente à omissão de receitas apuradas com base em depósitos bancários de origem não comprovada teve como base o disposto no art. 448 do RIPI, de 2002.*

*Dispõe o referido artigo:*

*Art. 448. Constituem elementos subsidiários, para o cálculo da produção, e correspondente pagamento do imposto, dos estabelecimentos industriais, o valor e quantidade das matérias-primas, produtos intermediários e embalagens adquiridos e empregados na industrialização e acondicionamento dos produtos, o valor das despesas gerais efetivamente feitas, o da mão-de-obra empregada e o dos demais componentes do custo de produção, assim como as variações dos estoques de matérias-primas, produtos intermediários e embalagens (Lei nº 4.502, de 1964, art. 108).*

*§1º Apurada qualquer falta no confronto da produção resultante do cálculo dos elementos constantes desse artigo com a registrada pelo estabelecimento, exigir-se-á o imposto correspondente, o qual, no caso de fabricante de produtos sujeitos a alíquotas e preços diversos, **será calculado com base nas alíquotas e preços mais elevados**, quando não for possível fazer a separação pelos elementos da escrita do estabelecimento. (Incluído pelo Decreto nº 4.859, de 14.10.2003)*

*§2º Apuradas, também, receitas cuja origem não seja comprovada, considerar-se-ão provenientes de vendas não registradas e sobre elas será exigido o imposto, mediante adoção do critério estabelecido no § 1º. (Incluído pelo Decreto nº 4.859, de 14.10.2003) (grifei)*

*Esse dispositivo dá suporte ao fisco para considerar a receita omitida como sendo proveniente das vendas não registradas, incidindo o IPI devido, calculado com base na alíquota mais elevada.*

*Sobre as demais receitas omitidas incidiu o IPI calculado de acordo com as alíquotas constantes na TIPI, aplicadas a cada produto saído do estabelecimento industrial, conforme se vê no auto de infração.*

*Com relação aos créditos de IPI, o artigo 191 do RIPI, de 2002, dispõe que, nos casos de operação de créditos para dedução do imposto lançado de ofício, serão considerados os créditos que a contribuinte comprovadamente tiver direito.*

*No presente caso, já foram considerados no lançamento os créditos de IPI apurados pela fiscalização com base em documentos apresentados pela contribuinte, conforme demonstrativo feito no auto de infração. Se existem outros créditos a serem considerados, deve a contribuinte apresentar as provas de sua existência, o que não ocorreu até a presente data. Assim, não há como acatar a alegação feita, desacompanhada de provas.*

Destarte, ao contrário do argumentado pela Recorrente, o procedimento adotado pelo Fisco seguiu todas as exigências legais e regulamentares, como demonstram os fatos descritos no Termo de Verificação Fiscal e confirmados pelos fundamentos do acórdão recorrido.

Diante do exposto nego provimento ao recurso contra a exigibilidade dos valores lançados a título de IRPJ e IPI e seus reflexos.

***VII - Diante disso, há de ser anulado o lançamento de IR incidente sobre depósitos em contas correntes bancárias, plenamente justificados à margem como admitido, e os lançamentos a título de IPI, sobre as mesmas receitas, compensando-se na pior hipótese todos os créditos, efetivos ou presumidos a que tem direito. Daí a necessidade da produção da prova pericial que foi injustificadamente negada.***

Não assiste razão à Recorrente. Segundo os fundamentos do acórdão recorrido:

*Quanto ao pedido de perícia, indefiro-o por entender dispensável para o deslinde do presente julgamento, uma vez que não há matéria contestada nos presentes autos de infração que necessite de opinião de perito para ser decidida.*

(...)

*A corroborar o entendimento acima exposto, trazemos à colação decisões proferidas pelo Conselho de Contribuintes (atual CARF) do Ministério da Fazenda:*

***PAF- NORMAS PROCESSUAIS NULIDADE- INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE PERÍCIA-*** *A realização da perícia não constitui direito subjetivo do autuado, podendo o julgador, considerando-a prescindível, indeferi-la, desde que motive sua decisão. Rejeitada a preliminar de nulidade. (1º Conselho de Contribuintes, 1ª Câmara, acórdão 101-94073, sessão de 29/01/2003)*

***PERÍCIA – DESNECESSIDADE*** - *Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando o exame de um técnico é desnecessário à solução da controvérsia, que só depende de matéria contábil e argumentos jurídicos ordinariamente compreendidos na esfera do saber do julgador. (1º Conselho de Contribuintes, 3ª Câmara, acórdão 103-22503, sessão de 21/06/2006)*

Destarte, diante dos fundamentos acima transcritos, indefiro o referido pedido de prova pericial.

*VIII - Em que pese a nulidade dos atos de exclusão, seja pelo cerceamento de defesa ou quanto ao mérito da exclusão, os lançamentos de crédito tributário não poderiam retroagir a 2003 se a exclusão do regime SIMPLES se deu apenas em 2007, como se conclui da extensa fundamentação posta na resposta da contribuinte.*

Não assiste razão à Recorrente. Conforme as razões expostas no item II deste voto, a análise desse ponto encontra-se prejudicada por não se conhecer da matéria relativa à manifestação de inconformidade.

É como voto.

Plínio

Rodrigues

Lima