



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

Processo nº 11060.000794/2009-60
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1202-00.517 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de maio de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente NERI FERREIRA LOPES ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - Como o auditor fiscal foi legitimado para constituir o crédito tributário mediante lançamento, não há nulidade por falta de prorrogação do MPF que é mero instrumento de controle da Administração.

DECADÊNCIA. Aplica-se o artigo 173, inciso I, do CTN quando a autoridade não toma conhecimento da atividade exercida pelo contribuinte (omissão completa) ou na ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL - INSS - ANO-CALENDÁRIO DE 2004 - No Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, a base de cálculo da Contribuição para a Seguridade Social - INSS é a receita bruta da pessoa jurídica, nos termos do artigo 3º da Lei nº 9317/1996.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. ANO-CALENDÁRIO: 2005, 2006 - Quando não houver escrituração regular do Diário e Razão que permita a apuração do lucro real, tem-se o arbitramento do lucro.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. A falta de declaração ou a prestação de declaração inexata por três anos-calendários seguidos, autorizam o agravamento da multa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nereida de Miranda Finamore Horta - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo, Eduardo Martins Neiva Monteiro, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto, Jorge Celso Freire da Silva, Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Tratam-se os autos de Recurso Voluntário apresentado pela empresa NERI FERREIRA LOPES ME em razão da sua exclusão do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, consoante Ato Declaratório Executivo - AD Extra-SIVEX N 005/2009, datado de 30 de março de 2009 (fls. 45), com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2005. O lançamento foi feito com base no montante excedente de receitas auferidas, com fundamento nos artigos 9º, I; 14, I, e 15, IV e § 3º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e artigos 20, I, 23, I, e 24, VI, da Instrução Normativa do SRF nº 608/2006. A empresa foi cientificada dessa exclusão em 17 de abril de 2009 (AR fls 46).

No lançamento, para o ano-calendário de 2004, procedeu-se ao recálculo dos montantes devidos na sistemática do SIMPLES adicionando-se as receitas que não foram declaradas, resultando em exigência de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e reflexos (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, contribuição ao PIS e COFINS). Para os anos-calendários de 2005 e 2006, foi calculado o IRPJ e reflexos com base no lucro arbitrado. Foram acrescidos também (i) o valor de multa de 150% (art. 44, inc. I, §1º, da Lei nº 9.430, de 1996) uma vez que a empresa omitiu receitas de sua atividade de forma sistemática nos anos-calendário de 2004 a 2006, caracterizando-se, assim, a sonegação, como definido no artigo 71 da Lei nº 4.502, de 1964; e (ii) os juros calculados com base na taxa SELIC. A empresa foi cientificada do lançamento em 26 de junho de 2009, apresentando sua Impugnação tempestivamente.

RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO (fls. 574/578)

A exclusão da sistemática do SIMPLES e a lavratura dos autos de infração deve-se, em síntese, aos seguintes fatos:

- na revisão das declarações de rendimentos da pessoa física do contribuinte Neri Ferreira Lopes, CPF 300.750.170-91, verificou-se, no cruzamento com a declarações de informações econômico-fiscais (DIPJ) de Tanac S.A. - CNPJ 91.359.711/0001-02, que foram pagos rendimentos ao autuado como remetente de insumos/mercadorias (fls. 492/504).

- intimado a apresentar os documentos relativos às receitas declaradas, o contribuinte apresentou 57 talões de notas fiscais de produtor e vários outros documentos (contratos, planilhas, de fls. 103/189), onde se constatou a omissão de rendimentos, para sua comprovação, foi feita circularização junto à sociedade Tanac S. A. com a solicitação de documentos comprobatórios de aquisição de produtos rurais (fls. 50/55);

- a Tanac S. A. apresentou os documentos solicitados (de fls. 56/96 e 240/430);

- da análise desses documentos (contratos de compra e venda — fls.124/146) ficou claro que o contribuinte adquire matos de acácia de terceiros e os revende, mantendo atividade que o equipara à pessoa jurídica (arts. 150, 541 e 542, do Regulamento do Imposto de Renda -RIR/99, Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999).

- o total comercializado com a Tanac S/A foi de R\$ 1.106.881,13, no ano-calendário de 2004; R\$ 1.539.585,65, no ano-calendário de 2005, e R\$ 1.122.261,08, no ano-calendário de 2006;

- em consulta ao Sistema CNPJ da Receita Federal (fls. 505/507), constatou-se que o contribuinte é responsável pela Firma Individual Neri Ferreira Lopes ME — CNPJ 93.153.955/0001-60, CNAE 0210-1-07 —extração de Madeira em Florestas Plantadas, com início das atividades em 3/11/1989. Nesse momento, iniciou-se a fiscalização de Neri Ferreira Lopes ME, cujo sócio administrador é Neri Ferreira Lopes. Constatou-se também que é também sócio administrador da sociedade Neri Ferreira Lopes & Cia Ltda. — CNPJ 04.766.455/0001-10 (fl. 508);

-o contribuinte, na condição de microempresa, optou pelo Simples e submeteu à tal sistemática as seguintes receitas brutas: R\$ 39.540,02, R\$ 55.198,30 e R\$50.787,93 nos anos-calendário de 2004 a 2006 (DIPJ fls. 509/562). Em razão da equiparação da atividade da pessoa física à pessoa jurídica, os valores comercializados com a sociedade Tanac S. A. também foram adicionados à receita bruta da firma individual;

- somando-se os valores omitidos aos valores declarados, constata-se que a firma individual Neri Ferreira Lopes ME auferiu, nos anos-calendários de 2004 e 2005, receita bruta superior aos limites de R\$120.000,00 para microempresa, estabelecidos no art. 2º, inc. I, da Lei nº9.317, de 1996, e superior ao limite de R\$ 240.000,00 no ano-calendário de 2006, previsto no mesmo artigo com a redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005, relativamente ao ano-calendário de 2006;

-como a receita bruta excedia o limite estipulado para as microempresas foi formalizada a exclusão da sistemática do Simples com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2005, conforme Ato Declaratório Executivo já citado;

- a empresa, assim, foi intimada a apresentar a escrituração contábil dos anos calendário de 2005 e 2006 (fls. 431/32), elaborada de acordo com as leis comerciais e fiscais, o que não foi atendido, portanto, ficou configurada a hipótese de arbitramento do lucro prevista no artigo 47, III, da Lei nº 8.981, de 1995;

- os lançamentos foram efetuados com base nas informações dos adquirentes das mercadorias que enviaram as planilhas e comprovantes das transações (fls. 240/230), pois as informações prestadas pelo contribuinte foram precárias e as diferenças não foram devidamente justificadas (intimações fls. 200/232 e 448/470);

- os valores recolhidos pela sistemática do SIMPLES (fls. 488/491) foram descontados dos valores apurados com base no lucro arbitrado.

IMPUGNAÇÃO

A impugnante alega o seguinte:

- nulidade do Auto de Infração pela decadência, em relação aos fatos geradores referentes aos meses de janeiro a junho de 2004, uma vez que recebeu a notificação dos autos de infração em 10 de julho de 2009, após transcorridos 5 anos, consoante previsto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.- CTN;

- nulidade do Auto de Infração pela extrapolação do prazo para conclusão dos trabalhos de fiscalização, segundo os artigos 12 e 13 da Portaria RFB nº 4.066, de 2007;

- no cálculo do lucro arbitrado não foram desconsiderados todos os custos de beneficiamento da madeira e de transporte;

- não cabe o lucro arbitrado pois apresentou os contratos de compra de florestas nos anos-calendários de 2004 a 2006, demonstrando todos os pagamentos efetuados;

- para a regularização da contabilidade, na intimação, não ficou claro que deveria apresentar o desmembramento das contas de forma diária com o objetivo de identificar o lucro líquido pelo lucro real.

- a contabilidade foi dada como imprestável por ser resumida e mensal, sem que fossem apontadas deficiências e situações que não permitiram visualizar o lucro líquido pelo método do lucro real;

- o Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, bem como a doutrina, tem entendido que não cabe o arbitramento do lucro em face da apresentação dos talonários fiscais, os quais permitem facilmente identificar a sua movimentação financeira;

- foi dado apenas o prazo de cinco dias para apresentar a escrituração de acordo com o disposto na legislação, ou seja, com lançamentos individualizados e diários. Tal prazo não se apresenta razoável frente à jurisprudência que é no sentido de que o arbitramento é medida extrema, por isso o prazo para a regularização deve ser razoável e suficiente para o seu atendimento;

- a base de cálculo da Contribuição para a Seguridade Social — INSS — é a folha de pagamento dos funcionários e pró-labore da direção, conforme determina o artigo 22 da Lei nº 8.212, de 1991, sendo completamente equivocada a atuação do fisco em efetuar a autuação com base no faturamento da pessoa jurídica, devendo ser cancelado, por isso, o auto de infração correspondente;

- o agravamento da multa de ofício é indevida, uma vez que os valores apurados pelo fisco foram em sua grande totalidade obtidos dos talonários de produtor rural apresentados pela empresa. Não houve a comprovação do dolo ou fraude para justificar a multa qualificada. A apresentação de declaração inexata, por si só, não comporta a imputação de evidente intuito de fraude, sonegação ou conluio para fins de aplicação da referida multa, conforme decisões do Conselho de Contribuintes;

- a transmissão de dados à Receita Federal sempre foi feita pelo contador contratado, que tinha plenamente o comando do exercício de sua profissão, logo, não era supervisionado pela empresa;

- a autoridade lançadora viu somente o que lhe interessava, fazendo vistas grossas em relação às despesas. As despesas com a compra de acácia comprovam-se

perfeitamente com contratos de compra e venda apresentados ao fisco e totalizam R\$ 810.000,00, em 2004; R\$ 786.800,00, em 2005, e R\$ 163.000,00, em 2006. A apresentação desses contratos afasta qualquer hipótese de arbitramento do lucro;

-ao final requer:

- a) o reconhecimento da nulidade dos autos de infração;
- b) a decretação da decadência em relação aos meses de janeiro a junho de 2004;
- c) a improcedência dos lançamentos por não ser cabível o arbitramento do lucro;
- d) a improcedência do lançamento pela impossibilidade de escriturar os livro contábeis dos anos-calendário de 2004, 2005 e 2006 em um prazo de 5 dias;
- e) caso não forem aceitas as razões anteriores, que se julgue improcedente o lançamento do INSS, uma vez que a base de cálculo utilizada foi o faturamento da empresa; e,
- f) seja reduzida a multa de ofício para 75%.

A DRJ, em seu Acórdão nº 18-11.298, não acolheu as preliminares e julgou procedente o lançamento, conforme segue:

- em relação ao Ato de Exclusão do SIMPLES: como a empresa foi cientificada em 17 de abril de 2009, e apresentou manifestação de inconformidade em 26 de junho de 2009, (AR fls 694), portanto fora do prazo estipulado pelo artigo 15 do Decreto nº 70.235/1972, Nessas circunstâncias, não foi instaurada a fase litigiosa do processo e acarreta a preclusão processual, o que impede o julgador de conhecer as razões da defesa. Assim sendo, não reconhece a manifestação de inconformidade. Acrescentou que, na discussão do tópico seguinte, ficaria claro o motivo da exclusão do SIMPLES.

- em relação ao Auto de Infração:

- as preliminares de decadência: Entende que se aplica o artigo 173, I, do CTN, pois o procedimento adotado pelo contribuinte de não declarar a maior parte de suas receitas, nos anos-calendários de 2004 a 2006, configura o claro propósito de não pagar os tributos devidos e retardar o conhecimento pela autoridade tributária, portanto, o dolo. Ainda, configura-se sonegação o fato da omissão da receita ser exercida de forma contínua. Como no mês de janeiro, o fato gerador ocorreu em 31/1/2004, sendo o recolhimento em 11/2/2004, o prazo decadencial se inicia em 1º de janeiro de 2005 e termina em 31 de dezembro de 2009.

- as preliminares de nulidade do Auto de Infração:

a) Não vislumbra nenhum motivo para nulidade dos Autos de Infração, segundo o disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN ou artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972, pois: foram lavrados dentro do procedimento administrativo de fiscalização pela autoridade administrativa competente; foi identificado sujeito passivo, fato gerador; foi determinada matéria tributável e o montante do tributo foi calculado, suas penalidades e as disposições legais infringidas; a empresa foi devidamente cientificada do Auto de Infração e do pagamento ou exigência de impugnação em 30 dias F

Não ocorreram as hipóteses do artigo 59 do mesmo Decreto, relacionados à incompetência do agente e ao cerceamento de defesa;

b) Extrapolação do prazo para a conclusão dos trabalhos: O descumprimento dos prazos previstos nos artigos 12 e 13 da Portaria RFB nº 4066/2007 não afeta a validade do Auto, tendo em vista que a Portaria é mero controle interno do planejamento das atividades e da execução dos procedimentos fiscais, o que não afasta o disposto no artigo 7º do Decreto nº 70.235/1972.

No mérito:

- Do agravamento da multa de ofício: Esclarecido que a empresa incorreu em prática de sonegação fiscal, aplica-se o agravamento da multa.

- Do arbitramento do lucro: Com a exclusão do SIMPLES, fica a empresa sujeita à tributação aplicável às demais pessoas jurídicas (artigo 16 da Lei nº 9317/1996). Pela qualidade das informações que tinha, a autoridade lançadora optou corretamente pelo lucro arbitrado.

Em relação ao arbitramento do lucro, a recorrente alega que não foram consideradas as despesas e custos de R\$786.800,00 e R\$163.000,00, todavia, a autoridade lançadora considerou R\$1.441.684,69 e R\$1.060.436,31 (receita bruta de R\$1.594.783,95 e R\$1.173.049,01 x 90,4%) e apenas os valores de R\$153.099,26 e R\$112.612,70 como valor tributável pelo percentual de arbitramento do lucro de 9,60%.

- Da sistemática do SIMPLES e da base de cálculo da contribuição para a Seguridade Social – INSS: constam nos Autos, o cálculo da contribuição para o INSS somente para o ano-calendário de 2004. Na sistemática do SIMPLES, a base de cálculo é a receita bruta e, não, a folha de pagamento e pró-labore.

Nos termos do artigo 3º da Lei nº 9317/1996, a opção pelo SIMPLES implica em pagamento unificado de IRPJ, contribuição ao PIS, COFINS, IPI e das contribuições para a Seguridade Social (Lei Complementar nº 84/1996; artigos 22 e 22^A da Lei nº 8212/1991; artigo 25 da Lei nº 8870/1994)

Para os anos-calendários de 2005 e 2006, como a exclusão ocorreu a partir da 1º de janeiro de 2005, a contribuição ao INSS fica sujeita ao artigo 22 da Lei nº 8212/1991.

Cientificada em 9 de outubro de 2009, apresentou recurso tempestivo em 9 de novembro do mesmo ano, reiterando os argumentos apresentados em sua Impugnação, com exceção às preliminares de nulidade do Auto de Infração

É o relatório.

Voto

Conselheira Nereida de Miranda Finamore Horta

O recurso é tempestivo e cumpre quesitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Tratam-se os Autos de exigência de tributos com base na sistemática do SIMPLES, para o ano-calendário de 2004 (incluindo a contribuição ao INSS) e, para os anos-calendários de 2005 e 2006, de exigência do IRPJ e seus reflexos (CSLL, na contribuição ao PIS, e na COFINS), sobre lucro arbitrado devido à constatação de não tributação de receitas auferidas, através de circularização com os adquirentes de seus produtos. A exigência dos tributos foi acrescida de multa de 150% e juros calculados com base na taxa SELIC.

Importante esclarecer que, para o ano-calendário de 2004, a autoridade lançadora procedeu ao cálculo dos tributos com base na sistemática do SIMPLES acrescentando as receitas não declaradas aos valores constantes na declaração apresentada. Para os anos-calendários de 2005 e 2006, a autoridade efetuou o cálculo pelo regime de lucro arbitrado, utilizando percentual de 9,60% sobre o total da receita bruta declarada e não declarada.

Preliminar de decadência

Em preliminar, a recorrente requer que o lançamento referente ao ano-calendário de 2004 seja considerado nulo porque o Auto de Infração foi cientificado em 10 de julho de 2008, portanto, já havia decaído o direito de lançar.

De forma contrária, a DRJ entendeu que se aplica o disposto no artigo 173, I, do CTN, uma vez que a recorrente não declarou a maior parte de suas receitas, reiteradamente, durante os anos-calendários de 2004 a 2006, portanto, configurou-se o dolo. Desse modo, concluiu a DRJ que o prazo se inicia em 1º de janeiro de 2005 e termina em 31 de dezembro de 2009, como a seguir fica demonstrado:

Competência	Fato Gerador	Decadência	Data Final de constituição do Crédito Tributário
Janeiro/2004	31/1/2004	31/1/2009	10/7/2004
Fevereiro/2004	29/2/2004	27/2/2009	10/7/2004
Março/2004	31/3/2004	30/3/2004	10/7/2004
Abril/204	30/4/2004	29/4/2004	10/7/2004
Maió/2004	31/5/2004	30/5/2004	10/7/2004
Junho/2004	30/6/2004	29/6/2004	10/7/2004

Segundo o referido artigo, *in verbis*:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;”

Quando fica constatada a fraude, dolo ou simulação, o *dies a quo* do prazo se desloca do fato gerador para o primeiro dia do exercício seguinte àquele no qual o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, inciso I, do CTN). A constatação da sonegação e intuito de fraude se deu no momento em que a contribuinte agiu, reiteradamente, de forma a ocultar ou se fazer desconhecer o fato gerador, e a autoridade, de fato, não poderia ter tomado conhecimento da atividade exercida pela contribuinte (omissão completa). Desse modo, concordo com a contagem a partir de 1º de janeiro de 2005 e término em 31 de dezembro de 2009.

O auto de infração foi lavrado em 10 de julho de 2009, referente a receitas de vendas dos seus produtos que não foram registradas em contas de resultado durante o ano-calendário de 2004. À luz do artigo 173, I, do CTN, a autoridade administrativa, ao deflagrar o procedimento de fiscalização, efetivamente analisou o que o sujeito passivo fez para apurar a base de cálculo do IRPJ e seus reflexos e constatou o intuito de fraude, dolo, sonegação, portanto o prazo de contagem se inicia em 1º de janeiro de 2005 e termina em dezembro de 2009, portanto, não conheço da decadência do IRPJ e reflexos, conforme Súmula do Supremo Tribunal Federal nº 8.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de decadência e mantenho o Auto de Infração lavrado.

Extrapolação do prazo para conclusão dos trabalhos

Alega a recorrente que, como a fiscalização teve início em 26 de fevereiro de 2008, através do MPF 1010300.2008.00103.1, seu prazo para concluir os trabalhos se expirou em 26 de junho de 2008, isto é, 120 dias após seu início. Em 23 de junho de 2009, a autoridade lançadora encerrou o procedimento fiscal sob nº. 1010300200900065-9 momento em que lavrou o Auto de Infração contestado nesta impugnação. Não houve ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil prorrogando o prazo fiscalizatório, por mais 60 dias, conforme determina a Portaria RFB nº4.066/2007, nos artigos 12 e 13, que é o prazo máximo para cada prorrogação.

Os artigos 12 e 13 da Portaria RFB nº. 4.066/2007, dispõem que:

“Art. 12. Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:

I - cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E;

II - sessenta dias, no caso de MPF-D.

Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.”

O artigo 15 da mesma Portaria diz sobre a extinção do Mandado de Procedimentos Fiscal o seguinte:

“Art. 15. O MPF se extingue:

I - pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio, com a ciência do sujeito passivo;

II - pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 12 e 13.”

O termo de encerramento se deu em 23 de junho de 2009 com a lavratura do auto de infração, do MPF iniciado em 26/02/2008, o fiscal dá por encerrada a ação fiscal com a ciência do auto de infração.

O Mandado de Procedimento Fiscal – MPF é um instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência e objetiva informar o sujeito passivo que seu nome foi selecionado para verificações fiscais e que o agente fiscal indicado é apto e foi selecionado para executar a ação fiscal. Questões relacionadas à prorrogação do MPF, não invalidam os trabalhos desenvolvidos pela fiscalização, tendo em vista que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada e se foi verificada situação descrita em lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.

Como o auditor fiscal foi legitimado para constituir o crédito tributário mediante lançamento, não há nulidade por falta de prorrogação do MPF que é mero instrumento de controle da Administração.

Em relação ao assunto, temos os seguintes Acórdãos: 102-49346/2008, 105-16397/2007, 106-15155/2005, 202-14692/2003, 202-14693/2003, 203-09129/2003, 203-09768/2004, e 303-34941/2007.

Assim, rejeito também esta preliminar.

Mérito

No mérito, questiona o **Lucro Arbitrado**, sua apuração e cálculo.

O arbitramento do lucro se deu com base no artigo 47, II, da Lei nº 8981/1995, transcrito no artigo 530 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3000/1999- RIR/99, *in verbis*:

"Art. 47 - O Lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

.....

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único;"

A recorrente alega que a fiscalização não lhe deu tempo para refazer sua contabilidade. Tal afirmação não prospera, uma vez que o Termo de Intimação Inicial é datado de 26 de fevereiro de 2008 e o procedimento de fiscalização se findou em 23 de junho de 2009. Em fevereiro de 2009, a recorrente foi intimada a explicar as diferenças entre as receitas de vendas a determinado cliente em confronto com a planilha fornecida pelo mesmo cliente. Em 7 de abril de 2009, a recorrente responde, pedindo desculpas pela demora, e explica que na planilha fornecida pelo cliente havia números de Notas Fiscais iguais e valores diferentes e pede que seja verificado.

A fiscalização procedeu a análise da planilha, após, foram reenviadas à recorrente que respondeu em 19 de maio de 2009 dizendo, em resumo, que não conhece das

Notas Fiscais que não constam de lista que enviou à fiscalização em resposta à intimação. Em 23 de junho de 2009, encerrou-se a fiscalização.

Pelos fatos narrados, é descabida a alegação da recorrente e à fiscalização não restou alternativa senão aplicar a legislação que rege a matéria, devidamente capitulada no enquadramento legal, e arbitrar o lucro da empresa. O arbitramento, como visto, não foi opção, mas a única alternativa possível de apuração do lucro dada a falta de documentos e da escrituração nos termos do artigo 47 supra transcrito.

Quanto à não consideração dos custos incorridos, a fiscalização seguiu os ditames do artigo 531 do RIR/99. O lucro arbitrado foi apurado com base no lucro presumido, utilizando-se o percentual de 9,60%, correspondente à atividade da empresa. A contabilidade não foi considerada para a apuração do lucro real porque as informações eram muito precárias e muito diferentes em comparação com as receitas obtidas com os clientes. Também aqui não tem razão a recorrente.

Constatado que houve ocultação das receitas auferidas com determinados clientes, cabia à autoridade fiscal recompor a base de cálculo.

Base de cálculo da Contribuição para Seguridade Social é a folha de pagamento dos funcionários e não o faturamento da empresa

A recorrente alega que a Contribuição para a Seguridade Social — INSS — foi lançada equivocadamente tomando-se como base o seu faturamento, o que implicaria no cancelamento do auto de infração.

Conforme os Autos, só foi feito lançamento da referida contribuição em relação ao ano-calendário de 2004, tendo em vista que a apuração foi feita com base na sistemática do SIMPLES. Nessa sistemática, a base de cálculo da referida contribuição é a receita bruta e não a folha de pagamento dos funcionários e o pró-labore dos diretores, como alega a recorrente.

Nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.317, de 1996, a opção pela sistemática do SIMPLES, implica no pagamento unificado do IRPJ; da Contribuição para o PIS/PASEP; CSLL; (d) COFINS; (e) IPI e (f) da Contribuições para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que tratam a Lei Complementar n 2 84, de 18 de janeiro de 1996, os arts. 22 e 22A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 e o art. 25 da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994.

O valor devido, determinado mediante a aplicação sobre a receita bruta dos percentuais previstos no artigo 5º da referida Lei nº 9.317, de 1996, correspondente aos tributos acima enumerados, e são rateado na forma do disposto no artigo 23 dessa mesma Lei.

Assim, deve ser mantido o lançamento referente à contribuição ao INSS para o ano-calendário de 2004.

Multa agravada por infração qualificada – 150%

A recorrente não concorda com a aplicação da multa qualificada, no percentual de 150%, argumentando que a declaração inexata não enseja qualificação para multa. Cita várias decisões do Conselho do Contribuintes nesse sentido, Acórdãos 101-94189/2003, 103-21835/2005 e 107-06369/2001.

A recorrente também não explicou as diferenças entre suas receitas de vendas e as apontadas pelos adquirentes de seu produtos, o que ensejou esse Auto e também a sua exclusão da sistemática do SIMPLES.

A autoridade lançadora constatou que há receita não declarada, as quais foram incluídas no cálculo do lucro arbitrado para os anos-calendários de 2005 e 2006, e na apuração com base na sistemática do SIMPLES no ano de 2004.

Consoante a Súmula nº 14 do CARF:

“A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo”

É certo que temos decidido no sentido de que a simples existência de omissão de receitas não resulta em não termos multa qualificada automaticamente. Para a aplicação da multa qualificada é preciso que seja comprovado o evidente o intuito de fraude, justificando a exasperação da penalidade para 150%, o que não ficou evidenciado nesses autos.

Para a qualificação da multa, é necessário que haja sonegação, fraude ou conluio, consoante o artigo 44, parágrafo 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, com a nova redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, a seguir transcrito:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (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 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)”

Em face do exposto, a multa agravada deve ser mantida uma vez que houve a intenção de ocultar, tendo em vista que a empresa, reiteradamente, preencheu incorretamente as declarações enviadas à SRF durante todo os anos-calendários de 2004 a 2006. Desse modo, impediu que a fiscalização conhecesse os valores de receitas que foram adicionados no lançamento apenas.

Diante do exposto, rejeito as preliminares de nulidade e nego provimento parcial ao Recurso Voluntário, mantendo o lançamento.

(documento assinado digitalmente)

Nereida de Miranda Finamore Horta - Relatora

