



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

Processo n° 11065.002399/2008-91
Recurso n° 170952 Voluntário
Acórdão n° **1302-000.603 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 29 de junho de 2011
Matéria IRPJ, CSLL, PIS e COFINS - Omissão de Receitas - Exclusão do Simples - Arbitramento de Lucro
Recorrente KRANZ SUPERMERCADOS LIMITADA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

EXCLUSÃO DO SIMPLES – LIMITE DE RECEITA – A empresa apresentou, desde sempre, receitas efetivas em valor superior ao limite máximo permitido para opção pelo regime Simples Federal e Nacional. Correta está a exclusão desses regimes, cujos efeitos se processam desde a data da opção irregular.

OMISSÃO DE RECEITAS – IMPRESTABILIDADE DA ESCRITA CONTÁBIL – ARBITRAMENTO – As receitas declaradas pela contribuinte representavam cerca de 30% das receitas totais identificadas em ação fiscal. Intimada reapresentar escrita contábil completa, a contribuinte informou ser impossível por ausência de documentos. A escrita foi corretamente considerada imprestável, autorizando o arbitramento do lucro.

JUROS SELIC – OBRIGAÇÃO LEGAL – SÚMULA CARF 4 – Sobre os débitos tributários aplicam-se juros SELIC.

MULTA DE OFÍCIO DE 150% - CONDUTA REITERADA – EVIDENTE INTUITO DE OMITIR TRIBUTOS – É aplicável a multa de 150% já que a empresa omitiu mais receitas da tributação do que ofereceu por quatro anos consecutivos e para isso fez uso voluntário e consciente de ponto de venda não lacrado e irregular.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 2ª turma ordinária** da primeira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário nos termos do relatório e do voto que deste formam parte integrante.

“documento assinado digitalmente”

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente.

“documento assinado digitalmente”

LAVINIA MORAES DE ALMEIDA NOGUEIRA JUNQUEIRA - Relatora.

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Marcos Rodrigues de Mello (presidente), Irineu Bianchi (vice-presidente), Wilson Fernandes Guimarães, Eduardo de Andrade, Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Daniel Salgueiro da Silva.

Relatório

A empresa teve contra si lavrado auto de infração de IRPJ e CSLL dos anos-calendários de 2004 a 2007 pelo regime de lucro arbitrado e de PIS e COFINS sobre receitas omitidas de tributação, no montante total aproximado de R\$ 2,1 milhões (fls. 1, fls. 380 a 474). O lançamento foi efetuado com multa de 150%, considerando a conduta reiterada da contribuinte que deixou por todos esses anos de informar corretamente suas receitas para a autoridade federal fazendo inclusive opção irregular pelo Simples.

Segundo relatório de Ação Fiscal (fls. 290 e seguintes), em visita ao estabelecimento da contribuinte a autoridade fiscal identificou alguns pontos de venda irregulares já que estavam sem o lacre da autoridade fiscal estadual para fins de ICMS. Nessa medida, foram apreendidos computadores e hardwares bem como documentos impressos da contribuinte. Foi solicitada ainda a apresentação do livro Diário e Razão. O confronto dos livros apresentados e das declarações do Simples com a base de dados obtida nos hardwares da empresa bem como com os documentos impressos apreendidos demonstrou que a empresa processava compras e vendas à margem da contabilidade e das receitas oferecidas à tributação, por meio dos caixas eletrônicos sem lacre.

Considerando o total das receitas – declaradas e não declaradas -, verificou-se ainda que, desde o início de suas atividades, a empresa já excedera o limite máximo de receitas/mês admissível para enquadramento no regime do Simples. Por essa razão a empresa foi desenquadrada do Simples Federal, operando a exclusão efeito desde 03-09-2004, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF-NHO 16 de 16-07-2008 (fls. 3). Também foi desenquadrada do Simples Nacional desde a data de sua opção em 01-07-2007, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF-NHO 17 de 16-07-2008 (fls.9).

Considerando que as receitas e compras à margem da escrita contábil e fiscal eram muito representativas, a empresa foi intimada e reintimada algumas vezes a refazer sua escrita contábil considerando essas informações. A interessada informou que seria impossível refazer a escrita contábil pela ausência de documentos relativos ao período em questão. Nessa medida, foi efetuado o lançamento fiscal de IRPJ e CSLL por meio do arbitramento do lucro, com consequências para PIS e COFINS lançados pelo regime cumulativo. Da base de cálculo de PIS e COFINS foi retirada a receita que, segundo informações da contribuinte, eram originárias da venda de mercadorias com substituição tributária.

Ciente do lançamento e da Exclusão do Simples, a empresa impugnou-o e manifestou sua inconformidade, alegando, em síntese:

1- O lançamento e o ato de exclusão do Simples estão eivados de vícios.

2 - É inadmissível o uso da SELIC para atualização de débitos fiscais.

3 - O percentual de multa aplicado é confiscatório, supera o valor do tributo.

4 - A exclusão do Simples foi penalidade muito onerosa para a contribuinte que não poderá pagar seus tributos regularmente pelo Simples e obter Certidões. Assim, pediu a interessada prazo para regularização de sua situação fiscal, no qual permaneceria no regime Simples.

5 - A exclusão abrupta do Simples como foi feita não tem razoabilidade ou proporcionalidade e está eivada de vícios por deixar de observar esses princípios na aplicação da Lei.

6 - A autoridade fiscal não poderia arbitrar o lucro neste caso, pois haviam elementos para reconstituir e tributar o lucro real. A decisão de arbitramento foi arbitrária e não se pautou em argumentos técnicos.

7 - Pediu a interessada perícia contábil para apuração do lucro real, de forma imparcial, em prol dos princípios da verdade material, proporcionalidade e legalidade da tributação.

8 - Por fim, pediu a empresa o cancelamento integral do lançamento fiscal e sua reinclusão no Simples, imediata ou condicional ao cumprimento de determinados requisitos a serem fixados pela autoridade administrativa. A empresa pediu ainda, subsidiariamente, o afastamento dos juros SELIC e a redução do percentual de multa para 100%.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento entendeu que o auto de infração e os atos de Exclusão do Simples seguiram a legislação pertinente e atenderam a todos os requisitos de validade. Apenas a Lei pode dispor sobre regime de apuração de tributos. No caso, a empresa apresentou receitas excedentes àquelas admitidas por Lei para enquadramento no regime Simples, razão pela qual está correta a exclusão do Simples nos termos em que foi feita. A autoridade fiscal não pode dispensar a aplicação da Lei, que no caso exige a tributação fora do regime Simples. A exclusão do Simples deveria ter sido efetuada por meio de comunicação da própria empresa e, em sua ausência, está perfeitamente correta a exclusão de ofício por meio dos Atos de Exclusão formalizados pela autoridade fiscal.

Segundo a DRJ, a autoridade fiscal verificou a omissão de receita e de compras em volumes expressivos face àqueles declarados e solicitou que a contribuinte apresentasse sua escrita fiscal contemplando os valores não escriturados. A interessada informou expressamente que não era possível reconstituir a escrita por falta de documentos. A não apresentação de documentos contábeis hábeis e verossímeis justificou o arbitramento do lucro, nos termos da Lei. Esse arbitramento não é penalidade, mas sim regime de apuração de tributos expresso em Lei e aplicável à hipótese quando a escrita da contribuinte demonstra ser imprestável para refletir as receitas e despesas efetivas da empresa, como foi o caso.

Concluiu a DRJ pela correção do ato de exclusão do Simples e do lançamento fiscal e entendeu a autoridade ser desnecessária qualquer perícia contábil. A DRJ pontuou a legalidade da aplicação dos juros SELIC e da multa de ofício de 150%, considerando a conduta reiterada da contribuinte de omitir volumes grandes de receita da tributação por vários anos. A DRJ esclareceu ainda que está vinculada ao cumprimento da Lei e que não lhe cabe afastar penalidades nela dispostas.

Ciente da decisão em 24-07-2009, a interessada recorreu em 04-08-2009 reforçando suas razões de impugnação e protestando pelo cancelamento do lançamento, reenquadramento no Simples, ou então redução da multa e afastamento da SELIC.

É o relatório.

Voto

Conselheira Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Não cabe reparo à decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

O lançamento e os Atos Executivos de Exclusão do Simples 16-08 e 17-08 são plenamente válidos atendendo a todos os requisitos do artigo 10 do Decreto 70.235-72 e da legislação tributária específica.

1 – A exclusão do Simples não apenas é válida como seguiu expressa determinação legal. A empresa jamais teve direito a enquadrar-se no Simples.

A empresa começou sua operação em 2004 e nesse mesmo ano já apresentou receitas de R\$ 731.269,32, equivalentes a 4 meses de atividade, em valor portanto superior àquelas admitidas para enquadramento no Simples Federal conforme Lei 9.317-96. Foi então irregular a opção que a empresa fez pelo Simples. A própria empresa deveria excluir-se do Simples e na ausência de ato voluntário foi formalizado ato de ofício. A empresa seguiu tendo receitas além do limite para opção pelo Simples Federal nos anos: de 2005, R\$ 4.275.509,75; 2006, R\$ 4.824.261,91; e 2007, R\$ 4.902.554,56. Por essa razão está correta a tributação, nesses anos, fora do regime do Simples e a exclusão do Simples. Por outro lado, também foi irregular a opção que a empresa fez pelo Simples Nacional em 01-07-2007, consoante a Lei Complementar 123-06, considerando que no ano de 2006 teve receitas também superiores às autorizadas no regime Simples.

A Lei 9.317-96 e a Lei Complementar 123-06 estabelecem o regime Simples e restringem sua aplicação a empresas cuja receita não exceda determinados limites. Como a empresa recorrente sempre excedeu esses limites de receita, jamais poderia, nos termos da Lei, se beneficiar de qualquer regime de Simples. Apenas a Lei pode definir o regime de apuração do tributo, nos termos do artigo 150 da Constituição Federal de 1988 e artigo 97 do Código Tributário Nacional. Também apenas a Lei pode dar ou tirar benefícios fiscais. Nesse sentido, não cabe ao órgão julgador ou à autoridade fiscal conceder à contribuinte o direito de permanecer no regime do Simples quando a Lei não lhe dá esse direito.

2 – Está correto o arbitramento do lucro nos termos da Lei pois a escrita contábil apresentada pela contribuinte mostrou-se imprestável.

O valor das receitas declaradas, escrituradas e tributadas pela empresa, somou, no período autuado, apenas 30% do valor efetivo das receitas totais da empresa, como se observa na tabela abaixo (fls. 4):

Ano	Receitas		Declaradas (D) / Totais (T)
	Declaradas	Identificadas em Ação Fiscal	
	D	T	
2004	R\$ 64.872,32	R\$ 731.269,32	9%
2005	R\$ 1.102.283,13	R\$ 4.275.509,75	26%
2006	R\$ 2.002.789,69	R\$ 4.824.261,91	42%
2007	R\$ 646.175,20 (*)	R\$ 4.902.554,56	26%
Total	R\$ 3.816.120,34	R\$ 14.733.595,54	30%

(*) Proporcionais aos meses de janeiro a junho.

Vê-se que as receitas à margem da tributação e da contabilidade oficial da empresa superavam as receitas escrituradas.

Como a atividade da empresa é de supermercado, compra e venda de mercadorias, é razoável entender que havia estoques de mercadorias compradas pela empresa para revenda. A receita de venda de mercadorias não escriturada deveria ser contraposto o custo desse estoque de mercadorias compradas. Por outro lado, a autoridade fiscal não tinha disponíveis informações precisas sobre o custo e o estoque de mercadorias.

Então, diligentemente o fiscal solicitou à contribuinte que refizesse sua contabilidade e rerepresentasse sua escrita contábil inserindo as receitas e as compras até então omitidas, para que o lançamento pudesse ser feito pelo lucro real. Intimada e reintimada a contribuinte afirmou que não seria possível fazer a escrituração, por falta de documentos.

Ficou assim comprovada a imprestabilidade da escrita contábil apresentada pela contribuinte e justificado o arbitramento do lucro nos termos dos artigos 529 a 539 do Decreto 3.000/99.

A perícia contábil neste caso é desnecessária, pois restam plenamente esclarecidos os fatos objeto de tributação e resta plenamente correta, nos termos da Lei, a apuração da base de cálculo. Evoco inclusive a Súmula CARF nº 59:

A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal.

3 – Os juros SELIC são obrigação legal. A multa de 150% é determinada por Lei e aplicável dada a conduta reiterada de omitir grandes somas de receita de tributação por anos consecutivos.

Quanto aos juros SELIC, evoco a Súmula CARF nº 4:

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

Já com relação à multa de ofício de 150%, o artigo 44 da Lei 9.430-96 determina sua aplicação. Neste caso, é aplicável a multa de 150% pois houve reiterado e evidente intuito de omitir informações do fisco e assim evadir tributação. A empresa, por 4 anos consecutivos, omitiu grandes somas de receitas da tributação, declarou à autoridade fiscal que suas receitas seriam bem inferiores àquelas que de fato auferiu. Para fazer isso, operou com pontos de vendas não lacrados, à margem da legislação estadual aplicável. Além disso, deliberadamente optou pelo Simples sem poder fazer isso, omitindo da autoridade fiscal a informação sobre o valor correto de suas receitas e assim tentando beneficiar-se de alíquotas tributárias privilegiadas.

Nesses termos, é plenamente válido e deve ser mantido o lançamento fiscal em sua íntegra. Assim também são regulares e válidos os Atos Executivos de Exclusão do Simples Federal 16-08 e do Simples Nacional 17-08, em combate.

Por essas razões, nego provimento ao recurso voluntário.

“documento assinado digitalmente”

Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira - Relatora