



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11516.720731/2015-76
ACÓRDÃO	1202-002.442 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	29 de maio de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CHEF LENO FESTAS E EVENTOS LTDA - EPP
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2011, 2012

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). PRORROGAÇÃO. ESPONTANEIDADE.

A demora na prorrogação do MPF não devolve ao fiscalizado a espontaneidade nem macula o procedimento fiscal. O MPF é um mero instrumento de controle interno cuja irregularidade não repercute na atividade fiscal.

Entendimento manifestado na Súmula CARF nº 171, vinculante.

ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.430/96. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. INAPLICABILIDADE.

O artigo 32 da Lei nº 9.430, de 1996, foi instituído com vistas a oportunizar à entidade o oferecimento de alegações antes que se decida a suspensão da sua imunidade. A aludida norma não se aplica aos procedimentos relacionados à exclusão do Simples Nacional, visto se tratar de situações diversas e por falta de expressa determinação legal.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. AUTUAÇÕES DECORRENTES. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE.

O julgamento da impugnação interposta contra autuações lavradas em decorrência da exclusão do Simples Nacional não necessitará aguardar a decisão final da impugnação oferecida contra a referida exclusão se ambas defesas forem apreciadas pelo mesmo órgão julgador.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2011, 2012

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A Lei 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, devendo ser expurgadas os créditos originados de outras contas bancárias do sujeito passivo.

INFORMAÇÕES FINANCEIRAS. LC 105/2001.

O Supremo Tribunal Federal julgou constitucional a Lei Complementar nº 105, de 2001, autorizando o Fisco requisitar informações bancárias diretamente às instituições financeiras, sem prévia autorização judicial. ÔNUS DA PROVA. Consoante o disposto no artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, é ônus da impugnante comprovar a veracidade de suas alegações, não podendo tal encargo ser transferido ao Fisco na forma de diligência fiscal.

LUCRO ARBITRADO. CABIMENTO.

Constatada que a escrituração da fiscalizada apresenta erros e falhas que a tornem imprestável para fins de determinação do Lucro Real, impõe-se o arbitramento do lucro na forma do artigo 530, inciso II, do RIR/1999, computando-se as receitas omitidas apuradas pela fiscalização na base de cálculo da tributação. A Fiscalização não necessita conceder ao contribuinte um prazo para corrigir sua contabilidade, ajustando-as às receitas omitidas apuradas, principalmente se a contribuinte por diversas vezes demonstrou que não estava disposta a colaborar com os trabalhos fiscais nem possuía os documentos necessários para elaborar uma contabilidade fidedigna que espelhasse corretamente a realidade.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A omissão reiterada e significativa de receitas demonstra a intenção fraudulenta de não recolher os tributos exigidos em lei, o que impõe a aplicação da multa qualificada de 150%.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Em se tratando de exigência reflexa que tem por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada no principal constitui prejulgado na decisão dos lançamentos decorrentes.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2011, 2012

RESPONSABILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN. EFEITOS.

Configurada, nos autos, a situação prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional, o administrador da empresa passa a ser responsável pelo pagamento do crédito tributário constituído, o que não exclui a contribuinte do polo passivo. Quanto ao ato infracional que dá ensejo a incidência do artigo 135 do CTN, ele pode ser superveniente à ocorrência do fato gerador, sendo prescindível, portanto, que dele decorra a obrigação tributária que deu origem ao crédito tributário exigido.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2011, 2012

PEDIDO POR PERÍCIA/DELIGÊNCIA FISCAL.

Nos termos do artigo 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, o órgão julgador pode indeferir os pedidos de diligência prescindíveis ao julgamento da lide.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos; I) rejeitar as preliminares suscitadas; II) dar provimento parcial aos recursos voluntários para: i) excluir da base tributável o valor dos depósitos bancários informados na tabela contida na análise de mérito do voto condutor; e:ii) em relação aos valores apurados pelo acórdão recorrido, alterar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL para R\$ 3.482.415,00 relativamente ao 1º trimestre de 2012 e a base de cálculo do PIS e da Cofins para R\$ 2.336.729,59; relativamente ao mês de novembro de 2012; e III) de ofício, reduzir a 100% (cem por cento) o percentual da multa aplicada.

Assinado Digitalmente

Maurício Novaes Ferreira – Relator

Assinado Digitalmente

Leonardo de Andrade Couto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Andre Luis Ulrich Pinto, Andrea Viana Arrais Egypto (substituta integral), Jose Andre Wanderley Dantas de Oliveira, Liana Carine Fernandes de Queiroz, Mauricio Novaes Ferreira, Leonardo de Andrade Couto (Presidente)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por CHEF LENO FESTAS E EVENTOS LTDA - EPP visando reformar o acórdão nº 14-70.456, prolatado em 29/09/2017 pela 15ª turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Ribeirão Preto, que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada. O acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2011, 2012

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). PRORROGAÇÃO. ESPONTANEIDADE.

A demora na prorrogação do MPF não devolve ao fiscalizado a espontaneidade nem macula o procedimento fiscal. O MPF é um mero instrumento de controle interno cuja irregularidade não repercute na atividade fiscal. A reaquisição da espontaneidade, por outro lado, está regulada pelo artigo 7º do Decreto nº 70.235, de 1972, o qual considera automaticamente prorrogado o procedimento fiscal sempre que o Fisco emitir ato escrito no prazo de sessenta dias, indicando a continuidade dos trabalhos fiscais.

ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.430/96. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. INAPLICABILIDADE.

O artigo 32 da Lei nº 9.430, de 1996, foi instituído com vistas a oportunizar à entidade o oferecimento de alegações antes que se decida a suspensão da sua imunidade. A aludida norma não se aplica aos procedimentos relacionados à exclusão do Simples Nacional, visto se tratarem de situações diversas e por falta de expressa determinação legal.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A Lei 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, devendo ser expurgadas os créditos originados de outras contas bancárias do sujeito passivo.

CRÉDITO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO.

O contribuinte tem o dever de comprovar a origem de crédito bancário cujo histórico descreve operação de empréstimo. No caso, como a operação estava relacionada à antecipação de recebíveis, a ausência de justificação autoriza a presunção de omissão de receita.

INFORMAÇÕES FINANCEIRAS. LC 105/2001.

O Supremo Tribunal Federal julgou constitucional a Lei Complementar nº 105, de 2001, autorizando o Fisco requisitar informações bancárias diretamente às instituições financeiras, sem prévia autorização judicial. ÔNUS DA PROVA. Consoante o disposto no artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, é ônus da impugnante comprovar a veracidade de suas alegações, não podendo tal encargo ser transferido ao Fisco na forma de diligência fiscal.

INTENÇÃO FRAUDULENTA.

Está caracterizada a intenção fraudulenta quando demonstradas omissões relevantes e reiteradas na contabilidade apresentada, relacionadas à movimentação financeira da contribuinte.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EFEITOS.

Constatado que a contribuinte elabora uma contabilidade irregular com reiteradas e relevantes omissões será ela excluída da aludida sistemática de tributação pelo prazo de dez anos, com efeitos a partir da data em que ficou caracterizada a irregularidade.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. AUTUAÇÕES DECORRENTES. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE.

O julgamento da impugnação interposta contra autuações lavradas em decorrência da exclusão do Simples Nacional não necessitará aguardar a decisão final da impugnação oferecida contra a referida exclusão se ambas defesas forem apreciadas pelo mesmo órgão julgador.

RESPONSABILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN. EFEITOS.

Configurada, nos autos, a situação prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional, o administrador da empresa passa a ser responsável pelo pagamento do crédito tributário constituído, o que não exclui a contribuinte do polo passivo. Quanto ao ato infracional que dá ensejo a incidência do artigo 135 do CTN, ele pode ser superveniente à ocorrência do fato gerador, sendo prescindível, portanto, que dele decorra a obrigação tributária que deu origem ao crédito tributário exigido.

CONTABILIDADE. PROVA.

A contabilidade faz prova a favor do sujeito passivo, quando regularmente escrita, e contra, se irregular, conforme se verifica na disciplina do Código de Processo Civil, art. 378.

LUCRO ARBITRADO. CABIMENTO.

Constatada que a escrituração da fiscalizada apresenta erros e falhas que a tornem imprestável para fins de determinação do Lucro Real, impõe-se o arbitramento do lucro na forma do artigo 530, inciso II, do RIR/1999, computando-se as receitas omitidas apuradas pela fiscalização na base de cálculo da tributação. A Fiscalização não necessita conceder ao contribuinte um prazo para corrigir sua contabilidade, ajustando-as às receitas omitidas apuradas, principalmente se a contribuinte por diversas vezes demonstrou que não estava disposta a colaborar com os trabalhos fiscais nem possuía os documentos necessários para elaborar uma contabilidade fidedigna que espelhasse corretamente a realidade.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A omissão reiterada e significativa de receitas demonstra a intenção fraudulenta de não recolher os tributos exigidos em lei, o que impõe a aplicação da multa qualificada de 150%.

PEDIDO POR PERÍCIA/DELIGÊNCIA FISCAL.

Nos termos do artigo 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, o órgão julgador pode indeferir os pedidos de diligência prescindíveis ao julgamento da lide.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Em se tratando de exigência reflexa que tem por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada no principal constitui prejudgado na decisão dos lançamentos decorrentes.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Na origem, trata-se de procedimento de exclusão da Recorrente do Simples Nacional e do conseqüente lançamento de ofício do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS); e Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) dos anos-calendário 2011 e 2012.

A empresa então fiscalizada foi excluída do Simples Nacional pelo Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/FNS nº 70 (fls. 1.027), fundamentado nos arts. 29, inciso V, § 9º (prática reiterada de infrações) e 29, inciso VIII (escrituração do livro caixa não permite a identificação da movimentação financeira) da Lei Complementar (LC) nº 123/2006.

O ADE determinou que os efeitos da exclusão se dessem a partir de 01/01/2011 e proibiu a empresa de voltar à sistemática do Simples Nacional por 10 anos, nos termos do § 2º do art. 29 da LC nº 123/2006.

De acordo com a autoridade fiscal, nos anos de 2011 e 2012 a Recorrente teria deixado de escriturar contabilmente, e não oferecido à tributação, receitas pelo fornecimento de serviços de alimentação no valor total para os dois períodos de R\$ 2.305.905,04, valor apurado a

partir de diligências procedidas pelo fisco. Intimada a esclarecer os valores apurados, a então fiscalizada decidiu por não se manifestar (Termo de Intimação Fiscal – TIF – nº 02 e resposta).

Além da omissão de receitas, a autoridade fazendária apurou significativa divergência entre os valores movimentados pela então fiscalizada em suas contas correntes bancárias e os constantes das Declarações de Informações sobre Movimentação Financeira (DIMOF) apresentadas por instituições financeiras e os valores escriturados nos livros caixa.

Diante da expressiva diferença (movimento em contas bancárias de quase 40 milhões de reais acima das receitas escrituradas) e diante da inércia da fiscalizada para a apresentação dos extratos bancários, lavrou-se as competentes Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF (fls. 518 a 523) dirigidas às instituições financeiras em que a empresa movimentou recursos.

Com base na RMF, foram identificados os lançamentos a crédito nas instituições financeiras sem correspondência nos lançamentos contábeis dos períodos, chegando-se a um total de 1.505 registros com valor total de R\$ 34.800.839,25, já expurgadas as transferências entre contas de mesma titularidade.

Intimada a justificar as discrepâncias apontadas pela autoridade fiscal, a então fiscalizada optou por não se manifestar, opção ratificada quando reintimada para apresentar as justificativas que entendesse cabíveis, de modo o valor apurado pelo fisco foi considerado como depósitos bancários de origem não comprovada.

Diante das constatações e da exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional, a autoridade fiscal procedeu ao lançamento de ofício do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS dos anos-calendário sob fiscalização, e apurou as bases de cálculo excluindo, do total dos depósitos bancários não comprovados, as receitas omitidas objeto das diligências fiscais empreendidas, de modo que o valor total tido como omissão de receita presumida com base no art. 42 da Lei nº 9.430/1996 somou R\$ 32.494.934,21 (R\$ 34.800.839,25 de MFI – R\$ 2.305.905,04 de receita de prestação de serviço não declarada).

A base de cálculo do IRPJ e da CSLL foi apurada por arbitramento com fundamento no art. 530, “caput” e incisos II, “a” e III, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR), aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999. As receitas declaradas foram incorporadas aos montantes apurados pelo fisco para fins de cálculo da base arbitrada e os valores declarados e pagos pelo sujeito passivo foram objeto de compensação no cálculo das exigências formalizadas do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Sobre os débitos constituídos de ofício foram aplicadas multas qualificadas, já que a autoridade fiscal considerou comprovada a prática de fraude, prevista no art. 72 da Lei nº 4.502/1964.

Além disso, foi imputada, com fundamento no art. 135, inciso III do CTN, sujeição passiva solidária ao Sr. LENO JOSÉ DÜRREWALD.

Ciente da exclusão do Simples Nacional e dos lançamentos fiscais, a autuada apresentou manifestação de inconformidade, tida por improcedente pela decisão recorrida. A contribuinte e o corresponsável apresentaram impugnação parcialmente procedente.

Os fundamentos das defesas foram assim relatados pelo acórdão recorrido:

Da Manifestação de Inconformidade

Cientificada das autuações e do ato declaratório executivo em 08/04/2015 (fls. 1158/1159), a interessada ofereceu sua manifestação de inconformidade contra a exclusão do Simples Nacional em 08/05/2015, a qual foi juntada aos autos a fls. 1255/1262.

Depois de descrever o procedimento fiscal e os fundamentos da exclusão do aludido sistema diferenciado de tributação, argumenta, no que diz respeito aos artigos 26, § 2º, e 29, VIII, da Lei Complementar nº 123, de 2006, que a decisão fiscal não procede, pois “a impossibilidade de se identificar a movimentação financeira no livro-caixa não pode ensejar a exclusão do optante pelo Simples Nacional”, uma vez que a movimentação financeira em questão tornou-se conhecida pelo Fisco depois que as instituições financeiras atenderam as RMF que lhe foram encaminhadas.

Ademais, considera inconstitucional o dispositivo que permitiu a exclusão realizada com base em movimentação bancária, dado sigiloso, cujo acesso deve ser autorizado judicialmente.

No que concerne aos créditos bancários, alega que grande parte dos créditos considerados como receita pela Fiscalização receberam a denominação de empréstimos. Todavia, argumenta, “a autoridade lançadora em nenhum momento específica onde buscou embasamento para chegar à conclusão de que os lançamentos descritos como empréstimos seriam na realidade ‘operações de antecipação de recebíveis, relativos a créditos do sujeito passivo perante terceiros decorrentes de operações empresariais’”.

Defende que a origem de tais créditos estaria estampada no próprio extrato bancário, o que afastaria a presunção de omissão de receita prevista nos artigos 287 e 849 do RIR/99.

Sustenta que o artigo 142 do CTN não autoriza tal imprecisão no lançamento fiscal e que a autuação deveria ter sido realizada com base nos artigos 287, § 2º, e 849, II, do RIR/99.

Na sequência, a impugnante ataca a conclusão fiscal de que ela teria agido com “intenção fraudulenta”.

Argumenta que o intuito fraudento depende do dolo e não pode ser presumido pela Fiscalização. No caso vertente, a seu ver, o Fisco não teria apresentado as provas que comprovariam o dolo, ônus que lhe incumbia.

Acrescenta que, se omissão houve, teria ela sido involuntária, sem traço de dolo ou fraude.

Requer, por fim, que as autuações lavradas sejam sobrestadas até o julgamento definitivo da exclusão do Simples Nacional.

Da Impugnação oferecida pela Chef Leno Festas e Eventos Ltda - EPP

A contribuinte em epígrafe ofereceu impugnação contra as autuações em 08/04/2015 (fls. 1167/1198), mesma data em que protocolou a sua manifestação de inconformidade.

Das Preliminares

Depois de descrever o procedimento fiscal bem como os seus resultados, a impugnante requer a anulação do feito, por entender que deveria ser aplicado ao procedimento fiscal, por analogia, o disposto no artigo 32 da Lei nº 9.430, de 199615, o qual trata da suspensão da imunidade.

Neste sentido, propõe que o ato declaratório de exclusão do Simples Nacional seja proferido apenas depois de que o sujeito passivo apresente a sua defesa contra as irregularidades apontadas pela Fiscalização.

A seu ver, apenas após o oferecimento das suas alegações ou de transcorrido o prazo de trinta dias sem qualquer manifestação, seria possível a Autoridade Tributária competente proferir a sua decisão acerca da permanência ou da exclusão do sujeito passivo no regime tributário diferenciado.

Traz à baila o Acórdão nº 1102-001.229 do CARF, o qual detalha o procedimento a ser seguido em casos de suspensão de imunidade.

Considerando que o ato declaratório de exclusão foi proferido antes que pudesse expor suas razões, requer a anulação das autuações.

Transcreve ementas de acórdãos do CARF em que se decidiu pelo sobrestamento dos processos em que são discutidas autuações até que fosse proferida decisão administrativa definitiva acerca da exclusão da empresa do SIMPLES.

Subsidiariamente, requer a conversão do julgamento "em diligência para aguardar decisão definitiva na esfera administrativa, quanto à exclusão da empresa do SIMPLES".

Prossegue a autuada, questionando a indicação do Sr. Leno Dürrewald como responsável solidário pelo pagamento do crédito tributário, pois, a seu ver, Auditor-Fiscal não descreveu, nem provou, condutas fraudulentas e dolosas praticadas pelo referido senhor.

Defende que o artigo 135 prevê a responsabilidade quando as obrigações tributárias resultam dos atos ilícitos, o que não é o caso, posto que a ocultação de receitas apontada pela Fiscalização é superveniente ao nascimento da obrigação tributária. Entende, destarte, que o aludido artigo 135 incide tão-somente nos casos em que a ação ilícita, em si, dá origem aos fatos geradores tributários.

Neste sentido, propõe que o ato declaratório de exclusão do Simples Nacional seja proferido apenas depois de que o sujeito passivo apresente a sua defesa contra as irregularidades apontadas pela Fiscalização.

A seu ver, apenas após o oferecimento das suas alegações ou de transcorrido o prazo de trinta dias sem qualquer manifestação, seria possível a Autoridade Tributária competente proferir a sua decisão acerca da permanência ou da exclusão do sujeito passivo no regime tributário diferenciado.

Traz à baila o Acórdão nº 1102-001.229 do CARF, o qual detalha o procedimento a ser seguido em casos de suspensão de imunidade.

Considerando que o ato declaratório de exclusão foi proferido antes que pudesse expor suas razões, requer a anulação das autuações.

Transcreve ementas de acórdãos do CARF em que se decidiu pelo sobrestamento dos processos em que são discutidas autuações até que fosse proferida decisão administrativa definitiva acerca da exclusão da empresa do SIMPLES.

Subsidiariamente, requer a conversão do julgamento” em diligência para aguardar decisão definitiva na esfera administrativa, quanto à exclusão da empresa do SIMPLES”.

Prossegue a autuada, questionando a indicação do Sr. Leno Dürrewald como responsável solidário pelo pagamento do crédito tributário, pois, a seu ver, Auditor-fiscal não descreveu, nem provou, condutas fraudulentas e dolosas praticadas pelo referido senhor.

Defende que o artigo 135 prevê a responsabilidade quando as obrigações tributárias resultam dos atos ilícitos, o que não é o caso, posto que a ocultação de receitas apontada pela Fiscalização é superveniente ao nascimento da obrigação tributária. Entende, destarte, que o aludido artigo 135 incide tão-somente nos casos em que a ação ilícita, em si, dá origem aos fatos geradores tributários.

Considerando que a contribuinte apenas realizou as operações previstas em seu objeto social, conclui que não existe obrigação tributária oriunda de ato ilícito.

Requer, portanto, a exclusão do Sr. Leno Dürrewald do rol de responsáveis pelo pagamento do crédito tributário.

Na sequência, a impugnante argumenta que, caso prevaleça o entendimento de que o Sr. Leno deva responder pelo crédito tributário constituído, deve ser afastada do polo passivo a sociedade empresária.

Isto porque, no seu entender, com a incidência do disposto no artigo 135 do CTN, a pessoa jurídica fica na posição de vítima do mandatário, não podendo responder pelo crédito tributário solidariamente com ele.

Invoca doutrina que pugna que o artigo 135 do CTN prescreve responsabilidade por substituição, ou seja, responsabilidade pessoal e individual do administrador não compartilhada com o devedor original.

Corroborar sua tese com a reprodução de ementas de acórdãos do STF e do STJ.

Defende, por fim, que o erro na indicação do sujeito passivo invalida o lançamento.

A última questão preliminar suscitada pela impugnante diz respeito ao Mandado de Procedimento Fiscal. Com fulcro nos artigos 196 do CTN16 e 7º, I, do Decreto nº 70.235, de 197217, sustenta que o procedimento fiscal deve estar devidamente documentado e que, nos termos do artigo 11 da Portaria 1.687, de 201418, o prazo para a realização dos trabalhos fiscais deve ser fixado previamente ao seu início.

Neste contexto, reclama que, durante a ação fiscal, houve um período em que os trabalhos realizados não estavam amparados por Mandado de Procedimento Fiscal, o que ensejaria a anulação do procedimento fiscal realizado.

Diz que o procedimento fiscal teve início em 10/07/2014, com a entrega do respectivo termo, e encerrado em 09/04/2015. Todavia, o MPF previa que sua conclusão deveria ser realizada em 31/10/2014, sendo que sua prorrogação foi providenciada em 23/02/2015.

Logo, no período de 31/10/2014 a 23/02/2015, a fiscalização não estava amparada por MPF válido, o que resulta da incompetência da Autoridade Fiscal. Considera-se, também, prejudicada porque a falta de devolução dos seus documentos durante o aludido período impediu-a de exercer seu direito de denúncia espontânea.

Do Mérito •

Do Lucro Arbitrado

Prossegue, arguindo que não estariam presentes os pressupostos fáticos que autorizariam o arbitramento do lucro.

Depois de lembrar que a Fiscalização considerou que, à exceção das transferências entre contas da mesma titularidade, os recursos depositados nas suas contas bancárias, cuja origem não foi comprovada, seriam receitas omitidas, argumenta que tais fatos não seriam suficientes para o arbitramento do lucro.

Isto porque, na sua visão, não obstante a falta de contabilização da movimentação bancária possa indicar a omissão de receitas operacionais, não é motivo para caracterizar a imprestabilidade da contabilidade. Fosse este o caso, qualquer falta de registro contábil seria suficiente para a desclassificação da escrita.

Entende que a contabilidade somente pode ser afastada quando ela apresentar imprestável à apuração do lucro real, o que deve ser demonstrado pela Fiscalização.

Conclui:

Assim, tendo sido possível à fiscalização analisar a documentação contábil e fiscal da contribuinte, inclusive constatando a existência de contas correntes não escrituradas, conforme detalhado no TVF pelo autuante após a recomposição das respectivas contas, a solução adequada ao caso seria o lançamento dos valores ali depositados como omissão de receitas, nos exatos termos estabelecidos pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Defende que, no caso concreto, seria possível sem o afastamento da contabilidade, uma vez que as irregularidades fiscais eram perfeitamente identificáveis pela análise da documentação obtida e diz que, nos Acórdãos nos 101-96.161 e 101-94.227, o CARF decidiu no mesmo sentido.

No que concerne à autenticação tardia do livro caixa, alega que o 1º Conselho de Contribuintes já decidiu que “a simples falta de autenticação do livro ou a autenticação do livro após a data da entrega da declaração de rendimentos da pessoa jurídica não constitui motivo para arbitramento do lucro”, conforme Acórdãos nos 105-6.018, 105-5.030 e 103-10.805.

- Da Ausência de Intimação da Empresa para Reconstituir sua Escrita:

Depois de reconhecer que é obrigação do contribuinte manter a escrituração contábil em boa ordem, argumenta que, antes de tomar medidas extremas, a Fiscalização deveria ter lhe dado a oportunidade de suprir as deficiências, seguindo a intenção estabelecida pelo § 1º do artigo 904 do RIR/9919.

Considerando que, à época, não havia perigo de ocorrer a decadência dos tributos em tela, sustenta que a Fiscalização deveria ter orientado a contribuinte e fixado prazo para que ela reconstituísse os documentos e obtivesse segundas vias ou cópias dos documentos faltantes. Transcreve ementa do Acórdão nº 01-04.966 do CSRF20.

Defende que competia à fiscalizada informar que não haveria condições de recuperar os documentos faltantes, cujo extravio não autoriza supor a sua má fé.

Argumenta que “parece ser possível e razoável que a impugnante esperasse que a fiscalização, examinando a sua declaração e não encontrando nenhuma irregularidade nela, aceitasse o resultado declarado. E, caso contrário, a intimasse para reconstituir os documentos desaparecidos”.

Argumenta que não apresentou os documentos solicitados em virtude da jurisprudência do CARF, que considera que não ser condicional o lançamento pelo lucro arbitrado.

Conclui, ao final, que não pode prevalecer o arbitramento realizado.

- Da Tributação Decorrente – CSLL – Pis - Cofins

Alega que os vícios apontados são aplicáveis aos lançamentos consequentes e que está impedida de realizar uma análise mais detalhada porque as atuações em questão não foram juntadas aos autos.

- Da Natureza dos Lançamentos Existentes nas Contas Bancárias da Impugnante

Neste tópico da impugnação (subitem 3.3), a interessada reiterou as razões de defesa já expostas na manifestação de inconformidade, enfatizando que a Fiscalização deveria ter fundamentado a autuação no § 2º do artigo 287 e no inciso II do artigo 849, ambos do RIR/99, não no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Da Multa Aplicada

No que tange à multa de ofício qualificada, argumenta que não há provas do intuito fraudulento do contribuinte. Ademais, “a prestação de informações ao fisco, em resposta à intimação, divergente de dados levantados pela fiscalização, bem como a omissão de receitas, independentemente, da habitualidade e do montante utilizado, caracteriza falta simples de omissão de receitas, porém, não caracteriza evidente intuito de fraude, que justifique a imposição da multa qualificada de 150%”.

Defende que a imposição da multa em seu patamar mais elevado somente está autorizada “quando ficar efetivamente comprovada a existência de uma das condutas especificadas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, isto é, fraude, dolo ou simulação, condutas estas que exigem provas diretas e objetivas, não admitindo presunção.

Alega que não existe efetiva comprovação da autoria da prática do fato delituoso, o que faz incidir o disposto no inciso III do artigo 112 do CTN21.

Sobre o tema, reproduz trecho do voto do Conselheiro Paulo Roberto Cortez, no Acórdão nº 1402-001.755, de 30 de julho de 2014 (fls. 1191).

Prossegue sua defesa, argumentando que a contabilidade foi considerada imprestável pela Fiscalização e que, por este motivo, não poderia servir de prova hábil a comprovar a conduta fraudulenta.

Expõe:

A ligação entre a alegada falta de escrituração das vendas/serviços aqui apreciados com a omissão de receitas decorre somente de presunção (uma vez que os livros fiscais não podem ser utilizados como prova da prática de ilícitos, uma vez que foram considerados imprestáveis pela própria autoridade fiscal e sequer eram de escrituração obrigatória por parte da impugnante), que não pode ser aceita como algo mais que mero indício para efetiva investigação a fim de corroborar a prática de ato ilícito, o que de fato não ocorreu.

Ademais, conforme já demonstrado, os valores apurados nas diligências realizadas não guardam relação com os valores escriturados pela empresa em seu livro caixa e que foram utilizados para fins de confrontação, não havendo que se falar em escrituração a menor.

Reproduz parte dos votos integrantes de Acórdãos nos 1402-001.755, 102-47.397 e 106.15.545, do CARF.

Em seguida, argumenta que a multa de 150% é abusiva e que o STF já se pronunciou para a razoabilidade de multas de 20% ou 30%.

Diz que o CARF, seguindo decisões do STJ e do STF, já julgou que a multa máxima não pode ser superior a 100% nos casos “de notificação com depósitos bancários não contabilizados”. Cita como exemplos, as decisões proferidas nos processos 13603.721860/2011-02, 10140.720098/2013-05 e 10166.728246/2011-71.

Da Conclusão

Ao encerrar a sua defesa, resume os pedidos formulados e requer a realização de perícia, a qual se justificaria “pela necessidade de comprovação das discrepâncias técnicas no trato dos registros contábeis”, indicando como expert o contador Neri Müller (CRC 023.584/O-6).

Da Impugnação oferecida pelo Sr. Leno José Dürrewald

Cientificado das autuações em 09/04/2015 (fls. 1162), o Sr. Leno José Dürrewald ofereceu sua impugnação em 08/05/2015 (fls. 1317/1343).

Apresenta a mesma linha argumentativa daquela adotada pela Chef Leno Festas e Eventos Ltda EPP no que concerne ao cerceamento de defesa.

Relativamente à sua indicação como responsável pelo pagamento do crédito tributário, além de repisar as razões expostas pela contribuinte, acrescenta que o CARF tem decidido que “a competência para atribuir a condição de sujeito passivo solidário é da Procuradoria da Fazenda Nacional e em momento próprio que não é o ato de fiscalização”, conforme se depreende do Acórdão nº 101-96.739.

Argui, também, que a responsabilidade prevista no artigo 135 do CTN tem por pressuposto a conduta dolosa do administrador, que deve ter agido intencionalmente com o animus de praticar a conduta típica, ou seja, de fraudar, de agir de má-fé e de prejudicar terceiros.

Prossigue:

No caso em questão, não há que se falar em dolo por parte do Sr. Leno José Dürrewald.

A rigor, a inclusão do mesmo no pólo passivo da obrigação tributária constituída, deu-se em razão do Fisco ter entendido que houve condutas omissivas com o propósito de impedir o conhecimento da ocorrência de fatos geradores da obrigação tributária principal. Contudo, os dignos Auditores Fiscais da RFB autuantes não cuidaram de apontar no PAF dados e/ou fatos representativos da conduta do mandatário que apresentassem um nexo de causalidade com a omissão alegada, ou seja, os fiscais não apontaram nos autos do PAF nenhum elemento fático que demonstre a

efetiva participação do impugnante nas supostas infrações a lei tributária ou que desencadearam as mesmas.

Alega que a Fiscalização limitou-se a apontar dispositivos legais, deixando de descrever o comportamento do impugnante que indicasse conhecimento de alguma infração e de detalhar como ele teria agido com excesso de poderes ou infração à lei.

Defende que o dolo não pode ser objeto de presunção, o qual deve ser efetivamente comprovado pelo Fisco, conforme Acórdãos do CARF nos 1402-001.755, 1301-001.130 e 1402-001.042.

E finaliza:

Os autos não descrevem qualquer ato praticado pelo Impugnante em proveito próprio, não há nenhuma indicação de que houve desvio de recursos para contas particulares do mesmo, bem como não há descrição de conduta deste com excesso de poderes em prejuízo da empresa para o bem próprio. Não houve qualquer desvio de finalidade da empresa ou confusão patrimonial que pudesse determinar a responsabilidade solidária do Impugnante.

Além disso, o impugnante agiu sempre em conformidade com a lei e caso tenha havido algum problema de ordem tributária, este ocorreu de forma involuntária, sem traço de dolo ou fraude.

Ao discorrer acerca da “Ausência de Responsabilidade Solidária do Impugnante”, volta a argumentar que o administrador somente poderia ser responsabilizado se tivesse praticado ato ilícito que deu origem à obrigação tributária, o que não é o caso da omissão de receitas, a qual não é fato gerador previsto em lei.

Repisa as argumentações já relatadas acerca do período em que a ação fiscal teria se desenvolvido sem que houvesse MPF que desse suporte a ela.

Quanto ao Mérito, as argumentações expostas seguem a mesma linha de defesa já exposta pela contribuinte em sua impugnação.

Ademais, a conclusão e os pedidos finais não destoam daqueles já apresentados pela Chef Leno Festas e Eventos.

Do Aditamento à Impugnação da Styllus Personnalité Ltda - EPP Em 01/06/2015, a contribuinte aditou sua impugnação original (fls. 1407/1411).

Justifica o seu procedimento, argumentando que a concessão de novo prazo para a apresentação de defesa no processo nº 11516.720730/2015-21 e que neste “processo existem paginas que parecem pertencer àquele”.

Convalida a impugnação inicialmente oferecida e argumenta que os valores exigidos pelo Fisco podem não estar corretos. Procura demonstrar o alegado apresentando planilha que conteria os créditos bancários que, a seu ver, não poderiam ter sido presumidos como receita omitida.

No que tange aos créditos na conta junto ao Banco Itaú, argui que foram tributados créditos relacionados a transferências entre conta garantia e conta corrente, ambas de titularidade da contribuinte.

Da mesma forma, na UNICRED houve transferências realizadas com o objetivo de cobrir saldo negativo.

Defende, outrossim, que os depósitos em cheque e em dinheiro não podem ser considerados como relacionados ao objeto social da empresa.

Protesta contra a tributação de créditos bancários relacionados a empréstimos e a liberação de crédito, especialmente os créditos com histórico “BB Giro Mix”.

Requer que sejam dados efeitos suspensivos à impugnação que interpôs contra a exclusão do Simples Nacional.

Repisa argumentos concernentes à ausência de intenção fraudulenta dolosa.

Antes da assentada para prolatar o acórdão recorrido, a DRJ solicitou à unidade de origem da RFB que esclarecesse aspectos ligados a depósitos bancários considerados como receita omitida por presunção na autuação fiscal:

Diante destas argumentações, é necessário que a Fiscalização explique, detalhadamente, como concluiu que depósitos bancários relacionados a empréstimos financeiros representariam “antecipação de recebíveis”, indicando os elementos/documentos que permitem se chegar a esta conclusão. Caso os documentos necessários à demonstração da mencionada conclusão fiscal não tenham sido juntados aos autos, é necessário que sejam eles apresentados, a fim de que os interessados e o órgão julgador tenham acesso a eles.

O acórdão recorrido considerou parcialmente procedente a impugnação apresentada e excluiu da autuação fiscal parte dos créditos bancários considerados pelo fisco como decorrentes de movimentação financeira incompatível com a receita declarada.

O Relatório de Diligência Fiscal (fls. 1.611 a 1.627) concluiu pela exclusão dos seguintes valores, que não foram mais considerados decorrentes de omissão de receitas e afastados da autuação fiscal:

MÊS	VALOR
Abril/2011	R\$ 30.000,00
Maio/2011	104.266,44
Agosto/2011	R\$ 3.589,12
Setembro/2011	R\$ 2.645,19
Novembro/2011	R\$ 13.000,00
Fevereiro/2012	R\$ 27.788,60
Abril/2012	R\$ 8.333,32
Maio/2012	R\$ 1.799,82
Outubro/2012	R\$ 41.366,19
TOTAL	R\$ 232.788,68

Além destes valores acima, o acórdão recorrido constatou que parte das receitas omitidas consistiu em transferências entre contas da mesma titularidade:

Por conseguinte, entendo terem sido apresentados sérios indícios de que os créditos em questão decorrem de transferência de outra conta de mesma titularidade da empresa, devendo, portanto, ser excluídas da tributação:

Data do crédito	Valor
16/08/2011	1.000,00
20/09/2011	13.000,00
25/10/2011	3.720,00
28/11/2011	13.000,00
26/12/2011	10.500,00
23/01/2012	13.000,00
27/02/2012	12.800,00
26/03/2012	13.000,00
27/04/2012	12.800,00
25/05/2012	13.000,00
24/07/2012	12.000,00

Cotejando os autos e examinando os extratos bancários da contribuinte (fls. 527/932) relativos às contas junto ao Banco do Brasil, à Caixa Econômica Federal, ao SICREDI e à UNICRED, foram encontrados os correspondentes débitos dos seguintes créditos (Banco Bradesco) objeto da autuação:

Data do crédito	Valor
11/05/2011	18.000,00
27/07/2012	86.000,00
03/08/2012	98.000,00
07/08/2012	10.000,00
10/08/2012	98.000,00
22/08/2012	98.000,00
28/08/2012	52.000,00
30/08/2012	80.000,00
03/09/2012	40.000,00
04/09/2012	70.000,00
14/09/2012	50.000,00
17/09/2012	46.000,00
24/09/2012	98.000,00
25/09/2012	36.000,00
02/10/2012	20.000,00
02/10/2012	20.000,00
05/10/2012	80.000,00
08/10/2012	22.000,00
18/10/2012	30.000,00
19/10/2012	30.000,00
26/10/2012	72.000,00
05/11/2012	55.000,00
19/11/2012	95.000,00
20/11/2012	50.000,00
21/11/2012	25.000,00

22/11/2012	55.000,00
30/11/2012	20.000,00
03/12/2012	30.000,00
04/12/2012	60.000,00
05/12/2012	50.000,00
12/12/2012	50.000,00
14/12/2012	95.000,00
20/12/2012	58.000,00
28/12/2012	60.000,00

Os valores acima, portanto, serão expurgados.

Não houve recurso de ofício em relação aos créditos desconsiderados como decorrentes de presunção de omissão de receitas pelo acórdão recorrido, valor que somou R\$ 2.207.608,68 nos dois anos sob fiscalização.

Cientificada do acórdão da DRJ, tanto a Contribuinte (fls. 1.901 a 1.930) como o corresponsável (fls. 1.863 a 1.892) apresentaram recursos voluntários de idênticos teores e por meio dos quais, basicamente, reprisam os argumentos já apreciados pela DRJ.

Por meio dos apelos, sustentam a aplicação analógica da previsão contida no art. 32 da Lei nº 9.430/1996 ao procedimento de exclusão da empresa do Simples Nacional e que sua não adoção pela unidade da RFB de origem implica na nulidade do ADE de exclusão.

Alegam também a existência de vícios nos Mandados de Procedimento Fiscal, o que resultaria na anulação do lançamento.

Em relação ao mérito, sustentam que o lucro não poderia ter sido arbitrado já que existia a escrituração fiscal e que eventuais irregularidades eram identificáveis. Afirmam ainda que não houve intimação para que a empresa reconstituísse seus livros-caixa.

Defendem que os valores não poderiam ser exigidos antes do trâmite definitivo do procedimento de exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional, o que ainda não ocorreu.

Quanto aos créditos em contas bancárias considerados como receitas omitidas, sustentam que a DRJ deveria ter excluído também os valores de depósitos em dinheiro ou em cheques realizados pela própria titular das contas bancárias. No seu entendimento, tais valores teriam origem conhecida, de modo que deveria ser afastada a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Argumentam que perícia juntada aos autos com os recursos voluntários atestaria a existência de incorreções nas receitas tributáveis com a manutenção de valores que deveriam ser excluídos da autuação fiscal. Em função das considerações da perícia, pleiteiam a conversão do julgamento em diligência.

Contestam a aplicação da multa qualificada por consideraram que não houve intuito doloso, já que no seu entendimento a omissão de receitas, independentemente da habitualidade e dos montantes omitidos, não caracteriza evidente intuito de fraude.

Ainda, que o STF limitou o percentual de multa aplicada a 100%.

Por fim, combatem a solidariedade imputada ao corresponsável porque não teria havido descrição e provas das supostas condutas fraudulentas e dolosas praticadas pelo Sr. Leno. Ainda, que se for mantida a responsabilidade do corresponsável, seja afastada a da pessoa jurídica.

Finalizam suas petições aduzindo as seguintes conclusões e pedidos:

4. CONCLUSÃO

Diante do exposto, por derradeiro, reprisa todas as alegações PRELIMINARES já rechaçadas para que:

- i. seja reconhecida a nulidade do lançamento realizado antes da apreciação do presente recurso contra o ato declaratório de exclusão de ofício do simples nacional;
- ii. caso não se entenda pela anulação do lançamento com fundamento no pedido constante no item "a", requer seja acolhidas as alegações da Recorrente, julgando

improcedente o lançamento tributário no tocante à imputação de responsabilidade tributária ao Sr. Leno José Durrewald, como medida de legalidade.

iii. Caso mantida a imputação de responsabilidade tributária ao Sr. Leno José Durrewald, requer seja esse declarado pessoal e exclusivamente responsável pelo débito, afastando-se da sujeição passiva a sociedade empresária;

iv. Seja acolhida o presente Recurso, julgando improcedente o lançamento tributário em virtude da fiscalização ter sido procedida com base em Mandado de Procedimento Fiscal expirado, o que culminou em prejuízo à Recorrente, o qual se viu impedido de exercer seu direito à denúncia espontânea, o qual foi readquirido a partir do transcurso do prazo exposto no MPF.

NO MÉRITO

a. Seja verificada a possibilidade legal e a necessidade de exclusão de valores da base de cálculo da autuação da Recorrente, demonstrada portanto a insubsistência e improcedência da ação fiscal, pelo que espera e requer seja acolhido o presente recurso para o fim de cancelar parcial ou totalmente o débito fiscal reclamado.

b. Caso não se entenda pelo cancelamento do débito fiscal, requer seja desqualificada a multa aplicada, com a sua consequente redução.

c. Caso não se entenda pela desqualificação da multa, requer seja aplicado o entendimento do STF no julgamento relativo ao não confisco, para redução da multa, nos termos do art.53, § 49 e art.62-A do anexo II do RICARF.

d. Caso os fundamentos aqui delineados não sejam suficientes para o convencimento, requer, nos termos do art.16, IV do Decreto n.2 70.235/72, a baixa em diligência, uma vez que se justifica pela necessidade de comprovação das discrepâncias técnicas no trato dos registros contábeis e para isso, indica como expert o contador Neri Müller (CRC 023.584/0-6).

e. Por fim, protesta o Recorrente pela sua apresentação em petição apartada, posto que o prazo concedido (30 dias) se mostra insuficiente para uma análise detalhada nas páginas que compõem o presente lançamento.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Maurício Novaes Ferreira**, Relator

1 – Admissibilidade

Os recursos voluntários são tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais devem ser conhecidos.

Ressalve-se apenas, em relação ao recurso voluntário da pessoa jurídica autuada, a falta de legitimidade para contestar a responsabilidade solidária atribuída ao sócio administrador, conforme Súmula CARF nº 172.

Tal restrição, contudo, é superada, já que o corresponsável apresentou recurso voluntário em nome próprio e contesta, com idênticos termos ao recurso voluntário da autuada, a responsabilidade a ele atribuída.

2 – Preliminares

Os Recorrentes sustentam duas preliminares que, segundo seu entendimento, seriam capazes de acarretar a nulidade do procedimento de exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional e, por consequência, afastar a tributação a ela imposta.

Quanto à primeira nulidade, suscitam a aplicação analógica da previsão contida no art. 32 da Lei nº 9.430/1996 ao procedimento de exclusão da empresa do Simples Nacional e que sua não adoção pela unidade da RFB de origem implica na nulidade do ADE de exclusão.

Não há razão para a insurgência. A LC nº 123/2006 estabeleceu em seu art. 29, § 3º, que a exclusão de ofício do Simples Nacional será regulamentada por resolução do Comitê Gestor. E este assim dispôs sobre o procedimento (Resolução nº 94/2011, vigente à época dos fatos):

Da Exclusão de Ofício

Art. 75. A competência para excluir de ofício a ME ou EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33)

I – da RFB;

II – das Secretarias de Fazenda, de Tributação ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento; e

III – dos Municípios, tratando-se de prestação de serviços incluídos na sua competência tributária.

§ 1º Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

§ 2º Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 110. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 1º-A a 1º-D; art. 29, §§ 3º e 6º)

§ 3º Na hipótese de a ME ou EPP, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte,

observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 6º) (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 121, de 08 de abril de 2015)

§ 4º Não havendo impugnação do termo de exclusão, este se tornará efetivo depois de vencido o respectivo prazo, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º) § 4º Não havendo, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnação do termo de exclusão, este se tornará efetivo depois de vencido o respectivo prazo, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, §6º) (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 121, de 08 de abril de 2015)

§ 5º A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, pelo ente federado que a promoveu, após vencido o prazo de impugnação estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou ao processo, sem sua interposição tempestiva, ou, caso interposto tempestivamente, após a decisão administrativa definitiva desfavorável à empresa, ficando os efeitos dessa exclusão, observado o disposto no art. 76, condicionados a esse registro. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º) (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 121, de 08 de abril de 2015)

§ 6º Fica dispensado o registro previsto no § 5º para a exclusão retroativa de ofício efetuada após a baixa no CNPJ, ficando os efeitos dessa exclusão condicionados à efetividade do termo de exclusão na forma prevista nos §§ 3º e 4º. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

§ 7º Ainda que a ME ou EPP exerça exclusivamente atividade não incluída na competência tributária municipal, se possuir débitos junto à Fazenda Pública Municipal, o Município poderá proceder à sua exclusão do Simples Nacional, observado o disposto no inciso VI do caput e no § 1º, ambos do art. 76. (Lei Complementar nº 123, art. 29, §§ 3º e 5º; art. 33, § 4º). (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 115, de 04 de setembro de 2014)

Como se vê, o regulamento da matéria não prevê prévia intimação do sujeito passivo, mas sim impugnação ao termo de exclusão no prazo de 30 dias após sua ciência, no caso de exclusão pela RFB.

Não cabe à autoridade fiscal deixar de aplicar ao caso concreto norma expressamente positivada e se valer da aplicação analógica de outro dispositivo legal, dirigido a hipóteses específicas nele previstas.

Ademais, a analogia, quando aplicável, visa suprir a omissão ou lacuna legal, o que não se verifica no presente caso, regulamentado por norma expressa.

Assim, o procedimento seguiu estritamente os termos legais e regulamentares, de modo que deve ser rejeitada a pretensão dos Recorrentes.

Registre-se que não há outras razões no recurso voluntário que visem combater a exclusão da Recorrente do Simples Nacional.

A segunda questão trazida como preliminar diz respeito a supostos vícios na emissão dos Mandados de Procedimento Fiscal.

Abstraindo-se da argumentação apresentada, a matéria não comporta mais discussão no âmbito deste Conselho desde o advento da Súmula CARF nº 171, assim redigida:

Súmula CARF nº 171

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Por estes fundamentos, não há como acolher a preliminar suscitada.

Quanto ao pedido de sobrestamento do processo até o deslinde do processo de exclusão da Recorrente do Simples Nacional, não há razão para acolhê-lo, ao teor da Súmula CARF nº 77:

Súmula CARF nº 77

Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 10/12/2012

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão. (Vinculante, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

3 – Mérito

Conforme afirmado alhures, não há razões de mérito que contestem a exclusão da Recorrente do Simples Nacional.

Em relação aos lançamentos fiscais, sustentam os Recorrentes que o lucro não poderia ter sido arbitrado já que existia a escrituração fiscal e que eventuais irregularidades eram identificáveis. Afirmaram ainda que a contabilidade não deveria ter sido considerada imprestável, pois a existência de depósito bancário não comprovado ou a ausência de contabilização de alguma transação não ensejam o desprezo de todo o universo contábil.

Afirmam ainda que não houve intimação para que a empresa reconstituísse seus livros-caixa.

A autoridade fiscal assim fundamentou a adoção do lucro arbitrado para o lançamento de ofício (destaques acrescidos):

Diante dos fatos detalhados nos subitens 2.1 e 2.2 do presente relatório, a Fiscalização procedeu ao arbitramento de ofício do lucro do sujeito passivo, com fundamento no art. 530, “caput” e incisos II, “a” e III, do Regulamento do Imposto

de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, que assim dispõe:

[...]

No que tange à escrituração (art. 530, inciso II, alínea “a”), foram constatados vícios e deficiências que a tornaram imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária. Conforme demonstrado no subitem 2.1, foram identificadas omissões de escrituração de receitas auferidas pelo sujeito passivo em eventos realizados nas dependências da Federação das Indústrias do Estado de Santa Catarina (FIESC), nos períodos de 2011 e 2012, no montante de R\$ 2.305.905,04.

De igual forma, **a partir da confrontação entre os extratos bancários obtidos através de RMF (fls. 524 a 932), e os valores escriturados pelo sujeito passivo, foram identificados 1.505 lançamentos de valores creditados em contas bancárias de titularidade da sociedade empresária, mantidas junto às instituições financeiras BANCO DO BRASIL, BRADESCO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ITAÚ e SICREDI, no montante de R\$ 34.800.839,25, a respeito do quais não foram identificados os correspondentes lançamentos contábeis nos Livros Caixa apresentados pelo sujeito passivo, relativos aos anos de 2011 e 2012.** A descrição destes lançamentos bancários foi incluída no Anexo Único à Intimação Fiscal nº 004 (fls. 364 a 423), apresentada ao sujeito passivo em 17/12/2014, através da qual foi intimado a apresentar documentação hábil e idônea que comprovasse a sua origem. Em resposta apresentada por intermédio de seu procurador, apresentou declaração de que não iria se manifestar acerca dos levantamentos efetuados pela Fiscalização (fls. 424 a 425), sob o argumento do direito de permanecer calado constante do inciso LVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

No que tange aos documentos da escrituração comercial e fiscal (art. 530, inciso III), conforme explanação contida no subitem 2.1, após ter sido devidamente intimado a apresentá-los, o contribuinte entregou à Fiscalização declaração firmada em 11/07/2014, na qual informava que haviam sido indevidamente descartados em limpeza realizada no depósito da empresa (fls. 334).

Sobre o período abrangido pelos documentos indevidamente descartados, o representante da empresa informou em declaração datada de 08/09/2014 (fls. 337) que “os documentos indevidamente descartados se referiam aos períodos compreendidos entre 2009 e 2013”.

Nenhum documento de escrituração comercial ou fiscal foi apresentado. Já os Livros Caixa apresentados continham erros e deficiências que os tornavam imprestáveis para identificação da efetiva movimentação financeira, inclusive bancária. Diante de tais fatos, não restou outra alternativa à Fiscalização senão a de proceder ao arbitramento do lucro da pessoa jurídica, nos termos do art. 529 e seguintes do Regulamento do Imposto de Renda. Para tanto, os valores das receitas omitidas apuradas através dos subitens 2.1 e 2.2 do presente relatório

deverão ser computados para determinação da base de cálculo do imposto de renda e de seu adicional, nos termos do art. 537 do RIR/99. O lucro arbitrado para tais receitas deverá ser determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos do RIR/99, acrescidos de vinte por cento, nos termos do art. 532 do Regulamento.

Sem razão os Recorrentes. O arbitramento foi adotado em função dos vícios existentes nos livros-caixa, que os tornavam imprestáveis para a determinação da efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, dos períodos auditados (art. 530, inciso II, alínea “a” do RIR/1999), bem como pela não apresentação de documentos fiscais e contábeis (art. 530, inciso III do RIR/1999).

Os dois fundamentos são autônomos e suficientes para ensejar o arbitramento do lucro e no caso dos presentes autos ambos restaram devidamente comprovados pela autoridade fiscal e as alegações dos Recorrentes não são suficientes para infirmar a procedência do arbitramento do lucro.

À época dos fatos, a pessoa jurídica era tributada pelo Simples Nacional. Ainda que tenha apresentado os livros-caixa dos períodos, estes possuíam vícios que os tornavam imprestáveis para a determinação da movimentação financeira, como antes afirmado.

Estes foram os únicos livros apresentados pela fiscalizada, que durante o procedimento fiscal eximiu-se de prestar esclarecimentos formulados pela autoridade fiscal, bem como firmou declaração dando conta do extravio dos documentos relativos aos anos sob fiscalização (fls. 334 e 337):

DECLARAÇÃO

CHEF LENO FESTAS & EVENTOS LTDA EPP, inscrita sob o CNPJ nº 07.051.056/0001-14, com endereço na SC 401 KM 4, nº 3854, Bairro SACO GRANDE, CEP 88032-005, Florianópolis/SC, representada pelo empresário LENO JOSÉ DÜRREWALD, inscrita no CPF sob o nº 477.532.369-72, em atendimento ao item 12 do Mandado de Procedimento Fiscal nº 0920100.2014.00542-4, declara que constantemente realiza limpeza no depósito com o intuito de descartar documentos, inclusive documentos fiscais onde já tenha se operado a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários, conforme autoriza o artigo 264, §3º do RIR/99, e que o último descarte ocorreu no início do corrente ano. Declara ainda que só tomou conhecimento do descarte indevido no momento em que foi intimado a apresentá-los, o que inviabilizou, até o momento, a tomada das providências descritas no art. 264, § 1º, do RIR/99, as quais serão de pronto providenciadas.

[...]

DECLARAÇÃO

CHEF LENO FESTAS & EVENTOS LTDA EPP, inscrita sob o CNPJ nº 07.051.056/0001-14, com endereço na SC 401 KM 4, nº 3854, Bairro SACO GRANDE, CEP 88032-005, Florianópolis/SC, representada pelo empresário LENO JOSÉ DÜRREWALD, inscrita no CPF sob o nº 477.532.369-72, em atendimento ao item 4 da Intimação Fiscal nº 001 do Procedimento Fiscal nº 0920100.2014.00542-4, informar que os documentos indevidamente descartados se referiam aos períodos compreendidos entre 2009 e 2013.

Florianópolis, (SC) em 08 de setembro de 2014.

Estas omissões são suficientes, inclusive, para rechaçar a suposta impossibilidade de arbitramento por falta de intimação para reconstituir os livros-caixa, que foi assim fundamentada pelas defesas:

Assim é que a Lei nº 2.354/54, em seu art. 72, introduziu no Decreto nº 24.239, de 22/12/47, o seguinte dispositivo:

"Art. 125. A ação fiscal direta e externa e permanente consiste no comparecimento do agente fiscal do imposto de renda ao domicílio do contribuinte, para orientá-lo ou esclarecê-lo no cumprimento dos seus deveres fiscais, bem como para verificar a exatidão dos rendimentos sujeitos à incidência do imposto, lavrando quando for o caso, o competente termo".

E esse comando passou a figurar de todos os Regulamentos do Imposto de Renda que se seguiram, figurando no RIR/94, no art. 950, par. ún., e, no RIR/99, no art. 904, § 12.

Art. 904. A fiscalização do imposto compete às repartições encarregadas do lançamento e, especialmente, aos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional, mediante ação fiscal direta, nº domicílio dos contribuintes (Lei nº 2.354, de 1954, art. 72, e Decreto-Lei nº 2.225, de 10 de janeiro de 1985).

§ 12 A ação fiscal direta, externa e permanente, realizar-se-á pelo comparecimento do Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional no domicílio do contribuinte, para orientá-lo ou esclarecê-lo nº cumprimento de seus deveres fiscais, bem como para verificar a exatidão dos rendimentos sujeitos à incidência do imposto, lavrando, quando for o caso, o competente termo.

O dispositivo deixou claro o dever do fiscal de orientar e esclarecer o contribuinte no cumprimento de seus deveres fiscais.

Em resumo: A desclassificação da escrita somente se legitima na ausência de elementos concretos que permitam a apuração do lucro real ou presumido. Em caso de roubo, furto, destruição ou extravio de livros, a fiscalização deve intimar o contribuinte a recompor sua escrita, concedendo-lhe prazo razoável para tanto, tendo em vista que o arbitramento de lucros é uma salvaguarda do crédito tributário que só deve ser utilizada quando não houver condições para que a tributação se faça sobre o lucro real ou presumido.

De plano, verifica-se que o decreto apontado, além de ter sido revogado desde 1991, ostentava redação completamente diferente para o citado art. 125, que era assim redigido:

Art. 125. São obrigados a auxiliar a fiscalização, prestando informações e esclarecimentos que lhes forem solicitados, cumprindo ou fazendo cumprir as disposições deste regulamento e permitindo aos funcionários do Imposto de Renda, devidamente autorizados, colher quaisquer elementos necessários à

repartição, todos os órgãos da administração pública federal, estadual e municipal, bem como as entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista.

Portanto, não há fundamento legal que ampare a pretensão recursal. Ademais, a própria pessoa jurídica fez constar em declaração por ela firmada que todos os documentos, inclusive os fiscais, dos períodos sob exame foram descartados, motivo pelo qual não os apresentou quando intimado para tanto.

Diante da afirmativa da pessoa jurídica auditada, não restou alternativa à autoridade fiscal que não o arbitramento do lucro, já que a reconstituição da escrita, seja do livro-caixa, seja dos livros diário e razão, seria impossível diante da inexistência dos documentos do período.

Por estes fundamentos, há de se manter o arbitramento do lucro.

Quanto aos créditos em contas bancárias considerados como receitas omitidas, sustentam que a DRJ deveria ter excluído também os valores de depósitos em dinheiro ou em cheques realizados pela própria titular das contas bancárias. No seu entendimento, tais valores teriam origem conhecida, de modo que deveria ser afastada a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Não há como acolher a pretensão dos Recorrentes. O fato de o depósito em dinheiro ter sido realizado pela própria pessoa jurídica autuada não implica no fato de ter sido previamente oferecido à tributação ou de ser originário de outra conta bancária mantida pela empresa, hipóteses que autorizariam sua exclusão da base de cálculo apurada.

Argumentam ainda que perícia juntada aos autos com os recursos voluntários atestaria a existência de incorreções nas receitas tributáveis com a manutenção de valores que deveriam ser excluídos da autuação fiscal. Em função das considerações da perícia, pleiteiam a conversão do julgamento em diligência.

A realização de diligência é objeto do art. 18 do Decreto nº 70.237/1972, veiculado com a seguinte redação:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 1º Deferido o pedido de perícia, ou determinada de ofício, sua realização, a autoridade designará servidor para, como perito da União, a ela proceder e intimará o perito do sujeito passivo a realizar o exame requerido, cabendo a ambos apresentar os respectivos laudos em prazo que será fixado segundo o grau de complexidade dos trabalhos a serem executados. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º Os prazos para realização de diligência ou perícia poderão ser prorrogados, a juízo da autoridade. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Ao teor do texto normativo, a autoridade julgadora poderá, a seu critério, determinar a realização de diligência ou perícia caso conclua necessária. E indeferirá aquelas que considerar prescindíveis.

Este é o caso dos presentes autos. Ainda que as partes Recorrentes tenham juntado, após o recurso voluntário, documentos que visam comprovar suas alegações, não há necessidade de manifestação, pela unidade da RFB, sobre o teor das novas provas, de modo que a diligência é prescindível e, por conseguinte, rejeitada a sua realização.

Os Recorrentes juntaram aos autos, após o recurso voluntário, o documento de fls. 1.894 a 1.898 que contém análise dos valores apurados pela autoridade fiscal e pela DRJ. São quatro os pontos questionados, que serão analisados individualizadamente.

A primeira contestação é quanto a créditos bancários que tem como origem a conta corrente mantida na UNICRED em nome da Styllus Festa e Eventos. A transferência foi realizada no dia 20/07/2011 e o valor transferido foi de R\$ 70.000,00. A defesa alega que “Styllus Festa e Eventos” seria outra designação da própria Recorrente, de modo que a operação seria de transferência entre contas do mesmo titular.

Têm razão os Recorrentes. De fato, compulsando-se os autos, pode-se verificar que a transferência de R\$ 70.000,00 no dia 20/07/2011 tem origem em conta titularizada pela fiscalizada na Unicred:

UNICRED/FLORIANOPOLIS DRF

Sistema de Automação Unicred

Fl. 910 2 de 24

Fone Contato: (48) 3221-5900

Instituição Financeira: 087

EXTRATO DE CONTA CORRENTE

Conta: 118029-0 - CHEF LENO FESTAS E EVENTOS LTDA ME

Posto de Emissão: 0 - Ag. Tenente Silveira

Período de: 01/01/2011 a 31/12/2012

Data	Nr.Docum.	Histórico	Débito	Crédito	Saldo
		De Transporte			4.399,46
02/06/2011	NF 1891	CRED.AUTORIZ.AVISADO		69.845,00	74.244,46
03/06/2011	422	ENVIO TED D STR - CHEF LENO FESTAS E E	73.000,00		1.244,46
30/06/2011	2011001868	LIBERAÇÃO DE FINANC.		500.000,00	
30/06/2011	2011001868	DEBITO IOF	1.900,00		
30/06/2011	3500120263	APLICACAO	500.000,00		-655,54
01/07/2011	10005	INTEGRALIZ. CAPITAL	50,00		
01/07/2011	SALDO DEV	DEBITO IOF	2,49		-708,03
05/07/2011	3500120263	RESGATE APLICACAO		500.000,00	499.291,97
06/07/2011	422	ENVIO TED D STR - CHEF LENO FESTAS E E	130.000,00		
06/07/2011	89868	ENVIO TED E STR - CHEF LENO FESTAS E E	170.000,00		
06/07/2011	11355	ENVIO TED D STR - TOP LINE COM. DE BAR	50.000,00		
06/07/2011	274089	ENVIO TED D STR - CIA ZAFFARI COM E IN	28.000,00		
06/07/2011	274089	TED DEV STR		28.000,00	149.291,97
07/07/2011	274089	ENVIO TED D STR - CIA ZAFFARI	28.000,00		121.291,97
14/07/2011	12696	ENVIO TED D STR - NAUTICOM COM DE PECA	26.334,33		
14/07/2011	11355	ENVIO TED D STR - TOP LINE COM DE BARC	23.350,00		71.607,64
20/07/2011	646350	ENVIO TED D STR - CHEF LENO FESTAS E E	70.000,00		1.607,64



PROTOCOLO DE ENTREGA

CHEF LENO FESTAS E EVENTOS LTDA ME
CNPJ: 07.051.056/0001-14

Enviamos via CD contendo:

- extratos da aplicação de 01/01/2011 a 31/12/2012 e
- extrato da c/c de 01/01/2011 a 31/12/2012

Deve-se, portanto, excluir o valor da base de cálculo para a apuração dos tributos e contribuições devidos.

O segundo grupo de alegações diz respeito a transferências que teriam se originado em contas bancárias da pessoa jurídica fiscalizada no Banco Itaú e destinadas a contas da mesma empresa no Bradesco, e foram assim tabuladas:

Data do Crédito	Valor (R\$)
28/06/2011	30.000,00
28/02/2012	25.000,00
13/03/2012	20.000,00
27/03/2012	29.000,00

Não há registros coincidentes com o primeiro, segundo e quarto valores acima nos extratos bancários do Itaú (fls. 847 a 878), de modo que não há razão para serem excluídos da apuração de tributos devidos.

Já em relação à transferência de R\$ 20.000,00 no dia 13/03/2012, há um lançamento efetuado a débito no mesmo valor e data na conta do Itaú mantida pela fiscalizada e um crédito de igual valor na conta do Bradesco, também de sua titularidade, de modo que o valor deve ser excluído da base de cálculo apurada.

No terceiro grupo de alegações, os Recorrentes sustentam que os valores abaixo decorreram de transferências entre contas titularizadas pela fiscalizada:

03/06/2011	junho-11	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL	CRED TED	73.000,00	409	832	UNICRED - Folha 910
06/07/2011	julho-11	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL	CRED TED	130.000,00	410	833	UNICRED - Folha 910
03/01/2012	janeiro-12	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL	TRX EL TEV	7.500,00	411	836	BB - Folha 593
28/02/2012	fevereiro-12	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL	CRED TED	76.000,00	411	837	ITAÚ - Folha 863
27/03/2012	março-12	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL	CRED TED	52.000,00	411	837	ITAÚ - Folha 865
27/07/2012	julho-12	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL	CRED TED	96.000,00	412	840	UNICRED - Folha 911
20/08/2012	agosto-12	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL	CRED TED	12.000,00	412	841	UNICRED - Folha 913
22/08/2012	agosto-12	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL	CRED TED	70.000,00	412	841	UNICRED - Folha 913
02/10/2012	outubro-12	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL	CRED TED	11.000,00	413	842	UNICRED - Folha 917
18/10/2012	outubro-12	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL	CRED TED	33.000,00	413	842	UNICRED - Folha 919
24/10/2012	outubro-12	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL	CRED TED	45.000,00	413	842	UNICRED - Folha 920
28/11/2012	novembro-12	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL	CRED TED	55.000,00	413	842	UNICRED - Folha 925
17/12/2012	dezembro-12	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL	CRED TED	25.000,00	413	843	UNICRED - Folha 929

Dos valores tabulados, apenas os que teriam sido originados do banco Itaú não foram confirmados, já que não há lançamentos correspondentes nas datas mencionadas. Os demais, de fato são originados em contas titularizadas pela fiscalizada, constituindo-se em transferências entre contas de mesma titularidade, motivo pelo qual devem ser excluídos das bases de cálculo apuradas.

Também deve ser excluído o valor de R\$ 3.000,00 creditado na conta Sicredi e originado de conta do mesmo titular no Banco do Brasil.

Por fim, os Recorrentes alegam que haveria erros nos cálculos procedidos pela DRJ após as exclusões por ela efetuadas nas bases de cálculos dos tributos.

De fato, compulsando-se o julgado, em relação ao primeiro trimestre de 2012 o valor total que no entender do acórdão recorrido deveria ser excluído das bases de cálculo somou R\$ 66.588,60 (fl. 1.791).

A base de cálculo apurada pela autoridade fiscal somou R\$ 3.549.003,60 (fl. 1.049), que deduzida do valor decidido pela DRJ resultaria em R\$ 3.482.415,00, e não na monta constante do quadro de fl. 1.820 (para o IRPJ) e 1.821 (para a CSLL), impondo-se a correção dos demonstrativos e recálculos dos valores devidos apenas quanto ao imposto e à contribuição referidos.

Da mesma forma, agora em relação somente ao PIS e à COFINS de novembro de 2012, restou consignado que deveria ser excluído da base de cálculo a soma de R\$ 300.000,00 (fl. 1.791), enquanto no demonstrativo de fl. 1.822 foi informada base de cálculo de R\$ 2.606.729,59 ao invés do correto valor de R\$ 2.336.729,59 (base de cálculo apurada pelo fisco, fl. 1.822 deduzida do valor tido como comprovado pela DRJ), impondo-se sua correção.

Pelo exposto, devem ser excluídos das bases de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS os seguintes valores:

Data	Valor (R\$)
20/07/2011	70.000,00
13/03/2012	20.000
03/06/2011	73.000,00
06/07/2011	130.000,00
03/01/2012	7.500,00
27/07/2012	96.000,00
20/08/2012	12.000,00
22/08/2012	70.000,00
02/10/2012	11.000,00
18/10/2012	33.000,00
24/10/2012	45.000,00
28/11/2012	55.000,00
17/12/2012	25.000,00
12/03/2012	3.000,00

Além disso, a base de cálculo apurada pela DRJ deve ser alterada para R\$ 3.482.415,00 para o IRPJ e a CSLL do 1º trimestre de 2012 e para R\$ 2.336.729,59 para o PIS e a COFINS de novembro de 2012.

4 – Da multa qualificada

Os recorrentes contestam a imposição da multa qualificada de 150% sob o argumento de que teria ocorrido mera omissão de receitas, o que não caracterizaria o evidente intuito de fraude que justificasse a sanção qualificada.

Argumentam ainda que o STF teria limitado a 100% em caso de multa punitiva, mas que no caso em julgamento caberia multa máxima de 20%, dada a inexistência de fraude. Pedem ainda o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 736.090, que tramitaria sob o regime de repercussão geral.

A autoridade fiscal fundamentou a qualificação da multa nos seguintes termos (destaques acrescidos):

Fraude é o vocábulo derivado do latim *fraus, fraudis* (engano, má-fé, logro), que serve para caracterizar o engano malicioso ou a ação astuciosa, promovida de má-fé, para ocultação da verdade ou fuga ao cumprimento do dever. Nestas condições, a fraude traz consigo o sentido do engano para furtar-se o ao cumprimento do que é de sua obrigação ou para logro de terceiros. É a intenção de causar prejuízo a terceiros. Portanto, a fraude sempre se funda na prática de ato lesivo a interesse de terceiros ou da coletividade, ou seja, em ato onde se evidencia a intenção de frustrar-se a pessoa aos deveres obrigacionais ou legais.

O texto do art. 72 da lei nº 4.502/1964, acima transcrito, estabelece que a conduta fraudulenta pode ser praticada mediante “ação” ou “omissão” do agente, ou seja, o simples “deixar de fazer”, quando com intuito doloso e voltado a impedir a ocorrência do fato gerador da obrigação principal, caracteriza a conduta típica ensejadora da aplicação da multa qualificada.

A partir da descrição dos fatos relatados nos subitens 2.1 e 2.2, constata-se a **ocorrência de uma conduta omissiva reiterada, caracterizada pela não escrituração de receitas de vendas/serviços e de valores creditados em sua conta corrente bancária ao longo dos anos de 2011 e 2012. As referidas omissões, repetidas pelo sujeito passivo nas declarações apresentadas ao Fisco, importaram na ocultação da ocorrência do fato gerador da obrigação principal e por consequência, na falta do recolhimento do imposto devido. O que está a se falar é de uma decisão do sujeito passivo de omitir de sua contabilidade uma parcela significativa da movimentação financeira bancária mantida em cinco instituições financeiras, suprimindo assim do cálculo dos tributos devidos nos anos-calendário 2011 e 2012 uma receita total de R\$ 34.800.839,25, equivalente a mais de oito vezes o valor de sua receita bruta anual declarada naqueles dois anos, que foi de R\$ 4.100.408,49.** Como consequência, omitiu ainda das declarações apresentadas ao Fisco a receita mantida à margem da escrita contábil e todos os tributos que dela decorreriam, causando sérios prejuízos aos cofres públicos.

Resta evidenciado que tal omissão foi promovida de forma intencional e dolosa, ou seja, com o objetivo único de se furtar ao pagamento dos tributos, mantendo em sua escrituração e na declaração apresentada à Receita Federal do Brasil uma receita muito aquém daquela que auferiu.

Diante do exposto, é aplicada a multa qualificada prevista no § 1º do art. 44 da lei nº 9.430/96 sobre o montante dos tributos apurados pela prática das infrações descritas nos subitens 2.1 e 2.2 do presente relatório.

Não há como acolher a pretensão dos Recorrentes de desqualificar a multa aplicada.

Registre-se, de início, que o tema 836 foi definido pelo STF nos seguintes termos:

Até que seja editada lei complementar federal sobre a matéria, a multa tributária qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio limita-se a 100% (cem por cento) do débito tributário, podendo ser de até 150% (cento e cinquenta por cento) do débito tributário caso se verifique a reincidência definida no art. 44, § 1º-A, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 14.689/23, observando-se, ainda, o disposto no § 1º-C do citado artigo.

Não há, portanto, razão para o sobrestamento do feito e este Colegiado tem adotado o limite máximo de 100% para a multa qualificada, nos termos definidos pela Lei nº 14.689/2023.

Quanto à aplicação da multa qualificada, restou sobejamente demonstrado no TVF a conduta dolosa por parte da pessoa jurídica fiscalizadas que declarou, nos dois anos sob exame, pouco mais de 10% da receita auferida no período.

Além disso, escriturou os livros-caixa dos períodos sem informar os valores auferidos pela prestação de serviços e declarou e recolheu os tributos federais em absoluta desproporção em relação às receitas obtidas.

Durante do procedimento fiscal a conduta do sujeito passivo, que não apresentou os extratos bancários ou as justificativas demandadas pela autoridade autuante, igualmente demonstram seu interesse de ocultar do fisco os fatos geradores de tributos.

Pelo exposto, restou comprovada a conduta que se coaduna à previsão do art. 72 da Lei nº 4.502/1964 que, por sua vez, autoriza a aplicação da multa qualificada prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

Entretanto, com o advento da Lei nº 14.689/2023, o percentual máximo da multa qualificada, exceção feita à hipótese do art. 44, § 1º, inciso VII da Lei nº 9.430/1996, será de 100%.

Deste modo, com base no previsto no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, há de se reduzir a multa de ofício para 100% dos valores constituídos de ofício.

5 – Responsabilidade do dirigente

O coobrigado contesta sua vinculação ao crédito tributário constituído sob a alegação de que não teria havido a descrição e prova de condutas fraudulentas e dolosas por ele praticadas.

Ainda, protesta que caso seja mantida a responsabilidade do coobrigado, seja afastada a da sociedade fiscalizada.

O fisco assim fundamentou a responsabilidade solidária atribuída ao sócio-gerente da fiscalizada (destaques acrescidos):

No presente caso, o sujeito passivo direto, na condição de contribuinte, é a sociedade empresária CHEF LENO FESTAS & EVENTOS LTDA, destinatária do procedimento fiscal instaurado. Além desta, a Fiscalização identificou no curso do procedimento fiscal elementos que culminaram com a atribuição de sujeição

passiva solidária, na condição de responsável tributário, à LENO JOSÉ DÜRREWALD, CPF nº 477.352.369-72, sócio administrador da pessoa jurídica.

Conforme se depreende da cláusula sexta do contrato social (fls. 21, 25), “A administração da sociedade cabe ao sócio LENO JOSÉ DÜRREWALD, que fica investido na função de DIRETOR, atribuindo-se as áreas administrativa, financeira e comercial (...)”.

A responsabilidade tributária dos administradores das pessoas jurídicas encontra fundamentação jurídica no art. 135, caput e inciso III do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado(grifou-se)

Os fatos relatados nos subitens 2.1 e 2.2 do presente termo identificam de forma inequívoca a prática de infração de lei, tanto em matéria tributária quanto penal, o que estende a responsabilidade tributária ao agente que tenha praticado tais atos.

Ressalte-se que **está a se falar de 1.505 ocorrências de valores creditados em contas bancárias do sujeito passivo, no montante de R\$ 34.800.839,25, omitidos da escrita contábil do sujeito passivo e do cálculo dos tributos por ele devidos**, bem como de 166 ocorrências de receitas decorrentes de vendas ou serviços prestados nas dependências da FIESC, no montante de R\$ 2.305.905,04, integralmente omitidas da escrituração contábil.

Inegável no caso a necessidade de uma conduta voluntária por parte de quem detinha o controle da gestão da empresa, vez que não está a se falar de um simples erro de lançamento contábil, atribuível ao responsável pela escrituração comercial, mas uma decisão consciente de omitir receitas por parte de seu único administrador.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto acima, resta demonstrada a responsabilidade pelos créditos tributários apurados por intermédio do presente procedimento de fiscalização à LENO JOSÉ DÜRREWALD, CPF nº 477.352.369-72, na condição de DIRETOR, nos termos do art. 135, “caput” e inciso III, do Código Tributário Nacional.

Afasto, de plano, a pretensão de excluir a responsabilidade da pessoa jurídica se mantida a responsabilidade do coobrigado. A matéria não comporta mais discussão no âmbito deste Conselho desde a edição da Súmula CARF nº 130:

Súmula CARF nº 130

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2019

A atribuição de responsabilidade a terceiros com fundamento no art. 135, inciso III, do CTN não exclui a pessoa jurídica do pólo passivo da obrigação tributária.

Igualmente, não há fundamento para afastar a responsabilidade do sócio-gerente da pessoa jurídica autuada. De fato, a reiteração na conduta omissiva, e a monta das receitas ocultadas do fisco e não registradas na contabilidade obrigatória da fiscalizada, denotam, sem margem para contestação, o intuito doloso do responsável pela empresa.

Como afirmou o fisco, o Sr. Leno José Dürrewald era o único responsável pela gestão da empresa e tal informação não foi objeto de contestação nos recursos apresentados, de modo que o sócio-gerente deve ser mantido como coobrigado pelo crédito tributário constituído.

6 – Conclusões

Pelo exposto, voto por conhecer dos recursos voluntários, rejeitar as preliminares suscitadas e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para reduzir as bases de cálculo apuradas, para retificar os valores informados pelo acórdão recorrido, nos termos da conclusão do tópico relativo ao mérito da autuação fiscal, e para reduzir a multa de ofício ao patamar de 100%.

Assinado Digitalmente

Maurício Novaes Ferreira