



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

Processo nº 11516.721884/2012-98
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 1401-001.314 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de setembro de 2014
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Recorrente TRANSPORTES PAIS E FILHOS LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010

PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE

Recurso voluntário sem apresentar nenhum argumento ou fato que fosse de encontro a decisão proferida a Recorrente não apresenta qualquer indignação contra os fundamentos da decisão supostamente recorrida ou a apresentação de motivos pelos quais deveria ser modificada, ferindo o princípio da dialeticidade, segundo o qual os recursos devem expor claramente os fundamentos da pretensão à reforma.

EXCLUSÃO DO SIMPLES DE OFÍCIO.

A pessoa jurídica excluída do Simples Nacional sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Identificada à ausência de registro de depósitos na escrita contábil da empresa cabe ao contribuinte apontar a sua origem e justificar a sua não escrituração. O efeito de sua desídia consiste na atribuição aos valores não justificados a condição de receitas omitidas, a teor do art. 42 da lei 110 9.430/96.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. RENDA CONSUMIDA. DISPENSA DE COMPROVAÇÃO.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada (Súmula CARF nº 26).

EXCLUSÃO DO SIMPLES. FATURAMENTO ACIMA DO LIMITE. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS.

A presunção de omissão de receitas não ilidida pela contribuinte gera o efeito de estipular-se a receita bruta anual da empresa neste mesmo valor.

Ultrapassado o limite legal anual para se manter no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte - SIMPLES, correta a sua exclusão.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, Contribuição para o PIS/Pasep, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e Contribuição para a Seguridade Social - INSS - SIMPLES

Em se tratando de bases de cálculo originárias das infrações na apuração do “quantum” devido na sistemática do SIMPLES, deve ser observado para os lançamentos decorrentes o que foi decidido para o lançamento principal, no que couber.

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. LEI OU ATO NORMATIVO. APRECIÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula Carf nº 2), isso porque, a instância administrativa não é foro apropriado para discussões desta natureza, pois qualquer discussão sobre a constitucionalidade e/ou ilegalidade de normas jurídicas deve ser submetida ao crivo do Poder Judiciário que detém, com exclusividade, a prerrogativa dos mecanismos de controle repressivo de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, por unanimidade rejeitar às preliminares e, no mérito negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado. Vencido o Conselheiro Maurício Pereira Faro apenas quanto a manutenção da qualificação da multa. O Conselheiro Alexandre Antonio Alkmim Teixeira votou pelas conclusões.

Jorge Celso Freire da Silva
Presidente
(assinado digitalmente)

Sergio Luiz Bezerra Presta
Relator
(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva (presidente), Antônio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Maurício Pereira Faro e Sérgio Luiz Bezerra Presta (Relator).

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto parte do relato do órgão julgador de primeira instância administrativa constante do acórdão nº 02-47.902 proferido pela 4ª Turma da DRJ/Belo Horizonte-MG, constante das fls. 1.421 e segs, até aquela fase:

“Aos 9 de julho de 2012, foi lavrada na DRF de origem a “Representação Fiscal – Exclusão do Simples Nacional” de fls. 2 a 4, nos seguintes termos:

[...]

Consoante denuncia o extrato do sistema CNPJ, a contribuinte em questão aderiu ao SIMPLES NACIONAL, na condição de Micro Empresa, a partir de 01/01/2007. Portanto, nos anos abrangidos pela fiscalização (2009 e 2010), manteve-se enquadrada neste regime simplificado de tributação. As verificações implementadas no curso da auditoria indicam a ocorrência de infração de omissão de receitas, culminando na receita acumulada conforme retratado no quadro demonstrativo a seguir:

2009	INGRESSOS BANCÁRIOS NÃO JUSTIFICADOS	RECEITAS DIPJ	DIFERENÇA
JAN	600.432,56	38.086,99	562.345,57
FEV	807.326,49	53.065,77	754.260,72
MAR	749.699,93	54.999,77	694.700,16
ABR	420.354,82	29.970,59	390.384,23
MAI	811.244,06	38.966,74	772.277,32
JUN	1.600.320,76	77.039,09	1.523.281,67
JUL	851.842,32	49.171,29	802.671,03
AGO	1.180.470,01	90.808,51	1.089.661,50
SET	1.447.586,61	49.080,56	1.398.506,05
OUT	1.043.372,66	57.747,64	985.625,02
NOV	774.350,03	52.837,54	721.512,49
DEZ	1.414.723,41	74.074,95	1.340.648,46
TOTAL	11.701.723,66	665.849,44	11.035.874,22

2010	INGRESSOS BANCÁRIOS NÃO JUSTIFICADOS	RECEITAS DIPJ	DIFERENÇA
JAN	1.235.241,50	46.521,80	1.188.719,70
FEV	1.260.800,34	66.113,64	1.194.686,70
MAR	1.020.942,34	42.237,90	978.704,44
ABR	1.017.320,99	64.358,15	952.962,84
MAI	838.874,90	52.899,51	785.975,39
JUN	957.224,35	71.855,53	885.368,82
JUL	1.333.525,28	92.653,87	1.240.871,41
AGO	1.571.847,17	131.336,03	1.440.511,14
SET	2.197.910,58	177.162,01	2.020.748,57
OUT	1.374.862,77	145.446,64	1.229.416,13
NOV	1.395.053,88	92.608,62	1.302.445,26
DEZ	1.475.565,36	60.502,17	1.415.063,19
TOTAL	15.679.169,46	1.043.695,87	14.635.473,59

Assim, a empresa sob fiscalização auferiu, no decorrer dos anos-calendário de 2009 e 2010, receita bruta em montante superior ao estabelecido para enquadramento no SIMPLES NACIONAL, na condição de Micro Empresa. Após regularmente intimada a esclarecer tais fatos, a empresa não se manifestou satisfatoriamente de forma a elucidar a origem da grande maioria dos depósitos (e ingressos similares) em suas contas bancárias. Sendo assim, conforme preconizado pela legislação (art. 42 da Lei 9.430/96), tais recursos passam a serem considerados receita da atividade, nos totais listados.

Além disso, contrariando a legislação, a fiscalizada apresentou Livro Razão, no qual a conta "CAIXA" não contempla a escrituração da movimentação bancária da empresa, e no qual não há escrituração de qualquer conta onde tal movimentação tenha sido registrada.

Diante do exposto, como a empresa infringiu o art. 29, incisos V e VIII, da Lei Complementar nº 123/2006, ao optar e permanecer no SIMPLES NACIONAL, na condição de Micro Empresa, excedendo no ano de 2009 o limite estabelecido e deixando de escriturar sistematicamente sua movimentação bancária, propomos que, fundamentado no art. 29, § 9º, da referida Lei Complementar, a mesma seja excluída do SIMPLES NACIONAL a partir de 01/01/2009.

À fl. 1.147, depara-se com o ADE – Ato Declaratório Executivo Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 111, de 10 de julho de 2012, assim redigido:

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FLORIANÓPOLIS [...], declara:

Art. 1º O contribuinte TRANSPORTES PAIS E FILHOS LTDA ME, CNPJ 02.087.876/0001-42, excluído do Regime especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional pela falta de escrituração do livro-caixa ou por não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária e por ter sido constatada pratica reiterada à Lei Complementar nº 123/2006, fatos que importam na sua exclusão de ofício do Simples Nacional, com fundamento no artigo 29, incisos V e VIII, da Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006.

Art. 2º A presente exclusão surtirá efeitos a partir de 1º de janeiro de 2009, conforme disposto no artigo 29, § 1º, da Lei Complementar 123/06, facultada a

apresentação de manifestação de inconformidade, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência, à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis-SC.

A interessada tomou ciência deste ADE em 19 de julho de 2012 (fl. 1.233), mas não se manifestou a respeito.

Em 10 de julho de 2012, foram lavrados os Autos de Infração de fls. 1.148 a 1.223, que exigem o pagamento de IRPJ – Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, COFINS – Contribuição para Financiamento da Seguridade Social e PIS – Contribuição para o Programa de Integração Social, no montante de R\$ 3.653.216,62 (três milhões, seiscentos e cinquenta e três mil, duzentos e dezesseis reais e sessenta e dois centavos), como segue:

DEMONSTRATIVO I – VALORES LANÇADOS, EM R\$

IMPOSTO OU CONTRIBUIÇÃO	VALOR	JUROS	MULTA	TOTAL
IRPJ	609.141,44	139.604,55	456.856,10	1.205.602,09
CSLL	295.713,66	68.006,88	221.785,26	585.505,8
COFINS	770.140,42	182.754,53	577.605,37	1.530.500,32
PIS	166.863,74	39.596,83	125.147,84	331.608,41
Soma	1.841.859,26	429.962,79	1.381.394,57	3.653.216,62

O Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 1.224 a 1.232 consigna que a interessada foi intimada a exhibir

[...] Livro Caixa, ou Diário/Razão, que contemplasse a movimentação bancária, uma vez que a conta “CAIXA”, registrada no livro Razão apresentado (fls. 815/863) não apresenta nenhum registro dessa movimentação.

Esclarece também que a empresa apresentou extratos bancários, os quais, ao exame, revelaram grande discrepância entre “as receitas declaradas (fls. 17/46) e a movimentação bancária”. Intimada a esclarecer tais diferenças, a interessada

[...] apresenta justificativas sobre parte dos valores questionados, que seriam oriundos de transferências entre contas correntes da própria empresa, dentre outras justificativas.

Tais justificativas compõem fls. 865 a 996; após análise, alguns valores foram considerados justificados, conforme peça de fls. 997 e 998, e excluídos do levantamento inicial. Isto feito, realizou-se o lançamento de ofício do crédito tributário correspondente à receita considerada omitida.

O Autor do feito tece algumas considerações sobre o Simples Nacional e acrescenta que

[...] a empresa sob fiscalização deixou de atender de forma contumaz à legislação a qual se submetia no âmbito dos tributos federais, tanto pelo excesso de receitas auferidas, como pela falta de cumprimento de obrigação acessória.

Prosseguindo, esclarece que, ocorrida a exclusão, a pessoa jurídica passa a submeter-se às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas e conclui:

Desta forma, diante da impossibilidade de apuração dos lucros pela sistemática do Lucro Real ou do Lucro Presumido, seja pela falta de apresentação de livros e

documentos obrigatórios, ou pela deficiência dos apontamentos registrados nos livros existentes, a tributação dar-se-á pela sistemática do lucro arbitrado, conforme previsto no RIR/99 (Decreto 3.000/99):

[...]

Com base em tudo que foi apurado no curso da presente auditoria, considerou-se a receita bruta conhecida do ano calendário de 2005 como sendo aquela declarada pela sistemática do SIMPLES NACIONAL, e os valores excedentes, apurados a partir da movimentação bancária como receita omitida.

A interessada tomou ciência destes autos de infração em 12 de julho de 2012, segundo Termo de fl. 1.234, e, em 2 de agosto de 2012, apresentou a impugnação de fls. 1.237 a 1.246, alegando, em resumo, o que segue.

Principia recordando o teor do parágrafo único do artigo 142 do CTN – Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional, discorre sobre as obrigações "ex lege" e "ex voluntate" e conclui:

Em resumo, para que se configure uma obrigação tributária há necessidade de o fato estar descrito na lei e que este ocorra concretamente no mundo fenomênico.

[...]

Por isso não é admissível, em matéria tributária, exigência de tributo com base em mera suposição, com base unicamente em depósitos bancários.

O ônus da prova compete, pois, a quem alega, no caso específico, ao Fisco. A inversão da prova é repudiada pela administração tributária.

Desta forma, existe, pois, a necessidade cabal de prova evidente, por parte do Fisco, de "indícios de falhas, incorreções ou omissões", conforme preceitua o parágrafo 4º, do artigo 5º, da Lei Complementar nº 105/2001.

Ademais, o montante do depósito não configura, por si só, necessariamente, uma renda tributável, conforme definição constante no artigo 43, do Código Tributário Nacional.

[...]

Consequentemente, dado o entendimento de que os extratos bancários, por si sós, não constituem prova absoluta de omissão de receita, ou seja, "sinais exteriores de riqueza", o lançamento tributário é nulo.

[...]

Um dos requisitos básicos previstos no artigo 142 do Código Tributário Nacional, para a constituição do lançamento, é a determinação da "matéria tributável".

[...]

De se observar, portanto, que o lançamento tributário requer prova segura da ocorrência do fato gerador, alegado pelo Fisco, ou seja, em tais casos a jurisprudência administrativa determina o aprofundamento da fiscalização, para "obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário".

[...]

Considerou-se os depósitos bancários como "receita omitida".

Todavia, conforme Anexo 01 e levando em conta que os depósitos referem-se aos anos de 2009 e 2010, o que dificulta a sua análise em virtude do decurso do prazo, e, ainda, o pouco tempo para essa análise, verifica-se, entretanto, como

demonstrado no Anexo 02: transferências de depósitos entre bancos, reembolso de seguro, pagamento de fornecedores (que deve ser excluído das "receitas de atividade") e valor incorreto (em 14.10.2009-Bradesco).

Do arbitramento das receitas da atividade

O arbitramento das receitas da atividade, por ser decorrente, deve ser cancelado, pois tais receitas estavam devidamente escrituradas, não se justificando serem arbitradas.

Da CSSL, Pis e Cofins

Tratando-se de lançamentos decorrentes, o que for decidido em relação ao principal, IRPJ, deve ser transferido aos lançamentos reflexos.

DO PEDIDO

Ante o exposto requer-se que

- a) seja cancelada a exigência tributária;*
- b) seja a decisão comunicada a esta advogada vinculada aos autos.*

A interessada junta excertos doutrinários e jurisprudenciais”.

A 4ª Turma da DRJ/Belo Horizonte-MG na sessão de 29/08/2013, ao analisar a impugnação apresentada, proferiu o acórdão nº 02-47.902 entendendo “*por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.*”, sob argumentos assim ementados:

“ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2009

EXCLUSÃO DE OFÍCIO

Dentre as hipóteses de exclusão de ofício das empresas optantes, encontram-se a de prática reiterada de infração às regras do Simples Nacional e a escrituração ausente ou incompleta do livro-caixa, que impeça identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

RITO PROCESSUAL

O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional na esfera da União é regido pelo respectivo rito processual.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

A ausência de manifestação de inconformidade do contribuinte contra sua exclusão do Simples Nacional torna-a definitiva.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2010

REQUISITOS DA IMPUGNAÇÃO

Argumentos genéricos não podem ser acolhidos, pois a lei exige que a impugnação detalhe os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2010

DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, cuja origem o titular, regularmente intimado, não comprove, apresentando documentação hábil e idônea.

ARBITRAMENTO

O IRPJ será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.

JURISPRUDÊNCIA E DOUTRINA

Com as ressalvas da lei, a jurisprudência e a doutrina não vinculam a autoridade tributária judicante de primeira instância.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”.

Cientificado da decisão de primeira instância em 24/09/2013 (AR constante das fls. 1.437), a TRANSPORTES PAIS E FILHOS LTDA - ME, qualificada nos autos em epígrafe, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 02-47.902, apresenta recurso voluntário em 22/10/2013, constante das fls 1.439 e segs, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais objetivando a reforma do julgado reiterando os argumentos da peça impugnativa, mas sem acrescentar novos argumentos em decorrência da decisão proferida pela 4ª Turma da DRJ/Belo Horizonte-MG.

Na referência às folhas dos autos considere a numeração do processo eletrônico (e-processo).

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro SEGIO LUIZ BEZERRA PRESTA - Relator

Observando o que determina os arts. 5º e 33 ambos do Decreto nº. 70.235/1972 conheço a tempestividade do recurso voluntário apresentado, preenchendo os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele, portanto tomo conhecimento.

Antes de entrar no mérito, esclareço que mesmo diante dos argumentos e também da base legal constante da decisão contida no Acórdão nº 02-47.902, a Recorrente, no recurso voluntário, limitou-se a reproduzir, “*ipsis literis*” as preliminares constantes da peça impugnatória sem apresentar nenhum argumento ou fato que fosse de encontro a decisão proferida pela 4ª Turma da DRJ/Belo Horizonte-MG. Na verdade não houve qualquer insurreição contra os fundamentos da decisão supostamente recorrida ou a apresentação de motivos pelos quais deveria ser modificada; continuou separando os recursos por tributo.

Assim procedendo, a Recorrente feriu o princípio da dialeticidade, segundo o qual os recursos devem ser dialéticos e discursivos; devem expor claramente os fundamentos da pretensão à reforma. Na verdade o princípio da dialeticidade consiste no dever do recorrente de indicar todas as razões de direito e de fato que dão base ao seu recurso, visto ser impossível ao CARF avaliar os vícios existentes na decisão de primeiro grau, sem que o interessado apresente e comprove todas as suas razões.

Sobre o assunto, leciona Nelson Nery Júnior:

“(...) o recurso deverá ser dialético, isto é, discursivo. O recorrente deverá declinar o porquê do pedido de reexame da decisão. (...) As razões do recurso são elemento indispensável a que o tribunal, para o qual se dirige, possa julgar o mérito do recurso, ponderando-as em confronto com os motivos da decisão recorrida. A sua falta acarreta o não conhecimento. Tendo em vista que o recurso visa, precipuamente, modificar ou anular a decisão considerada injusta ou ilegal, é necessária a apresentação das razões pelas quais se aponta a ilegalidade ou injustiça da referida decisão judicial” (Nelson Nery Júnior in “Teoria geral dos Recursos”. São Paulo; Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p. 176 e 177).

Analisando o tema o Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu “*verbis*”:

“(...) o presente recurso não tem porte para infirmar a decisão recorrida, pois restringiu-se o agravante, a reiterar ipsis literis, os motivos expendidos no especial; Consequentemente, o presente agravo não impugna, como seria de rigor, o fundamento da decisão recorrida, circunstância que obsta, por si só, o acolhimento da pretensão recursal” (AG nº. 479378/RJ, rel. Ministro Barros Monteiro, DJ de 14/2/2003).

“(…)Ao interpor o recurso de apelação, deve o recorrente impugnar especificamente os fundamentos da sentença, não sendo suficiente a mera remissão aos termos da petição inicial e a outros documentos constantes nos autos.

Precedentes.” (REsp nº. 722.008/RJ, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 22/5/2007).

Diante a ação deliberada da Recorrente em desconsiderar todos os argumentos apresentados pela 4ª Turma da DRJ/Belo Horizonte-MG para refutar as alegações, principalmente em relação às preliminares, na sessão de 29/08/2013, que ao analisar a peça impugnatória apresentada, proferiu o Acórdão nº 02-47.902, meu entendimento inicial conduzia para não reconhecer do recurso voluntário.

Porém, buscando o fim maior do processo administrativo fiscal, que é a verdade material, passo a analisar a decisão de decisão de primeiro grau como se o recurso estivesse posto.

Assim, quanto às preliminares apresentadas na impugnação e repetidas no recurso voluntário mantendo a decisão da 4ª Turma da DRJ/Belo Horizonte-MG pelos seus próprios fundamentos.

Passando ao mérito, faz-se necessário separar os pontos, tendo em vista que segundo a decisão da 4ª Turma da DRJ/Belo Horizonte-MG *“não se depara com nenhuma manifestação de inconformidade da interessada contra sua exclusão do Simples Nacional instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006; por conseguinte, se não houver manifestação de inconformidade não há litígio a este respeito, fazendo-se definitiva a exclusão da pessoa jurídica”*.

Diante desse fato, ratifico o entendimento do Acórdão nº 02-47.902, de que não houve insurgência da Recorrente, quando da impugnação, da sua exclusão do Simples Nacional, assim, não pode ser considerada impugnada a referida exclusão, muito menos questionada em sede de recurso voluntário, como já decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, em julgamento de 11 de março de 2010, consubstanciado através do Acórdão nº 9101-00.540, a seguir transcrito:

“Assunto: CSSL - Exercício: 2003

MULTA ISOLADA. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo sujeito passivo, constituindo-se definitivamente o crédito tributário a ela referente.

(…).

Sobre o tema, considero precisa a avaliação de Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martínez Lopez (NEDER, Marcos Vinícius in “Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado”; 2ª ed.; São Paulo: Dialética; 2004; p. 78):

“(…)Se o contribuinte não contesta alguma exigência feita pelo Fisco, na fase de impugnação, não poderá mais contestá-la no recurso voluntário. A preclusão ocorre com relação à pretensão de impugnar ou recorrer à instância superior”.

Por conta disso e como a questão em tela passa pelos efeitos da exclusão Simples Nacional. De acordo com o art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a pessoa jurídica excluída do Simples Nacional se sujeita, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Sobre os efeitos da exclusão, o encontramos às fls. 1.147 dos autos o ADE – Ato Declaratório Executivo Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 111, de 10 de julho de 2012, com a seguinte redação:

“Ato Declaratório Executivo Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 111, de 10 de julho de 2012

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FLORIANÓPOLIS [...], declara:

Art. 1º O contribuinte TRANSPORTES PAIS E FILHOS LTDA ME, CNPJ 02.087.876/0001-42, excluído do Regime especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional pela falta de escrituração do livro-caixa ou por não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária e por ter sido constatada pratica reiterada à Lei Complementar nº 123/2006, fatos que importam na sua exclusão de ofício do Simples Nacional, com fundamento no artigo 29, incisos V e VIII, da Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006.

*Art. 2º A presente exclusão surtirá efeitos a partir de 1º de janeiro de 2009, conforme disposto no artigo 29, § 1º, da Lei Complementar 123/06.
(…)”*

No presente caso a exclusão teve seus efeitos desde 1º/01/2009. Portanto, a Recorrente deveria observar as normas relativas às demais pessoas jurídicas desde janeiro de 2009. E, como hoje a preclusão da exclusão do Simples Nacional por inércia e desídia da Recorrente, não existem argumentos para que, a partir de janeiro de 2009, a apuração dos tributos volta a sistemática adotada pelas demais pessoas jurídicas.

Ultrapassado esse ponto, observando o Termo de Verificação Fiscal (fls. 1.224 e segs), constata-se a existência de depósitos realizados em contas bancárias mantidas à margem da escrituração e tributação pela Recorrente (fls. 1.226 a 1.228), conforme visto abaixo:

“4- DA OMISSÃO DE RECEITAS

A partir dos extratos bancários verificou-se uma significativa divergência entre os valores depositados e a receita bruta declarada pela contribuinte em suas declarações dos anos-calendário de 2009 e 2010.

Mediante a disponibilização de demonstrativos com valores extraídos dos extratos bancários para a empresa, a mesma foi intimada a esclarecer a origem de tais recursos, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea (fls. 638/779).

A empresa, mediante levantamento de fls. 864/996, apresenta justificativas sobre parte dos valores questionados, que seriam oriundos de transferências entre contas correntes da própria empresa, dentre outras justificativas. Uma análise dos extratos permitiu que se confirmasse a veracidade de parte dessas informações.

Relativamente ao banco Bradesco, os esclarecimentos apresentados foram listados nas planilhas de fls. 997/998, onde há indicação de quais valores foram considerados comprovados após a análise dos extratos, uma vez que não foram apresentados quaisquer documentos para embasar as justificativas da empresa.

Os esclarecimentos relativos aos bancos CEF e SICCOB, por sua vez, não puderam ser confirmados pela análise dos extratos e, considerando que não houve apresentação de documentos comprobatórios, foram desconsiderados.

Assim sendo, os valores comprovados foram devidamente retirados do levantamento inicial, a partir do qual elaborou-se o demonstrativo consolidado de fls. 999/1144.

Diante do exposto, com base no preconizado na legislação vigente, tem-se que os valores depositados em Conta Bancária mantida pela empresa, e cuja origem não foi devidamente comprovada, representam receita omitida:

a) Lei nº 9.430 de 1996:

‘Art. 42. Caracterizam-se também como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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

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

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados os decorrentes de transferência de outras contas da própria pessoa jurídica.”

b) Lei nº 9.249, de 1995:

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

Assim, relativamente aos anos-calendário 2009 e 2010, serão constituídos de ofício os créditos correspondentes a essa receita omitida, nos montantes que compõem o demonstrativo consolidado (fls. 1145)”.

Nas fls. 1.145 dos autos, encontramos o seguinte demonstrativo:

	INGRESSOS BANCÁRIOS				RECEITAS DIPJ	DIFERENÇA
	BRANDESCO	CEF	SICCOB	TOTAL		
2009						
JAN	259.229,18	44.540,70	296.662,68	600.432,56	38.086,99	562.345,57
FEV	421.656,84	65.548,01	320.121,64	807.326,49	53.065,77	754.260,72
MAR	434.294,82	22.201,50	293.203,61	749.699,93	54.999,77	694.700,16
ABR	196.369,42	60.939,14	163.046,26	420.354,82	29.970,59	390.384,23
MAI	517.058,40	274.012,60	20.173,06	811.244,06	38.966,74	772.277,32
JUN	598.087,09	964.233,67	38.000,00	1.600.320,76	77.039,09	1.523.281,67
JUL	675.438,81	115.422,01	60.981,50	851.842,32	49.171,29	802.671,03
AGO	866.610,65	252.850,82	61.008,54	1.180.470,01	90.808,51	1.089.661,50
SET	1.354.040,08	93.546,53	0	1.447.586,61	49.080,56	1.398.506,05
OUT	798.567,61	91.309,60	153.495,45	1.043.372,66	57.747,64	985.625,02
NOV	681.416,60	68.263,61	24.669,82	774.350,03	52.837,54	721.512,49
DEZ	1.272.287,56	21.873,12	120.562,73	1.414.723,41	74.074,95	1.340.648,46
				11.701.723,66	665.849,44	11.035.874,22
2010						
JAN	1.080.428,59	39.936,34	114.876,57	1.235.241,50	46.521,80	1.188.719,70
FEV	989.351,66	64.080,81	207.367,87	1.260.800,34	66.113,64	1.194.686,70
MAR	685.963,12	55.750,33	279.228,89	1.020.942,34	42.237,90	978.704,44
ABR	710.877,88	65.031,64	241.411,47	1.017.320,99	64.358,15	952.962,84
MAI	504.892,98	46.067,34	287.914,58	838.874,90	52.899,51	785.975,39
JUN	690.808,42	117.954,86	148.461,07	957.224,35	71.855,53	885.368,82
JUL	1.110.697,41	103.542,34	119.285,53	1.333.525,28	92.653,87	1.240.871,41
AGO	1.430.917,40	108.923,32	32.006,45	1.571.847,17	131.336,03	1.440.511,14
SET	1.930.973,00	71.506,58	195.431,00	2.197.910,58	177.162,01	2.020.748,57
OUT	1.286.721,81	0	88.140,96	1.374.862,77	145.446,64	1.229.416,13
NOV	1.162.449,67	135.283,84	97.320,37	1.395.053,88	92.608,62	1.302.445,26
DEZ	1.224.318,72	98.800,36	152.446,28	1.475.565,36	60.502,17	1.415.063,19
				15.679.169,46	1.043.695,87	14.635.473,59

Analisando os números, que não foram contestados pela Recorrente, chego ao seguinte resumo:

ANO 2009	
RECEITA TOTAL	R\$ 11.701.723,66
RECEITA DECLARADA	R\$ 665.849,44
PERCENTUAL DECLARADO	5,69%
VALOR OMITIDO	R\$ 11.035.874,22
PERCENTUAL OMITIDO	94,31%

ANO 2010	
RECEITA TOTAL	R\$ 15.679.169,46
RECEITA DECLARADA	R\$ 1.043.695,87
PERCENTUAL DECLARADO	6,66%
VALOR OMITIDO	R\$ 14.635.473,59
PERCENTUAL OMITIDO	93,34%

ANOS 2009 e 2010	
RECEITA TOTAL	R\$ 27.380.893,12
RECEITA DECLARADA	R\$ 1.709.545,31
PERCENTUAL DECLARADO	6,24%
VALOR OMITIDO	R\$ 25.671.347,81
PERCENTUAL OMITIDO	93,76%

Mesmo diante da consistência dos números apresentados no Termo de Verificação Fiscal (fls. 1.224 e segs), a peça recursal apresentada pela Recorrente, que nada mais é do que uma copia da impugnação, contudo não encontrei nos autos qualquer comprovação que a Recorrente tenha conseguido comprovar essa tese; muito menos que a contabilidade tenha espelhado tais operações.

Isso simplesmente não aconteceu, segundo as informações e os documentos constantes dos autos. Na verdade, o lançamento de ofício restringiu-se à receita bruta omitida (depósitos bancários sem origem); e caberia a Recorrente comprovar as suas alegações; o que não o fez.

O que aconteceu foi que a Recorrente, mesmo tendo sido intimada para a apresentação dos documentos simplesmente silenciou, tendo sido reintimada, nada apresentou. Porém, depois da prestação das informações pela instituição financeira, a fiscalização procedeu ‘filtros’ nas informações para conter apenas os créditos ocorridos nas contas correntes, excetuados os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa jurídica chegando ao montante omitido, nos exercícios de 2009 e 2010, de R\$ 25.671.347,81 (vinte e cinco milhões, seiscentos e setenta e um mil, trezentos e quarenta e sete reais e oitenta e um centavos), equivalente a 93,76% da receita dos dois anos, nos termos do § do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Houve a constatação que a Recorrente não registrou a movimentação bancária total na sua contabilidade (conta bancos conta movimento); ou seja, o Termo de Verificação Fiscal (fls. 1.224 e segs) demonstra que apenas 6,24% da receita dos dois anos foi registrada na conta de resultados (prestação de serviço). A diferença (receita omitida) 93,76% da receita dos dois anos, transitou apenas por contas patrimoniais (com débito na conta bancos conta movimento e contrapartida de crédito na conta caixa, quando da entrada de recursos relativos às vendas omitidas; com reversão da operação contábil quando da saída dos recursos, nesse caso, também sem transitar pela conta de resultados – custos/despesas). Ou seja, apesar de registrar contabilmente a entrada dos recursos, apresentou à tributação, via contas de resultados, apenas parte da receita auferida no período.

Desta forma e com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96, não comporta restrições de qualquer ordem, sendo que é ônus exclusivo da Recorrente, comprovar e justificar a origem dos recursos movimentados em sua conta bancária, cabendo à autoridade fiscal tão somente relacionar os créditos e intimar regularmente o contribuinte.

Conforme se constata, a autoridade fiscal cumpriu as determinações da norma legal, efetuando ajustes nos valores e expurgando aqueles que foram considerados comprovados ou não representavam novo ingresso de recursos. Ou seja, durante todo o curso do processo, cabia então a Recorrente, efetuar a comprovação demonstrando a origem dos créditos e depósitos, correlacionando-os eventualmente com a receita bruta já declarada e comprovando a origem um a um dos créditos/depósitos.

Verifica-se que tal propósito ficou prejudicado com a ausência deliberada de informações durante todo o processo administrativo, fato que evidentemente acabou voltando-se contra a própria Recorrente. E, como a questão dos autos trata de omissão de receita. Aqui temos que identificar se a conduta da Recorrente (ou a ausência dela) pode ser tipificada a luz do que determina o art. 42 da lei nº 9.430/96, a seguir transcrito:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações”.

O Termo de Verificação Fiscal (fls. 1.224 e segs) trouxe a tona uma série de situações que, smj, não foram contestadas, até a presente data, pela Recorrente e o que levou a sua exclusão do simples. Até porque a questão dos autos nos leva a uma questão: Houve ou não suprimimento de numerário?

Mas, antes da minha resposta, gostaria de trazer a tona parte do voto proferido pela Ilustre Conselheira Selene Ferreira de Moraes, Ex-Presidente da 3ª Turma Especial, nos autos do processo administrativo nº. 11030.000713/2008-06, Acórdão nº. 180301.220, proferido na Sessão de 14 de março de 2012, da qual participei:

“(…)

Como já ressaltado no tópico acerca da nulidade da decisão recorrida, a controvérsia a ser analisada no recurso gira em torno da aplicação do art. 282 do RIR/99, e não da sua legalidade ou inconstitucionalidade.

O crédito tributário relativo a esta infração foi constituído com fundamento no art. 282 do RIR/99:

‘Art. 282. Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (Decreto Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 3º, e Decreto Lei nº 1.648, de 18 de dezembro de 1978, art. 1º, inciso II).’

Extrai-se do artigo em destaque, em sintonia com os princípios basilares da contabilidade, que o simples registro contábil não constitui elemento suficientemente comprobatório, devendo a escrituração ser fundamentada em comprovantes hábeis para a perfeita validade dos atos e fatos administrativos.

Inexistindo nos autos prova documental da origem e entrega do suprimimento de numerário efetuado pelos sócios à pessoa jurídica, é de se reconhecer a ocorrência de omissão de receitas.

A ausência dos documentos que comprovem a efetividade da entrega dos recursos ao “CAIXA” constitui falha inaceitável tanto pela legislação comercial como pela legislação fiscal. A comprovação exigida nesse caso seria a exibição de cópias dos cheques entregues à Autora e extratos bancários demonstrando a sua compensação.

Contrariamente ao que alega a recorrente, a fiscalização trouxe aos autos os indícios na escrituração previstos no art. 282, quais sejam, a existência de

lançamentos de suprimentos de caixa efetuados por sócio, sem comprovação da origem dos recursos e da efetividade de sua entrega”.

Porém, tomando emprestado e fazendo um paralelo, com a devida vênia e necessárias homenagens a Conselheira Selene Ferreira de Moraes, os argumentos acima, vejo que falta aos autos a comprovação da Recorrente apontado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 586 e segs).

Na verdade a Recorrente silenciou sobre os argumentos do Termo de Verificação Fiscal (fls. 1.224 e segs); e, na falta de outros elementos, o fisco pode utilizar o total das movimentações para fins de determinar a base de cálculo na hipótese de omissão de rendimentos e o arbitramento. Desta forma, pela ausência de documentos que possam contestar a omissão de receita e a consequente imputação tributária, não vejo como reparar a decisão proferida pela 4ª Turma da DRJ/Belo Horizonte-MG.

Na verdade a Recorrente silenciou sobre os argumentos do Relatório de Ação Fiscal; e, na falta de outros elementos, o fisco pode utilizar o total das movimentações para fins de determinar a base de cálculo na hipótese de omissão de rendimentos. Desta forma, pela ausência de documentos que possam contestar a omissão de receita e a consequente imputação tributária, não vejo como reparar a decisão proferida pela 4ª Turma da DRJ/Belo Horizonte-MG.

Entendo que a Recorrente não observou que um dos princípios que lastreiam o processo administrativo fiscal é o Princípio da Legalidade, também denominado de legalidade objetiva. Tal princípio determina que o processo deverá ser instaurado nos estritos ditames da lei. Ou seja, na administração privada se pode fazer tudo que a lei não proíbe; já na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza expressamente, como forma de se atender as exigências do bem comum. Em suma enquanto que para o particular a lei significa “pode fazer assim”, para o Administrador público significa “deve fazer assim”, a atividade administrativa é plenamente vinculada, é regrada pelos limites impostos pela própria lei.

E, foi com base nesse princípio que a autoridade fiscal solicitou a Recorrente que comprovasse a origem dos recursos depositados em sua conta corrente e que não tinham sido levados a tributação.

Veja que poderia a Recorrente juntar suas alegações antes do julgamento da DRJ ou deste Conselho, tendo em vista que a prova no processo Administrativo Fiscal é de fundamental importância e deveria ser criteriosamente produzida pela Recorrente. Isso porque é através da prova o julgador administrativo forma sua convicção.

Diante deste fato se poderia perguntar: “Qual o momento para a apresentação das provas no PAF?”. A resposta encontra-se inserta nos Artigos 3º e 38 da Lei 9.784/99, a seguir transcrito:

“Art. 3º. O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente; (...).”

“Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo”

E, caso tenha alguma dúvida o Art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, assim determina:

“Art. 16 (...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)”

Diante da legislação acima, é importante acentuar que a responsabilidade pela comprovação da verdade material caberia a Recorrente; e, para isso deveria buscar na legislação de regência o substrato legal para juntar as provas que entendesse como necessárias a defesa da conduta realizada; e, isso não o fez!

E, observando tudo que consta dos autos, faz-se necessário aplicar as determinações contidas na Súmula CARF nº 26 cumulada com a Súmula CARF nº 34, a seguir transcritas:

“Súmula CARF nº 26 - A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada”.

“Súmula CARF nº 34 - Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas”.

Aqui, não se está falando em indício de receita tributável, mas em presunção definida em lei, que autoriza, no caso de ausência de comprovação por meios hábeis e idôneos, da existência de receita omitida pela Recorrente que, pela ausência de contestação, espontaneamente confessou a sua conduta.

Ausência de atendimento às intimações leva a concluir que a Recorrente, deliberadamente, omitiu rendimentos e essa atitude, ou ausência dela, outorga, de forma indiscutível, a autoridade fiscal a atribuição dos valores não justificados a condição de receitas omitidas, como determina o art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Neste sentido o CARF vem assim se posicionando, “*verbis*”:

“Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITO BANCÁRIO. Os valores creditados em conta bancária cuja origem não foi comprovada devem ser tributados como omissão de receitas da pessoa jurídica” (Processo nº. 10935.004082/2006-78, Recurso nº 157.047 - Acórdão nº 1101-00.115 - 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária - Sessão de 17 de junho de 2009)

Assim, na falta de outros elementos, o fisco pode utilizar o total das movimentações financeiras da Recorrente e as declarações das empresas de cartão de crédito, para fins de determinar a base de cálculo correta do Simples. Desta forma, pela ausência de documentos que possam contestar a tese de omissão de receita, não vejo como reparar a decisão proferida pela 4ª Turma da DRJ/Belo Horizonte-MG, na sessão de 29/08/2013, consubstanciada no Acórdão nº 02-47.902.

Diante dessa realidade e com lastro no que determina o art. 47, inciso III, da Lei nº 8.981/95, correto o arbitramento do lucro com o fito de determinar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL e não merecendo qualquer reforma a decisão proferida pela 4ª Turma da DRJ/Belo Horizonte-MG.

Percebe-se claramente no relato constante do no termo de verificação fiscal que deliberadamente a Recorrente não disponibilizou para a fiscalização o adequado registro contábil de suas operações, apto a amparar o regime de tributação adotado, no caso, o lucro presumido, e, não o fazendo, submete-se ao disposto na norma.

Ora, incorre em preclusão lógica comportamento no qual a contribuinte mostra-se negligente no cumprimento de suas obrigações acessórias, motiva o arbitramento, e, em seguida, depois consumada a situação, alega que teria incorrido em equívoco e apresenta escrituração adequada. Não por acaso o arbitramento condicional é rechaçado pela jurisprudência deste tribunal administrativo, como se pode observar pela jurisprudência já pacificada, dentre elas, transcrevo, em primeiro ponto, o julgamento do Processo nº 19740.000209/2008-01, julgado em 11/09/2013 por essa 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da desta 1ª Seção de Julgamento e que foi materializado através do Acórdão nº. 1401001.043, da lavra do Ilustre Conselheiro Antonio Bezerra Neto, do qual participei e transcrita a seguir:

“IRPJ.CSLL. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS FISCAIS E CONTÁBEIS. É cabível o arbitramento do lucro se a pessoa jurídica, durante a ação fiscal, deixar de exibir a escrituração que a ampararia na tributação com base no lucro real. ARBITRAMENTO. INCONDICIONALIDADE. Inexiste arbitramento condicional, sendo inócua a pretensão do contribuinte em apresentar

a escrituração depois do lançamento para efeito de verificação da apuração do lucro real". (Acórdão nº. 1401001.043, Sessão de 11/09/2013 – 1ª Seção / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária);

"IRPJ. ARBITRAMENTO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS APÓS O LANÇAMENTO. ARBITRAMENTO CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. O ato administrativo de lançamento não é modificável pela posterior apresentação de escrituração/documentação/livros auxiliares/de Inventário, uma vez que inexistente arbitramento condicional". (Acórdão 140201.097, Sessão de 03/07/2012 – 1ª Seção / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária)

"ARBITRAMENTO CONDICIONAL DO LUCRO. Inexistente arbitramento condicional. Logo, o ato administrativo de lançamento desse natureza não é modificável pela posterior apresentação do documentário cuja inexistência e/ou recusa foi a causa do arbitramento". (Acórdão 140200.985, Sessão de 11/04/2012 – 1ª Seção / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária)

"ARBITRAMENTO DO LUCRO. APRESENTAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO EM FASE DE JULGAMENTO. A apresentação de livros e documentos somente na fase de julgamento, não tem o condão de invalidar o lançamento de ofício efetuado com base no arbitramento do lucro, pois não existe arbitramento condicional". (Acórdão 180200.775, Sessão de 25/01/2011 – 1ª Seção / 2ª Turma Especial)

"APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS DE ESCRITURAÇÃO APÓS A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ARBITRAMENTO CONDICIONAL. A apresentação de livros e documentos de escrituração contábil-fiscal após a lavratura do auto de infração é inócua para fins de descaracterização do arbitramento ex officio de lucros da pessoa jurídica, tendo em vista que a adoção desse regime de tributação (arbitramento) pela autoridade fiscal não constitui medida condicional". (Acórdão 1101-00.145, Sessão de 19/06/2009 – 1ª Seção / 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária)

Diante dos fatos narrados e de ausência da apresentação dos livros necessários para tributação com base no lucro presumido, quais sejam, os livros exigidos pela legislação comercial ou, na ausência destes, os Livros Caixa e/ou Diário e Razão do ano-calendário 2009, na forma que determina o art. 45 da Lei nº 8.981/95 não merecendo qualquer reforma a decisão proferida pela 4ª Turma da DRJ/Belo Horizonte-MG.

Já no que se refere à alegada inconstitucionalidade levantada pela Recorrente, aplica-se a Súmula Carf nº 2, assim redigida:

"Súmula Carf nº 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Quanto aos lançamentos relativos a o PIS, COFINS e a CSLL, cumpre que se dê aqui, o mesmo tratamento dado ao lançamento principal referente ao IRPJ. É que em face da decorrência daquele em relação a estes, e da inexistência de alegações especificamente dirigidas contra estas exações, tal tratamento se impõe.

Assim, diante do exposto, observando tudo que consta nos autos, entendo que a 4ª Turma da DRJ/Belo Horizonte-MG deve ser mantida integralmente, voto no sentido de negar provimento ao Recurso para manter a imposição tributária.

Sérgio Luiz Bezerra Presta
Relator
(assinado digitalmente)