



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

**Processo n°** 13227.720607/2012-49  
**Recurso n°** 999.999 Voluntário  
**Acórdão n°** 1401-001.316 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 25 de setembro de 2014  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** TRANSPACIFICO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2008

**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.

**PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE.** As provas obtidas do Fisco Estadual na fase de fiscalização são admissíveis no processo administrativo fiscal desde que submetidas a novo contraditório por justamente não prejudicarem o direito de defesa do contribuinte.

**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.

#### MULTA QUALIFICADA.

Aplica-se a multa qualificada de 150% restando caracterizada a conduta reiterada de omissão na declaração e pagamento dos tributos devidos, Declaração Anual do Simples Nacional “zerada”

#### 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, por maioria de votos, negar provimento ao recurso. , nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado. Vencido o Conselheiro Maurício Pereira Faro que desqualificava a multa de ofício. O Conselheiro Alexandre Antonio Alkmim Teixeira acompanhou pelas conclusões.no mérito.

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 01-25.581 proferido pela 1ª Turma da DRJ/Belém-PA, constante das fls. 778 e segs, até aquela fase:

### *“I – DO LANÇAMENTO*

*Trata-se de auto de infração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), de Programa de Integração Social (PIS), de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade (Cofins), referente ao ano-calendário de 2008, com os lançamentos discriminados no quadro 1 a seguir (principal, multa e juros, calculados até 30.06.2012).*

TRIBUTOS	IMPOSTO- R\$	JUROS DE MORA- R\$	MULTA – R\$	TOTAL – R\$
<b>IRPJ</b>	664.852,80	252.354,14	997.279,21	1.914.486,15
<b>PIS</b>	186.564,30	72.767,71	279.846,48	539.178,49
<b>COFINS</b>	861.065,98	335.851,04	1.291.599,00	2.488.516,02
<b>CSLL</b>	309.983,76	117.721,68	464.975,65	892.681,09
<b>TOTAL</b>				5.834.861,75

*A impugnante tomou ciência do auto de Infração em 15/06/2012.(fls. 706).*

### *II– DAS INFRAÇÕES LANÇADAS*

*2. A Empresa foi autuada pelas seguintes infrações à legislação tributária, a saber:*

#### *2.1 – OMISSÃO DE RECEITAS DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA*

*Valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme relatório fiscal em anexo(586 a 596).*

#### *2.2 – DA EXCLUSÃO DO SIMPLES(fl. 539/542).*

*No dia 06 de junho de 2012 foi emitido o Ato Declaratório Executivo nº 13 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em JiParaná-RO, declarando o contribuinte ora fiscalizado excluído do SIMPLES.*

*Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, TRANSPACIFICO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA, CNPJ 00.973.580/000101, nos termos do art. 29, inciso II da Lei Complementar (LC) nº 123/06 c/c o art. 76, inciso IV, alínea a, da Resolução CGSN nº 94/2011, em virtude da negativa não justificada de exibição dos Livros Caixa e/ou Diário e Razão do ano-calendário 2008.*

*Art. 2º Os efeitos desta exclusão retroagem a 1º de Janeiro de 2008, consoante o disposto no inciso IV do art. 76, da Resolução CGSN nº 94/2011.*

#### **2.2 – DO ARBITRAMENTO DO LUCRO**

*Como a empresa não apresentou sua escrituração, quando intimada por meio do Termo de Início de Fiscalização e do TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL Nº 134/2011 o lançamento de ofício se dará por arbitramento do lucro, conforme artigo 530, inciso III, do Decreto nº 3.000/1999 (RIR/99), abaixo explicitado:*

*Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):*

*(...)*

*III o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;*

#### **2.3 – DA MULTA QUALIFICADA DE 150%**

*O sujeito passivo apresentou em sua Declaração Anual do Simples Nacional (DASN), transmitida em 27/06/2011, às 14:19:32, com Número do Recibo igual a 02.07.11178.01044042 e Autenticação 00232.97764.35395.80920, haver auferido receitas iguais a 0 (zero) durante o período sob ação fiscal enquanto a movimentação bancária analisada demonstra que as receitas auferidas correspondem a R\$ 28.702.199,70 (vinte oito milhões setecentos e dois mil cento e noventa e nove reais e setenta centavos). O encaminhamento da Declaração Anual do Simples Nacional “zerada” demonstra, de forma cabal, a intenção do contribuinte em omitir informações ao Fisco.*

#### **III DA IMPUGNAÇÃO**

*3 Em 16/07/2012, a Empresa apresentou impugnação ao Auto de infração (fls. 709/773), e alega em síntese:*

#### **3.1 – DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E DA VERDADE MATERIAL**

*Neste item a Impugnante fez explanação teórica destes princípios mencionados, e indicou no texto os seguintes pontos:*

- Que a defesa não deve se pautar exclusivamente no pleno conhecimento dos fatos apresentados pelo fisco na sua fundamentação, mas também no direito do contribuinte produzir todas as provas lícitas que desejar;*
- A autoridade administrativa pode e deve promover as diligências que contribuam para a aproximação da verdade material e objetiva;*
- o dever do julgador em buscar a “verdade”, ou da ocorrência do fato gerador por meio de diligências e perícias, independente das provas trazidas no processo, ou do alegado e provado.*

#### **3.2 – DO MÉRITO**

##### **3.2.1 – DO CONCEITO DE RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA**

*- .... o auto de infração deve ser cancelado pela Administração Pública, tendo em vista a infringência do art. 142 do Código Tributário Nacional e dos princípios da reserva legal e da vedação da utilização de tributos com efeito confiscatórios pela tributação da não renda;*

- ... impor aos contribuintes o recolhimento de qualquer tributo, e ou aplicação indevida de multa, sobretudo o lançamento decorrente de depósitos bancários não demonstram acréscimos patrimonial.

### 3.2.2 – OS DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO SERVE DE SUPEDÂNEO PARA A PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

- .... os depósitos bancários não constituem, por si só, fato gerador de imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de rendas e proventos, assim não houve a comprovação do nexos causal entre os depósitos e o fato que representa a omissão de rendimento;

- Indício para se tornar presunção válida, necessita obrigatoriamente de uma prova que o consubstancie, o que no caso em pauta, não aconteceu.

### 3.2.3 – DO ARBITRAMENTO

- O não registro contábil das contas-correntes no presente caso não representa uma omissão de receita, mas sim, mero erro de formalidade quanto ao procedimento, não justificando o arbitramento; (grifamos)

- O arbitramento deve ocorrer somente em caso extremos, para dar a validade à conduta do agente fiscal. Deste modo, não houve determinação nem concessão de prazo para que a empresa regularizasse a contabilidade, nem foram apontadas as deficiências e situações que não permitiram visualizar o lucro líquido pelo método do lucro real;

- .... não tendo sido dado tempo hábil ao contribuinte para a atualização e especificação da escrita contábil, mesmo tendo sido apresentada a escrituração em livros fiscais de forma parcial, mas suficiente, resta improcedente o auto de infração.

- Embora o contribuinte tenha se explicado durante todo o tempo em que foi fiscalizado, esclarecendo a origem da movimentação financeira e bancária da empresa, desconsiderou estas informações e o pedido de tempo solicitado para apresentar as declarações e os registros contábeis confirmando as suas versões dos fatos.

### 3.2.4 – DA MULTA CONFISCATÓRIA

- ..... é ilegal a majoração em 50% da multa de ofício aplicada, e ainda, também é ilegal a própria multa de 75%, aplicada no auto de infração em lide, por ter caráter confiscatório e, portanto, malferir o disposto no inciso IV do artigo 150 da Lei Maior;

- Destarte, multa excessiva, que ultrapassam o razoável para punir os transgressores e prevenir para que o ilícito volte a acontecer, caracterizam o confisco de forma indireta, sendo vedada pela Constituição da República.

### 3.2.5 – DA MULTA QUALIFICADA

- A conduta tipificada pela fiscalização não foi dolosa. Logo, não pode ser classificada como fraudulenta ou de sonegação fiscal.

Com efeito, toda a escrituração contábil foi confiada a um profissional da área contábil, que não realizou seu mister a contento, induzindo a erro a impugnante. É certo que agiu a impugnante culposamente (imprudência e negligência), mas não dolosamente no que tange a apresentação da DASN zerada, tal fato configura como erro, notadamente como foram efetuados todos os pagamentos, ainda que em

*atraso, relativos a declaração original, o que se pode comprovar nos próprios sistemas da RFB. (grifamos)*

.....  
- *A aplicação da multa gravada no patamar de 150%, somente é possível quando houver o evidente enquadramento nas condutas previstas, nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64.*

*Logo, se não houver enquadramento nas condutas previstas nos artigos retrocitados, a multa deve ser anulada. Este enquadramento somente é possível se restar efetivamente comprovado o intuito de fraude, isto é, o entendimento subjetivo do agente fiscal que poderá atribuir o enquadramento em determinada conduta fraudulenta e sim a sua comprovação, o que não ocorreu no presente caso.*

#### **3.2.4 – DA ILEGALIDADE DA SELIC**

*Mostra-se indubitosa a necessidade de excluir da verba juros de mora a incidência da Taxa SELIC, por afronta à Constituição Federal e ao princípio da hierarquia das normas legais, tudo por uma questão de economia processual. (grifamos)*

**3.3 – A Impugnante, ao fundamentar seus argumentos, menciona decisões administrativas e judiciais.**

**3.4 – A impugnante não fez nenhuma menção aos motivos da exclusão do simples, logo consideramos matéria não impugnada”.**

A 1ª Turma da DRJ/Belém-PA na sessão de 11/10/2012, ao analisar a impugnação apresentada, proferiu o acórdão nº 01-25.581 entendendo “*por unanimidade de votos, considerar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário lançado*”, sob argumentos assim ementados:

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

**Ano-calendário: 2008**

**DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.**

*São improfícuos os julgados administrativos trazidos pelo sujeito passivo, pois tais decisões não constituem normas complementares do Direito Tributário, já que foram proferidas por órgãos colegiados sem, entretanto, uma lei que lhes atribuisse eficácia normativa, na forma do art. 100, II, do Código Tributário Nacional.*

**NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.** *Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.*

**DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.** *As decisões judiciais, com efeito inter partes, não podem ser aplicadas a outros casos.*

**CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AMPLA DEFESA. IMPUGNAÇÃO.**

*Os procedimentos da autoridade fiscalizadora têm natureza inquisitória não se sujeitando ao contraditório os atos lavrados nesta fase. Somente depois de lavrado o auto de infração e instalado o litígio administrativo é que se pode falar em obediência aos ditames do princípio do contraditório e da ampla defesa. Ademais, após a ciência do auto de infração, com o litígio instaurado entre o fisco e o*

*contribuinte, a legislação concede na fase impugnatória, ampla oportunidade para apresentação de documentos e razões de fato e de direito.*

*PAF. PERÍCIA E DILIGÊNCIA. REQUISITOS. Descabe a realização de diligência ou perícia quando presentes nos autos os elementos necessários e suficientes à dissolução do litígio administrativo, notadamente quando a produção probatória invocada pelo sujeito passivo não necessita de qualquer conhecimento técnico especializado, em se tratando de perícia.*

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.*

*Os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações são caracterizados como omissão de receitas.*

*PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.*

*A presunção legal juris tantum inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.*

*IRPJ. CSLL. ARBITRAMENTO DO LUCRO.*

*O arbitramento do lucro não é uma penalidade ou sanção tributária, mas sim uma modalidade de apuração do lucro tributável obrigatória quando a apuração do lucro real torna-se impossível ou deficiente.*

*Sujeita-se ao arbitramento o contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, quando optante pela apuração do lucro real.*

*MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA*

*Correta a aplicação da multa de ofício qualificada de 150% quando restar evidenciado nos autos os motivos da aplicação da referida multa.*

*LANÇAMENTO DE OFÍCIO EFEITO CONFISCATÓRIO.*

*Não há de se cogitar da materialização das hipóteses de confisco e de ofensa ao Princípio da Capacidade Contributiva quando os lançamentos se pautaram nos pressupostos jurídicos, declarados no enquadramento legal, e fáticos, esses coadunados com o conteúdo econômico das operações comerciais do contribuinte.*

*JUROS. TAXA SELIC. Tendo a cobrança dos juros de mora com base na Taxa SELIC previsão legal, não compete aos órgãos julgadores administrativos apreciar argüição de sua ilegalidade/inconstitucionalidade.*

*MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.*

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

*TRIBUTAÇÃO REFLEXA*

*Aplica-se às contribuições sociais reflexas, no que couber, o que foi decidido para a obrigação matriz, dada a íntima relação de causa e efeito que os une.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido”.*

Processo nº 13227.720607/2012-49  
Acórdão n.º **1401-001.316**

**S1-C4T1**  
Fl. 524

---

Cientificado da decisão de primeira instância em 17/01/2013 (AR constante das fls. 806), a TRANSPACIFICO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA, qualificada nos autos em epígrafe, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 01-25.581, apresenta recurso voluntário em 15/02/2013, constante das fls 809 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 1ª Turma da DRJ/Belém-PA.

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 01-25.581, 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 1ª Turma da DRJ/Belém-PA. 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 1ª Turma da DRJ/Belém-PA para refutar as alegações, principalmente em relação às preliminares, na sessão de 11/10/2012, que ao analisar a peça impugnatória apresentada, proferiu o Acórdão nº 01-25.581, 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 primeiro grau como se o recurso estivesse posto.

Assim, quanto às preliminares apresentadas na impugnação e repetidas no recurso voluntário mantendo a decisão da 1ª Turma da DRJ/Belém-PA pelos seus próprios fundamentos.

Passando ao mérito, observando o Termo de Verificação Fiscal (fls. 586 e segs), constata-se a existência de depósitos realizados em contas bancárias mantidas à margem da escrituração e tributação pela Recorrente (fls. 590), conforme visto abaixo:

Com base nos extratos bancários fornecidos pelo contribuinte este foi intimado a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos valores creditados/depositados em suas contas-corrente, consoante TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL Nº 151/2011. A tabela a seguir resume, por conta-corrente, os totais a serem justificados pelo sujeito passivo. A relação completa dos valores creditados nas contas bancárias encontra-se no Anexo do Termo de Intimação Fiscal 151/2011.

BANCO	AGÊNCIA	CONTA	VALOR
BRADESCO	708	20200-2	19.768,00
BRADESCO	1389	21056-0	66.448,52
BRADESCO	2167	22127-9	17.901.055,09
BRADESCO	661	36750-8	278.700,24
BRADESCO	457	45509-1	5.312.364,94
BRADESCO	2164	55985-7	2.233.328,16
BRADESCO	2514	8881-1	4.036.951,91
BRADESCO	2840	9400-5	213.397,30
CEF	2848	00242-0	110.536,75
CredEmpresas	-	252-6	56.700,00
JICRED	-	0035444-9	16.306.731,90
<b>TOTAL</b>			<b>46.535.982,81</b>

Em suas respostas, o contribuinte conseguiu justificar o montante de R\$ 17.833.783,11 (dezesete milhões oitocentos e trinta e três mil setecentos e oitenta e três reais e onze centavos) dos valores lançados a crédito em suas contas correntes, conforme discriminado na tabela a seguir:

Banco	Agencia	Conta	valor
BRADESCO	708	20200-2	19.768,00
BRADESCO	1389	21056-0	65.448,52
BRADESCO	2167	22127-9	6.183.394,71
BRADESCO	661	36750-8	274.179,95
BRADESCO	457	45509-1	609.989,80
BRADESCO	2164	55985-7	2.076.997,43
BRADESCO	2514	8881-1	3.872.207,51
BRADESCO	2840	9400-5	212.203,64
CEF	2848	00242-0	103.952,75
CredEmpresas	-	252-6	56.700,00
JICRED	-	0035444-9	4.358.940,80
<b>TOTAL</b>			<b>17.833.783,11</b>

Em relação aos demais lançamentos a crédito em suas contas correntes constantes do anexo I, o contribuinte não logrou êxito em comprovar a sua origem mediante documentação hábil e idônea. Desta forma, a quantia de R\$ 28.702.199,70 (vinte oito milhões setecentos e dois mil cento e noventa e nove reais e setenta centavos) restou como depósitos bancários de origem não comprovada, assim distribuída:

Banco	Agencia	Conta	Valor
BRADESCO	1389	21056-0	1.000,00
BRADESCO	2167	22127-9	11.717.660,38
BRADESCO	661	36750-8	4.520,29
BRADESCO	457	45509-1	4.702.375,14
BRADESCO	2164	55985-7	156.330,73
BRADESCO	2514	8881-1	164.744,40
BRADESCO	2840	9400-5	1.193,66
CEF	2848	00242-0	6.584,00
JICRED	JIPR	0035444-9	11.947.791,10
<b>TOTAL</b>			<b>28.702.199,70</b>

Grande parte da 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 de R\$ 28.702.199,70 (vinte e oito milhões, setecentos e dois mil, cento e noventa e nove reais e setenta centavos), nos termos do § do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Porém, 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. 586 e segs) demonstra que 62,13% da receita expressa nos depósitos bancários foi registrada na conta de resultados (prestação de serviço). A diferença (receita omitida) 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. 586 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 suprimento de numerário?

Mas, antes da minha resposta, faz-se necessário esclarecer que a fiscalização apurou omissão de receita apurada pelo confronto entre os valores das receitas registrados nas Guias de Informação e Apuração do ICMS (GIAS mensais), entregues à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. Ou seja, a fiscalização utilizou do instituto da “prova emprestada”.

Deve-se ter em conta que, no direito processual civil, as provas, em princípio, são produzidas no processo (arts. 130 e 336 do CPC). O motivo de uma eventual rejeição da prova emprestada resulta unicamente do possível cerceamento ao direito de defesa da parte contra a qual é oposta. Dessa forma, a prova emprestada não poderia ser admitida nos casos em que devesse ser constituída no andamento do processo, sem a participação da outra parte ou sem se demonstrar que, nessas condições, pudesse ela ser reproduzida no próprio processo.

No caso do processo administrativo fiscal, a grande maioria das provas apresentadas pelo Fisco ocorre na fase oficiosa. O Decreto nº 70.235, de 1972, art. 7º, I, explicita que o procedimento fiscal inicia-se com a lavratura escrita do primeiro ato de ofício. Entretanto, a fase litigiosa inicia-se unicamente com a apresentação da impugnação de lançamento, conforme determinado no art. 15.

Dessa forma, tudo o que for apurado pela Fiscalização na fase instrutória do processo administrativo representa, em princípio, prova legítima. No presente caso, o empréstimo da prova, que resultou da própria Fiscalização, ocorreu antes do início da discussão administrativa, de forma que não resultou prejudicado o direito de defesa da interessada.

Portanto, é lícito à fiscalização federal valer-se de informações colhidas por outras autoridades fiscais para efeito de lançamento. A cooperação entre os entes tributantes é prevista em lei, nos termos do artigo 199 do Código Tributário Nacional, o qual prescreve que:

*“Art. 199 - A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio”.*

É claro que tal coleta de dados guarde pertinência com os fatos cuja prova se pretenda oferecer e deve ser dado ciência ao contribuinte para que ele exerça o seu direito de defesa. E, foi isso que aconteceu, a fiscalização utilizou-se de valores declarados pela Recorrente à Secretaria do Estado de Rondônia nas GIA's, uma vez que estas eram manifestamente superiores às receitas declaradas à Receita Federal do Brasil.

Cabe salientar que os valores escriturados nas guias de informação de ICMS (GIA), declaradas pela interessada como retrato das informações contidas nos Livros Registro de Apuração de ICMS, presumem-se verdadeiros. Caberia, pois, à Recorrente provar o contrário, com elementos objetivos, o que não foi feito.

Outrossim, o que se verifica é que as provas do fisco estadual trazidas à colação serviram apenas de indício para que o Fisco federal procedesse com suas próprias diligências. E esse último o fez, na medida em que solicitou a recorrente todos os livros contábeis e fiscais e documentos que os lastreariam; bem assim empreendeu novas intimações a título de se comprovar as diferenças levantadas.

Como a Recorrente não apresenta explicações e documentos para justificar as diferenças apuradas pela fiscalização, entre as receitas declaradas na “GIA's” e na DIPJ's, esta constatação constituiu prova suficiente para evidenciar a omissão de receita. Pelo contrário, não traz um único caso concreto, uma única prova de que a base de cálculo utilizada pelo fisco não corresponderia a receita bruta tributada.

Diante dessa realidade, 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 arbitrará-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 suprimento 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. 586 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 1ª Turma da DRJ/Belém-PA.

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 1ª Turma da DRJ/Belém-PA.

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 indicio 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 lega 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 1ª Turma da DRJ/Belém-PA, na sessão de 11/10/2012, consubstanciada no Acórdão nº 01-25.581.

Porém, mesmo diante desta situação clara de omissão de receita apresentada no Termo de Verificação e de Constatação Fiscal, fls. 391 e segs., deve ser observado se os valores apontados já tinham sido levados à tributação segundo determina as normas do Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, quando do encerramento do presente processo administrativo.

Em relação ao arbitramento, transcrevo parte o Termo de Verificação Fiscal (fls. 591 e segs), “*verbis*”:

*“(…)O contribuinte foi intimado mediante Termo de Início de Fiscalização, datado em 21/03/2011, com ciência pessoal de mesma data, para apresentar, entre outros documentos, Livros Caixa e/ou Diário e Razão do ano-calendário 2008.*

*Em 07/04/2011, o contribuinte solicitou 60 (sessenta) dias de prazo para a entrega da documentação requerida, que foi deferido até 10 de junho de 2011, consoante TERMO DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO Nº 071/2011.*

*Em 09/06/2011, o contribuinte apresentou parte dos elementos e solicitou nova prorrogação de prazo em mais 20 (vinte) dias para concluir a entrega da documentação pedida, que foi concedido até 29 de junho de 2011, conforme TERMO DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO Nº 116/2011.*

*Em 29/06/2011, nova prorrogação de prazo por mais 30 (trinta) dias foi solicitada pela empresa, não havendo oposição da fiscalização em relação ao pedido.*

*Após os sucessivos pedidos de prorrogação de prazo, todos aceitos pela fiscalização, e que ultrapassaram 110 (cento e dez) dias, os Livros Caixa e/ou Diário e Razão do ano-calendário 2008 foram novamente solicitados por meio do TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL Nº 134/2011, cuja ciência ocorreu via postal (AR – RM671115405BR), em 03/08/2011.*

*Embora intimado e reintimado para apresentar os Livros Caixa e/ou Diário e Razão do ano-calendário 2008, o contribuinte não apresentou nenhum dos livros solicitados”.*

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 1ª Turma da DRJ/Belém-PA.

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 inexiste arbitramento condicional”. (Acórdão 140201.097, Sessão de 03/07/2012 – 1ª Seção / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária)*

*“ARBITRAMENTO CONDICIONAL DO LUCRO. Inexiste 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 2008, na forma que determina o art. 45 da Lei nº 8.981/95 não merecendo qualquer reforma a decisão proferida pela 1ª Turma da DRJ/Belém-PA.

Em relação ao agravamento e qualificação da multa, trago os argumentos do Termo de Verificação Fiscal (fls. 595 e segs), de onde retiro o seguinte trecho:

*“O sujeito passivo apresentou em sua Declaração Anual do Simples Nacional (DASN), transmitida em 27/06/2011, às 14:19:32, com Número do Recibo igual a 02.07.11178.0104404-2 e Autenticação 00232.97764.35395.80920, haver auferido receitas iguais a 0 (zero) durante o período sob ação fiscal enquanto a movimentação bancária analisada demonstra que as receitas auferidas correspondem a R\$ 28.702.199,70 (vinte e oito milhões setecentos e dois mil cento e noventa e nove reais e setenta centavos). O encaminhamento da Declaração Anual do Simples Nacional “zerada” demonstra, de forma cabal, a intenção do contribuinte em omitir informações ao Fisco.”.*

Observando tudo que consta dos autos e principalmente dos relatos do Termo de Verificação Fiscal (fls. 586 e segs), está devidamente evidenciado que tanto a Recorrente, ocultou do Fisco Federal o valor de R\$ 28.702.199,70 (vinte e oito milhões, setecentos e dois mil, cento e noventa e nove reais e setenta centavos), além de encaminhamento da Declaração Anual do Simples Nacional “zerada” demonstra, de forma cabal, a intenção do contribuinte em omitir informações ao Fisco.

As ações da Recorrente enquadrara-se no conceito de dolo que está inserido no inciso I, do artigo 18 do Código Penal, ou seja, crime doloso é aquele em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. A lei penal brasileira adotou, para a conceituação do dolo, a teoria da vontade. Isso significa que o agente do crime deve conhecer os atos que realiza e a sua significação, além de estar disposto a produzir o resultado deles decorrente. Em outras palavras, podemos dizer que os elementos componentes do dolo, de acordo com a teoria

da vontade são: vontade de agir ou de se omitir; consciência da conduta (ação ou omissão) e do seu resultado; consciência de que esta ação ou omissão vai levar ao resultado (nexo causal).

Dessa forma, as práticas reiteradas da Recorrente denotam concretamente o “evidente intuito de fraude”. Restando comprovado que tais pessoas praticaram, dolosamente, atos com o objetivo de fraudar a incidência do tributo, já que da confluência de indícios é possível extrair o porte ativo da Recorrente na ocultação da ocorrência do fato imponible.

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 1ª Turma da DRJ/Belém-PA deve ser mantida integralmente, voto no sentido de negar provimento ao Recurso para manter a imposição tributária e a exclusão da Recorrente do Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES e a multa qualificada de 150%.

Sérgio Luiz Bezerra Presta  
Relator  
(assinado digitalmente)