



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

**Processo n°** 13629.000095/2009-72  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1201-002.474 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 18 de setembro de 2018  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** FRANCISCO MARINHO DE ASSIS PEREIRA - ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITA. LANÇAMENTO FISCAL EFETUADO CONFORME SISTEMÁTICA DO SIMPLES. AUSÊNCIA DE LIVRO CAIXA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

A hipótese prevista no art. 47 da Lei nº 8.981/95 aplica-se apenas aos contribuintes optantes pelo Lucro Real ou Presumido. No caso do SIMPLES aplicam-se as disposições da Lei nº 9.317/96, sendo correto o lançamento fiscal efetuado nos moldes do SIMPLES não sendo aplicável o arbitramento do lucro.

MULTA QUALIFICADA. - OMISSÃO DE RECEITAS. SÚMULAS CARF N. 14 e 25.

No sentido que proposto pelas Súmulas CARF n. 14 e 25, a qualificação da penalidade requer uma conduta além da omissão de receitas, que revele indubitavelmente o intuito fraudulento do contribuinte, necessário, inclusive, de ser demonstrado especificamente pela fiscalização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencida a conselheira Eva Maria Los que mantinha a multa qualificada.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima, Gisele Barra Bossa, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Fabiano Alves Penteado e Ester Marques Lins de Sousa (Presidente),

## **Relatório**

O presente refere-se auto ao lançamento da multa regulamentar de que trata o art. 21 da Lei nº 9.317/96.

No termo de verificação fiscal de fls. 3/16, o auditor relata, em síntese, o seguinte:

a) a ora autuada foi constituída em abril de 1998 como firma individual com o objetivo social de atuar no ramo do comércio atacadista de frutas, verduras, raízes, tubérculos e legumes e o comércio varejista de hortifrutigranjeiros. No ano de 2006, objeto desta auditoria, a empresa era optante pelo SIMPLES na condição de microempresa;

b) intimada para tanto (fls. 97/98), a empresa apresentou, entre outros elementos, o livro Caixa e o Sistema de Apuração e Pagamentos Informatizados da SEF-MG (fls. 101/107);

c) constatado que a movimentação financeira da empresa, no ano-calendário de 2006, foi de R\$ 6.419.600,55, e que esse valor era consideravelmente superior à receita bruta anual informada ao Fisco federal por meio da DSPJ/2007 (R\$ 232.891,81), a fiscalizada foi intimada (fl. 108) a apresentar os seus extratos bancários, mas se negou a fazê-lo (fl. 109);

d) é de se destacar que o livro Caixa da autuada (fls. 1/14 do anexo I), a despeito da magnitude da movimentação financeira havida em suas contas bancárias, não apresenta nenhum lançamento contábil dessa natureza, desrespeitando obrigação prevista no art. 7º da Lei nº 9.317/96;

e) diante da negativa da fiscalizada, os extratos bancários foram solicitados diretamente às instituições financeiras em que a contribuinte mantinha recursos, conforme requisições de fls. 110/117;

Í) de posse dos extratos bancários enviados pelas instituições financeiras (fls. 15/ 147 do anexo I), foram excluídos os créditos que não representavam ingresso de novos recursos (cheques devolvidos, transferências entre contas da empresa etc.), e em 14/11/2008 a empresa foi intimada (fls. 122/123) a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a

origem dos recursos que consubstanciaram os créditos bancários discriminados no demonstrativo ali anexado (fls. 124/192);

g) a fiscalizada solicitou em 04/12/2008 (fl. 193) prorrogação de prazo até o dia 12/01/2009 para atender ao termo supra. Foi concedida dilação de prazo por um período de 20 dias a contar de 04/12/2008, por consideramos este prazo ser mais do que suficiente para apresentação dos elementos requeridos. No entanto, até a presente data, a contribuinte não apresentou qualquer resposta;

h) em razão do acima exposto, essa fiscalização considerou como omissão de receita (art. 42 da Lei nº 9.430/96) os valores creditados nas contas-correntes da contribuinte cuja origem não foi por ela comprovada (excluídos, como dito acima, os cheques devolvidos, as transferências entre contas da empresa etc.), conforme demonstrativo de fls. 124/ 192, o qual encontra-se consolidado no demonstrativo de fl. 8. A tributação da omissão de receita foi realizada com base no SIMPLES, segundo as alíquotas presentes no art. 5º da Lei nº 9.317/96;

i) foram também apuradas diferenças entre as receitas mensais informadas pela empresa em sua DSPJ/2007 e as receitas mensais escrituradas no livro Caixa, diferenças essas que devem ser aqui tributadas, conforme demonstrativo de fl. 9;

j) sobre os tributos e contribuições decorrentes da omissão de receita foi aplicada multa qualificada (150%), tendo em vista que restou constatado o evidente intuito de fraude por parte da contribuinte, em virtude de haver movimentado em suas contas correntes bancárias quantia superior a 7 milhões de reais no ano de 2006, e haver declarado ao Fisco receita em valor inferior a 250 mil reais para o mesmo período, o que representa pouco mais de 3% do total movimentado. Essa discrepância ocorreu em todos os meses do ano de 2006, conforme demonstrativo de fl. 11;

k) foi ainda aplicada a multa isolada de que trata o art. 21 da Lei nº 9.317/96, uma vez que no ano de 2006 a contribuinte ultrapassou o limite legal de receita bruta, mas não comunicou ao Fisco a sua exclusão obrigatória do SIMPLES para o ano de 2007. O demonstrativo da multa encontra-se à fl. 15.

Cientificada da autuação, a interessada impugnou a exigência (fls. 216/223) pedindo ao final seja julgado improcedente o lançamento ou, alternativamente, a exclusão da multa de ofício, sob as seguintes alegações, em síntese:

a) no levantamento realizado pelo auditor-fiscal foi constatado que a impugnante auferiu receita bruta no importe de R\$ 7.662.405,41. Após apurar a receita bruta da empresa, o auditor fiscal, não respeitando a legislação aplicável à matéria, procedeu ao lançamento tributário com base na Lei nº 9.317/96 (SIMPLES), ou seja, utilizou como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas, quando deveria ter tributado a contribuinte com base no lucro arbitrado;

b) o lucro arbitrado é um método alternativo para a quantificação da renda tributável auferida pelas pessoas jurídicas. É aplicável apenas nos casos previstos na legislação do imposto de renda, conforme art. 47 da Lei nº 8.981/95. Basta o não-cumprimento de qualquer uma das condições elencadas no mencionado art. 47 para levar a empresa à tributação pelo lucro arbitrado;

c) durante a ação fiscal foi amplamente constatado que o livro Caixa da empresa, a despeito da -magnitude da movimentação financeira havida em suas contas

bancárias, não apresenta nenhum lançamento contábil dessa natureza, desrespeitando obrigação prevista no art. 7º da Lei nº 9.317/96;

d) assim sendo, como afirma o auditor, diante da dificuldade em verificar a movimentação financeira da empresa a partir de sua escrituração, bem como, em razão de os livros não se encontrarem em boa ordem para demonstrar a real movimentação financeira, deveria a ora impugnante ter seus impostos bem como as multas acessórias exigidos com base no lucro arbitrado. No entanto, de forma equivocada, o lançamento foi realizado com base no SIMPLES;

e) em relação à contribuição para o Pis e à Cofins, o auditor, ao considerar a receita bruta como base de cálculo dessas contribuições, agiu de forma contrária aos preceitos constitucionais que determinam o faturamento como sua base de cálculo;

f) as multas aplicadas não devem subsistir, tendo em vista o teor da Súmula 1º CC nº 14, que afirma que a simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude. No caso, em nenhum momento restou configurado o intuito de fraude da ora impugnante, motivo pelo qual a multa de ofício deve ser excluída.

### **Decisão DRJ**

Em sessão de julgamento de 01/04/2009, a 2ª Turma da DRJ/JFA julgaram improcedente a Impugnação apresentada, conforme ementa abaixo:

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

*Ano-calendário: 2006*

#### *FORMA DE TRIBUTAÇÃO*

*A falta de registro da movimentação bancária no livro Caixa não enseja a exclusão da pessoa jurídica do sistema simplificado (art. 14 da Lei nº 9.317/96), razão pela qual é incabível o pleito da interessada no sentido de que a tributação seja feita com base nas regras aplicáveis ao lucro arbitrado.*

### **Recurso Voluntário**

Irresignada, a ora Recorrente apresentou Recurso Voluntário por meio do qual ratifica suas razões de Impugnação.

É o relatório.

### **Voto**

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado Relator

### **Admissibilidade**

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos legais, assim, merece ser apreciado.

### **Mérito**

O presente caso confirma uma realidade inconteste na relação entre fisco e contribuinte que é a constante discordância sobre a aplicação do lucro arbitrado. Isso porque, na grande maioria das vezes em que o fisco efetua o lançamento fiscal com base no lucro arbitrado, o contribuinte alega ser forma abusiva, extrema e incabível. Contudo, muitas vezes em que o lançamento é efetuado com base nas regras do Lucro Real ou Simples, o contribuinte alega que o lucro deveria ter sido arbitrado. Trata-se do caso em tela.

Da leitura dos autos verifica-se que o Recorrente não refuta a omissão de receita, limitando-se a atacar o fato do lançamento fiscal ter sido efetuado com base nas regras do Simples, quando deveria o fisco ter se valido do Lucro Arbitrado.

Aduz o Recorrente que a Fiscalização afirmou que o Livro Caixa do Recorrente era imprestável, fazendo incidir o disposto no art. 47, II, “a” da Lei nº 8.981/95.

Devo apontar de partida um equívoco técnico do Recorrente. Isso porque, a hipótese prevista no art. 47 da Lei nº 8.981/95 aplica-se apenas aos contribuintes optantes pelo Lucro Real ou mesmo pelo Lucro Presumido. No caso do SIMPLES aplicam-se as disposições da Lei nº 9.317/96.

Dentre as hipóteses previstas na Lei nº 9.317/96, encontra-se a autorização de exclusão de ofício do contribuinte optante pelo Simples na ocorrência das situações elencadas no art. 14 desta mesma lei:

Por outro turno, o art. 16 prevê o efeito desta exclusão:

*Art. 16. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão as normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.*

Pois bem, é certo que a própria Lei nº 9.317/96 obriga as empresas optantes pelo SIMPLES a registrar toda a sua movimentação financeira no livro Caixa.

No art. 14 da Lei nº 9.317/96, não é possível encontrar a falta de escrituração do livro caixa como hipótese de exclusão de ofício do Simples:

*Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:*

*I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;*

*II - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada, bem assim pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional);*

*III - resistência à fiscalização, caracterizada pela negativa de acesso ao estabelecimento, ao domicílio fiscal ou a qualquer outro local onde se desenvolvam as atividades da pessoa jurídica ou se encontrem bens de sua posse ou propriedade;*

*IV - constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionista, ou o titular, no caso de firma individual;*

*V - prática reiterada de infração à legislação tributária;*

*VI - comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;*

*VII - incidência em crimes contra a ordem tributária, com decisão definitiva.*

A leitura dos autos permite concluir que o Recorrente quando solicitado pela fiscalização apresentou seu livro Caixa, assim, não há que se falar em embaraço à fiscalização.

As demais hipóteses elencadas no retro mencionado art. 14 não me parecem aplicáveis ao caso.

Por óbvio, a exclusão do Recorrente da sistemática do SIMPLES a partir do ano de 2007 é perfeitamente correta tendo em vista a ocorrência de omissão de receita e conseqüente aplicação do inciso I do art. 14.

Assim, não merece qualquer reparo o lançamento fiscal neste aspecto, sendo certo que tal racional se aplica ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

### **Multa Regulamentar**

A aplicação da multa regulamentar prevista no art. 21 da Lei n° 9.317/96 tampouco merece reparo, vez que a ocorrência de sua hipótese de incidência me parece cristalina nos autos uma vez que o limite da receita bruta foi efetivamente ultrapassado em 2006 e apesar disso, o Recorrente omitiu tal circunstância da autoridade fiscal e manteve-se no SIMPLES em 2007 em total inconformidade com o art. 13, II, a, Lei n° 9.317/96.

### **Multa Qualificada**

A conduta do Recorrente que resultou nas infrações tributárias é que define a multa a ser aplicada. Será de 150% se agiu com evidente intuito de fraude. Nesse sentido dispõe o art. 44 da Lei nº 9.430/96:

*"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes*

*multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

*I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

*II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis".*

Por seu turno, os arts. 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502/64 dispõem:

*"Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*

*I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*

*II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.*

*Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.*

*Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72".*

Assim, revela-se significativa a identificação de que, no caso em questão, a qualificação teria partido de elementos que levam apenas à presunção da omissão de receitas, mas não a uma efetiva causa de agravamento, razão pela qual penso ser o caso de aplicação das Súmulas 14 e 25 do CARF, transcritas as seguir:

*“Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo”.*

*“Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.”*

Neste particular, entendo que as provas trazidas aos autos não são suficientes à demonstração de que o Recorrente, de forma intencional e deliberada, suprimiu tributos, utilizando-se, para encobrir tal conduta, de práticas que se traduziam em omitir informações e/ou prestar falsas informações as autoridades fazendárias.

Trata-se de clássica situação de omissão de receita decorrente de presunção originada no fato de que o contribuinte não logrou êxito em justificar sua movimentação bancária. A legislação tributária prevê tal hipótese de presunção mas as súmulas acima mencionadas deixam claro que tal presunção não carrega em si própria a autorização para qualificação da multa.

Diante do exposto, não teria, então, fundamento legal a qualificação da multa de ofício, de modo que resta aqui afastada.

### **Conclusão**

Diante do exposto, CONHEÇO do RECURSO VOLUNTÁRIO para no MÉRITO DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para AFASTAR A MULTA QUALIFICADA REDUZINDO-A PARA O PERCENTUAL DE 75%.

É como voto!

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Processo nº 13629.000095/2009-72  
Acórdão n.º **1201-002.474**

**S1-C2T1**  
Fl. 6

---