



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15521.720047/2015-76
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.306 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2021
Recorrente ZANELLI DIESEL LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2011

BASE DE CÁLCULO. ARBITRAMENTO. ATIVIDADES DIVERSIFICADAS.

Segundo o art. 537, parágrafo único do RIR/99, no caso de atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado. Em casos tais, inverte-se o ônus da prova, cabendo à Contribuinte demonstrar a estratificação da receita omitida, no sentido de dar-lhe o tratamento tributário aspirado por ela.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

SOBRESTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA.

O Regimento Interno do CARF não prevê a hipótese de sobrestamento. Ademais, inexistindo prejudicialidade à decisão a ser tomada nos autos em função do decidido em outro processo administrativo, muito mais razão existe para negar o pedido de sobrestamento do julgamento.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é mero instrumento de controle administrativo da fiscalização e não tem o condão de outorgar e menos ainda de suprimir a competência legal do Auditor-Fiscal da Receita Federal para fiscalizar os tributos federais e realizar o lançamento quando devido. Assim, se a recorrente pôde exercer com plenitude o seu direito de defesa, afasta-se quaisquer alegação de nulidade relacionada à emissão, prorrogação ou alteração do MPF.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2011

LANÇAMENTO REFLEXO.

Aplica-se aos tributos lançados reflexamente ao IRPJ os mesmos fundamentos para manter a exigência, haja vista a inexistência de matéria específica, de fato e de direito a ser examinada em relação a eles.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Letícia Domingues Costa Braga, André Severo Chaves e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Por bem refletir os fatos de que trata o presente processo, reproduzo o Relatório da decisão recorrida naquilo que nos interessa:

Trata-se de processo de lançamento de ofício para exigência de crédito tributário como vemos abaixo:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

(...)

OMISSÃO DE RECEITA

INFRAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL DEVIDA SOBRE RECEITAS DA ATIVIDADE OMITIDAS

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 Termo de Verificação Fiscal em anexo, que constitui parte integrante e inseparável do presente Auto de Infração.

(...)

Arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta constatada nos extratos bancários do contribuinte que excederam o valor das notas fiscais no período, mas correlacionam-se com recebimentos de títulos e cartões de crédito, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo, que constitui parte integrante e inseparável do presente Auto de Infração.

(...)

FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CSLL OU DO ADICIONAL INFRAÇÃO:**FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CSLL**

Arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta de revenda de mercadorias, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo, que constitui parte integrante e inseparável do presente Auto de Infração.

(...)

Arbitramento do lucro realizado com base receita bruta de prestação de serviços em geral, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo, que constitui parte integrante e inseparável do presente Auto de Infração.

(...)

IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA

(...)

OMISSÃO DE RECEITA DA ATIVIDADE**INFRAÇÃO: OUTRAS RECEITAS DA ATIVIDADE**

(...)

Arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta constatada nos extratos bancários do contribuinte que excederam o valor das notas fiscais no período, mas correlacioname-se com recebimentos de títulos e cartões de crédito, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo, que constitui parte integrante e inseparável do presente Auto de Infração.

(...)

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 Termo de Verificação Fiscal em anexo, que constitui parte integrante e inseparável do presente Auto de Infração.

(...)

RECEITAS DA ATIVIDADE**INFRAÇÃO: RECEITA BRUTA NA REVENDA DE MERCADORIAS**

(...)

Arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta de revenda de mercadorias, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo, que constitui parte integrante e inseparável do presente Auto de Infração.

(...)

RECEITAS DA ATIVIDADE**INFRAÇÃO: RECEITA BRUTA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL**

(...)

Arbitramento do lucro realizado com base receita bruta de prestação de serviços em geral, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo, que constitui parte integrante e inseparável do presente Auto de Infração.

(...)

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

(...)

INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO**INFRAÇÃO: OMISSÃO DE RECEITA SUJEITA À COFINS**

Arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta de revenda de mercadorias, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo, que constitui parte integrante e inseparável do presente Auto de Infração.

(...)

Arbitramento do lucro realizado com base receita bruta de prestação de serviços em geral, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo, que constitui parte integrante e inseparável do presente Auto de Infração.

(...)

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 Termo de Verificação Fiscal em anexo, que constitui parte integrante e inseparável do presente Auto de Infração.

(...)

Arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta constatada nos extratos bancários do contribuinte que excederam o valor das notas fiscais no período, mas correlacionam-se com recebimentos de títulos e cartões de crédito, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo, que constitui parte integrante e inseparável do presente Auto de Infração.

Os procedimentos e conclusões que levaram à autuação encontram-se detalhados no Termo de Verificação Fiscal de fls. 365/369.

Foi dada ciência da autuação ao contribuinte (fls 291), sendo interposta impugnação que vem trazendo, em síntese, os seguintes argumentos contrários ao lançamento:

"DA PREJUDICA EXTERNA:

No trilha do informado acima, a decisão que EXCLUIU o CONTRIBUINTE do SIMPLES NACIONAL encontra-se atualmente em fase de recurso, motivo pelo qual, REQUER O SOBRESTAMENTO DO PROSSEGUIMENTO DA PRESENTE DECISÃO, na medida em que EVENTUAL IMPROCEDÊNCIA DO REFERIDO RECURSO, IMPORTARÁ EM TOTAL MUDANÇA DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, na medida em que o REGIME DE TRIBUTAÇÃO IRÁ SER ALTERADO.

(...)

I-PRELIMINARMENTE:

1. DA LIMITAÇÃO DO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA:

(...)

Sendo assim, podemos concluir que a decisão DA LAVRATURA DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, prejudica o pleno exercício da ampla defesa além de fundamentos técnicos e diretos sobre a matéria, na medida em que A DECISÃO QUE EXCLUIU DO SIMPLES NACIONAL FOI RECEBIDA COM EFEITO SUSPENSIVO.

2. DO EXCESSO DE PRAZO E DA CONTAMINAÇÃO DAS PROVAS OBTIDAS:

(...)

A REGRA PROCESSUAL É JUSTA E MERECE SER RESPEITADA, posto que, o fato do FISCO não ter NOTIFICADO O CONTRIBUINTE de que o prazo havia sido prorrogado, INVALIDA TODA E QUALQUER PROVA JUNTADA AOS AUTOS APÓS 120 DIAS DO INÍCIO DA FISCALIZAÇÃO, OU SEJA, A CONTAR DO DIA 13/07/2014, TODOS OS DOCUMENTOS EXPEDIDOS,

ENCONTRAM-SE CONTAMINADOS DE VÍCIO INSANÁVEL NESSA ALTURA DO PROCESSO.

(...)

Sendo assim, comprovado está A ILEGALIDADE NAS PROVAS PRODUZIDAS APÓS 13/07/2014, devendo ser retiradas dos AUTOS A FIM DE NÃO CONTAMINÁ-LO.

II- DOS FATOS E DO MÉRITO:

(...)

OUTROSSIM, NÃO SÃO VERDADEIROS OS FATOS DESCRITOS NO AUTO DE INFRAÇÃO EM SEU TODO, CONFORME RESTARÁ PROVADO POR MEIO DO PRESENTE, SENÃO VEJAMOS:

III. DOS FUNDAMENTOS DE DIREITO: DA INCONGRUÊNCIA DE INFORMAÇÕES:

(...)

Ocorre que muito embora tenha conseguido distinguir cabalmente o que de fato era SERVIÇO e o que era REVENDA DE PRODUTOS, preferiu aplicar alíquota máxima em ambos os casos, o que não merece prosperar, eis que os valores foram claramente reconhecidos como válidos pelo FISCO e consequentemente homologados.

A defesa poderia aqui juntar inúmeras notas de papel quanto ao serviço desenvolvido, sendo certo que ante o reconhecimento do valor não declarado no que se refere a PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - R\$ 98.108,15, NÃO JUNTAREMOS EIS QUE TRATA-SE DE FATO INCONTROVERSO.

(...)

DA ALÍQUOTA:

(...)

Ao justificar os motivos, alegou que com base no contido no art. 537, §único do RIR/99, foi utilizado a alíquota de 32% sob o pálio de que NÃO PODE IDENTIFICAR A ATIVIDADE A QUE SE REFERE A RECEITA OMITIDA, muito embora tenha pontuado que refere-se a PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS no valor de R\$ 98.108,15 (noventa e oito mil, cento e oito reais e quinze centavos).

(...)

Por todo o exposto, PUGNAMOS PARA QUE SEJA APLICADA A ALÍQUOTA MAIS BENÉFICA, descrita acima, sobre o faturamento de serviços de R\$ 98.108,15.

DAS COMPENSAÇÕES:

Sendo assim, não há que se falar na PERDA do direito do regime de tratamento diferenciado-SIMPLES, mas sim, a contar do transbordo do TETO, sendo certo que a contar de tal data é que haveria a tributação pelo LUCRO PRESUMIDO.

QUANTO AO PIS/COFINS:

O contribuinte atua no ramo de comércio varejista de peças e acessórios para veículo e como tal, possui benefícios descritos no Art. 3o, §2º da lei 10.485/02, sendo certo que como tal, possui incentivos legais, cujos objetivos são a desoneração tributária e evitarmos a bitributação.

Muito embora o FISCO tenha pleno conhecimento de tais fatos, de maneira genérica preferiu excluir boa parte dos produtos, sem ao menos justificar os motivos da exclusão, em que pese reconhecer o direito do CONTRIBUINTE.

IV. DO PEDIDO:

Pelo exposto, requer que seja conhecido e provido a presente IMPUGNAÇÃO, eis que tempestiva, com a IMEDIATA SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, nos termos do art. 151, III do CTN a fim de reconhecer que:

A. QUE seja RECEBIDO A PRESENTE IMPUGNAÇÃO, EIS QUE TEMPESTIVA;

B. Que seja acolhidas as PRELIMINARES DE MÉRITO, reconhecendo:

C. No mérito, que seja julgado IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, ANTE OS MOTIVOS ACIMA EXPOSTOS.

É o relatório.

A Impugnação foi julgada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora – DRJ/JFA, que editou o Acórdão nº 09-61.759 – 2ª Turma, de 08 de fevereiro de 2017 (v. e-fls. 4.094/4.106). A referida decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

NULIDADE.

Procedem as arguições de nulidade quando se vislumbram nos autos o cerceamento do direito de defesa decorrente da ausência de justificativa para a negativa de redução, a 0% (zero por cento), da alíquota dos produtos comercializados.

PRORROGAÇÃO DE PRAZO DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. CIÊNCIA FORMAL DO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal possui código de acesso à internet, permitindo que o sujeito passivo, sempre que necessitar, acesse o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação. Eventual não fornecimento do demonstrativo de prorrogação à fiscalizada não tem o condão de tornar nulo o procedimento fiscal e, conseqüentemente, o auto de infração, haja vista que o contribuinte pode acessar a situação do MPF na internet, por meio do código de acesso (indicado no MPF), quantas vezes necessitar, inclusive após o encerramento da ação fiscal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011

ARBITRAMENTO. APLICAÇÃO DO MAIOR PERCENTUAL. PRESUNÇÃO LEGAL.

O art. 537 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/99 – (RIR/99)), informa que o caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela que corresponder o percentual mais elevado. Trata o dispositivo de presunção legal, apta a transferir para a autuada o ônus de provar que tais receitas não foram decorrentes das atividades de percentual mais elevado.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A decisão recorrida afastou a exigência do PIS e da COFINS, negando provimento ao recurso, *in totum*, em relação aos demais pontos abordados na impugnação.

Não se conformando com a decisão retro, a Recorrente apresentou o recurso de e-fls. 4.113/4.124, através do qual repete, *ipsis litteris*, todos os argumentos já trazidos quando da manifestação de inconformidade, sem nada acrescentar e sem dialogar com a decisão recorrida.

São os seguintes os pontos abordados no recurso:

- 1) Prefacialmente, requer o sobrestamento do julgamento do presente processo até que a exclusão do SIMPLES NACIONAL, autuada no processo nº 10725.720.520/2015-13, tenha o seu trâmite encerrado em definitivo, evitando, prejuízos à sua defesa;
- 2) Nulidade de todo o processo administrativo haja vista que a Autoridade Fiscal responsável pelo procedimento de auditoria teria descumprido os prazos para a emissão e ciência da prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, arguindo que toda e qualquer prova juntada aos autos após 120 dias do início da fiscalização (ou seja, a partir de 13/07/2014) estaria contaminada de vício insanável. Assim, requer seja declarada a nulidade do processo administrativo, bem assim de todos os atos e provas produzidas a partir da referida data;
- 3) No mérito, repete as alegações de que a base de cálculo da autuação deveria ser revista, haja vista que a Autoridade Fiscal teria aplicado a alíquota de 32% sobre toda a receita bruta apurada, ao passo que deveria tê-la aplicado tão somente sobre a receita da prestação de serviços, ou seja, sobre os R\$98.108,15 reconhecidos pela própria Fiscalização. Sobre os demais valores apurados, deveria ter adotado a alíquota de 8%, relativa à revenda de mercadorias (peças para veículos), que seria sua atividade preponderante;
- 4) Repete, também, a assertiva de que, como fora excluída do SIMPLES NACIONAL por extrapolação do limite da receita bruta, referida exclusão deveria ser considerada tão somente a partir do mês subsequente ao “estouro” do teto. Assim o auto de infração deveria refletir tal situação, “*sendo certo que a contar de tal data é que haveria a tributação pelo LUCRO PRESUMIDO*”;

Afinal vieram os autos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Fl. 8 do Acórdão n.º 1401-005.306 - 1ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15521.720047/2015-76

Voto

Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Como vimos no Relatório, a Recorrente não se conformou com sua exclusão do SIMPLES NACIONAL, motivada pela verificação, por parte da Fiscalização, de que seus livros contábeis não permitiriam identificar a movimentação financeira, inclusive bancária. Por consequência, também não se conforma com a lavratura do presente auto de infração, que nada mais é do que a consequência de sua exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Prefacialmente, a Recorrente solicita o sobrestamento do presente julgamento até que o processo relativo à exclusão do SIMPLES NACIONAL esteja definitivamente julgado. Entretanto, não vejo prejudicialidade ao julgamento deste processo, mesmo porque os autos em que se discute a exclusão foi julgado nesta mesma sessão, tendo resultado na edição do Acórdão nº 1401- /1ª Turma da 4ª Câmara/1ª Seção de Julgamento do CARF, cuja ementa reproduzo abaixo:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. IDENTIFICAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.

Consoante o que dispõe a legislação tributária é cabível a exclusão de ofício da pessoa jurídica do Simples Nacional uma vez constatado que a escrituração contábil apresentada pela contribuinte não permite identificar a sua movimentação financeira e bancária do período.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é mero instrumento de controle administrativo da fiscalização e não tem o condão de outorgar e menos ainda de suprimir a competência legal do Auditor-Fiscal da Receita Federal para fiscalizar os tributos federais e realizar o lançamento quando devido. Assim, se a recorrente pôde exercitar com plenitude o seu direito de defesa, afasta-se quaisquer alegação de nulidade relacionada à emissão, prorrogação ou alteração do MPF.

Ademais, verificamos que a jurisprudência desta Turma é firme no sentido de rejeição a pedidos de sobrestamento semelhantes por inexistência de previsão legal e/ou regimental, a exemplo do acórdão cuja ementa está reproduzida abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Indefere-se o pedido de sobrestamento do processo, por falta de previsão legal. (Acórdão CARF nº 101-004.223, de 12/02/2020)

Por todo o exposto, rejeito o pedido de sobrestamento.

Assim, confirmada a exclusão, inexistiu impeditivo à apreciação do lançamento que adveio subsequentemente.

O recurso voluntário não inovou em relação à manifestação de inconformidade, repetindo as mesmas alegações e deixando de dialogar com a decisão recorrida. Assim, uso da prerrogativa oferecida pelo art. 57, § 3º, do Regimento Interno do CARF, para transcrever abaixo os fundamentos de fato e de direito adotados pela decisão primeva, acolhendo-os como minhas razões de decidir por estarem perfeitamente de acordo com o meu entendimento em relação à matéria em discussão.

A primeira preliminar de defesa traz o argumento de que a decisão que promoveu a exclusão do Simples Nacional está suspensa pela manifestação de inconformidade oferecida, o que, no seu entendimento, prejudicaria o pleno exercício de sua defesa.

Não consigo enxergar como o fato da exclusão do regime simplificado possa dificultar o pleno exercício do direito de defesa da impugnante. As razões para lavratura dos autos de infração estão claramente delineadas no Termo de Verificação Fiscal de fls. 57 a 71.

Delas a impugnante foi cientificada oportunamente, tanto que veio debatendo os pontos que considerou pertinentes em sua peça defensiva.

Prosseguindo em sua defesa preliminar veio argumentando que o auditor fiscal teria ultrapassado o prazo de 120 (cento e vinte) dias do Mando de Procedimento Fiscal (MPF), sem notificá-la de qualquer prorrogação que tenha ocorrido. Tal fato, no seu entendimento, tornariam nulas as provas colhidas.

Contudo, não havia, na legislação de regência (parágrafo único do art. 4º da Portaria RFB nº 3.014, de 2011), previsão de entrega ao sujeito passivo nem mesmo do MPF inaugural, como pode ser verificado na transcrição a seguir do art. 4º da referida portaria:

"Art. 4º O MPF será emitido exclusivamente na forma eletrônica e assinado pela autoridade emitente, mediante a utilização de certificado digital válido, conforme modelos constantes dos Anexos de I a III desta Portaria.

Parágrafo único. A ciência do MPF pelo sujeito passivo dar-se-á no sítio da RFB na Internet, no endereço , com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal. (negritos acrescidos)"

Isso foi feito, foi informado ao contribuinte, no início dos trabalhos, o código de acesso ao MPF, como vemos no documento de fls. 02.

A mesma Portaria estabelecia que para a prorrogação do prazo de validade do MPF-F bastava apenas a informação da prorrogação da fiscalização por intermédio de registro eletrônico, disponível na *internet*, como vemos a seguir:

*"Art. 9º As alterações no MPF, decorrentes de **prorrogação de prazo**, inclusão, exclusão ou substituição de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela execução ou supervisão, bem como as alterações relativas a tributos a serem examinados e a período de apuração, **serão procedidas***

*mediante registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade emitente, conforme modelo constante do respectivo Anexo a esta Portaria, **cientificado o contribuinte nos termos do parágrafo único do art. 4º.**(grifos acrescidos)"*

Constata-se dos dispositivos acima transcritos, que a obrigatoriedade de ciência ao contribuinte **se dá somente em relação ao CÓDIGO DE ACESSO à internet**, realizada no termo de início do procedimento fiscal, para que o fiscalizado possa não só atestar a autenticidade do mandado, mas também acompanhar as posteriores prorrogações de prazo, ainda que o demonstrativo (de emissão e prorrogação) não lhe tenha sido fornecido pelo Auditor-Fiscal responsável pelo procedimento.

No presente caso, do código de acesso à internet, o responsável pela pessoa jurídica tomou ciência pessoal via Correios (fl. 04). Destarte, a contribuinte pôde (e ainda pode) acompanhar as prorrogações na página eletrônica da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Vê-se que, ainda que o Auditor-Fiscal responsável pelo procedimento não tenha fornecido uma cópia do demonstrativo de prorrogações à fiscalizada, esse fato não tem o condão de tornar nulo o procedimento fiscal, haja vista que nem mesmo é necessária a formalização da entrega do MPF inaugural ao sujeito passivo por meio de ciência. E isso, como já dissemos, tem uma razão muito simples: o contribuinte pode acessar a situação do MPF na internet, por meio do código de acesso, quantas vezes necessitar, inclusive após o encerramento da ação fiscal.

A instância administrativa superior também não vê a irregularidade apontada pela contribuinte, conforme se depreende em julgado semelhante ao caso presente, da lavra do Primeiro Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara: Acórdão nº 102-47884, em sessão de 20 de setembro de 2006 (DOU de 14/05/2007).

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. MPF. PRORROGAÇÃO. DEMONSTRATIVO DE EMISSÃO E PRORROGAÇÃO. ENTREGA AO CONTRIBUINTE. PRELIMINARES DE NULIDADE REJEITADAS.

A partir da Portaria nº 3007/2001, a prorrogação do MPF se faz por intermédio de registro eletrônico, efetuado pela autoridade outorgante, ficando essa informação disponível para o contribuinte fiscalizado na internet. Tendo a ação fiscal sido conduzida por servidor competente, conforme MPF expedido e prorrogado por autoridade competente, a mera ausência nos autos de comprovação do seu recebimento pelo contribuinte não enseja nulidade do procedimento fiscal e/ou do auto de infração dele decorrente, nem tampouco por cerceamento de defesa."

Ante a inexistência da nulidade apontada, entendo estar demonstrada a correção do trabalho fiscal no que se refere à ciência das prorrogações do MPF em discussão, ficando também afastada essa tese de defesa.

(...)

Ultrapassadas essas questões preliminares, vemos que ainda restam para julgamento os lançamentos referentes ao IRPJ e à CSLL, eis que não apresentam nenhum vício a invalidá-los.

No mérito, propriamente dito, a impugnação inicia o debate se insurgindo contra o percentual utilizado para o arbitramento do lucro no que se refere ao valor não declarado. Argumenta que a autoridade fiscal apontou uma receita de serviços de R\$ 98.108,15 e

que aplicou o percentual de arbitramento sobre toda a receita não declarada (R\$ 523.874,73), o que estaria incorreto pois se a receita de serviços era conhecida somente sobre ela deveria recair o percentual máximo. Sobre o restante da receita omitida deveria ser aplicado o percentual relativo à revenda de mercadorias.

O tema foi tratado com bastante precisão no Termo de Verificação Fiscal. Vejamos o que lá é informado:

"No livro diário do contribuinte identificou-se, ainda, receitas correlacionadas com prestação de serviços (VENDA DE SERVIÇOS), conforme fls. 535 do arquivo 07 – zanelli livro diario parte 18.pdf, no montante de R\$ 98.108,15 (noventa e oito mil, cento e oito reais e quinze centavos).

Transcreve-se abaixo o art. 537 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/99 – (RIR/99)), segundo o qual:

Art. 537. Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente, observado o disposto no art. 532 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24).

*Parágrafo único. No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta **será adicionada àquela que corresponder o percentual mais elevado** (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, § 1º).*

Pelo exposto, considerando que o contribuinte exerce atividades correlacionadas com prestação de serviços, inclusive, as receitas não identificadas (que excederam o valor do total das notas fiscais eletrônicas emitidas no período fiscalizado, bem como os depósitos bancários de origem não comprovada) pela Fiscalização serão tributadas, em observância ao parágrafo único do art. 537 do RIR/99, segundo as alíquotas previstas para a prestação de serviços (32%), com majoração de 20%, considerando o arbitramento do lucro.(grifamos)"

Não consigo vislumbrar erro algum na conduta da autoridade fiscal neste ponto. Trata-se de uma clara e inequívoca presunção legal, ou seja, o comando legal ordena que a receita omitida seja considerada como sendo decorrente da atividade de percentual mais elevado. A atribuição de provar que a receita omitida é relativa à atividade de menor percentual de arbitramento do lucro fica transferida para o contribuinte.

Cumpra ao Fisco, em tais circunstâncias, tão só provar o indício, como, de fato, foi feito. A relação de causalidade, entre ele e a infração imputada, é estabelecida pela própria lei, o que torna **lícita a inversão do ônus da prova** e a conseqüente exigência atribuída ao contribuinte de demonstrar que tais valores não são provenientes de atividades de prestação de serviço.

A confirmar a licitude da inversão do ônus da prova à contribuinte, no caso da presunção legal existente, dispõe, expressamente, o Decreto nº 7.574, de 2011:

"Art.26. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do sujeito passivo dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 9º, § 1º).

*Parágrafo único. Cabe à autoridade fiscal a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no **caput** (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 2º).*

*Art.27. O disposto no parágrafo único do art. 26 não se aplica aos casos em que a lei, por disposição especial, atribua ao sujeito passivo o ônus da prova de fatos registrados na sua escrituração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 3º).”
(destaques acrescidos)*

Assim, podemos afirmar ser descabida a discussão acerca do percentual de arbitramento do lucro que deve ser aplicado sobre a receita omitida, estando a solução do litígio na prova da origem de tais recursos. Ou o impugnante prova a origem das receitas omitidas e o percentual é alterado ou não prova e o percentual é mantido.

Registre-se que a própria impugnante se nega expressamente a provar a origem das receitas omitidas. Vejamos o vem dizendo:

"A defesa poderia aqui juntar inúmeras notas de papel quanto ao serviço desenvolvido, sendo certo que ante o reconhecimento do valor não declarado no que se refere a PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - R\$ 98.108,15, NÃO JUNTAREMOS EIS QUE TRATA-SE DE FATO INCONTROVERSO."

Ante tais circunstâncias não enxergo possibilidade em se acatar os argumentos da impugnante no tocante a este ponto da impugnação.

Outro ponto de discordância que vem inserido no que a impugnante chamou de mérito trata da impossibilidade de exclusão do Simples Nacional no primeiro dia do ano, mas sim a contar o extrapolamento da receita.

Como já informado anteriormente neste voto, tal tema foi tratado no processo 10725.720520/2015-13, que tem por objeto a exclusão do regime diferenciado de pagamento de tributos, estando, assim, fora do escopo deste processo administrativo.

Enfrentadas todas as questões que compõem o litígio, concluo meu voto no sentido de considerar parcialmente procedente a impugnação e declarar a nulidade dos lançamentos de PIS e COFINS (fls. 37 a 54), sendo mantidos na integralidade os demais lançamentos.

Em relação à arguição de nulidade do auto de infração por conta de um suposto excesso de prazo na execução dos procedimentos fiscais e da alegada falta de ciência da prorrogação do MPF, absolutamente correta a decisão recorrida.

Há muito consolidou-se a jurisprudência neste CARF de que o MPF se constitui em elemento de controle da Administração Tributária. Eventual inobservância (o que não é o caso dos autos) dos procedimentos e limites fixados por meio do MPF, salvo quando utilizado para obtenção de provas ilícitas, não gera nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal.

O MPF constitui-se em instrumento de controle criado pela Administração Tributária tanto para fins de controle interno, quanto para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte, assegurando ao sujeito passivo que o agente indicado recebeu da Administração a incumbência para executar o procedimento fiscal.

Convém ainda ressaltar que o Decreto nº 8.303/2014 extinguiu o MPF e criou o Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) e, em seu art. 2º, deixa claro que tais instrumentos referem-se a controles administrativos:

Art. 2º Os procedimentos fiscais iniciados antes da publicação deste Decreto permanecerão válidos, independentemente das alterações no instrumento de controle administrativo nele veiculadas, observadas as normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Ademais, no caso concreto, o procedimento fiscal transcorreu absolutamente nos moldes estabelecidos pelas normas infralegais que regem a matéria, o que implica em sua total correção e, conseqüentemente, na rejeição dessa arguição de nulidade.

No mérito, a Recorrente se insurge contra a apuração da base de cálculo do lançamento, haja vista que a Autoridade Fiscal teria aplicado a alíquota de 32% sobre toda a receita bruta apurada, ao passo que deveria tê-la aplicado tão somente sobre a receita da prestação de serviços, ou seja, sobre os R\$98.108,15 reconhecidos pela própria Fiscalização. Sobre os demais valores apurados, deveria ter adotado a alíquota de 8%, relativa à revenda de mercadorias (peças para veículos), que seria sua atividade preponderante.

Também absolutamente escoreita a decisão recorrida no ponto.

Ao alegar que sua atividade preponderante é o comércio de mercadorias, no caso, revenda de peças de veículos automotores, sujeito, portanto, à alíquota de presunção de 8%, a Recorrente deveria trazer aos autos provas de que a receita omitida, apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, tem efetivamente essa natureza. Perfeitas as considerações da Autoridade Julgadora *a quo* em relação à inversão do ônus da prova em casos tais.

Entretanto, nada juntou aos autos, nenhum elemento adicional foi anexado ao processo, que pudesse esclarecer ou comprovar a estratificação da receita omitida, no sentido de dar-lhe o tratamento tributário aspirado pela Recorrente. Isso apesar dos alertas dados pela decisão recorrida que lhe apontou de forma clara o caminho que deveria ter trilhado para comprovar o direito alegado.

A regra é clara ao dispor que no caso de atividades diversificadas ***tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevada*** (v. parágrafo único do art. 537 do RIR/99).

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso no ponto.

Por derradeiro, a Recorrente repete a assertiva de que, como fora excluída do SIMPLES NACIONAL por extrapolação do limite da receita bruta, referida exclusão deveria ser considerada tão somente a partir do mês subsequente ao “estouro” do teto. Assim o auto de infração deveria refletir tal situação, “sendo certo que a contar de tal data é que haveria a tributação pelo LUCRO PRESUMIDO”.

Ambas as alegações, a primeira relativa ao motivo de sua exclusão e, a segunda, referente à data em que tal exclusão deveria surtir efeitos, foi objeto de análise no âmbito do

processo nº 10725.720520/2015-13. Portanto, não devem ser objeto de conhecimento por parte deste Colegiado.

Aplica-se à CSLL os mesmos fundamentos para manter a exigência relativa ao IRPJ, haja vista a inexistência de matéria específica, de fato e de direito a ser examinada em relação a ela.

Por tudo o que foi até aqui exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves