



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15540.000295/2009-21
ACÓRDÃO	1402-007.268 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	27 de março de 2025
RECURSO	EMBARGOS
EMBARGANTE	FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO	FERNAN COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - EPP

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2005

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. NÃO CONHECIMENTO

Nos termos da Súmula CARF nº 103, para fins de conhecimento de recurso de ofício, deve ser observado o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância. Constatado que o montante exonerado no julgamento em primeira instância é inferior ao limite fixado pela Portaria MF nº 2, de 17/01/2024, não se conhece do recurso de ofício.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. Uma vez excluída do SIMPLES e estando sob procedimento de ofício, correta a apuração dos tributos devidos pelo Lucro Real.

LUCRO ARBITRADO. ESCRITURAÇÃO EM DESACORDO COM AS LEIS COMERCIAIS E FISCAIS. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte, submetido à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais ou houver irregularidades ou vícios insanáveis que a tornem imprestável para apuração do lucro real.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os Embargos Inominados para, com efeitos infringentes, i) receber e não conhecer do recurso de ofício manejado no processo nº 10730.001011/2010-04; ii) conhecer do recurso voluntário acostado no processo nº 10730.001011/2010-04 para o fim de afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, a ele negar provimento.

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni – Relator

Assinado Digitalmente

Paulo Mateus Ciccone – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Alexandre Labrudi Catunda, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonca, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos Inominados que discutem a omissão de julgamento de Recurso Voluntário do processo 10730.001011/2010-04 que está apensado ao presente processo, cujo objetivo refere-se à exclusão do SIMPLES.

O presente processo refere-se ao ano calendário de 2005, no entanto, a contribuinte também foi autuada, posteriormente, em relação ao ano-calendário de 2006, para exigência de tributos apurados de acordo com as regras normais de tributação, fora do regime simplificado.

Essas exigências foram formalizadas no processo nº 10730.001011/2010-04, onde a contribuinte também apresentou os respectivos recursos administrativos (impugnação e recurso voluntário).

Ocorre que ao julgar a impugnação da contribuinte naquele outro processo (Acórdão nº 12-30.453), a Delegacia de Julgamento determinou que ele (processo nº 10730.001011/2010-04) fosse juntado por anexação ao processo administrativo nº 15540.000295/2009-21, nos termos da Portaria RFB nº 666, de 24 de abril de 2.008.

De acordo com o relato do Despacho de Admissibilidade de fls. 1519:

“O presente processo vem tratando de lançamento para exigência de tributos no âmbito do Simples Federal, relativamente a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2005, pela constatação de omissão de receitas no referido período, e também de Ato Declaratório de Exclusão do Simples com efeitos a partir de 01/01/2006, porque a receita bruta em 2005, conforme apurado pela Fiscalização, excedeu o limite permitido para que a empresa pudesse permanecer no regime simplificado.

Houve apreciação tanto da impugnação quanto do recurso voluntário que a contribuinte apresentou para contestar as referidas matérias.

E o processo foi encaminhado à Delegacia de origem, para que a contribuinte tomasse ciência da decisão de segunda instância, Acórdão nº 1402-005.375, de 09/02/2021 (e-fls.

1331 a 1347), o que ocorreu em 20/09/2021, conforme aviso de recebimento – AR, e-fls. 1373.

Na sequência, foram tomadas várias outras providências, entre elas a inscrição em dívida ativa dos débitos lançados de ofício, etc.

Entretanto, no contexto dos diversos encaminhamentos do processo, foi noticiado pela equipe EAT1-ARF-SGO-RJ da Agência da Receita Federal de São Gonçalo/RJ, conforme Despacho de e-fls. 1516, que o Recurso Voluntário de fls. 1282/1297, smj, não foi apreciado, de modo que o processo foi novamente enviado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, para providências.

A demanda foi apresentada como mero despacho de encaminhamento, mas cabe a este Presidente de Turma recepcionar esse despacho como Embargos Inominados, assumindo sua autoria.

Isso porque há um erro que realmente precisa ser corrigido.

A origem do problema é que a contribuinte também foi autuada, posteriormente, em relação ao ano-calendário de 2006, para exigência de tributos apurados de acordo com as regras normais de tributação, fora do regime simplificado.

Essas exigências foram formalizadas no processo nº 10730.001011/2010-04, onde a contribuinte também apresentou os respectivos recursos administrativos (impugnação e recurso voluntário).

Ocorre que **ao julgar a impugnação da contribuinte naquele outro processo (Acórdão nº 12-30.453), a Delegacia de Julgamento determinou que ele (processo nº 10730.001011/2010-04) fosse juntado por anexação ao processo administrativo nº 15540.000295/2009-21, nos termos da Portaria RFB nº 666, de 24 de abril de 2.008.**

Para facilitar a visualização das circunstâncias dessa juntada, faço menção às folhas eletrônicas dos respectivos volumes do presente processo:

- e-fls. 115 do vol. 6 (início da juntada do processo 10730.001011/2010-04);
- e-fls. 35 a 50 do vol. 7 (Acórdão DRJ nº 12-30.453, proc. 10730.001011/2010-04);
- e-fls. 61 a 76 do vol. 7 (recurso voluntário, proc. 10730.001011/2010-04);
- e-fls. 105 do vol. 7 (Termo de Juntada).

A nova numeração que foi aposta no recurso voluntário ainda não apreciado, após a juntada, é 1253/1268, e não 1282/1297 (conforme constou do último despacho que devolveu o processo ao CARF).

Na última folha do referido vol. 7 contém um outro despacho da referida Agência da Receita Federal com a seguinte informação:

Em atenção a determinação que consta do Acórdão nº 12-30.453 – 7ª Turma da DRJ/RJ (fls. 1227 a 1242), procedi à juntada por anexação do processo nº 10730.00101 1/2010-04 ao presente. Com relação ao supracitado acórdão, há recurso voluntário interposto pelo contribuinte às fls. 1253 a 1268 [...].

Mas esse recurso voluntário acabou não sendo examinado pelo colegiado do CARF. O julgamento formalizado no referido Acórdão nº 1402-005.375 tratou apenas das exigências relativas ao ano-calendário de 2005 e do Ato de Exclusão do Simples com efeitos a partir de 01/01/2006, que eram as matérias originais do presente processo.

O erro apontado precisa ser corrigido.

Conclusão

Diante do exposto, com fundamento no art. 117 do RICARF aprovado pela Portaria MF nº 1634/2023, assumo a autoria dos presentes Embargos Inominados, para que seja sanado o vício acima apontado.

A Conselheira relatora Paula Santos de Abreu não mais integra a turma embargada.

À DISOR/CEGAP, para providenciar o sorteio dos presentes Embargos dentre os atuais Conselheiros da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, com posterior inclusão em pauta de julgamento.

O Processo 15540.000295/2009-21 trata de auto de infração lavrado em 13/07/2009 que exige IRPJ no valor de R\$ 17.425,60; IPI no valor de R\$ 14.846,34; PIS no valor de R\$ 17.425,60; COFINS no valor de R\$ 59.385,34 e CSLL no valor de R\$ 29.692,66; Contribuição para a Seguridade Social INSS/SIMPLES no valor R\$ 113.129,27, todos acrescidos de multa de 75% e juros de mora calculados até 30/06/2009. O valor total do crédito tributário constituído é R\$ 560.396,19.

O Termo de Constatação Fiscal apontou as razões da autuação:

Em 24/08/2008 os trabalhos foram iniciados para verificar a incompatibilidade da movimentação financeira apresentada, tendo a empresa sido intimada a apresentar os extratos bancários de todas as contas de sua titularidade, junto as instituições financeiras. Ato contínuo, em 13/04/2009 o contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos valores creditados em sua conta corrente através de documentação hábil e idônea.

As diferenças positivas mensais verificadas entre os depósitos identificados nos extratos bancários de contas-correntes mantidas pelo contribuinte e a Receita Bruta declarada, conforme Declaração Anual Simplificada/2006, consideradas omissão de receita, foram as seguintes:

DATA	Depósitos apurados conf. Extrato Bancário (Banco do Brasil)	Depósitos apurados conf. Extrato Bancário (BANCO REAL)	Depósitos apurados conf. Extrato Bancário (BANCO HSBC)	TOTAL	Receita Bruta conf. PJSI/2006	DIFERENÇA
jan/05	169.718,95	49.230,47	-	218.949,42	26.488,02	192.461,40
fev/05	110.445,32	5.113,70	2.128,00	115.559,02	68.745,23	46.813,79
mar/05	219.533,69	-	-	219.533,69	41.623,83	177.909,86
abr/05	103.054,64	90.097,16	-	193.151,80	59.597,92	133.553,88
mai/05	102.039,06	67.408,76	-	169.447,82	61.979,68	107.468,14
jun/05	142.210,27	58.827,76	6.040,00	201.038,03	84.575,58	116.462,45
jul/05	158.122,45	79.205,65	3.480,00	237.328,10	74.411,43	162.916,67
ago/05	127.539,59	130.886,03	10.757,00	258.425,62	73.222,99	185.202,63
set/05	162.722,36	123.748,28	6.033,00	286.470,64	97.710,78	188.759,86
out/05	135.432,03	162.466,54	11.669,30	297.898,57	85.508,76	212.389,81
nov/05	127.399,73	129.081,63	-	256.481,36	85.846,44	170.634,92
dez/05	104.833,26	115.931,89	32.600,00	220.765,15	85.992,18	134.772,97
TOTAL	1.663.051,35	1.011.997,87	72.707,30	2.675.049,22	845.702,84	1.829.346,38

A empresa foi autuada com fulcro no artigo 42 da Lei 9.430/96, sendo apontado duas infrações 1) omissão de receitas indicada nos demonstrativos acima e 2) relativa à insuficiência de recolhimento, decorrente de mudança de percentuais como consequência da mudança da receita bruta por conta das omissões, nos termos do artigo 188 do RIR/99.

A contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, alegando o que segue nos termos do relatório da DRJ:

Da impropriedade dos autos de infração

- o Auditor autuante optou por considerar como omissão de receita a diferença entre a receita bruta declarada e a totalidade dos valores discriminados na "PLANILHA DE CONCILIAÇÃO FINANCEIRA (fl. 172)";

- ocorre que a impugnante não consegue aceitar o porquê da não consideração dos valores cuja origem vem estampada no histórico do próprio extrato, quais sejam:

1) EMPRÉSTIMOS/FINANCIAMENTOS;

2) LIB DSC/ANTC;

3) DEPÓSITO EM CHEQUE;

4) COBRANÇA/LIQ COBR;

5) DOC.

- em seguida passa a discorrer sobre cada um dos valores a serem excluídos da autuação.

Dos empréstimos bancários

- a autoridade autuante equivocou-se ao considerar valores creditados a título de empréstimo, (utilização de BB GIRO), como sem comprovação da origem, não sendo aceitável que a autoridade fiscal responsável pelo lançamento desconheça que créditos provenientes de empréstimo bancário, conforme claramente estampado nos extratos da instituição financeira não podem ser considerados como sem comprovação de origem;

- desta forma, os valores abaixo devem também, pelas razões expostas acima, ser subtraídos da base tributável da conta do Banco do Brasil - Ab: 0072-8 - C/C: 18951-0:

DATA	HISTÓRICO	VALOR – R\$	DOC. FL.
01/03/05	EMPRÉSTIMO	14.000,00	563
01/03/05	EMPRÉSTIMO	6.000,00	563
03/05/05	EMPRÉSTIMO	1.050,00	564
28/07/05	EMPRÉSTIMO	8.924,79	565
28/07/05	EMPRÉSTIMO	3.824,90	565

Liberação oper - Banco HSBC

- da mesma forma, o crédito constante do extrato fornecido pelo Banco HSBC como “liberação oper” em 06/12/05 no valor de R\$ 30.000,00, como o próprio histórico do extrato especifica, refere-se a operação de empréstimo contratado junto ao banco HSBC, consoante se comprova através dos extratos e da documentação comprobatória em anexo (doc. 03 – fl. 562).

Financiamento Banco Real

- pelos mesmos motivos já explicitados, também não pode prosperar a tributação como presunção de omissão de receita efetuada por falta de comprovação de origem, do crédito no valor R\$ 30.000,00 constante do histórico do extrato fornecido pelo Banco REAL como 'Financiamento' (doc.5 – fl. 566);

Da liberação de desconto antecipado

- é pacífico que o desconto antecipado é um adiantamento de recursos feito pelo banco sobre os valores das respectivas vendas;

- neste tipo de operação a empresa recebe dinheiro antecipado correspondente às suas vendas a prazo;

DATA	HISTÓRICO	VALOR - R\$
18/01/05	lib dsc/ante	22.040,81
27/01/05	lib dsc/ante	22.589,61
05/04/05	lib dsc/ante	9.514,61
07/04/05	lib dsc/ante	2.854,34
12/04/05	lib dsc/ante	18.105,54
18/04/05	lib dsc/ante	24.940,34
28/04/05	lib dsc/ante	33.309,51
03/05/05	lib dsc/ante	9.389,04
11/05/05	lib dsc/ante	5.546,91
18/05/05	lib dsc/ante	13.163,71
24/05/05	lib dsc/ante	33.237,01
02/06/05	lib dsc/ante	21.822,51
07/06/05	lib dsc/ante	16.937,61
13/06/05	lib dsc/ante	9.237,51
20/06/05	lib dsc/ante	10.830,01
04/07/05	lib dsc/ante	23.156,04
07/07/05	lib dsc/ante	8.737,81
12/07/05	lib dsc/ante	14.112,41
19/07/05	lib dsc/ante	14.577,51
25/07/05	lib dsc/ante	11.129,91
26/07/05	lib dsc/ante	7.491,81
02/08/05	lib dsc/ante	9.134,41
04/08/05	lib dsc/ante	20.257,11
10/08/05	lib dsc/ante	9.466,24
12/08/05	lib dsc/ante	12.302,34
16/08/05	lib dsc/ante	11.235,71
18/08/05	lib dsc/ante	3.082,14
19/08/05	lib dsc/ante	22.925,34
24/08/05	lib dsc/ante	11.241,84

26/08/05	lib. desconto	18.291,79
29/08/05	lib. desconto	7.712,87
06/09/05	lib. desconto	21.584,96
08/09/05	lib. desconto	27.836,87
12/09/05	lib. desconto	8.103,71
13/09/05	lib. desconto	26.341,73
15/09/05	lib. desconto	15.803,27
21/09/05	lib. desconto	2.808,15
23/09/05	lib. desconto	10.214,07
30/09/05	lib. desconto	9.833,23
03/10/05	lib. desconto	18.787,36
04/10/05	lib. desconto	7.315,25
05/10/05	lib. desconto	8.837,62
07/10/05	lib. desconto	22.905,62
11/10/05	lib. desconto	9.977,56
13/10/05	lib. desconto	15.030,80
14/10/05	lib. desconto	21.103,82
19/10/05	lib. desconto	2.747,80
25/10/05	lib. desconto	6.616,75
26/10/05	lib. desconto	8.109,64
28/10/05	lib. desconto	24.490,36
31/10/05	lib. desconto	15.376,41
09/11/05	lib. desconto	4.369,09
10/11/05	lib. desconto	8.163,99
14/11/05	lib. desconto	1.388,95
16/11/05	lib. desconto	10.194,45
18/11/05	lib. desconto	20.107,32
21/11/05	lib. desconto	5.007,31
24/11/05	lib. desconto	10.193,68
28/11/05	lib. desconto	9.763,51
30/11/05	lib. desconto	16.564,77
07/12/05	lib. desconto	9.123,71
08/12/05	lib. desconto	5.033,82
12/12/05	lib. desconto	5.999,42
13/12/05	lib. desconto	40.758,36
19/12/05	lib. desconto	19.433,53
20/12/05	lib. desconto	2.439,79
28/12/05	lib. desconto	12.261,06
29/12/05	lib. desconto	10.335,60

Dos depósitos em cheque

- define como disponibilidade econômica o incremento de valor produzido no patrimônio da pessoa em um dado momento ou em um determinado espaço de tempo e do qual tem a referida disponibilidade;

- alega que somente no momento em que passa a existir, por ter sido realizado, separado e, conseqüentemente, suscetível de ser trocado, é que ocorre a disponibilidade;

- sustenta que se os depósitos ainda se encontram bloqueados (não disponíveis), nem em uma interpretação extremamente fiscalista pode-se concluir que ocorreu a disponibilidade econômica e conseqüentemente o fato gerador do imposto de renda;

- é claro que a disponibilidade desses depósitos, se ocorreu, pois, podem perfeitamente também não se tornar disponíveis, efetuou-se em data posterior, ocorrendo então, caso a origem não tenha sido comprovada, o fato gerador do imposto de renda, isto é, somente na data em que os depósitos se tornam disponíveis é que acontece o crédito dos recursos e conseqüentemente o fato gerador do imposto de renda;

- no caso vertente nota-se claramente o deslocamento do fato gerador em diversas datas conforme se comprova através dos extratos do BANCO REAL, Ag. 0399, C/C: 0723256-8 que integram o presente processo;

- por conseguinte, os créditos referentes aos depósitos em cheque somente ocorreram em datas posteriores, ou seja, a disponibilidade econômica e conseqüentemente a ocorrência do fato gerador somente se efetivaram em dias diferentes das datas dos respectivos depósitos;

- a fiscalização jamais poderia ter agido como agiu, pois no mínimo, a sua conveniência, deslocou ilegalmente, a ocorrência do fato gerador;

- cita o artigo 142 do CTN para, com fundamento no princípio da tipicidade cerrada, defender que a atividade fiscal é vinculada e deve se reportar à data da ocorrência do fato gerador, no caso do presente tópico, por ocasião da disponibilidade do crédito;

- o lançamento é regido pela lei e, em virtude de erro da identificação da data de ocorrência do fato gerador não pode prosperar, conforme jurisprudência transcrita às fls. 550/551;

Da cobrança e da liquidação de cobrança

- defende que uma série de valores tem sua origem comprovada, por decorrerem de títulos colocados para COBRANÇA nas instituições financeiras, em decorrência de vendas anteriormente efetuadas pela Impugnante;

- os valores discriminados nas planilhas elaboradas pela fiscalização, referem-se a recebimentos a título de cobrança bancária, conforme claramente exposto nos extratos bancários e desta forma, jamais, poderiam ter sido tratados pelo Auditor autuante como depósitos sem comprovação da origem, uma vez que tal origem vem estampada no próprio extrato, tais como: 'cobrança' e 'liq. cobr';

- os valores decorrentes dos recebimentos de cobranças, é óbvio, que se referem a vendas pretéritas sendo, portanto, relativos a receitas já ocorridas, declaradas ou não;

- o fato gerador do Imposto de renda, bem como das contribuições que foram objetos de tributação está bem definido na legislação de regência e, com certeza, não é o recebimento dos citados valores, ou seja, o regime é de competência e não o de caixa, como faz supor o ilustre agente do Fisco;

- cita novamente o artigo 142 do CTN para alegar que o lançamento não se adequa ao mesmo;

- em função das razões acima expostas, requer a exclusão da base tributável, dos valores discriminados nos extratos a título de 'COBRANÇA' e LIQ COBR'.

Dos DOCs emitidos

- entende ser absurda a consideração dos créditos efetuados através de DOCs como depósitos sem comprovação da origem, uma vez que se referem a pagamentos de clientes relativos a vendas efetuadas consoante notas fiscais devidamente emitidas, estando as origens dos recursos perfeitamente identificadas;

- os valores a ser excluídos são os seguintes:

BANCO DO BRASIL					
DATA	HISTÓRICO	VALOR - R\$	NOTA FISCAL	EMIÇÃO	CLIENTE
05/01/05	DOC	1.064,00	3963	02/12/04	FRESAR
05/01/05	DOC	1.008,00	3938	25/01/04	FRESAR
11/01/05	DOC	3.879,67	3693	29/06/04	KAESTNER
17/01/05	DOC	1.380,00	3979	09/12/04	REXAM
31/01/05	DOC	2.070,00	4037	29/12/04	KAESTNER
17/02/05	DOC	1.733,30	4083	17/01/05	REXAM
21/02/05	DOC	1.551,07	4048	05/01/05	SAINTGOBAIN
01/03/05	DOC	1.380,00	4135	01/02/05	REXAM
26/04/05	DOC	1.008,00	4226		SOTREQ
27/04/05	DOC	1.156,80	4279	30/03/05	CIA. TECIDOS
13/06/05	DOC	2.881,70	4520	28/06/05	MPR
25/08/05	DOC	1.250,00	4499	26/06/05	LC DE SOUZA
21/09/05	DOC	1.000,00	4870	04/10/05	PARADISO
22/09/05	DOC	1.740,00	4718	25/08/05	J.SIMÕES
26/06/05	DOC	1.120,00	4706	22/08/05	REXAM
27/09/05	DOC	1.528,00	4738/39	29/08/05	RIO BONITO
28/09/05	DOC	3.486,96	4746	31/08/05	CIFERAL
13/10/05	DOC	1.160,00	4740	30/08/05	JRO
13/10/05	DOC	2.650,00	4799	14/09/05	J.SIMÕES
27/10/05	DOC	1.394,00	4843	28/09/05	RIO BONITO
31/10/05	DOC	3.400,00	4967	27/10/05	ROMANELLI
16/11/05	DOC	2.580,20	4610	27/07/05	J.SIMÕES
28/11/05	DOC	1.300,00	128	20/10/05	BRASIF RENTAL
28/11/05	DOC	2.130,00	152	20/10/05	BRASIF RENTAL
07/12/05	DOC	1.050,00	125	06/10/05	ODIA
21/12/05	DOC	1.050,00	5064	23/11/05	VOTORANTIM
28/12/05	DOC	1.050,00	5103	30/11/05	VOTORANTIM
29/12/05	DOC	2.180,00	5108	01/12/05	J.SIMÕES

BANCO REAL					
DATA	HISTÓRICO	VALOR - R\$	NOTA FISCAL	EMIÇÃO	CLIENTE
04/01/05	DOC	1.600,00	3941/1	26/11/05	IMG
29/11/05	DOC	1.799,30	4971	28/10/05	UTZ
05/12/05	DOC	1.635,00	4999	03/11/05	J.SIMÕES

Da autuação de IPI

- a empresa alega que os produtos por ela fabricados têm alíquota zero e, por conseguinte, não caberia em hipótese alguma este tipo de tributação;

- entende que o simples exame das notas fiscais por ela emitidas mostraria que a classificação fiscal utilizada de acordo com a Tabela de Incidência do Imposto Sobre Produtos Industrializados - TIPI, para esse tipo de produto - OUTRAS ESCOVAS QUE CONSTITUAM PARTES DE MÁQUINAS, APARELHOS OU VEÍCULOS - TIPI 9603.50.00 é O (Zero), conforme cópia da página da TIPI, em anexo, (Doc. 06 – fl. 167), e de algumas notas fiscais de sua emissão que se prestam a comprovar o acima alegado (Doc. 07 – fl. 568).

Da insuficiência de recolhimentos.

- por todo o acima exposto, e tendo em vista que a insuficiência de recolhimento foi apurada pela fiscalização em decorrência da inconsistente presunção de omissão de receita, como já mencionado, o presente lançamento deve, portanto, em relação a este tópico, ser também considerado improcedente na sua totalidade.

Final

- por derradeiro requer a improcedência total da autuação.

Em face da exclusão do SIMPLES o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade alegando o que segue nos termos do relatório da DRJ:

Da impropriedade Do Ato Declaratório Executivo:

- o que motivou a sua exclusão do SIMPLES foi a lavratura do Auto de Infração relativo ao ano-calendário 2005 - Processo Administrativo nº 15540.000295/2009-21 que apurou suposta presunção de omissão de receita com base em créditos efetuados em contas correntes bancárias de sua titularidade sem comprovação de origem, o que provocou o excesso de receita bruta previsto pela legislação de regência;
- no uso do direito que a lei lhe assegura, apresentou, no prazo legal, sua impugnação;
- a impugnação regularmente apresentada encontra-se pendente de apreciação na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro, portanto resta claro e incontestável que o Ato Declaratório em epígrafe foi expedido de forma ilegal e arbitrária, posto que somente se poderia justificar a sua lavratura após o trânsito em julgado da lide, e na remotíssima hipótese de não serem acatados os argumentos apresentados com apoio em documentação comprobatória, sendo então considerado procedente o lançamento tributário, mesmo depois de ultrapassadas todas as instâncias administrativas a que o contribuinte tem direito por determinação legal;
- somente se poderia admitir a sua exclusão do SIMPLES depois de ultrapassadas todas as possibilidades de impugnação e de recurso a que o contribuinte tem direito por imposição legal, seja do auto de infração ou de qualquer outro ato lavrado pelas autoridades tributárias e até que seja prolatada a decisão definitiva, e caso esta lhe seja totalmente desfavorável;
- conclusivamente, a medida extrema de exclusão do SIMPLES somente pode se tornar efetiva e, por conseguinte, produzir seus efeitos após o trânsito em julgado do processo e na hipótese de a decisão definitiva considerar o ato da autoridade tributária procedente na sua plenitude e, portanto, totalmente desfavorável ao Impugnante, apesar de todas as provas em contrário apresentadas;
- a exclusão determinada pelo Ato Declaratório Executivo nº 46, de 18/06/2009, a partir de 01/01/2006, dá a entender que tal exclusão é permanente, estendendo-se a todos os anos-calendário subsequentes, o que se trata de uma aberração sem precedentes;
- a exclusão determinada pelo inconsistente Ato Declaratório, quando muito, somente poderia se referir a um único ano-calendário (2006), uma vez que, no caso concreto, a suposta situação excludente alegada pela autoridade expedidora, (Receita bruta excedente ao limite), além de carente de confirmação uma vez que devidamente contestada através da competente impugnação, teria ocorrido unicamente no ano-calendário 2005;
- mesmo se ultrapassadas todas as barreiras anteriormente mencionadas, os efeitos da exclusão da sistemática do SIMPLES determinado pelo Ato Declaratório Executivo que ora se contesta, somente poderiam se processar depois de prolatada a decisão definitiva, desde que desfavorável ao impugnante, e somente em relação ao ano-calendário 2006;
- finaliza requerendo a anulação do Ato Declaratório Executivo nº 46, de 18 de junho de 2009.

A contribuinte interpôs recurso voluntário para referido processo, alegando, nos termos do relatório do acórdão CARF 1402-005.375:

a) embora a decisão recorrida tenha reconhecido a origem de alguns valores movimentados por meio de sua bancária (R\$ 33.799,69: Empréstimos Banco do Brasil; R\$ 30.000,00: liberação operação HSBC e R\$ 30.000,00 : Financiamento Banco Real) excluindo tais valores do litígio, deixou também de excluir o valor de R\$ 30.000,00 creditado em 06/12/05, referente à liberação operação HSBC.

b) Não obstante a autoridade julgadora de 1º grau tenha desconsiderado o valor dos históricos dos extratos bancários para comprovar a origem dos valores referentes à

liberação de desconto antecipado como créditos, em flagrante contradição, sustenta em outra parte da decisão que o histórico indica a origem do montante: “liberação oper’ em 06/12/05 no valor de RS 30.000,00 - por se tratar de operação de crédito, como o próprio histórico do extrato especifica”. Até porque o lançamento foi realizado com base no histórico dos extratos bancários;

c) Esclarece que descontos antecipados constituem empréstimos concedidos pelas instituições financeiras que têm como garantia títulos da Recorrente, ou seja, vendas antecipadas e, portanto, possuem origem identificada;

d) Caso os títulos fossem oriundos de vendas não declaradas deveriam os valores em questão ter sido submetidos às normas de tributações específicas previstas na legislação vigente a época em que auferidos ou recebidos, conforme dispõe o paragrafo segundo do art. 287 do RIR/99 e nunca como depósitos sem comprovação da origem;

e) Aduz que, da mesma forma, os valores que foram depositados em duplicidade por ocasião do recebimento dos títulos devem, também ser deduzidos do montante que serviu de base para a tributação.

f) Em relação aos depósitos em cheques efetuados, reconhece que segundo o § 1º do art. 42 do Lei 9.430/96, o valor dos receitas ou dos rendimentos omitidos será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira. No entanto, entende que o simples lançamento do referido valor no extrato bancário não configura o crédito que se refere o § 1º do art. 42 do Lei 9.430/96, mas tão somente quando tal valor se tornasse disponível. Antes disso, nado mais é do que mera expectativa de crédito.

g) Discorre sobre o conceito de disponibilidade econômica e aduz que os créditos referentes aos depósitos em cheque somente ocorreram em datas posteriores, ou seja, a disponibilidade econômica e conseqüentemente o fato gerador somente se efetivaram em dias diferentes das datas dos respectivos depósitos. Nesse sentido, a data do fato gerador estaria incorreta, o que fulminaria de nulidade o lançamento.

h) Quanto à cobrança e liquidação da cobrança, entende que na visão da autoridade julgadora se ficar comprovado o vínculo dos valores recebidos com as vendas efetuadas, a comprovação da origem dos recursos estaria concretizada.

i) Entende que muito embora no próprio extrato a origem dos montantes estivesse identificado como: “cobrança” e “liq cobr”, acosta ainda aos autos, documentação correspondente aos borderôs emitidos pelo banco do Brasil, que comprovariam a origem da rubrica denominada COBRANÇA, afastando a aplicação dos artigos 287 e 849 do RIR/99. Neste plano, os valores decorrentes dos recebimentos de cobranças, obviamente se referem a vendas pretéritas sendo, portanto, relativos a receitas já ocorridas, declaradas ou não. Conclui que a data do fato gerador como feito pela autoridade fiscal estaria errada, já que o regime é de competência e não de caixa.

j) Destaca que, assim como no caso do Banco Real na rubrica Lib. De desc antc., também no Banco do Brasil, alguns recebimentos foram considerados em duplicidade pela fiscalização, conforme demonstrado em planilha anexada;

k) Em relação aos DOCS emitidos, traz mais comprovantes das alegadas vendas pretéritas, ainda que não contabilizadas. Chama atenção para o fato de que o parágrafo 2º. do art. 287 e o inciso II do art. 849, ambos do RIR/99, dispõem que se a origem do recurso foi comprovada, mas os valores não foram oferecidos à tributação, deverão então, submeter-se às normas específicas previstas na legislação e nunca ser tributados como presunção de omissão de receita capitulado no artigo 42 da Lei 9.430/96, conforme foi o caso.

l) Quanto à autuação relativa ao IPI, insurge-se contra a afirmação de que para beneficiar-se de alíquota zero, deveria oferecer todas as receitas a tributação. Aduz que ficando comprovado que o produto fabricado pelo contribuinte estava sujeito a alíquota zero, ainda que este pudesse ter omitido a receita, não seria lógico e legal ser tributado pelo IPI. Obviamente, deveria ser tributado pelo IR, CSLL, PIS e COFINS, mas nunca pelo IPI.

m) Sobre a sua exclusão do Simples, transcreve o trecho de sua impugnação com os argumentos sobre tal impropriedade. Alega ainda que o que motivou a exclusão do SIMPLES foi a lavratura do Auto de Infração - SIMPLES relativo ao ano-calendário 2005, onde se apurou suposta presunção de omissão de receita com base em créditos efetuados em contas correntes bancárias de sua titularidade sem comprovação de origem, acarretando excesso de receita bruta. Entende que o processo ainda carece de decisão definitiva, e, portanto, o Ato Declaratório foi expedido de forma ilegal e arbitrária, posto que somente se poderia justificar a sua lavratura após o trânsito em julgado da lide.

n) Aduz ainda que os efeitos da exclusão da sistemática do SIMPLES determinado pelo Ato Declaratório Executivo que ora se contesta, somente poderiam se processar depois de prolatada a decisão definitiva, desde que desfavorável ao impugnante, e somente em relação ao ano-calendário 2006.

8. Requer, por fim, seja anulada integralmente a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro, cancelando-se o Auto de Infração e o Ato Declaratório relativo à exclusão do SIMPLES.

O Recurso Voluntário específico ao Processo nº 15540.000295/2009 original já foi julgado pelo CARF via Acórdão nº 1402-005.375 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária em Sessão de 09 de fevereiro de 2021, apresentando a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2005 OMISSÃO DE RECEITAS. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA A simples identificação no extrato, do tipo de crédito efetuado na conta bancária do contribuinte não constitui prova da origem da receita auferida, quando não lastreado em documentação hábil e idônea, que demonstre quais as operações que originaram os recursos encontrados

LANÇAMENTO. ERRO MATERIAL. NECESSIDADE DE REVISÃO. O lançamento efetuado utilizando-se base de cálculo que contenha erro material cometido pela autoridade fiscal, deve ser revisto

Por sua vez, especificamente o Processo 10730.001011/2010-04, objeto do presente Embargos Declaratórios trata de auto de infração referente ao ano de 2006 e 2007, lavrado em 13/11/2009 que exige, em relação a 2006 **IRPJ** no valor de R\$ 9.606,36; **PIS** no valor

de R\$ 4.272,28; **COFINS** no valor de R\$ 19.178,24 e **CSLL** no valor de R\$ 7.157,57; todos acrescidos de multa de 75% e juros de mora calculados até 30/06/2009. O valor total do crédito tributário constituído é R\$ 560.396,19. Em relação a 2007 **IRPJ** no valor de R\$ 11.347,98; **PIS** no valor de R\$ 3.357,41; **COFINS** no valor de R\$ 15.495,75 e **CSLL** no valor de R\$ 7.207,65; todos acrescidos de multa de 75% e juros de mora calculados até 30/06/2009. O valor total do crédito tributário constituído é R\$ 560.396,19.

A motivação do Auto de Infração foi no sentido de que a empresa foi excluída do SIMPLES FEDERAL nos autos do presente processo administrativo a partir de 01/01/2006 por ter excedido, no ano calendário de 2005, o limite de receita previsto para este sistema de pagamentos de tributos.

Apontou também o Auto de Infração que não foram encontrados pagamentos a título dos tributos lançados ano-calendário 2006, ensejando o lançamento de ofício, tendo sido realizado arbitramento do lucro pela não apresentação de escrituração na forma das leis comerciais e fiscais e elaboração das Demonstrações Financeiras exigidas pela legislação fiscal, conforme termo de declaração apresentado em atendimento à intimação 45/2009 e que por tal razão não foi possível a apuração pelo lucro real trimestral.

O Auto de Infração fundamentou que a apuração da base de cálculo pelo Lucro Arbitrado foi efetuada através dos dados informados na PJSI/2006 transmitida pela empresa à SRFB e na receita bruta declarada nos DARF-Simples, localizados nos sistemas.

A empresa apresentou impugnação alegando, nos termos da DRJ:

NULIDADE DO LANÇAMENTO POR CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA

3

MF
Processo 10730.001011/2010-04
Acórdão n.º 12-30.453

GRF/NITERÓI/RJ
Fl. nº 1230
Carimbo: 13/09/2009

Fl. 1259
DRJ/RJ
Fis. 100

- os Termos das Notificações de Lançamentos não atendem aos requisitos de clareza e congruência que a motivação deve possuir;
- as notificações de lançamentos, não demonstram a verdade, quando afirmam que não foram apresentados os livros fiscais na forma das leis comerciais e fiscais, pois, em resposta a intimação simples n.º 45/2009, foi dito pela empresa que a sua escrituração contábil e fiscal foi realizada através dos Livros Caixa e Registro de Inventário, de acordo com o artigo 7º parágrafo 1º, letras A e B da Lei 9.317/96; portanto, em hipótese alguma, a fiscalização poderia optar pelo arbitramento do lucro como forma de tributação;
- a fiscalização não pode ignorar o fato da empresa possuir livro caixa e arbitrar o Lucro;
- de acordo com o artigo 59, II, do Decreto 70.235 de 06/03/1972, são nulos os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do Direito de Defesa, situação em exame;

- o Art. 10 do mesmo Decreto estatui que o auto de infração conterá obrigatoriamente a disposição legal infringida e a penalidade aplicável; no entanto, não restou clara a disposição infringida que desse causa ao arbitramento de lucro, uma vez que o contribuinte possui livro caixa conforme determina a legislação vigente e recolheu os impostos conforme determina a Lei;

- é evidente que a resposta ao termo de intimação 45/2009 foi ignorada pelos agentes (fl. 15);

- no enquadramento legal dos Autos foi colocada a LEI nº 9.317, de 05/12/1996, art. 9º. XIII, o qual não tem a menor relação com a atuação ou com a empresa, ferindo mais uma vez o que determina o Art. 10 do PAF;

- a nulidade se mostra flagrante, tendo seu direito de defesa totalmente cerceado, uma vez que a empresa ficou impedida de conhecer o inteiro teor do ilícito que lhe foi imputado, inclusive os valores e cálculos considerados para determinar a matéria tributada, que não demonstram forma de cálculo, alíquotas e cálculo dos juros, não podendo, nem mesmo sob uma interpretação tendenciosa, considerar o procedimento adotado pela autoridade fiscal como correto, implicando em nulidade do ato praticado;

Da impropriedade Do Ato Declaratório Executivo:

- a autoridade atuante, ao sustentar as presentes notificações de lançamentos pretendeu argumentar que a empresa foi excluída do regime instituído pela Lei 9.317/96 (SIMPLES FEDERAL), a partir de 01 /01 /2006, por ter excedido no ano calendário de 2005 o limite de receita bruta previsto para este sistema de pagamento de tributos;

- a empresa sempre esteve dentro dos limites legais de receita bruta estabelecidos pela legislação do SIMPLES, consoante se pode verificar pelas declarações de rendimentos regularmente entregues e pelo recolhimento dos tributos.

- o que motivou a sua exclusão do SIMPLES, ou seja, a situação excludente, conforme se pode verificar no texto do Ato declaratório em questão, foi a lavratura do Auto de infração - SIMPLES relativo ao ano calendário 2005, que apurou suposta presunção de omissão de receita com base em créditos efetuados em contas correntes bancárias;

- tanto o Auto de Infração quanto o ato declaratório foram impugnados, com fulcro no Art. 15 do Decreto 70.235/72. instaurando-se a partir de então, a fase litigiosa do procedimento, restando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151. inciso III da Lei nº 5.172 de 25/10/1966 (CTN);

- se a legalidade do Ato declaratório foi contestada na impugnação do mesmo, quanto mais Notificações emitidas, alterando a forma de tributação sem antes haver julgamento destes processos;

- somente se poderia justificar a lavratura destas notificações, após o trânsito em julgado do processo que deu origem a toda essa polêmica;

- transcreve o art. 4º. § 3º-A de RESOLUÇÃO DO COMITÊ GESTOR DO SIMPLES NACIONAL que trata da exclusão de ofício do SIMPLES;

- somente se poderia admitir a sua exclusão do SIMPLES depois de ultrapassadas todas as possibilidades de impugnação e de recursos a que o contribuinte tem direito por imposição legal seja da notificação de lançamento, auto de infração ou qualquer outro ato lavrado pelas autoridades tributárias e até que seja prolatada a decisão definitiva, e caso esta seja totalmente desfavorável.

Finaliza requerendo a nulidade dos lançamentos.

A DRJ julgou o lançamento procedente em parte para excluir os valores pagos na sistemática do SIMPLES, com código 6106, mantendo a cobrança do IRPJ no valor de R\$ 17.503,12, da CSLL no valor de R\$ 8.797,60, do PIS no valor de R\$ 5.154,06 e COFINS no valor de R\$ 18.630,68, com multa de ofício e juros de mora.

Em seu Recurso Voluntário, referente ao processo objeto da presente análise, a Recorrente ratificou os argumentos apresentados na Impugnação, ressaltando que o relator original da DRJ lhe deu razão quanto com relação ao argumento de nulidade do lançamento tributário.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro **Ricardo Piza Di Giovanni**, Relator

Os Embargos Inominados são tempestivos, merecem ser conhecidos a fim de serem analisados os Recursos Voluntários e de Ofício referentes ao processo 10730.001011/2010-04.

Trata-se de Embargos Inominados que debate a omissão de julgamento de Recurso Voluntário do processo 10730.001011/2010-04 que está apensado ao presente processo.

O presente processo refere-se ao ano calendário de 2005, no entanto, a contribuinte também foi autuada, posteriormente, em relação ao ano-calendário de 2006, para exigência de tributos apurados de acordo com as regras normais de tributação, fora do regime simplificado.

Essas exigências foram formalizadas no processo nº 10730.001011/2010-04, onde a contribuinte também apresentou os respectivos recursos administrativos (impugnação e recurso voluntário).

Ocorre que ao julgar a impugnação da contribuinte naquele outro processo (Acórdão nº 12-30.453), a Delegacia de Julgamento determinou que ele (processo nº 10730.001011/2010-04) fosse juntado por anexação ao processo administrativo nº 15540.000295/2009-21, nos termos da Portaria RFB nº 666, de 24 de abril de 2.008.

De acordo com o relato do Despacho de Admissibilidade de fls. 1519:

“O presente processo vem tratando de lançamento para exigência de tributos no âmbito do Simples Federal, relativamente a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2005, pela constatação de omissão de receitas no referido período, e também de Ato Declaratório de Exclusão do Simples com efeitos a partir de 01/01/2006, porque a receita bruta em 2005, conforme apurado pela Fiscalização, excedeu o limite permitido para que a empresa pudesse permanecer no regime simplificado.

Houve apreciação tanto da impugnação quanto do recurso voluntário que a contribuinte apresentou para contestar as referidas matérias.

E o processo foi encaminhado à Delegacia de origem, para que a contribuinte tomasse ciência da decisão de segunda instância, Acórdão nº 1402-005.375, de 09/02/2021 (e-fls. 1331 a 1347), o que ocorreu em 20/09/2021, conforme aviso de recebimento – AR, e-fls. 1373.

Na sequência, foram tomadas várias outras providências, entre elas a inscrição em dívida ativa dos débitos lançados de ofício, etc.

Entretanto, no contexto dos diversos encaminhamentos do processo, foi noticiado pela equipe EAT1-ARF-SGO-RJ da Agência da Receita Federal de São Gonçalo/RJ, conforme Despacho de e-fls. 1516, que o Recurso Voluntário de fls. 1282/1297, smj, não foi apreciado, de modo que o processo foi novamente enviado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, para providências.

A demanda foi apresentada como mero despacho de encaminhamento, mas cabe a este Presidente de Turma recepcionar esse despacho como Embargos Inominados, assumindo sua autoria.

Isso porque há um erro que realmente precisa ser corrigido.

A origem do problema é que a contribuinte também foi autuada, posteriormente, em relação ao ano-calendário de 2006, para exigência de tributos apurados de acordo com as regras normais de tributação, fora do regime simplificado.

Essas exigências foram formalizadas no processo nº 10730.001011/2010-04, onde a contribuinte também apresentou os respectivos recursos administrativos (impugnação e recurso voluntário).

Ocorre que ao julgar a impugnação da contribuinte naquele outro processo (Acórdão nº 12-30.453), a Delegacia de Julgamento determinou que ele (processo nº 10730.001011/2010-04) fosse juntado por anexação ao processo administrativo nº 15540.000295/2009-21, nos termos da Portaria RFB nº 666, de 24 de abril de 2.008.

Para facilitar a visualização das circunstâncias dessa juntada, faço menção às folhas eletrônicas dos respectivos volumes do presente processo:

- e-fls. 115 do vol. 6 (início da juntada do processo 10730.001011/2010-04);
- e-fls. 35 a 50 do vol. 7 (Acórdão DRJ nº 12-30.453, proc. 10730.001011/2010-04);
- e-fls. 61 a 76 do vol. 7 (recurso voluntário, proc. 10730.001011/2010-04);
- e-fls. 105 do vol. 7 (Termo de Juntada).

A nova numeração que foi aposta no recurso voluntário ainda não apreciado, após a juntada, é 1253/1268, e não 1282/1297 (conforme constou do último despacho que devolveu o processo ao CARF).

Na última folha do referido vol. 7 contém um outro despacho da referida Agência da Receita Federal com a seguinte informação:

Em atenção a determinação que consta do Acórdão nº 12-30.453 – 7ª Turma da DRJ/RJ (fls. 1227 a 1242), procedi à juntada por anexação do processo nº 10730.00101 1/2010-04 ao presente. Com relação ao supracitado acórdão, há recurso voluntário interposto pelo contribuinte às fls. 1253 a 1268 [...].

Mas esse recurso voluntário acabou não sendo examinado pelo colegiado do CARF. O julgamento formalizado no referido Acórdão nº 1402-005.375 tratou apenas das exigências

relativas ao ano-calendário de 2005 e do Ato de Exclusão do Simples com efeitos a partir de 01/01/2006, que eram as matérias originais do presente processo.

O erro apontado precisa ser corrigido.

Conclusão

Diante do exposto, com fundamento no art. 117 do RICARF aprovado pela Portaria MF nº 1634/2023, assumo a autoria dos presentes Embargos Inominados, para que seja sanado o vício acima apontado.

A Conselheira relatora Paula Santos de Abreu não mais integra a turma embargada.

À DISOR/CEGAP, para providenciar o sorteio dos presentes Embargos dentre os atuais Conselheiros da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, com posterior inclusão em pauta de julgamento.

Diante desse quadro, passemos à análise do Recurso Voluntário e do Recurso de Ofício especificamente do processo 10730.001011/2010-04, apensando ao presente processo.

Uma vez que a DRJ julgou procedente em parte a Manifestação de Inconformidade referente ao processo 10730.001011/2010-04 recebo o Recurso de Ofício e não o conheço, apesar de Recurso de Ofício não ter sido expressamente manejado pela presidência da Turma da DRJ.

De qualquer forma, para não restar dúvidas, registro que não cabe conhecê-lo neste estágio processual em razão de referido teto haver sido alterado para R\$ 15.000.000,00, por força da Portaria MF nº 2, de 17/01/2024.

Nos termos da Súmula CARF nº 103, para fins de conhecimento de recurso de ofício, deve ser observado o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância. Constatado que o montante exonerado no julgamento em primeira instância é inferior ao limite fixado pela Portaria MF nº 2, de 17/01/2024, não se conhece do recurso de ofício.

O Recurso Voluntário do processo 10730.001011/2010-04 apresenta os requisitos de admissibilidade previstos em lei, motivo pelo qual dele conheço

Recapitulando, o Processo original 15540.000295/2009-21, já julgado, trata de auto de infração lavrado em 13/07/2009 que exige IRPJ no valor de R\$ 17.425,60; IPI no valor de R\$ 14.846,34; PIS no valor de R\$ 17.425,60; COFINS no valor de R\$ 59.385,34 e CSLL no valor de R\$ 29.692,66; Contribuição para a Seguridade Social INSS/SIMPLES no valor R\$ 113.129,27, todos acrescidos de multa de 75% e juros de mora calculados até 30/06/2009. O valor total do crédito tributário constituído é R\$ 560.396,19.

O Termo de Constatação Fiscal apontou as razões da autuação:

Em 24/08/2008 os trabalhos foram iniciados para verificar a incompatibilidade da movimentação financeira apresentada, tendo a empresa sido intimada a apresentar os extratos bancários de todas as contas de sua titularidade, junto as instituições financeiras. Ato contínuo, em 13/04/2009 o contribuinte foi intimado a comprovar a

origem dos valores creditados em sua conta corrente através de documentação hábil e idônea.

As diferenças positivas mensais verificadas entre os depósitos identificados nos extratos bancários de contas-correntes mantidas pelo contribuinte e a Receita Bruta declarada, conforme Declaração Anual Simplificada/2006, consideradas omissão de receita, foram as seguintes:

DATA	Depósitos apurados conf. Extrato Bancário (Banco do Brasil)	Depósitos apurados conf. Extrato Bancário (BANCO REAL)	Depósitos apurados conf. Extrato Bancário (BANCO HSBC)	TOTAL	Receita Bruta conf. PJSI/2006	DIFERENÇA
jan/05	169.718,95	49.230,47	-	218.949,42	26.488,02	192.461,40
fev/05	110.445,32	5.113,70	2.128,00	115.559,02	68.745,23	46.813,79
mar/05	219.533,69	-	-	219.533,69	41.623,83	177.909,86
abr/05	103.054,64	90.097,16	-	193.151,80	59.597,92	133.553,88
mai/05	102.039,06	67.408,76	-	169.447,82	61.979,68	107.468,14
jun/05	142.210,27	58.827,76	6.040,00	201.038,03	84.575,58	116.462,45
jul/05	158.122,45	79.205,65	3.480,00	237.328,10	74.411,43	162.916,67
ago/05	127.539,59	130.886,03	10.757,00	258.425,62	73.222,99	185.202,63
set/05	162.722,36	123.748,28	6.033,00	286.470,64	97.710,78	188.759,86
out/05	135.432,03	162.466,54	11.669,30	297.898,57	85.508,76	212.389,81
nov/05	127.399,73	129.081,63	-	256.481,36	85.846,44	170.634,92
dez/05	104.833,26	115.931,89	32.600,00	220.765,15	85.992,18	134.772,97
TOTAL	1.663.051,35	1.011.997,87	72.707,30	2.675.049,22	845.702,84	1.829.346,38

A empresa foi autuada com fulcro no artigo 42 da Lei 9.430/96, sendo apontado duas infrações 1) omissão de receitas indicada nos demonstrativos acima e 2) relativa a insuficiência de recolhimento, decorrente de mudança de percentuais como consequência da mudança da receita bruta por conta das omissões, nos termos do artigo 188 do RIR/99.

O Recurso Voluntário para referido processo 15540.000295/2009-21, alegou, nos termos do relatório do acórdão CARF 1402-005.375:

a) *embora a decisão recorrida tenha reconhecido a origem de alguns valores movimentados por meio de sua bancária (R\$ 33.799,69: Empréstimos Banco do Brasil; R\$ 30.000,00: liberação operação HSBC e R\$ 30.000,00 : Financiamento Banco Real) excluindo tais valores do litígio, deixou também de excluir o valor de R\$ 30.000,00 creditado em 06/12/05, referente à liberação operação HSBC.*

b) *Não obstante a autoridade julgadora de 1º grau tenha desconsiderado o valor dos históricos dos extratos bancários para comprovar a origem dos valores referentes à liberação de desconto antecipado como créditos, em flagrante contradição, sustenta em outra parte da decisão que o histórico indica a origem do montante: “liberação oper’ em 06/12/05 no valor de RS 30.000,00 - por se tratar de operação de crédito, como o próprio histórico do extrato especifica”. Até porque o lançamento foi realizado com base no histórico dos extratos bancários;*

c) *Esclarece que descontos antecipados constituem empréstimos concedidos pelas instituições financeiras que têm como garantia títulos da Recorrente, ou seja, vendas antecipadas e, portanto, possuem origem identificada;*

d) *Caso os títulos fossem oriundos de vendas não declaradas deveriam os valores em questão ter sido submetidos às normas de tributações específicas previstas na legislação*

vigente a época em que auferidos ou recebidos, conforme dispõe o parágrafo segundo do art. 287 do RIR/99 e nunca como depósitos sem comprovação da origem;

e) Aduz que, da mesma forma, os valores que foram depositados em duplicidade por ocasião do recebimento dos títulos devem, também ser deduzidos do montante que serviu de base para a tributação.

f) Em relação aos depósitos em cheques efetuados, reconhece que segundo o § 1º do art. 42 da Lei 9.430/96, o valor das receitas ou dos rendimentos omitidos será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira. No entanto, entende que o simples lançamento do referido valor no extrato bancário não configura o crédito que se refere o § 1º do art. 42 da Lei 9.430/96, mas tão somente quando tal valor se tornasse disponível. Antes disso, nada mais é do que mera expectativa de crédito.

g) Discorre sobre o conceito de disponibilidade econômica e aduz que os créditos referentes aos depósitos em cheque somente ocorreram em datas posteriores, ou seja, a disponibilidade econômica e conseqüentemente o fato gerador somente se efetivaram em dias diferentes das datas dos respectivos depósitos. Nesse sentido, a data do fato gerador estaria incorreta, o que fulminaria de nulidade o lançamento.

h) Quanto à cobrança e liquidação da cobrança, entende que na visão da autoridade julgadora se ficar comprovado o vínculo dos valores recebidos com as vendas efetuadas, a comprovação da origem dos recursos estaria concretizada.

i) Entende que muito embora no próprio extrato a origem dos montantes estivesse identificado como: “cobrança” e “liq cobr”, acosta ainda aos autos, documentação correspondente aos borderôs emitidos pelo banco do Brasil, que comprovariam a origem da rubrica denominada COBRANÇA, afastando a aplicação dos artigos 287 e 849 do RIR/99. Neste plano, os valores decorrentes dos recebimentos de cobranças, obviamente se referem a vendas pretéritas sendo, portanto, relativos a receitas já ocorridas, declaradas ou não. Conclui que a data do fato gerador como feito pela autoridade fiscal estaria errada, já que o regime é de competência e não de caixa.

j) Destaca que, assim como no caso do Banco Real na rubrica Lib. De desc antc., também no Banco do Brasil, alguns recebimentos foram considerados em duplicidade pela fiscalização, conforme demonstrado em planilha anexada;

k) Em relação aos DOCS emitidos, traz mais comprovantes das alegadas vendas pretéritas, ainda que não contabilizadas. Chama atenção para o fato de que o parágrafo 2º. do art. 287 e o inciso II do art. 849, ambos do RIR/99, dispõem que se a origem do recurso foi comprovada, mas os valores não foram oferecidos à tributação, deverão então, submeter-se às normas específicas previstas na legislação e nunca ser tributados como presunção de omissão de receita capitulado no artigo 42 da Lei 9.430/96, conforme foi o caso.

l) Quanto à autuação relativa ao IPI, insurge-se contra a afirmação de que para beneficiar-se de alíquota zero, deveria oferecer todas as receitas a tributação. Aduz que ficando comprovado que o produto fabricado pelo contribuinte estava sujeito a alíquota zero, ainda que este pudesse ter omitido a receita, não seria lógico e legal ser tributado pelo IPI. Obviamente, deveria ser tributado pelo IR, CSLL, PIS e COFINS, mas nunca pelo IPI.

m) Sobre a sua exclusão do Simples, transcreve o trecho de sua impugnação com os argumentos sobre tal impropriedade. Alega ainda que o que motivou a exclusão do SIMPLES foi a lavratura do Auto de Infração - SIMPLES relativo ao ano-calendário 2005, onde se apurou suposta presunção de omissão de receita com base em créditos efetuados em contas correntes bancárias de sua titularidade sem comprovação de origem, acarretando

excesso de receita bruta. Entende que o processo ainda carece de decisão definitiva, e, portanto, o Ato Declaratório foi expedido de forma ilegal e arbitrária, posto que somente se poderia justificar a sua lavratura após o trânsito em julgado da lide.

n) Aduz ainda que os efeitos da exclusão da sistemática do SIMPLES determinado pelo Ato Declaratório Executivo que ora se contesta, somente poderiam se processar depois de prolatada a decisão definitiva, desde que desfavorável ao impugnante, e somente em relação ao ano-calendário 2006.

8. Requer, por fim, seja anulada integralmente a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro, cancelando-se o Auto de Infração e o Ato Declaratório relativo à exclusão do SIMPLES.

O Recurso Voluntário específico ao Processo nº 15540.000295/2009 original já foi julgado pelo CARF via Acórdão nº 1402-005.375 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária em Sessão de 09 de fevereiro de 2021, apresentando a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2005 OMISSÃO DE RECEITAS. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA A simples identificação no extrato, do tipo de crédito efetuado na conta bancária do contribuinte não constitui prova da origem da receita auferida, quando não lastreado em documentação hábil e idônea, que demonstre quais as operações que originaram os recursos encontrados

LANÇAMENTO. ERRO MATERIAL. NECESSIDADE DE REVISÃO. O lançamento efetuado utilizando-se base de cálculo que contenha erro material cometido pela autoridade fiscal, deve ser revisto

Por sua vez, especificamente o Processo 10730.001011/2010-04, objeto do presente Embargos Declaratórios, trata de auto de infração referente ao ano de 2006 e 2007, lavrado em 13/11/2009 que exige, em relação a 2006 **IRPJ** no valor de R\$ 9.606,36; **PIS** no valor de R\$ 4.272,28; **COFINS** no valor de R\$ 19.178,24 e **CSLL** no valor de R\$ 7.157,57; todos acrescidos de multa de 75% e juros de mora calculados até 30/06/2009. O valor total do crédito tributário constituído é R\$ 560.396,19. Em relação a 2007 **IRPJ** no valor de R\$ 11.347,98; **PIS** no valor de R\$ 3.357,41; **COFINS** no valor de R\$ 15.495,75 e **CSLL** no valor de R\$ 7.207,65; todos acrescidos de multa de 75% e juros de mora calculados até 30/06/2009. O valor total do crédito tributário constituído é R\$ 560.396,19.

A motivação do Auto de Infração foi no sentido de que a empresa foi excluída do SIMPLES FEDERAL nos autos do presente processo administrativo a partir de 01/01/2006 por ter excedido, no ano calendário de 2005, o limite de receita previsto para este sistema de pagamentos de tributos.

Apontou também o Auto de Infração que não foram encontrados pagamentos a título dos tributos lançados ano-calendário 2006, ensejando o lançamento de ofício, tendo sido realizado arbitramento do lucro pela não apresentação de escrituração na forma das leis comerciais e fiscais e elaboração das Demonstrações Financeiras exigidas pela legislação fiscal, conforme termo de declaração apresentado em atendimento à intimação 45/2009 e que por tal razão não foi possível a apuração pelo lucro real trimestral.

O Auto de Infração fundamentou que a apuração da base de cálculo pelo Lucro Arbitrado foi efetuada através dos dados informados na PJSI/2006 transmitida pela empresa à SRFB e na receita bruta declarada nos DARF-Simples, localizados nos sistemas.

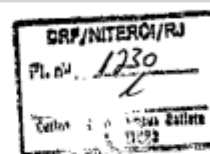
A empresa apresentou impugnação alegando, nos termos da DRJ:

NULIDADE DO LANÇAMENTO POR CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA

3

MF

Processo 10730.001011/2010-04
Acórdão n.º 12-30.453



Fl. 1259

DRJ/RJ
Fis. 1259

- os Termos das Notificações de Lançamentos não atendem aos requisitos de clareza e congruência que a motivação deve possuir;

- as notificações de lançamentos, não demonstram a verdade, quando afirmam que não foram apresentados os livros fiscais na forma das leis comerciais e fiscais, pois, em resposta a intimação simples nº 45/2009, foi dito pela empresa que a sua escrituração contábil e fiscal foi realizada através dos Livros Caixa e Registro de Inventário, de acordo com o artigo 7º parágrafo 1º, letras A e B da Lei 9.317/96; portanto, em hipótese alguma, a fiscalização poderia optar pelo arbitramento do lucro como forma de tributação;

- a fiscalização não pode ignorar o fato da empresa possuir livro caixa e arbitrar o Lucro;

- de acordo com o artigo 59, II, do Decreto 70.235 de 06/03/1972, são nulos os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do Direito de Defesa, situação em exame;

- o Art. 10 do mesmo Decreto estatui que o auto de infração conterá obrigatoriamente a disposição legal infringida e a penalidade aplicável; no entanto, não restou clara a disposição infringida que desse causa ao arbitramento de lucro, uma vez que o contribuinte possui livro caixa conforme determina a legislação vigente e recolheu os impostos conforme determina a Lei;

- é evidente que a resposta ao termo de intimação 45/2009 foi ignorada pelos agentes (fl. 15);

- no enquadramento legal dos Autos foi colocada a LEI nº 9.317, de 05/12/1996, art. 9º. XIII, o qual não tem a menor relação com a autuação ou com a empresa, ferindo mais uma vez o que determina o Art. 10 do PAF;

- a nulidade se mostra flagrante, tendo seu direito de defesa totalmente cerceado, uma vez que a empresa ficou impedida de conhecer o inteiro teor do ilícito que lhe foi imputado, inclusive os valores e cálculos considerados para determinar a matéria tributada, que não demonstram forma de cálculo, alíquotas e cálculo dos juros, não podendo, nem mesmo sob uma interpretação tendenciosa, considerar o procedimento adotado pela autoridade fiscal como correto, implicando em nulidade do ato praticado;

Da impropriedade Do Ato Declaratório Executivo:

- a autoridade autuante, ao sustentar as presentes notificações de lançamentos pretendeu argumentar que a empresa foi excluída do regime instituído pela Lei 9.317/96 (SIMPLES FEDERAL), a partir de 01 /01 /2006, por ter excedido no ano calendário de 2005 o limite de receita bruta previsto para este sistema de pagamento de tributos;
- a empresa sempre esteve dentro dos limites legais de receita bruta estabelecidos pela legislação do SIMPLES, consoante se pode verificar pelas declarações de rendimentos regularmente entregues e pelo recolhimento dos tributos.
- o que motivou a sua exclusão do SIMPLES, ou seja, a situação excludente, conforme se pode verificar no texto do Ato declaratório em questão, foi a lavratura do Auto de infração - SIMPLES relativo ao ano calendário 2005, que apurou suposta presunção de omissão de receita com base em créditos efetuados em contas correntes bancárias;
- tanto o Auto de Infração quanto o ato declaratório foram impugnados, com fulcro no Art. 15 do Decreto 70.235/72. instaurando-se a partir de então, a fase litigiosa do procedimento, restando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151. inciso III da Lei nº 5.172 de 25/10/1966 (CTN);
- se a legalidade do Ato declaratório foi contestada na impugnação do mesmo, quanto mais Notificações emitidas, alterando a forma de tributação sem antes haver julgamento destes processos;
- somente se poderia justificar a lavratura destas notificações, após o trânsito em julgado do processo que deu origem a toda essa polêmica;
- transcreve o art. 4º. § 3º-A de RESOLUÇÃO DO COMITÊ GESTOR DO SIMPLES NACIONAL que trata da exclusão de ofício do SIMPLES;
- somente se poderia admitir a sua exclusão do SIMPLES depois de ultrapassadas todas as possibilidades de impugnação e de recursos a que o contribuinte tem direito por imposição legal seja da notificação de lançamento, auto de infração ou qualquer outro ato lavrado pelas autoridades tributárias e até que seja prolatada a decisão definitiva, e caso esta seja totalmente desfavorável.

Finaliza requerendo a nulidade dos lançamentos.

A DRJ julgou o lançamento procedente em parte para excluir os valores pagos na sistemática do SIMPLES, com código 6106, mantendo a cobrança do IRPJ no valor de R\$ 17.503,12, da CSLL no valor de R\$ 8.797,60, do PIS no valor de R\$ 5.154,06 e COFINS no valor de R\$ 18.630,68, com multa de ofício e juros de mora.

Em seu Recurso Voluntário, referente ao processo objeto da presente análise, a Recorrente ratificou os argumentos apresentados na Impugnação, ressaltando que o relator original da DRJ lhe deu razão quantos com relação ao argumento de nulidade do lançamento tributário.

No processo original restou evidenciado que a Recorrente foi autuada em virtude de incompatibilidade da movimentação financeira apresentada pela ora Recorrente no ano-calendário de 2005 e as informações prestadas por meio da PJSI 2006 - SIMPLES em 08/06/2006 - nº 5945468.

A Recorrente alegou nos dois recursos que sua exclusão do regime de tributação do Simples só poderia se efetivar, se, após prolatada a decisão definitiva neste processo administrativo, esta lhe fosse desfavorável e que esta só poderia se efetivar a partir do ano-

calendário de 2006, uma vez que a suposta situação excludente (Receita bruta excedente ao limite), teria ocorrido unicamente no ano-calendário 2005.

No entanto, a decisão do processo original já decidiu o que segue:

35. Como já relatado anteriormente, a Recorrente alega que sua exclusão do regime de tributação do Simples só poderia se efetivar, se, após prolatada a decisão definitiva neste processo administrativo, esta lhe fosse desfavorável e que esta só poderia se efetivar a partir do ano-calendário de 2006, uma vez que a suposta situação excludente (Receita bruta excedente ao limite), teria ocorrido unicamente no ano-calendário 2005.

36. Sobre o primeiro argumento, verifica-se que o fato que ensejou a exclusão do Simples está sendo avaliado neste mesmo processo administrativo e, somente se não confirmadas as alegações de defesa é que a exclusão irá se efetivar. Assim, não se vislumbra qualquer hipótese de cerceamento de defesa da Recorrente ou irregularidade no processo.

37. Adicionalmente, é importante salientar que, conforme expressamente indicado no art. 2º do Ato Declaratório Executivo 46 de 18 de junho de 2009, os efeitos da exclusão somente se operarão a partir de 01/01/2006. Art. 2º A exclusão do Simples surtirá os efeitos, a partir de 01/01/2006, previstos nos artigos 15 e 16 da já citada Lei nº 9.317, de 1996, e no inciso VI do artigo 24 da Instrução Normativa 608 de 09 de janeiro de 2.006.

38. É importante ressaltar, contudo, que o valor da receita bruta que exceder o limite previsto para a opção pelo regime do simples será tributado, dentro do mesmo ano, conforme percentuais previstos na legislação de regência (art. 205 RIR/99 e art. 23, §3º da lei 9.317/96).

39. Outrossim, não merece reparo a decisão recorrida em relação à esta questão.

Conclusão

40. Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e dar provimento parcial apenas para corrigir o erro material incorrido quando da transcrição do valor da base de cálculo cujo fato gerador ocorreu em 31/03/2005.

Portanto, é ponto pacífico que a empresa foi excluída do regime de tributação do Simples a partir do ano-calendário de 2006. O presente processo trata do ano de 2006 e 2007.

Nesse sentido, uma vez excluída do SIMPLES e estando sob procedimento de ofício a apuração dos tributos devidos pode ser realizada pelo Lucro Real, conforme fundamentos abaixo os quais acolho como razão de decidir:

Uma vez excluída do SIMPLES, e estando sob procedimento de ofício, a única forma de apuração dos tributos devidos é pelo Lucro Real. Este entendimento tem como base legal o artigo 16 da Lei nº 9.317/96, que dispõe que a pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, e também o artigo 26, §1º da Lei 9.430/96, que dispõe que a opção pelo Lucro Presumido se dá por opção do contribuinte, manifestada pelo pagamento.

(...)

Destarte, tratando-se de exclusão de ofício do Simples, uma vez iniciada ação fiscal, fica excluída a espontaneidade do sujeito passivo e, portanto, vedada a sua opção pela tributação na forma do lucro presumido. Resta, portanto, a apuração do imposto tendo como base o lucro real, que é a regra, ou lucro arbitrado, no caso da impossibilidade de apuração na forma da primeira opção.

Em face da premissa de exclusão do SIMPLES a fiscalização solicitou a apresentação das demonstrações de apuração dos resultados relativos aos trimestres.

Todavia, a Recorrente apenas apresentou Livro Caixa e Registro de Inventário, justificando sua escrituração na Lei 9.317/95, aplicável justamente à sistemática do SIMPLES da qual fora excluída.

Portanto, a documentação apresentada pela Recorrente não foi suficiente para apuração com base no Lucro Real, não sendo pertinente o argumento referente a cerceamento de defesa, sendo oportuno apontar os fundamentos da decisão da DRJ, os quais acolho como razão de decidir:

Neste contexto, não tem cabimento a alegação de que a fiscalização desconsiderou a resposta ao Termo de Intimação. Ao contrário: foi o motivo que justificou o arbitramento. Ora, em que pese a alegação de que sua escrita fiscal foi realizada através dos Livros Caixa e Registro Inventário, é sabido que estes livros não são suficientes para a apuração do imposto devido com base no lucro real. Resta, portanto, a apuração pelo lucro arbitrado.

Logo, correto foi o arbitramento em razão da falta de apresentação dos livros fiscais e contábeis, necessários para a apuração do imposto com base no lucro real.

Quanto à alegação de que teve o cerceamento de defesa por falta de demonstração da matéria tributada, forma do cálculo e alíquotas, esta não pode prosperar.

Consta na Notificação Fiscal que a apuração da base de cálculo foi efetuada através dos dados informados na PJSI/2006 transmitida pela empresa à SRFB e na receita bruta declarada nos DARF-Simples, localizados nos sistemas. As alíquotas para a determinação do lucro arbitrado são aquelas definidas nas leis, que constam no Enquadramento Legal, sendo de conhecimento de todos. Nos termos do artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC – Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942), ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

Assim, considerando o enquadramento legal do IRPJ, temos o artigo 16 da Lei nº 9.249/95, que determina:

(...)

Daí a aplicação das alíquotas, para determinação do lucro arbitrado, de 9,6% para as receitas não decorrentes de prestação de serviços, e 38,40% para as receitas de prestação de serviços. Cabe ressaltar que, tendo em vista o objeto social da empresa, não cabe a aplicação das alíquotas diferenciadas para a prestação de serviço de transporte e hospitalar.

Uma vez determinado o lucro na forma do parágrafo anterior, o imposto devido é calculado com a aplicação de 15% sobre os valores apurados, nos termos do artigo 2º, §1º da Lei nº 9.430/96.

O mesmo raciocínio se aplica para as contribuições, tendo em vista que consta o enquadramento legal na Notificação Fiscal.

Logo, entendendo não tem cabimento o argumento que houve cerceamento de defesa pela não demonstração da matéria tributável ou das alíquotas. Admitir tal alegação seria o mesmo que admitir que o desconhecimento da lei implica a impossibilidade de exercer o direito à defesa.

Afastada a nulidade do lançamento, este deve ser mantido, ressaltando que a decisão da DRJ considerou que ocorreram pagamentos no regime Simplificado tendo apurado os respectivos valores para seu aproveitamento para redução dos valores lançados, tendo em vista o artigo 23 da Lei 9.317/97, o qual discrimina o percentual de cada tributo. Com isso, o valor da autuação foi reduzido considerando referida regra. Referida redução deve ser mantida em face do não recebimento do Recurso de Ofício.

Nesse mesmo sentido julgou em SESSÃO de 9 de outubro de 2024 esta mesma 2ª TURMA ORDINÁRIA da, 4ª CÂMARA da 1ª SEÇÃO no processo 19515.720567/2018-61, cujo ACÓRDÃO 1402-007.137, de relatoria do conselheiro Rafael Zedral, apresentou a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2013

LUCRO ARBITRADO. ESCRITURAÇÃO EM DESACORDO COM AS LEIS COMERCIAIS E FISCAIS. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte, submetido à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais ou houver irregularidades ou vícios insanáveis que a tornem imprestável para apuração do lucro real.

Assim, por todo o exposto, voto no sentido de acolher os Embargos Inominados atribuindo a eles efeitos infringentes a fim de receber o Recurso de Ofício manejado no processo 10730.001011/2010-04 e não conhecê-lo; conhecer o Recurso Voluntário do 10730.001011/2010-04 para o fim de afastar a preliminar de nulidade e no mérito negar provimento.

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni