



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

Processo n° 15563.000475/2010-88
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1803-002.361 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 23 de setembro de 2014
Matéria LUCRO ARBITRADO
Recorrente SANDRO FERNANDO DA SILVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2008, 2009

NULIDADE. DEVER DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO LANÇAMENTO.

No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento não há que se falar em nulidade do ato em litígio.

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, na atribuição do exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil em caráter privativo, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

PRODUÇÃO DE PROVAS. ASPECTO TEMPORAL.

A peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses de defesa e instruída com os todos os documentos em que se fundamentar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais.

LUCRO ARBITRADO. OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A pessoa jurídica tributada pelo lucro arbitrado fica sujeita à presunção legal de omissão de receita caracterizada pelos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Os lançamentos de PIS, de COFINS e de CSLL sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias, a relação de causalidade que os informa leva a que os resultados dos julgamentos destes feitos acompanhem aqueles que foram dados à exigência de IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Rodrigues Mendes, Arthur José André Neto, Antônio Marcos Serravalle Santos, Henrique Heiji Erbano, Meigan Sack Rodrigues e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

I - Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 264-273, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$93.979,32 a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora e multa de ofício proporcional.

O tributo foi apurado pelo regime de tributação com base no lucro arbitrado referente ao terceiro e quarto trimestres do ano-calendário de 2007 e aos quatro trimestres do ano-calendário de 2008, tendo em vista a Recorrente “não possuir contabilidade nem Livro Caixa [...] e, conseqüentemente, de não ter condições de comprovar a origem dos depósitos bancários efetuados nas contas de sua empresa” em conformidade com o Termo de Verificação Fiscal, fls. 223-233.

O lançamento fundamenta-se na omissão receitas de depósitos bancários não escriturados, cuja apuração foi efetivada a partir dos valores creditados nas contas-corrente nºs 18.295-8 da agência nº 2390-6 do Banco do Brasil S/A, fls. 15-72, 190.405 da agência nº 608 do Banco Itaú Unibanco S/A, fls. 73-122 e 8707172 da agência nº 226 do Banco Real S/A, fls. 123-190 e cujos valores estão discriminados na Planilha de fls. 192-220.

Em relação a esses valores a Recorrente titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nas operações bancárias mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores, de acordo com os extratos bancários apresentados pelas instituições financeiras, em atendimento às Requisições de Informações

sobre Movimentação Financeira (RMF), referentes aos quatro trimestres do ano-calendário de 2008.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 27 e art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e inciso III do art. 530, art. 532 e art. 537 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR, de 1999).

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelos lançamentos formalizados neste processo:

II - O Auto de Infração às fls. 274-283 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$42.143,64 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora e multa de ofício proporcional.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º e art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, § 2º do art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, bem como parágrafo único, alínea “a” do inciso I do art. 2º, parágrafo único do art. 3º, art. 10, art. 22 e art. 51 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002.

III – O Auto de Infração às fls. 284-298 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$194.510,32 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa de ofício proporcional.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: parágrafo único do inciso II do art. 2º, art. 3º, art. 10, art. 22, art. 51 e art. 91 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002.

IV – O Auto de Infração às fls. 299-302 a exigência do crédito tributário no valor de R\$69.688,97 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa de ofício proporcional.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 22 da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, bem como art. 37 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

Cientificada, a Recorrente apresenta a impugnação, fls. 322-340, 387-389, 409-410 e 439-432 com as alegações abaixo transcritas.

Faz um relato sobre a ação fiscal e suscita que:

A Defendente cercada com todas as cautelas indispensáveis a uma descrição da matéria factual, agora, irá transcrever [...] a inverossímil ilicitude [...] na parte da descrição dos fatos [...].

Porém, mediante um exame pericial verificar-se sem sombra de dúvida, tratar-se de hipótese diferente da apresentada pelo Fisco. [...]

A suposta ilicitude de que trata o auto de infração ora guerreado, merece o bloqueio ofertado na presente impugnação, substanciada nas razões adiante expostas, vez que o mesmo não seguiu os melhores ensinamentos jurídicos aplicáveis à hipótese

Não pode a Autuada admitir a legitimidade do Auto de Infração lavrado, visto que o mesmo consigna procedimentos eivados de nulidade, por parte da autoridade fiscal, bem como não encarta preceito legal correspondente à sanção aplicável.

Não pode, pois, ser o mesmo mantido.

Impõe-se esclarecer, de plano, que não houve e nunca haverá, por parte da Defendente, o menor resquício de um sentimento *fraudem legis* a respeito da suposta ilicitude que lhe está sendo imputada.

Em momento algum deixou a Impugnante de cumprir com o encontrado nas resoluções legais.

Repousa lido que o dispositivo regulador que se quer ver infringido pela Autuada não regula o caso em espécie, vez que, cumpridora de todas as suas obrigações, os atos assacados contra si não possuem o condão de ajustarem-se ao previsto no dispositivo que capitulou o convencimento do Sr. Fiscal, inexistindo, *in totum*, o dolo ou mesmo culpa, por parte da Suplicante.

Como sabido, no universo jurídico, o dolo, que significa, em sua etimologia: "artifício", "astúcia", caracteriza a intenção de induzir alguém em erro. Dolo é o artifício, engodo, destinado a induzir alguém em erro para, com tal, extrair proveito.

A falta de penalidade, por si só, invalida a peça representativa do procedimento administrativo, visto que o mesmo é um ato vinculado, regido com as determinações encontradas no sistema jurídico pátrio.

Não há tipicidade no comportamento da Autora desta Impugnação, que estabeleça azo à lavratura do Auto de Infração presentemente atacado.

Nula se apresenta a exigência tributária, visto que a mesma encontra-se em completa dissonância das condições estabelecidas pela norma jurídica a respeito do lançamento, forma jurídica de constituir o crédito tributário pela autoridade administrativa, conforme se depreende do art. 142 do Código Tributário Nacional.

No parágrafo único do art. suso mencionado, se mostra que a atividade administrativa do lançamento é vinculada, ou seja, tem de atender, fielmente, ao conteúdo do *caput* do aludido preceito legal: terá de conter a coerência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e sendo o acaso, propor a aplicação da penalidade cabível. [...]

Em sua ânsia em arrecadar tributos, tão comum ao Fisco, certas formalidades imprescindíveis foram deixadas de lado, eivando o auto de infração em tela de nulidade insanável.

Isto porque, consoante o disposto no [art. 221] do Decreto-Lei nº 05/75 a peça de autuação deverá conter um certo número de requisitos de forma a conferir-lhe validade. [...]

Por claro, os itens elencados não aceitam tergiversações. No corpo do Auto, tem de constar, por exigência legal, a descrição do fato punível. Nesse sentido, faz-se imperioso reconhecer que, na espécie, faltam elementos comprobatórios daquilo que se encontra supostamente materializado na peça impositiva.

Aquele que está sendo autuado, tem o direito de saber o lido motivo de tal ato. E tal exigência é de meridiano entendimento: a matéria tem de conformar-se

com o universo factual. Exatamente por assim entender, o legislador pátrio estabeleceu tal necessidade para a perfeita existência e caracterização do ato administrativo. [...]

Destarte, tal poder não pode usado fora dos estritos limites legais, ou seja, é vedado ao Estado usá-lo de forma arbitrária e indevida. Sob pena de ferir-se o princípio da legalidade[...], dispositivo contemplado em nossa Carta Magna.

A autuação por arbitramento, havida na peça presentemente guerreada, desrespeitou princípios comezinhos do Direito, bem como feriu garantias encartadas em nossa Carta Maior.

O primeiro princípio que elencamos como desrespeitado pela ilicitude de autuar usando a extrema medida do arbitramento, é o do Estado de Direito. [...]

O princípio da legalidade, desdobramento necessário do Estado de Direito - identifica-se como uma das colunas mestras do Direito em geral, igualmente foi manietado pelo ilícito procedimento aludido.

A relevância desse princípio em todos os ramos da ciência jurídica é de tremenda monta. Doutrina, do melhor quilate o rotula, acertadamente, como princípio da estrita legalidade ou então da estrita reserva da lei, uma vez que coisa alguma deve ser feita ou deixar de ser feita sem estar devidamente fulcrada em lei [art. 5º da Constituição Federal]. [...]

Na seara do direito público, o agente do Estado, em consonância ao princípio da restritividade, possui a faculdade de fazer apenas o que a norma jurídica o autoriza de modo expresse, ao passo que agindo na sociedade, como simples particular, o cidadão comum pode fazer tudo o que não seja proibido e deixar de fazer aquilo que a lei não obriga. [...]

Constitui-se o arbitramento em medida extrema que só está autorizada a ser usada em último recurso, por absoluta ausência de qualquer outro elemento que possua mais condições de aproximar-se do lucro real.

Torna-se imprescindível por parte do Fisco a abertura formal de prazo para apresentação dos documentos idôneos e elidir o arbitramento, sob pena de macular o procedimento administrativo com a pecha da ilegalidade. [...]

Portanto, estamos diante do lídimo entendimento de que o arbitramento é medida extrema, vedado seu uso quando houver sanção do específica, tendo a Autoridade Autuante o dever de investigar, primeiramente, acerca da possibilidade de realizar a tributação fulcrada no lucro real e, somente na falta de escrituração ou diante de irregularidade que a tome imprestável, promover o arbitramento. A contabilidade não pode ser desprezada pela fiscalização para dar lugar ao arbitramento de lucros. [...]

A exigência fiscal não pode prosperar, vez que a mesma está requerendo tributo sem o devido respaldo legal, diga-se exaustão. A peça impositiva apresenta-se em total descompasso com a realidade factual e jurídica.

A Requerente possui todos os livros e documentos contábeis pertinentes e devidos, restando, portanto, válida sua escrituração, estando a mesma à plena disposição do Fisco, anteriormente, no presente, amanhã e sempre.

Não resta, pois, a menor dúvida indispensabilidade de uma perícia. *Ex Positis*, a empresa autuada, denominada Defendente, não só deseja como requer a realização

de ex pericial contábil, devidamente estribada em um dos direitos e garantias fundamentais esculpidos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. [...]

Por fim, há que se destacar que as ponderações de direito acima elencadas o foram por amor ao debate, já que o arbitramento, estranhamente, tomou por base a tributação amparada no lucro arbitrado, não levando em consideração a condição da defendente que se trata de empresa enquadrada no Simples Nacional.

O que induziu a fiscalização em erro, foi o despacho exarado no processo: 10735.003660/2007-96, que obstou a migração do antigo Simples para o atual Simples Nacional sob a alegação da existência de pendências junto à Prefeitura Municipal de Paracambi-RJ, que por isso teria negado a dita inscrição. Todavia, diante do conteúdo do Ofício nº 004/2011, cuja cópia é anexada, nota-se não haver suposta contrariedade do município fluminense, o que contraria o indeferimento. Se o indeferimento foi indevido quer dizer que é hígida a opção da defendente ao Simples Nacional; se a opção é válida, o arbitramento ora combatido é eivado de vício.

Logo, outro caminho não existe além do arquivamento da peça de autuação suso mencionada, pela absoluta falta de suporte fático, jurídico e legal do procedimento fiscal que deu margem à lavratura do Auto em tela.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui que:

Ex Positis, a Defendente vem renitir pela solicitação da perícia e ao mesmo tempo, espera confiante que, após o exame a ser realizado no laudo pericial, V. Exa. irá considerar procedente esta impugnação, arquivando-se ao final, o processo administrativo em questão.

Está registrado como ementa do Acórdão da 5ª TURMA/DRJ/BEL/PA nº 12-50.422, de 26.10.2012, fls. 462-471:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

OMISSÃO DE RECEITA. CRÉDITOS BANCÁRIO. PRESUNÇÃO LEGAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO

A Lei nº 9.430/1996 autoriza a presunção de omissão de receitas a partir da existência de créditos bancários de origem não comprovada, com as exclusões determinadas pela legislação tributária.

IRPJ. CSLL. LUCRO ARBITRADO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DE DOCUMENTOS FISCAIS.

A lei exige o lançamento por arbitramento do lucro quando a interessada, regularmente intimada, não apresenta os livros e/ou documentos fiscais representativos de sua real escrituração.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2007, 2008

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. COFINS. DECORRÊNCIA DA OMISSÃO DE RECEITA APURADA NO IRPJ.

A omissão de receita apurada caracterizada por créditos bancários sem a comprovação da origem é base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins. Assim, verificada a procedência da omissão de receita é devido são devidos os lançamentos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Notificada em 06.11.2012, fl. 477, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 02.12.2012, fls. 483-515, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge reiterando os argumentos apresentados na impugnação.

Faz um relato sobre a ação fiscal e acrescenta que:

A r. decisão recorrida em que pese o brilho dos membros da 5ª Turma da DRJ [...], merece a reforma postulada na presente peça, parte em que não proveu o lídimo direito da Recorrente, não podendo a Empresa conformar-se com o teor do *decisum* apontado, vez que o mesmo não seguiu os melhores ensinamentos jurídicos aplicáveis à hipótese.

Tal postura não didaticamente demonstrado. [...]

A suposta ilicitude de que trata a peça de lançamento guerreada, não merece ser homologada pela decisão ora vergastada, como se verá nas razões adiante expostas, vez que a mesma não seguiu os melhores ensinamentos jurídicos aplicáveis à hipótese.

Não pode a Recorrente admitir a legitimidade do Auto de Infração lavrado, bem como sua homologação, visto que o mesmo consigna procedimentos eivados de nulidade, por parte da autoridade fiscal, bem como não encarta preceito legal correspondente à sanção aplicável.

Não pode, pois, ser o mesmo mantido.

Impõe-se esclarecer, de plano, que não houve e nunca haverá, por parte da Recorrente, o menor resquício de um sentimento *fraudem legis* a respeito da suposta ilicitude que lhe está sendo imputada. Em momento algum deixou de cumprir com o encontrado nas resoluções legais.

Repousa lídimo que o dispositivo regulador que se quer ver infringido pela Recorrente não regula o caso em espécie, vez que, cumpridora de todas as suas obrigações, os atos assacados contra si não possuem o condão de ajustarem-se ao previsto no dispositivo que capitulou o convencimento do Sr. Fiscal, inexistindo, *in totum*, o dolo mesmo culpa, por parte da Suplicante.

Como sabido, no universo jurídico, o dolo, que significa, em sua etimologia: "artifício", "astúcia", caracteriza a intenção de induzir alguém em erro. Dolo é todo artifício, engodo, destinado a induzir alguém em erro para, com tal, extrair proveito.

A falta de penalidade, por si só, invalida a peça representativa do procedimento administrativo, visto que o mesmo é um ato vinculado, regrado com as determinações encontradas no sistema jurídico pátrio.

Não há tipicidade no comportamento da Autora da presente peça recursal, que estabeleça azo à lavratura da infração em comento.

Nula se apresenta a exigência tributária, visto que a mesma encontra-se em completa dissonância das condições estabelecidas pela norma jurídica a respeito do lançamento, forma jurídica de constituir o crédito tributário pela autoridade administrativa, conforme se depreende do art. 142 do Código Tributário Nacional.

No parágrafo único do [art. 142 do Código Tributário Nacional] se mostra que a atividade administrativa de lançamento é vinculada, ou seja, terá de atender, fielmente ao conteúdo do caput do aludido preceito legal terá de conter a coerência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e sendo o acaso, propor a aplicação da penalidade cabível. [...]

Em sua ânsia em arrecadar tributos, tão comum ao Fisco, certas formalidades imprescindíveis foram deixadas de lado, eivando o auto de infração em tela de nulidade insanável.

Isto porque, consoante o disposto no [art. 221] do Decreto-Lei nº 05/75 a peça de autuação deverá conter um certo número de requisitos de forma a conferir-lhe patente validade.

Por claro, os itens elencados não aceita tergiversações. No corpo do Auto, tem de constar, por exigência legal a descrição do fato punível. Nesse sentido, faz-se imperioso reconhecer que, na espécie, faltam elementos comprobatórios daquilo que se encontra supostamente materializado na peça impositiva.

Aquele que está sendo autuado tem o direito de saber o lícito motivo de tal ato. E tal exigência é de meridiano entendimento: a matéria tem de conformar-se com o universo factual.

Exatamente por assim entender, o legislador pátrio estabeleceu tal necessidade para a perfeita existência e caracterização do Ato Administrativo.

O Direito Fiscal, essencialmente objetivo, não pode dar margem a um vazio. Faz-se mister minudenciar a essência da Ação Fiscal, de forma a tornar possível a determinação esculpida na Lei Fundamental. [...]

A autuação por arbitramento, havida na peça presentemente guerreada, desrespeitou princípios comezinhos do Direito, bem como feriu garantias encartadas em nossa Carta Maior.

O primeiro princípio que elencamos como desrespeitado pela ilicitude de autuar usando a extrema medida do arbitramento, é o do Estado de Direito. [...]

O princípio da legalidade, desdobramento necessário do Estado de Direito identifica-se como uma das colunas mestras do Direito em geral, igualmente foi manietado pelo ilícito procedimento aludido.

A relevância desse princípio em todos os ramos da ciência jurídica é de tremenda monta, Doutrina do melhor quilate o rotula, acertadamente, como princípio

da estrita legalidade ou então da estrita reserva da lei, uma vez que coisa alguma deve ser feita ou deixar de ser feita sem estar devidamente fulcrada em lei.

Suas espeques estão fulcradas no artigo 5º, item II, da *Lex Fundamentalis*.

Ora, a importância desse direito e garantia fundamental, sempre foi decantada por nossos melhores doutrinadores e sempre acolhida pela jurisprudência de nossos Pretórios. [...]

Constitui-se o arbitramento em medida extrema que só está autorizada a ser usada em último recurso, por absoluta ausência de qualquer outro elemento que possua mais condições de aproximar-se do lucro real.

Torna-se imprescindível por parte do Fisco a abertura formal de prazo para apresentação dos documentos idôneos e elidir o arbitramento, sob pena de macular o procedimento administrativo com a pecha da ilegalidade. [...]

Portanto, estamos diante do lúdimo entendimento de que o arbitramento é medida extrema, vedado seu uso quando houver sanção específica, tendo à Autoridade Autuante o dever de investigar, primeiramente, acerca da possibilidade de realizar a tributação fulcrada no lucro real e, somente na falta de escrituração ou diante de irregularidade que a torne imprestável, promover o arbitramento. A contabilidade não pode ser desprezada pela fiscalização para dar lugar ao arbitramento de lucros. [...]

A exigência fiscal não pode prosperar, vez que a mesma está requerendo tributo sem o devido respaldo legal, diga-se à exaustão. A peça impositiva apresenta-se em total descompasso com a realidade factual e jurídica.

A Recorrente possui todos os livros e documentos contábeis pertinentes e devidos, restando, portanto, válida sua escrituração, estando a mesma à plena disposição do Fisco, anteriormente, no presente, amanhã e sempre.

Não resta, pois, a menor dúvida sobre a indispensabilidade de uma perícia, que foi solicitada na impugnação e indeferida pelo órgão julgador de primeira instância. A Recorrente, por este fundamento, ratifica a solicitação de produção de prova pericial, a fim de restar comprovado a lisura de seu comportamento e o escorreito proceder junto à legislação pertinente, o que não foi deferido, maculando o devido procedimento administrativo, pelo cerceamento dos meios de defesa.

É imperativo legal a produção da prova pericial, a fim de que o amplo direito de defesa seja respeitado em nome do devido processo legal. Estabelece a Lei Maior, em seu art. 5º, inciso LV. [...]

Assim, resta demonstrado às claras que o deslinde da controvérsia em sede administrativa passa pela produção de prova pericial. Não entende, pois o Recorrente, o motivo de sua negativa.

Cediço que em não sendo realizada maculado estará o processo administrativo, não possuindo outro desfecho, que não o seu arquivamento, pela instância competente.

Cumpriu o Recorrente todas as exigências legais para o deferimento da prova solicitada. Indicou assistente e veiculou seus quesitos, pelo que deve ser afastada a negativa de produção pericial, a fim de que reste acolhida e realizada a prova pretendida.

A exigência fiscal em foco não pode prosperar, vez que a mesma está requerendo o pagamento de imposto sem o devido respaldo legal, diga-se à exaustão. O lançamento apresenta-se em total descompasso com a realidade factual e jurídica, desrespeitando o princípio constitucional da razoabilidade.

O princípio da razoabilidade se prende aos desdobramentos da lógica e à sua aplicação ao Direito. O mesmo impõe limites à discricionariedade administrativa.

O mesmo princípio exige proporcionalidade entre os meios e os fins que devem ser alcançados essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do Autuador, mas segundo padrões comuns da sociedade [...].

Por fim, há que se destacar que as ponderações de direito acima elencadas o foram por amor ao debate, já que o arbitramento encetado, estranhamente, j tomou por base a tributação amparada no lucro arbitrado, não levando em consideração a condição da defendente que se trata de empresa enquadrada no Simples Nacional.

O que induziu a fiscalização em erro foi o despacho exarado no processo: 10735.003660/2007-96, que obstou a migração do antigo Simples para o atual Simples Nacional sob a alegação da existência de pendências junto à Prefeitura Municipal de Paracambi-RJ, que por isso teria negado a dita inscrição. Todavia, diante do conteúdo do Ofício nº 004/2011, cuja cópia é anexada, nota-se não haver a suposta contrariedade do município fluminense, o que contraria o indeferimento. Se o indeferimento foi indevido quer dizer que é hígida a opção da defendente ao Simples Nacional, a opção é válida, o arbitramento ora combatido é eivado de vício.

Assim, é certo que nenhuma infração foi cometida já que o Recorrente laborou com diligência e zelo, buscando amparo e bússola na legislação regedora da matéria. Portanto, demonstrada está a lisura do seu comportamento, restando incontestes que o crédito tributário em discussão não tem razão de ser. [...]

Logo, outro caminho não existe além do arquivamento da peça de autuação deflagradora do processo administrativo suso mencionada, pela absoluta falta de suporte fático, jurídico e legal do procedimento fiscal que deu margem à lavratura do Auto em tela.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui que:

Ex Positis, a Recorrente vem renitir pela solicitação da perícia e ao mesmo tempo, espera confiante que, após o exame a ser realizado no laudo pericial, propugna pela reforma da decisão irresignada, restando cancelado *in totum* o Auto de infração alvejado, determinando-se, por conseguinte, a extinção e arquivamento do i processo administrativo respectivo.

Em relação ao sobrestamento do julgamento do presente processo, vale esclarecer que a Portaria MF nº 545, de 28 de novembro de 2013, revogou os §§ 1º e 2º do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Tendo em vista a edição desse ato normativo foi cancelado o sobrestamento do julgamento do processo referente à matéria (art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de

janeiro de 2001) que está em repercussão geral no Supremo Tribunal Federal (STF) sem trânsito em julgado (art. 543-B do Código de Processo Civil - CPC)¹. Assim, o julgamento do presente processo deve prosseguir, em conformidade com as normas do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no exercício da competência da RFB, em caráter privativo constituir o crédito tributário pelo lançamento. Esta atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, ainda que ele seja de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. É a autoridade legitimada para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

¹ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2689108&numeroProcesso=601314&classeProcesso=RE&numeroTema=225>. Tema nº 225 de Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 601314 do Ministro Ricardo Lewandowski, que se encontra "conclusos ao Relator" desde 02.09.2014. Acesso em: 17 set. 2014.

Nos casos em que dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário, os Autos de Infração podem ser lavrados sem prévia intimação à pessoa jurídica no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do seu estabelecimento, os quais devem estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. Estes atos administrativos, sim, não prescindem da intimação válida para que se instaure o processo, vigorando na sua totalidade os direitos, deveres e ônus advindos da relação processual de modo a privilegiar as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes².

As manifestações unilaterais da RFB foram formalizadas por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos que lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade, ou seja, para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente. Tratando-se de ato vinculado, a Administração Pública tem o dever de motivá-lo no sentido de evidenciar sua expedição com os requisitos legais³.

Os Autos de Infração foram lavrados por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, que verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, aplicou a penalidade cabível e determinou a exigência com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-la ou impugná-la no prazo legal, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional.

A autoridade tributária tem o direito de examinar a escrituração e os documentos comprobatórios dos lançamentos nela efetuados e a pessoa jurídica tem o dever de exibí-los e conservá-los até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram, bem como de prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos⁴.

As Autoridade Fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. 5

A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Ainda, na apreciação da

² Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 9º, art. 10, art. 23 e 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 6, 8, 27 e 46.

³ Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

⁴ Fundamentação legal: art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 10 e art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

⁵ Fundamentação legal: art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal¹

prova, a autoridade julgadora formou livremente sua convicção, em conformidade do princípio da persuasão racional⁶. Assim, os Autos de Infração, fls. 264-302 e o Acórdão da 5ª TURMA/DRJ/BEL/PA nº 12-50.422, de 26.10.2012, fls. 462-471, contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos no processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos, em observância às garantias ao devido processo legal. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício. A tese protetora exposta pela defendente, assim sendo, não está demonstrada.

A Recorrente solicita a realização de todos os meios de prova.

Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelece que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas, tais como fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos⁷.

Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência.

A realização desses meios probantes é prescindível, uma vez que os elementos probatórios produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio. A justificativa arguida pela defendente, por essa razão, não se comprova.

A Recorrente discorda da apuração da omissão de receitas.

A autoridade fiscal tem o direito de examinar a escrituração e os documentos comprobatórios dos lançamentos nela efetuados e a pessoa jurídica tem o dever de exibi-los e conservá-los até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial, bem como de prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.

O pressuposto é de que a pessoa jurídica deve manter os registros de todos os ganhos e rendimentos, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor dela dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais, cabendo à autoridade a prova da não veracidade dos fatos registrados.

A autoridade fiscal verificando que a pessoa jurídica deixou de cumprir as obrigações acessórias relativas à determinação do lucro real ou presumido, conforme o caso, deve adotar regime de tributação com base no lucro arbitrado trimestral válido para todo ano-

⁶ Fundamentação legal: art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

⁷ Fundamentação legal: art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

calendário, sendo conhecida ou não a receita bruta, de acordo com as determinações legais. Este regime aplica-se no caso de a pessoa jurídica não manter a escrituração na forma das leis comerciais e fiscais ou a escrituração revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências ou deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal ou optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido ou deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro proveniente do exterior.

Em relação à receita bruta ser conhecida, o lucro arbitrado é determinado pelo somatório do ganho de capital, da receita financeira e das demais receitas auferidas incluindo os valores recuperados correspondentes a custos e despesas inclusive com perdas no recebimento de créditos, bem como do valor resultante da aplicação do coeficiente legal correspondente a sua atividade econômica sobre a receita bruta total auferida no período de apuração fixado para o lucro presumido acrescido de 20% (vinte por cento). Quando se tratar de pessoa jurídica com atividades diversificadas serão adotados os percentuais específicos para cada uma das atividades econômicas, cujas receitas deverão ser apuradas separadamente.

A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia incluído o ICMS. Somente podem ser excluídos da receita bruta as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador dos quais o vendedor ou prestador é mero depositário, uma vez que se presume que uma parcela da receita bruta foi consumida na produção dos rendimentos decorrentes da atividade econômica. Vale esclarecer que permanece a obrigatoriedade de comprovação das receitas efetivamente recebidas ou auferidas.

Este regime não é uma sanção, tanto que a pessoa jurídica, desde que preencha as condições legais, pode optar pelo lucro arbitrado com base na receita conhecida mediante o pagamento da primeira quota ou da quota única do imposto devido correspondente ao período. Também pode adotar a tributação com base no lucro presumido nos demais trimestres do ano-calendário, desde que não esteja obrigada à apuração pelo lucro real.

Caracteriza omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Positivada em uma norma com os atributos de ser abstrata, geral, imperativa e impessoal, há presunção de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, o que afasta a obrigatoriedade de a Fazenda Pública comprovar a relação de causalidade entre o fato e o ilícito tributário.

Cabe à pessoa jurídica o ônus de provar a veracidade de fatos registrados na sua escrituração de modo a desconstituir inequivocamente a relação jurídica presumida. Assim, se o ônus da prova, por presunção legal, é da Recorrente, cabe a ela comprovar a origem dos recursos informados para acobertar a movimentação financeira.

É determinada mensalmente pelo somatório de cada crédito, que deve ser analisado de forma individual, observando que os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes. A sua titularidade, via de regra, pertence à pessoa jurídica indicada nos dados cadastrais. Podem ser excluídos, mediante demonstração inequívoca, os créditos decorrentes de transferências de outras contas do própria pessoa jurídica, de mútuos destinados a fins econômicos, de cheques objeto de devolução e de

resgates de aplicações financeiras. Assim, é regular o procedimento de fiscalização que, após a análise da sua escrituração, examina os documentos referentes à sua movimentação financeira para verificar a compatibilidade entre as informações.

Ademais, a presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 dispensa o Erário de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes, em conformidade com as Súmulas CARF nºs 26 e 30.

Constatada a disparidade a pessoa jurídica é intimado a demonstrar a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito. Os valores, em relação aos quais não foram evidenciadas as origens, presumem receitas omitidas, o que dispensa a autoridade administrativa de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada⁸.

Em relação à possibilidade jurídica de obtenção dos dados bancários pela autoridade tributária da RFB tem-se que no caso em que há processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso o agente fiscal pode examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que tais exames sejam considerados indispensáveis. É certo que o resultado dos exames, as informações e os documentos devem ser conservados em sigilo⁹.

Prevalece o entendimento de que o sigilo bancário, fundado constitucionalmente no direito à privacidade¹⁰, não se reveste de caráter absoluto, possibilitando a lei o seu afastamento em determinadas hipóteses. Não há que se confundir quebra de sigilo bancário com solicitação de informações cadastrais lastreada em processo administrativo fiscal regularmente instaurado e subscrita por autoridade administrativa competente.

Ressalte-se que o exame dos dados financeiros afigura-se como medida necessária e não afeta esfera de privacidade da pessoa jurídica, mormente quando há previsão legal permissiva expressa e esta se destina a identificar a materialidade do ilícito tributário. Além disso esses dados devem ser mantidos em sigilo pela autoridade fiscal. Assim, não há que se falar em obtenção de prova por meio ilícito.

Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelo órgão fiscal tributário não constitui quebra do sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

Feitas essas considerações normativas, tem cabimento a análise da situação fática tendo em vista os documentos já analisados pela autoridade de primeira instância de julgamento e aqueles produzidos em sede de recurso voluntário.

⁸ Fundamentação legal: art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 1º e art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 2º, art. 5º e art. 18 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 e Súmulas CARF nºs 06, 30, 32 e 61.

⁹ Fundamentação legal: art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 e janeiro de 2001.

¹⁰ Fundamentação Legal: incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal.

Houve apresentação da escrituração obrigatória que contém deficiência que a tornou imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.

O lançamento fundamenta-se na omissão receitas de depósitos bancários não escriturados, cuja apuração foi efetivada a partir dos valores creditados nas contas-corrente nºs 18.295-8 da agência nº 2390-6 do Banco do Brasil S/A, fls. 15-72, 190.405 da agência nº 608 do Banco Itaú Unibanco S/A, fls. 73-122 e 8707172 da agência nº 226 da Banco Real S/A, fls. 123-190 e cujos valores estão discriminados na Planilha de fls. 223-233.

Em relação a esses valores a Recorrente titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nas operações bancárias mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores, de acordo com os extratos bancários apresentados pelas instituições financeiras, em atendimento às Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), referentes aos quatro trimestres do ano-calendário de 2008. Na Planilha de fls. 192-220 constam os valores cujas origens estão comprovadas.

Os valores considerados como base de cálculo para fins de apuração dos tributos estão individualizados na Planilha, fls. 223-233, em conformidade com a Tabela 1.

Tabela 1 – Demonstrativo dos valores omitidos no ano-calendário de 2008

Período (A)	Receita Bruta Omitida R\$ (B)
Ano-Calendário 2007	
Julho	169.321,64
Agosto	184.022,06
Setembro	215.268,29
Outubro	173.273,44
Novembro	100.625,82
Dezembro	208.040,28
Ano-Calendário 2008	
Janeiro	108.677,48
Fevereiro	81.773,92
Março	129.134,75
Abril	150.186,82
Maiο	261.562,76
Junho	228.307,11
Julho	144.729,64
Agosto	175.509,70
Setembro	245.450,35
Outubro	274.985,66
Novembro	241.798,26
Dezembro	150.226,95

Está registrado no Termo de Verificação Fiscal, fls. 223-233, cujas informações estão comprovadas nos autos e cujos fundamentos cabem ser adotados de plano:

Em 23/12/2010, foi lavrado Termo de Início de Fiscalização remetido via AR para o endereço constante do CNPJ, tendo retornado por não ter logrado êxito na localização da empresa.

Em 18.01.2010, comparecemos no local, mas não conseguimos identificar onde seria o endereço declarado. Nessa mesma data, foi lavrado Teimo de Início de Fiscalização, sendo remetido por AR para a residência do empresário individual, localizada no Rio de Janeiro, que retornou com a indicação de mudou-se.

Em 08.02.2010, o sujeito passivo foi intimado por Edital a apresentar extratos bancários e livros. EM, 22.03.2010, foi emitido RMF para os bancos solicitando a documentação acerca da movimentação bancária da empresa a partir 29.04.2010; foram chegando os extratos bancários das instituições financeiras oficiadas, que foram juntados ao presente procedimento.

Em 27.08.2010, foi intimado o sujeito passivo, por Edital, a comprovar a origem dos depósitos bancários em sua conta.

Em 19.10.2010, foi localizado o sujeito passivo que, apresentando -se a Delegacia, foi regularmente intimado no Termo de Prosseguimento de Ação Fiscal, por meio do qual foi dada ciência dos termos da fiscalização e reintimado a apresentar livros e documentos. Por fim, esclareceu -se haver uma insuficiência nos dados do endereço da empresa que dificultava a sua localização, mas que esta, efetivamente, existe, conforme constatação feita em retomo ao local.

Em 09.11.2010, o sujeito passivo foi reintimado a apresentar livros e documentos e a comprovar a origem dos depósitos bancários.

Em 01.12.2010, o representante legal do sujeito passivo compareceu a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Nova Iguaçu apresentando declaração, por escrito, de não possuir contabilidade nem Livro Caixa [...] e, conseqüentemente, de não ter condições de comprovar a origem dos depósitos bancários efetuados nas contas de sua empresa.

Em seguida, excluimos, de ofício, em atendimento ao comando legal do art. 287 e parágrafos do Regulamento do Imposto de Renda, os seguintes valores da base de cálculo:

- Os valores identificados como transferências entre contas do próprio sujeito passivo;
- Os referentes a resgates de aplicações financeiras;
- Os valores cujos históricos identificavam empréstimos contraído pelo sujeito passivo junto As instituições financeiras;
- Os valores a débito com históricos indicativos de estornos;
- Diferença entre o valor de duplicadas descontadas e o valor efetivamente pago pelos clientes. O valor liquidado a menor pelos clientes junto ao banco e descontado da conta do sujeito passivo foi abatido da base de cálculo.

Uma vez regularmente intimado o sujeito passivo a comprovar a origem dos depósitos bancários, não tendo conseguido demonstrar a origem tributada dos valores em questão, estes foram, após os ajustes acima relacionados, presumidos como omissão de receitas, nos termos da legislação pertinente.

Foram produzidas 3 (três) planilhas auxiliares na apuração das bases de cálculo: Depósitos bancários sem Origem Comprovada; Débitos Relativos a Estornos (a serem abatidos da base de cálculo) e Apuração da Base de Cálculo - Depósitos Bancários sem Origem Comprovada.

A tributação deu-se da seguinte forma: do AC 2006 ao 1º semestre do AC 2007, foi mantida a tributação pelo SIMPLES, que instruiu o procedimento administrativo nº 15563.000316/2010-83. Do 2º semestre do AC 2007 ao AC 2008, o sujeito passivo foi tributado pela sistemática do Lucro Arbitrado, uma vez não ter sido localizado o Termo de Opção - pelo Simples - Nacional na consulta feita pela internet, bem como não ter tido o sujeito passivo condições de constituir uma contabilidade. Esse segundo lançamento instruiu o procedimento administrativo nº 15563.000475/2010-88, de IRPJ e reflexos.

Diferentemente do que afirma na peça recursal, a Recorrente, em 01.12.2010, fls. 222, informou expressamente aos agentes fiscais que não dispunha do “Livro Caixa ou da contabilidade do período sob o período de fiscalização”. Verifica-se que curso da ação fiscal tampouco os autos foram instruídos com os assentos contábeis que alega possuir. Ainda que os apresentasse em sede recursal, a tributação na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal, nos termos do enunciado da Súmula CARF nº 59. Nesse sentido, não restou outra alternativa senão a adoção do ofício do lucro arbitrado para apuração dos tributos devidos, que aliás não se trata de uma sanção, mas tão-somente uma forma de tributação prevista em lei.

Não foram produzidos no processo novos elementos de prova, de modo que o conjunto probatório já produzido evidencia que o procedimento de ofício está correto. A inferência denotada pela defendente, nesse caso, não é acertada.

A Recorrente insurge-se contra a decisão prolatada no processo nº 10735.003660/2007-96 sobre o indeferimento de opção pelo Simples Nacional.

O Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, determina:

Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

II - de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;

III - de instância especial.

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

Art. 43. A decisão definitiva contrária ao sujeito passivo será cumprida no prazo para cobrança amigável fixado no artigo 21, aplicando-se, no caso de descumprimento, o disposto no § 3º do mesmo artigo.

A decisão prolatada no processo nº 10735.003660/2007-96 sobre o indeferimento de opção pelo Simples Nacional contrária à Recorrente deve ser cumprida nos estritos termos ali fixados, não cabendo a sua análise nos presentes autos de determinação e exigência dos créditos tributários da União. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não pode ser não se destaca como procedente.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso¹¹. A alegação relatada pela defendente, consequentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade¹².

Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal está correto, conforme o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 41 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de julho de 2009). A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

O nexos causal entre as exigências de créditos tributários, formalizados em autos de infração instruídos com todos os elementos de prova, determina que devem ser objeto de um único processo no caso em que os ilícitos dependam da mesma comprovação e sejam relativos ao mesmo sujeito passivo¹³. Os lançamentos PIS, de COFINS e de CSLL sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias, a relação de causalidade que os informa leva a que os resultados dos julgamentos destes feitos acompanhem aqueles que foram dados à exigência de IRPJ.

Em assim sucedendo, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

¹¹ Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

¹² Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.

¹³ Fundamentação legal: art. 9º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Processo nº 15563.000475/2010-88
Acórdão n.º **1803-002.361**

S1-TE03
Fl. 543

CÓPIA