



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 15889.000003/2011-33  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1401-006.497 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 13 de abril de 2023  
**Recorrente** TRANSPORTADORA RINALDO GARCIA LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

**OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.**

Caracteriza-se omissão de receitas ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

**INCOMPETÊNCIA DO CARF PARA DECLARAR INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO DE LEI.**

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Súmula CARF nº 2.

**SIMPLES. EXCLUSÃO. NORMAS DE TRIBUTAÇÃO.**

Consolidada a exclusão da sistemática de tributação pelo Simples, a pessoa jurídica, sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

**ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. FALTA DE APRESENTAÇÃO. ARBITRAMENTO DO LUCRO. BASE DE CÁLCULO.**

No caso da pessoa jurídica sujeita ao lucro real após a exclusão do Simples, a ausência de recomposição de sua escrita contábil, autoriza a autoridade administrativa a proceder a tributação na sistemática de apuração do IRPJ com base no lucro arbitrado, cuja base de cálculo deve ser composta do valor das receitas declaradas e das receitas omitidas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as arguições de nulidade para, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Luis Ulrich Pinto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos Andre Soares Nogueira, Andre Severo Chaves, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Andre Luis Ulrich Pinto, Lucas Issa Halah, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

## Relatório

Por retratar bem os fatos que permeiam o presente processo, reproduzo o relatório integrante do v. Acórdão proferido pela DRJ ao julgar a impugnação da ora Recorrente, para, a seguir, complementá-lo com a descrição dos atos processuais praticados a partir do julgamento de primeira instância.

Trata o presente processo dos Autos de Infrações de folhas n.ºs. 2 a 49, lavrados contra a Contribuinte acima identificada, em 06/01/2011, com fatos geradores relativos ao ano-calendário de 2006, para a exigência de crédito tributário no montante de R\$ 673.822,49 (seiscentos e setenta e três mil, oitocentos e vinte e dois reais, e quarenta e nove centavos), estando assim distribuído:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ.....	R\$
99.707,11;	
Juros de Mora (calculados até a lavratura do auto) .....	R\$
41.141,18;	
Multa Proporcional (passível de redução).....	R\$
74.780,32;	
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL.....	R\$
48.185,66;	
Juros de Mora (calculados até a lavratura do auto) .....	R\$
19.889,64;	
Multa Proporcional (passível de redução).....	R\$
36.139,24;	
Contr. para Financiamento da Seguridade Social – COFINS .....	R\$
133.375,18;	
Juros de Mora (calculados até a lavratura do auto) .....	R\$
56.222,21;	
Multa Proporcional (passível de redução).....	R\$
100.031,29; e,	
Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS .....	R\$
29.604,74;	
Juros de Mora (calculados até a lavratura do auto) .....	R\$
12.542,42;	
Multa Proporcional (passível de redução).....	R\$
22.203,50.	

De acordo com o Auto de Infração do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica e o Termo de Verificação e Constatação Fiscal” (docs. de fls. n.ºs. 2 a 63 ), o crédito tributário ali lançado foi constituído pelo regime de lucro arbitrado, tendo em vista que, diante da exclusão do Simples, a empresa não atendeu intimação para reconstituir sua escrituração contábil e fiscal para apuração do Lucro Real Trimestral, tendo como enquadramento legal o inciso I do artigo 47 da Lei n.º 8.981/195, observando-se que ali foram apontadas as seguintes situações:

**0001 DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA** , que, segundo a Fiscalização, a empresa, no ano-calendário de 2006, teve depósitos bancários no importe de R\$ 4.552.844,55, já excluídos os valores que não representam receitas. A empresa foi instada a esclarecer e comprovar a origem desses depósitos (créditos) e não o fez. Em sua Declaração simplificada da Pessoa Jurídica, foi informada receita bruta anual de R\$ 403.938,00, sendo que o Livro Caixa e o Livro de Registro de Saídas da empresa registravam apenas os valores declarados. Foram apresentados apenas alguns conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas para o ano de 2006. Para apurar o montante da omissão foram subtraídas das receitas presumidas em cada mês, os valores das Receitas Brutas declaradas pela empresa. Os valores mensais de omissões foram objeto de lançamento fiscal a título de omissão de receita pelo regime do lucro arbitrado trimestral, atingindo não somente o Imposto de Renda Pessoa Jurídica-IRPJ, como também, a Contribuição social sobre o Lucro Líquido-CSLL, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social- Cofins e as contribuições para Programa de Integração Social-PIS , tendo como enquadramento legal o art. 24, e §2º da Lei n.º 9.249 de 1995, e o artigo 530,I, do RIR/1999;

**0002 RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA)-RECEITA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS-DIFERENÇA POR MUDANÇA DE REGIME DE TRIBUTAÇÃO.** Decorreu do re- enquadramento da empresa no regime do Lucro Arbitrado. A contribuinte submeteu suas bases de cálculo à incidência do SIMPLES. Entretanto, foi excluída desse regime. Portanto, as bases declaradas foram submetidas às incidências do novo regimetributário. Todos os tributos (IRPJ, CSLL, COFINS e PIS) foram recalculados, e dos novos valores foram subtraídos os montantes dos impostos e contribuições declarados pelo regime de apuração anterior. Enquadramento legal: Lei n.º 8.981 de 1995, artigo 47, inciso I; Lei n.º 9.430 de 1996, artigo 1º, artigo 26 (§ 1º e 4º) e; artigo 27, inciso I (c/c artigo 16 da Lei n.º 9.249/1995; artigos 530, 532, 541 e 841 (inciso III) do RIR/1999.

A ciência ocorreu em 16/04/2013 (fl. 845 e 846). Em 14/05/2013 (fls. de n.º 263a 290), a Contribuinte, por intermédio do seu representante legal, alega, em síntese, que:

- (i) A lavratura e julgamento do presente auto de infração depende do julgamento do processo 15889.000366/2009-54;
- (ii) Nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal que originou a presente autuação. Isto porque, o procedimento deveria ter sido executado até 19/01/2009. Foram necessárias onze prorrogações. A impugnante não foi notificada “a respeito

das prorrogações até 15/03/2010 e até 14/05/2010”. Isto porque, nos Termo de Intimação Fiscal não constam quaisquer informações a cerca da continuidade do procedimento fiscal. Após a emissão do Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal de 08/01/2010, recebido pelo contribuinte em 14/01/2010, só houve emissão de outro Termo de Ciência e Continuação de Procedimento Fiscal em 08/07/2010, com recebimento em 15/07/2010;

(iii) Com relação ao Termo de Ciência e Continuação de Procedimento Fiscal datado de 08/07/2010, recebido em 15/07/2010, a ciência foi dada fora do prazo de validade da prorrogação anterior. A prorrogação estendia-se até 13/07/2010, enquanto o Termo de Ciência foi recebido em 15/07/2010, ou seja, dois dias após expirada a prorrogação;

(iv) Por outro lado, tem-se que o MPF em comento veio sofrendo constantes alterações: em 17/02/2009, houve a substituição de um dos supervisores do procedimento; em 25/08/2009, houve a inclusão de um auditor fiscal; em 19/01/2010, houve a inclusão do IRPJ do período de 01/2006 a 12/2006, e das contribuições previdenciárias do período de 01/2006 a 06/2007; em 10/05/2010, houve a exclusão de um auditor fiscal; e, finalmente, em 14/05/2010, incluiu-se o PIS e a COFINS do período de 01/2006 a 12/2006

(v) Apesar de constar da autuação, não foi incluída a CSLL nessas alterações (em especial, na alteração datada de 19/01/2010, que incluiu o IRPJ. O artigo 7º, § 1º da Portaria RFB n.º 11.371/07 não deixa dúvidas de que o tributo ou contribuição objeto do procedimento fiscal a ser executado deve ser expressamente indicado;

(vi) O regime do Lucro Arbitrado não poderia ter sido adotado pela fiscalização, pois, além de apresentar um gravame para o contribuinte (adicional de 20%), o artigo 530, I, do RIR/99 somente é aplicável na hipótese de "contribuinte obrigado à tributação com base no lucro real", não sendo este o caso da Impugnante, que era optante pelo SIMPLES federal e poderia, muito bem, optar pelo lucro presumido em vez do lucro real caso fosse impedida (ou excluída) de optar pelo regime simplificado. Tanto é que o contribuinte RETIFICOU suas declarações (docs. em anexo), e adotou o regime do lucro presumido de tributação, o que foi completamente ignorado pela fiscalização (adoção precipitada e ilegal do lucro arbitrado)”;

(vii) A mera deficiência da escrituração bancária não pode gerar o arbitramento;

(viii) Os débitos ora exigidos encontram-se com sua exigibilidade suspensa pelo PARCELAMENTO (CTN, art. 151, VI), já que, após ter retificado suas DCTFs (adoção do lucro presumido, conforme já citado), a Impugnante incluiu o valor

dos tributos apurados no parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009, o que sequer foi levado em conta pela fiscalização;

(ix) Inaplicabilidade da presunção de receita unicamente com base em depósitos bancários para contribuintes optantes pelo Simples Federal. Inteligência da parte final do artigo 18 da Lei n.º 9.317/96;

(x) Ao eleger o regime do lucro ARBITRADO, e levando em conta as receitas e despesas admitidas pela fiscalização, a autuação se tornou absolutamente arbitrária e confiscatória;

(xi) A presente autuação se baseou única e exclusivamente nos depósitos bancários, sem qualquer comprovação de sinais exteriores de riqueza, partindo do falso pressuposto de que a empresa obteve essa altíssima receita bruta a partir da comercialização de mercadorias/produtos;

(xii) A legislação não permite, assim como a doutrina e a jurisprudência, que os depósitos bancários, de per si, justifiquem a presunção de omissão de receitas, exigindo, também, a comprovação de sinais exteriores de riqueza, ou seja, que esses depósitos foram utilizados e consumidos pelo titular da conta bancária;

(xiii) Muito embora o agente fiscal tenha afirmado, no item 22 do Termo de Verificação e Constatação Fiscal, que expurgou dos movimentos bancários analisados os valores que não representam receitas (estornos de despesas, créditos estornados na sequência e empréstimos cujos históricos de lançamentos se reportavam a "financiamentos", "operações de capital de giro", "redução de saldo devedor", "transferência de CPMF para mora, etc.), ainda se detectam vários créditos que não foram expurgados: cheques reapresentados (após devolução), empréstimos, duplicidade de creditamento (cheque liberado x desbloqueio do mesmo cheque), encargos bancários (juros e tarifas), operação de capital de giro (empréstimo) etc.;

(xiv) A origem desses créditos tão destoantes com a receita "declarada" encontra justificativa no fato de a impugnante ter atuado como "representante comercial" e/ou como "vendedor direto" em grande parte das transações, recebendo em suas contas bancárias o produto da venda direta ou intermediada e, depois, repassando aos vendedores (com retenção de suas comissões, no caso das vendas intermediadas);

(xv) Logo, a maioria (90%) das movimentações bancárias representa exatamente o produto dessas vendas diretas e/ou intermediadas de frangos para os clientes, sendo que, no caso da intermediação de negócios (representação

comercial), os recebimentos se davam por conta (em nome) de terceiros (representados), que apenas transitaram financeiramente pelas contas da autuada;

(xvi) A impugnante recebia o produto da venda e ficava com um percentual do montante comercializado, a título de comissão;

(xvii) A multa de 75% tem consequências confiscatórias, e, por certo, é desproporcional e irrazoável.

A 1ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Salvador proferiu o acórdão 15-39.677, julgando improcedente a impugnação da Recorrente, que interpôs recurso voluntário repisando as mesmas razões já expostas linhas acima, com a inclusão de um novo argumento sobre o desrespeito ao prazo de 360 dias previsto no art. 24, da Lei nº 11.457/2007.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro André Luis Ulrich Pinto, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e deve ser conhecido.

Conforme relatado linhas acima, a Recorrente, além de repisar as razões já trazidas em sede de impugnação também argumenta que a decisão a quo é nula por afronta ao prazo de 360 dias a que se refere o art. 24, da Lei nº 11.457/2007.

Dessa forma, cinge-se a controvérsia sobre os seguintes pontos:

- (i) consequências da inobservância do prazo de 360 dias para julgamento de primeira instância;
- (ii) dependência de julgamento de processo anterior com vistas à emissão de novo auto de infração;
- (iii) MPF- execução fora de seu prazo, com falta de ciência das prorrogações, alteração do auditor fiscal e inclusão indevida de tributos na fiscalização, o que ensejaria a nulidade da autuação;
- (iv) Lucro Arbitrado - Os optantes do Simples não podem estar sujeitos ao Lucro Arbitrado;
- (v) Os valores lançados estavam com exigibilidade suspensa, haja vista que tinham sido incluídos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009;
- (vi) Omissão de receitas - não pode haver presunção de receita unicamente com base em depósitos bancários, sendo necessária a indicação de sinais

exteriores de riqueza, caracterizando arbitrariedade e confisco. Além disso, não foram expurgados os valores que não representam receitas.

- (vii) Atuação como representante de vendas - os valores apenas transitavam pelas contas correntes, sendo de sua propriedade, apenas um percentual a título de comissão.
- (viii) Efeito confiscatório da multa de 75%.

Entendo que não lhe assiste razão.

Embora seja o ideal, até mesmo para fins arrecadatários visando o interesse público, o prazo referido no art. 24, da Lei n.º 11.457/2007 é sabidamente impraticável, dado o elevado volume de processos administrativos pendentes de julgamento e das limitações impostas pelo reduzido corpo funcional da Receita Federal.

Seja como for, a inobservância ao prazo legal não configura cerceamento do direito de defesa. Em verdade, a impugnação da Recorrente foi conhecida e todos os seus argumentos foram devidamente enfrentados por autoridade competente, não havendo que se falar qualquer vício de nulidade daqueles previstos no art. 59, do Decreto n.º 70.235/1972.

No caso em questão a Recorrente invoca o prazo de 360 dias com o claro propósito de utilizá-lo em uma argumentação que, se acolhida, conduziria ao reconhecimento de prescrição intercorrente, o que não se pode admitir, diante da Súmula CARF n.º 11.

#### **Súmula CARF n.º 11**

##### **Aprovada pelo Pleno em 2006**

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF n.º 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Portanto, entendo que a preliminar de nulidade deve ser rejeitada.

Quanto aos demais argumentos, verifica-se que a Recorrente limita-se a trazer mais uma vez os mesmos argumentos já expostos na inicial. Entretanto, diante da fragilidade das alegações e da insuficiência de documentação comprobatória, entendo que o v. Acórdão *a quo* deve ser mantido.

Assim, considerando que essas questões já foram suficientemente enfrentadas pelo v. Acórdão *a quo*, adoto como minhas as razões de decidir ali expostas, nos termos do que autoriza o art. 57, §3º, do RICARF.

Conforme relatado, os principais pontos abordados nas razões de defesa da Impugnante podem ser assim resumidos:

- a) dependência de julgamento de processo anterior com vistas à emissão de novo auto de infração;
- b) MPF- execução fora de seu prazo, com falta de ciência das prorrogações, alteração do auditor fiscal e inclusão indevida de tributos na fiscalização, o que ensejaria a nulidade da atuação;
- c) Lucro Arbitrado- Os optantes do Simples não podem estar sujeitos ao Lucro Arbitrado;
- d) Os valores lançados estavam com exigibilidade suspensa, haja vista que tinham sido incluídos no parcelamento da Lei n.º 11.941/2009;

- e) Omissão de receitas- não pode haver presunção de receita unicamente com base em depósitos bancários, sendo necessária a indicação de sinais exteriores de riqueza, caracterizando arbitrariedade e confisco. Além disso, não foram expurgados os valores que não representam receitas.
- f) Atuação como representante de vendas- os valores apenas transitavam pelas contas correntes, sendo de sua propriedade, apenas um percentual a título de comissão.
- g) Efeito confiscatório da multa de 75%.

No que diz respeito à alegação de nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal, cumpre trazer a lume o disposto no artigo 59, incisos I e II, do Decreto n.º 70.235, de 1972, que regula o processo administrativo fiscal, **o qual determina que somente são nulos:**

*I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

8. Dessa forma, verifica-se que dentre as hipóteses de nulidade dos atos processuais, o referido dispositivo legal, limitou à hipótese de nulidade aos atos e termos lavrados por pessoa incompetente, o que não se aplica à presente situação, eis que a legislação em vigor conferiu ao Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil competência exclusiva para a realização de lançamento e a conseqüente lavratura de Auto de Infração (Decreto-lei n.º 2.225, de 10 de janeiro de 1985, e, atualmente, a Lei n.º 10.593, de 06 de dezembro de 2002, no seu artigo 6º, inciso I, alínea “a”, com a redação da Lei n.º 11.457, de 16 de março de 2007).

9. A alegação no sentido de que a lavratura e julgamento do auto em análise depende de julgamento de processo relativo a período anteriormente autuado é improcedente.

Não acarreta qualquer vício o fato de a fiscalização prosseguir sobre períodos posteriores aos autuados. Trata-se apenas de continuação do trabalho fiscal, que anteriormente havia sofrido encerramento parcial.

10. O contribuinte questiona a duração do procedimento fiscal e o fato de, apesar de ter recebido diversas intimações, não ter sido formalmente cientificado da continuidade do procedimento. Cabe esclarecer que o Mandado de Procedimento Fiscal é a ordem que instaura o procedimento fiscal.

11. A prorrogação do prazo, pode ser feita pela autoridade outorgante, tantas vezes quanto necessárias por meio de qualquer ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos. No processo constam diversos Termo de Intimação e de Reintimação, emitidos em intervalos menores que sessenta dias, não caracterizando-se a descontinuidade do procedimento. Seguem as disposições do Processo Administrativo Fiscal, nos termos do Decreto n.º 70.235, de 1972:

*Art. 7º O procedimento fiscal tem início com :*

*I- o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*

*(...)*

*§1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.*

*§2º Para os efeitos do disposto no §1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por*

*igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.*

12. Não existe impedimento legal para alteração dos responsáveis pela condução do procedimento. Conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal, houve falecimento do auditor que iniciou os trabalhos de fiscalização, motivo pelo qual ocorreu a substituição.

13. Também não existe impedimento legal para alteração do Mandado de Procedimento Fiscal quando detectadas infrações, podendo ser incluídos novos períodos e tributos.

14. Assim, **rejeito o pedido de nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal**, uma vez que foi executado por pessoa competente, em consonância com a legislação vigente.

15. Dessa forma, passo ao exame das apontadas ocorrências dos fatos geradores que deram causa aos lançamentos, ou seja:

**– DA MATERIALIDADE DAS INFRAÇÕES:**

16. Quanto à alegada falta de suporte legal e de provas das apontadas infrações, cabe ressaltar que em sendo o ato administrativo de lançamento uma atividade vinculada à lei, ela é regida pelo princípio da legalidade estrita, cabendo à autoridade administrativa agir dentro dos comandos legais que impõem as obrigações tributárias ao sujeito passivo, dessa forma, passo ao exame dos elementos que constam nos autos, com vistas a verificar se os lançamentos aqui discutidos teriam violado os preceitos legais que lhe fundamentaram, conforme alegações da Impugnante.

17. Segundo o Auto de Infração do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica e o “Termo de Verificação e Constatação Fiscal” (docs. de fls. n.ºs. 50 a 64), a tributação ali aplicada teria sido resultante de duas ocorrências: a primeira seria a apontada: “0001 DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA”; a segunda seria a “0002 RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA)-RECEITA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS-DIFERENÇA POR MUDANÇA DE REGIME DE TRIBUTAÇÃO”.

18. No tocante às apontadas ocorrências, me reporto, de forma resumida, aos termos do “Termo de Verificação e Constatação Fiscal”, que compõe os Autos de Infração, onde consta que:

a) houve emissão de MPF para fiscalização dos tributos integrantes do Simples, relativo aos anos-calendário de 2005 e 2006, visando à verificação de movimentação financeira incompatível com receita declarada;

b) em 2006 a movimentação financeira atingiu o montante de R\$ 4.623.269,05, havendo declaração de apenas R\$ 403.938,00;

c) houve encerramento parcial em 24/11/2009, do período de 2005, ocasião em que houve lançamento, no regime de tributação do Simples;

d) constatou-se que o limite de faturamento para prosseguir no Simples foi excedido, havendo representação para exclusão do Simples, havendo decisão nesse sentido em 10/12/2009, com efeitos a partir de 01/01/2006. O contribuinte foi notificado em 30/12/2009, não manifestando contrariedade;

e) a fiscalização foi iniciada pelo AFRFB Luiz Carlos Gomes Soares, o qual veio a falecer, sendo substituído por Toni Edvaldo Lagustera;

f) enquanto era aguardada a definição da representação para exclusão do Simples, em 08/01/2010, com recebimento em 14/01/2010, foi emitido Termo de Ciência e Continuação de Procedimento Fiscal;

g) havendo concordância tácita em relação à exclusão do Simples (decisão de 08/01/2010, com recebimento em 11/03/2010), houve intimação no sentido de: a) reconstituição da escrita contábil e fiscal do ano-calendário de 2006 a fim de possibilitar a apuração pela regra geral do Lucro Real Trimestral; b) apresentação das folhas de pagamento e GFIP's para as competências de 01/2006 a 06/2007 (o MPF teve o período ampliado para abranger, também, as competências 01/1006 a 06/2007); c) esclarecimento da origem de cada um dos valores creditados ou depositado, em 2006, em suas contas correntes;

h) em resposta à intimação, em 31/03/2010, houve apresentação de carta, informando o recebimento da exclusão e asseverando que regularizou as declarações, fazendo a opção pelo Lucro Presumido;

i) exibiu declarações retificadas e asseverou não possuir a documentação necessária para apuração do Lucro Real Trimestral;

j) quanto às origens dos valores creditados em conta-corrente informou que decorreram de serviços de transporte, intermediação e venda de mercadorias. Contudo, afirmou não possuir documentações que comprovassem as operações. Finalizou com o requerimento de apuração tributária na modalidade do Lucro Presumido;

k) em 14/05/2010 (recebimento em 20/05/2010), houve intimação para esclarecimento do Ativo Permanente, sendo apresentadas quatro cópias de documentos de arrendamento mercantil de veículos. A ação fiscal prosseguiu com a análise dos créditos objeto de intimação em confronto com os livros apresentados (Livro Caixa e Livro de Saída).

l) conforme descrito nos itens anteriores, a contribuinte não esclareceu e, tampouco, comprovou a origem dos valores creditados ou depositados em suas contas correntes mediante documentação hábil e idônea;

m) diante da exclusão do Simples, a empresa foi intimada a reconstituir sua escrituração contábil e fiscal para apuração do Lucro Real Trimestral que é a regra geral de apuração, mas, como já relatado, informou que não possuía documentação para tanto;

n) apesar de ter sido solicitada a opção pelo Lucro Presumido, a mesma não era possível, por estar a empresa sob ação fiscal, acarretando a perda da espontaneidade. Nesse sentido, determina a Lei nº 9.430/1996:

*“Art. 26. A opção pela tributação com base no lucro presumido será aplicada em relação a todo o período de atividade da empresa em cada ano-calendário. § 1º A opção de que trata este artigo será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário.”*

o) não tendo reconstituído sua contabilidade (Livro Diário com as demonstrações financeiras e documentos de suporte dos lançamentos, Razões e Lalur), restou imperioso o arbitramento do Lucro, nos termos do artigo 47 da Lei nº 8.981/1995:

*“Art.47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:*

*(...)*

*I-o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real ou submetido ao regime de tributação de que trata o Decreto-Lei n.º 2.397, de 1987, não tiver escrituração nas formas das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal.”*

19. Uma vez resumido o Termo de Verificação e Constatação Fiscal, passo agora a analisar as alegações de defesa.
20. Inicialmente, cumpre ressaltar, que a Impugnante foi excluída da sistemática de tributação pelo regime do Simples por meio do Ato Declaratório Executivo ADE nº 078, de 14/12/2009, observando-se que a exclusão se tornou definitiva dada a ausência de manifestação contra tal procedimento, conforme expressamente ressaltado no “Termo de Verificação e Constatação Fiscal” (fls. 51), que faz parte da autuação ora em lide, observando-se que a Impugnante não traz aos autos elementos que desqualifiquem tal afirmativa, tornando, por consequência, tal matéria preclusa, e, por isso, não pode mais ser objeto de deliberação no presente processo administrativo.
21. Estando consolidada a exclusão da Impugnante da sistemática de tributação pelo Simples, nos termos do artigo 16, da Lei nº 9.317, de 1996, ela “*sujeitar-se-á, a partir do período do em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.*”
22. Assim, passo ao exame da matéria com vistas a examinar se a tributação ora aqui discutida atende às normas das demais pessoas jurídicas.
23. Preliminarmente passo ao exame da tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica, tratada no correspondente Auto de Infração, onde, como já aqui visto, a Fiscalização intimou a Impugnante para recompor e apresentar os livros de sua escrituração contábil e fiscal, confira-se (fls. n.ºs. 52 e 53 ).
24. Embora regularmente intimada, afirmou não possuir escrituração necessária à apuração do Lucro Real (fls. 53): “Em relação recomposição da escrituração contábil incorporando as operações em conta corrente, fica prejudicado tendo em vista não possuir as documentações necessárias para apuração de resultado tributado pelo lucro real trimestral.”
25. A contribuinte, conforme relatado, foi excluída do Simples, mediante representação para tanto. De acordo com o retrocitado artigo 26 da Lei nº 9.430/1996, a opção pela sistemática de tributação deve ser exercida no momento do pagamento.
26. No presente caso, a Impugnante foi regularmente intimada a recompor sua escrituração contábil com vistas a que fosse aplicada a forma de tributação com base no lucro real, isto porque, a forma de tributação pela sistemática do SIMPLES que ela adotou tinha sido desqualificada pela Autoridade Administrativa, uma vez que ela não atendia as condições legais previstas para o exercício dessa opção, conforme explicitado no Ato Declaratório Executivo ADE nº 078, de 14/12/2009, o qual não foi impugnado, cuja matéria não pode ser mais aqui objeto de discussão, em razão de sua preclusão.
27. Assim, estando sob procedimento fiscal, a Impugnante perdeu a espontaneidade para a regularização das infrações verificadas, dentre elas, a forma de tributação, por isso, não pode ser aceita a opção exercida pela sistemática do lucro presumido, uma vez que, como já aqui visto, **a opção exercida pela forma de tributação na sistemática do Simples foi afastada pela autoridade administrativa**, cabendo, por consequência, a aplicação da regra geral de tributação prevista na Lei nº 9.430 de 1996, **que é a sistemática de tributação com base no lucro real, conforme ressaltado no Auto de Infração do IRPJ.**
28. Portanto, estando a Impugnante sujeita à sistemática de apuração com base no lucro real, caberia manter a contabilidade de forma a respaldar tal apuração, contudo, regularmente intimada a recompor e apresentar sua contabilidade, ela apresentou o Livro Caixa e informou que “em relação recomposição da escrituração contábil incorporando as operações em conta corrente, fica prejudicado tendo em vista não possuir as documentações necessárias para apuração de resultado tributado pelo lucro real trimestral”.

29. Logo, **não há qualquer reparo a fazer na forma de tributação pela sistemática de lucro arbitrado adotada no Auto de Infração do IRPJ ora em lide, a qual mantenho.**

**– Da Presunção de Omissão de Receitas pelos Depósitos Bancários não Justificados:**

30. A contribuinte afirma que não poderia haver presunção de receita unicamente com base em depósitos bancários para optantes pelo Simples Federal, com fulcro na parte final do artigo 18 da Lei nº 9.317/96. Tal artigo preceitua que:

*“Art.18-**Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receitas existentes na legislação de regência dos impostos e contribuições de que trata esta lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas**”.*

31. A interpretação dada pela contribuinte ao artigo é equivocada. A presunção de omissão de receita decorre justamente pela incompatibilidade entre movimentação financeira constante dos extratos bancários e os valores escriturados nos livros e declarações obrigatórios.

Quando não há justificativa idônea para tal incompatibilidade, ocorre a mencionada presunção, conforme previsto no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, utilizado como enquadramento legal pela Fiscalização quando do lançamento, confira-se:

**Art. 42. *Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.***

**§ 1º *O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.***

**§ 2º *Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.***

**§ 3º *Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:***

***I – os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;***

***II – no caso de pessoa física,...***

**§ 4º *Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.***

32. Portanto, não encontra amparo legal a alegação da Impugnante da necessidade de comprovação de sinais exteriores de riqueza, por conta de tratar-se de lançamento por presunção legal.

33. Não se sustenta a alegação de que os optantes do Simples não podem estar sujeitos ao Lucro Arbitrado, haja vista a exclusão por representação, e conseqüente obrigação de apuração pelo Lucro Real. Uma vez que não havia documentação para apuração pelo Lucro Real, correta a aplicação do Lucro Arbitrado, embasada no artigo 47, inciso I da Lei nº 8.981/1995.

34. O parcelamento, conforme folha 318 do processo, foi requerido em 12/08/2010, ocasião em que a contribuinte estava sob ação fiscal e sujeita à perda de espontaneidade, não havendo o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

35. Apesar de alegar a atuação como representante de vendas, não apresenta quaisquer documentos comprobatórios dessa situação. Apenas a título de informação, cabe salientar que essa atividade impede a opção pelo Simples.

36. Muito embora afirme que não houve expurgo dos valores que não representam receitas, não faz indicação dos lançamentos bancários que entende que não foram expurgados, nem apresenta documentação comprobatória.

37. No que tange ao efeito confiscatório da multa de 75%, não cabe a esta autoridade julgadora se pronunciar sobre a alegada natureza confiscatória da multa aplicada, pois o acolhimento desta tese implicaria declaração de inconstitucionalidade da Lei que prevê a referida imposição, o que está além das atribuições dos órgãos de jurisdição administrativa, a teor da Súmula nº 2 do CARF.

38. Assim, **mantenho o lançamento relativo ao IRPJ em sua totalidade, inclusive com os correspondentes encargos legais.**

#### – DOS AUTOS DE INFRAÇÃO DA CSLL, DA COFINS E DO PIS:

39. Quanto aos demais Autos de Infrações, observa-se que foram lavrados em razão dos mesmos fatos que deram origem ao lançamento do Imposto sobre a Renda – o desenquadramento da sistemática de apuração pelo Simples, a omissão de receitas pela ausência de justificativa da origem dos depósitos bancários e falta de apresentação de livros e documentos da escrituração comercial que desse respaldo à tributação com base no lucro real – motivando as exigências tributárias já aqui descritas, conforme previsto nas legislações citadas nos respectivos Autos.

40. Assim, em sendo as matérias que serviram de base ao lançamento daqueles tributos idênticas àquelas que motivaram o lançamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica, como idêntica é a contestação, e, uma vez que tais matérias já foram aqui apreciadas, “*mutatis mutantis*”, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação do Auto de Infração relativo ao lançamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica àqueles relativos aos lançamentos da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, em razão da relação de causa e efeito advindas dos mesmos elementos fáticos.

41. Dessa forma, VOTO no sentido de julgar a IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE para rejeitar a preliminar de nulidade, e, no mérito, **manter integralmente** os lançamentos relativos ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, juntamente com os correspondentes acréscimos legais.

Concordo com a posição adotada pela DRJ, uma vez que a autuação recaiu sobre a presunção de omissão de receitas. A Recorrente foi devidamente intimada a esclarecer e comprovar a origem dos depósitos identificados pela Fiscalização e se limitou a alegar, sem apresentar provas para demonstração dos fatos alegados, que parte dos valores não representariam acréscimo patrimonial.

Contudo, a aplicação da presunção legal relativa não depende da efetiva comprovação da omissão de receita ou de que os valores omitidos não representam acréscimo patrimonial. Para que a segurança jurídica seja realizada basta que a presunção seja relativa, admitindo-se prova em contrário que deve ser produzida pelo Contribuinte.

No caso em tela, como já se viu, a Recorrente não apresentou provas para comprovar as suas alegações, devendo ser mantida a autuação por presunção de omissão de receitas.

Quanto ao arbitramento, melhor sorte não assiste a Recorrente ao alegar que deveria ser tributada pelo lucro presumido após a sua exclusão do SIMPLES, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2006.

Como bem pontuado pela Fiscalização no TVF e confirmado pela DRJ, a Recorrente após a sua exclusão deixou de impugnar o ADE, razão pela qual foi intimada a recompor sua escrituração contábil com vistas a que fosse aplicada a forma de tributação com base no lucro real.

Em resposta, limitou-se a afirmar não possuir as documentações necessárias para apuração de resultado tributado pelo lucro real trimestral. Por essas razões, entende a Recorrente que deveria ser tributada pela sistemática do lucro presumido, o que não se pode admitir, dada a falta de espontaneidade.

Neste sentido, veja-se precedente da 1ª Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Numero do processo: 11020.003783/2010-41

Turma: 1ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 1ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: Thu Apr 08 00:00:00 GMT-03:00 2021

Data da publicação: Mon Apr 19 00:00:00 GMT-03:00 2021

Ementa: ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES) Ano-calendário: 2006, 2007 EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL. OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE. A legislação não reabre ao sujeito passivo a possibilidade de optar pelo lucro presumido depois de iniciado o procedimento fiscal motivado por sua anterior exclusão do Simples Federal. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO LALUR. NECESSIDADE DE ARBITRAMENTO. DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL PELA AUTORIDADE FISCAL. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. Carece de motivação a exigência, na sistemática do lucro real, de tributos incidentes sobre lucros calculados a partir da reunião de elementos da contabilidade das pessoas jurídicas que compõem o empreendimento fiscalizado, sem qualquer cogitação da necessidade de ajustes ao lucro líquido para apuração do lucro tributável.

Numero da decisão: 9101-005.434

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial, e, no mérito, negar-lhe provimento quanto à primeira divergência (“Da ilegal adoção, por iniciativa do fisco do Lucro Real – 2006 e 1º e 2º trimestre de 2007, ante a expressa opção pelo Lucro Presumido”) e dar-lhe provimento quanto à segunda divergência (“Ilegal Adoção do Lucro Real - 2006 e 1º e 2º trimestres de 2007, ante a ‘Imprestabilidade da Contabilidade para Aferição do Lucro Real’ Denunciada pelo Fisco”). (documento assinado digitalmente) ANDRÉA DUEK SIMANTOB – Presidente em exercício. (documento assinado digitalmente) EDELI PEREIRA BESSA - Relatora. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu

Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Caio Cesar Nader Quintella e Andréa Duek Simantob (Presidente em exercício).

Nome do relator: EDELI PEREIRA BESSA

Por fim, quanto à alegada inconstitucionalidade da multa, é sabido que este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não tem competência para declarar a inconstitucionalidade de dispositivo legal, conforme dispõe a Súmula CARF nº2.

Dessa forma, tendo em vista que a multa de ofício tem previsão legal no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 e estando presentes a hipótese que autoriza a sua aplicação, não há como acolher o pleito da Recorrente.

### CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

André Luis Ulrich Pinto