



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.000509/2011-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.716 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de março de 2021
Recorrente SIDERAL MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A contribuinte não apresentou a escrituração contábil no curso da ação fiscal, e também não a apresentou na impugnação. Alega que a teria corrido cerceamento de defesa pelo fato da DRJ não ter permitido a perícia que solicitara. Ocorre que a perícia solicitada é sobre a escrituração que justamente não apresentou no curso do procedimento fiscal e tampouco juntou na impugnação. Correta portanto o indeferimento da perícia requerida e não caracteriza cerceamento da defesa, por ter caráter meramente protelatório.

ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS NO CURSO DA AÇÃO FISCAL. NÃO APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO NA IMPUGNAÇÃO E NO RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO APRESENTAÇÃO DE JUSTIFICATIVA PARA A NÃO APRESENTAÇÃO. PEDIDO DE PERÍCIA EM ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL NÃO JUNTADA AOS AUTOS. PERÍCIA INDEFERIDA.

Ao requerer perícia em escrituração contábil que a Recorrente não apresentou no curso da ação fiscal e tampouco na impugnação e no recurso voluntário, HÁ claramente intuito meramente protelatório, motivo pela qual deve ser indeferido.

NÃO APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. OMISSÃO DE RECEITA. ARBITRAMENTO DO LUCRO

Por não ter apresentado o Livro Diário/Razão e a DIPJ 2007, e com base nos extratos bancários entregues pela contribuinte, a autoridade fiscal houve por bem arbitrar o lucro, com base no art. 503, do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, Decreto nº 3.000/99. Correto o procedimento fiscal.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITA. ART. 42 LEI 9.430. PRESUNÇÃO LEGAL.

O dispositivo legal citado ampara a presunção relativa, positivando no ordenamento jurídico a caracterização de 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. Inverte o ônus probatório, cabendo o sujeito passivo elidir a acusação fiscal com a comprovação da origem dos recursos, com documentação hábil e idônea.

LANÇAMENTOS REFLEXOS DE CSLL, PIS E COFINS. DECORRÊNCIA DO MESMO FATO GERADO DO IRPJ.

Mantém-se os lançamentos reflexos de CSLL, PIS e COFINS, por decorrerem do mesmo fato gerador do lançamento do IRPJ

MULTA DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DEVER DO SERVIDOR.

A multa de ofício decorre de expressa disposição legal, e como a Administração Pública deve obedecer ao princípio da legalidade (art. 37 da Constituição Federal), e a autoridade fiscal deve pautar o exercício de sua atividade obedecendo as normas legais, nos termos do art. 116 da Lei nº 8.112/90, a multa não poderá deixar de ser aplicada

AUTO DE INFRAÇÃO. CUNHO CONFISCATÓRIO. ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO DAS INSTÂNCIAS DE JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. SUMULA CARF Nº

Não cabe às instâncias administrativas de julgamento discutir ilegalidade/inconstitucionalidade de leis, competência essa exclusiva do Poder Judiciário. Esse entendimento é pacífico no CARF de acordo com a Súmula CARF nº 2.

OMISSÃO DE RECEITAS. NÃO COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DOS ARTIGOS 71, 72 E 73 DA LEI 4.504/64. NÃO QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. SUMULA CARF VINCULANTE Nº 25.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a arguição de nulidade suscitada, e no mérito, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, reduzindo a multa de ofício de 150% para 75% relativo aos rendimentos denominados de Créditos de Administradoras de Cartões e Financeiras (Receita Operacional Omitida do Auto de Infração), mantendo-se os valores lançados do principal e demais consectários legais para todos os tributos lançados.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Júnior, Gisele Barra Bossa, Wilson Kazumi Nakayama, Jeferson Teodorovicz, Fredy José Gomes de Albuquerque e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face do acórdão 16-34.874 da 4ª Turma da DRJ/SP1, de 24 de novembro de 2011, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela contribuinte contra o Auto de Infração lavrada com exigência de IRPJ e seus reflexos do ano-calendário 2006.

Por economia e celeridades processuais, adoto e transcrevo o relatório da decisão de primeira instância, complementando-o mais adiante.

O interessado foi autuado, em **25/02/2011**, no IRPJ e reflexos, por omissão de receitas provada (I) pela presunção legal de depósitos bancários de origem não comprovada e (II) por meio de prova direta de revenda de mercadorias, tendo sido arbitrado o lucro do ano-calendário de 2006 e exigido o crédito tributário total de **R\$ 2.068.983,82**, incluindo imposto, contribuições, multas de ofício de 75% e 150% e juros de mora calculados até 31/01/2011 (fls. 1 a 557).

A fiscalização, em seu Termo de Verificação (TV), às fls. 508 a 513, dá conta, em resumo, dos seguintes fatos:

"(...)

Valores dos Créditos Gerais decorrentes de movimentações financeiras nos extratos bancários das contas-correntes relacionadas no Quadro 2 do Termo de Constatação e Intimação e Re-Intimação Fiscal N° 01, no ano-calendário de 2006, referentes aos lançamentos à crédito, cujo "Histórico" foi identificado e apresentado no Quadro 3 do mesmo Termo, e apresentados no Quadro 5, constante das Tabelas 1 a 8. Totalizando-se mensalmente os valores dos Créditos Gerais apresentados no Quadro 5, temos o Quadro A:

Quadro A 2006	Valores dos Créditos Gerais A Comprovar
Janeiro	566.624,59
Fevereiro	530.268,69
Março	736.485,77
Abril	651.634,27
Maior	877.241,89
Junho	884.550,60
Julho	865.639,52
Agosto	962.039,20
Setembro	836.586,25
Outubro	929.843,93
Novembro	981.271,94
Dezembro	603.836,57
TOTAL	9.426.023,22

Estes valores não foram comprovados pelo contribuinte.

Valores dos Créditos de Administradoras de Cartões e Financeiras decorrentes de movimentações financeiras nos extratos bancários das contas-correntes relacionadas no Quadro 2 do Termo de Constatação e Intimação e Re-Intimação Fiscal Nº 01, no ano-calendário de 2006, referentes aos lançamentos à crédito, cujo "Histórico" foi identificado e apresentado no Quadro 4 do mesmo Termo, e apresentados no Quadro 6, constante das Tabelas 9 a 13. Totalizando-se mensalmente os valores dos Créditos de Administradoras de Cartões e Financeiras apresentados no Quadro 6, temos o Quadro B:

Quadro B 2006	Valores dos Créditos de Administr. de Cartões e Financ. A Comprovar
Janeiro	275.054,41
Fevereiro	206.545,96
Março	302.801,53
Abril	244.010,92
Maio	243.386,41
Junho	247.824,22
Julho	272.653,90
Agosto	286.387,92
Setembro	321.581,34
Outubro	294.907,70
Novembro	254.458,78
Dezembro	258.537,69
TOTAL	3.208.150,78

Estes valores também não foram comprovados pelo contribuinte

O contribuinte, re-intimado a apresentar a nova escrituração contábil com a entrega do Livro Diário e Razão, além da DIPJ (Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica) 2007 do ano-calendário de 2006, não o fez.

Assim, o lucro será arbitrado conforme legislação dada pelo art. 530, inciso I e será determinado pelos arts. 532 e 537, ambos do Decreto nº 3.000, de 27 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99).

O contribuinte apresentou à época, Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica 2007 - SIMPLES, tendo recolhido o tributo SIMPLES mensalmente, como comprovam os recolhimentos efetuados de fevereiro de 2006 a janeiro de 2007, relativamente aos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 2006.

(...)

Estes valores recolhidos do IRPJ e da CSLL serão utilizados na compensação dos valores devidos e apurados no Auto de Infração lavrado.

Os valores dos Créditos de Administradoras de Cartões e Financeiras apresentados no Quadro B, e os fatos descritos anteriormente no Termo de Constatação e Intimação Fiscal Nº 01, e Termo de Constatação e ReIntimação Fiscal Nº 02, configuram, em tese, crime contra a ordem tributária, previsto na legislação em vigor, cujo dolo se caracterizaria pelo fato de o contribuinte não ter efetuado o recolhimento dos tributos e contribuições federais incidentes sobre a receita omitida, tais como o IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. De acordo com a legislação vigente atinente ao assunto:

[Artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90 e Artigo 71 da Lei nº 4.502/64]

Pelas razões apresentadas anteriormente, será emitida a devida Representação Fiscal para Fins Penais, para comunicação à autoridade pública competente para as providências cabíveis e aplicada Multa de Ofício de 150% nos termos do art. 44, I, § 1º da Lei nº 9.430/96:

(...)

Com relação ao PIS, baseado nas receitas omitidas provenientes dos Créditos de Administradoras de Cartões e Financeiras, (apresentados no Quadro B), calculamos o valor do tributo com a aplicação da alíquota de 0,65% sobre a receita e subtraímos do PIS pago pelo SIMPLES (apresentado no Quadro C). O valor do PIS devido e a sua Base de Cálculo, obtida pela divisão por 0,65%, é apresentado no Quadro E abaixo:

Quadro E - PIS

(...)

Com relação ao COFINS, baseado nas receitas omitidas provenientes dos Créditos de Administradoras de Cartões e Financeiras, (apresentados no Quadro B), calculamos o valor do tributo com a aplicação da alíquota de 3,00% sobre a receita e subtraímos da COFINS paga pelo SIMPLES (apresentado no Quadro C). O valor da COFINS devida e a sua Base de Cálculo, obtida pela divisão por 3,00%, é apresentado no Quadro F abaixo:

Quadro F - COFINS

(...)

Dessa maneira, compensamos para os tributos PIS e COFINS devidos, o montante apurado com base na omissão de receita obtida dos Créditos de Administradoras de Cartões e Financeiras.

Para os Créditos Gerais, obtidos no Quadro A, apuramos os valores devidos do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS com a aplicação da Multa de 75%.

(...)" (grifou-se)

O enquadramento legal do TV consta à fl. 513 e os autos de infração constam às fls. 514 a 557, com as bases legais da autuação do IRPJ às fls. 516 a 518.

A empresa apresentou impugnação, em **23/03/2011** (fls. 560 a 598), por meio de seu advogado (fls. 598 a 614), alegando, em resumo, que:

1 - o arbitramento é nulo, pois:

- a) se deu em razão de inexistente recusa de entrega de documentos;
- b) a "postergação" (*sic*) de entrega foi induzida (por várias correspondências) pelo próprio fiscal, que preferiu arbitrar o lucro ao invés de fiscalizar, conduzindo seu trabalho em outro local, impossibilitando, assim, esclarecer documentos contábeis apresentados;

2 - nunca foi:

- a) demonstrada essa recusa;
- b) advertida por escrito a respeito dessa recusa;
- c) intimada a recompor sua contabilidade por meio de notificação específica;

3 - se a documentação é firme, como neste caso, não cabe o arbitramento, nem a utilização de outra presunção de ocorrência de fato jurídico e base de cálculo, pois só se pode aplicar o art. 148 do CTN ("sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado") quando o sujeito passivo for omissor, reticente ou mentiroso em relação a valor ou preço de bens, direitos, serviços (o que nunca se verificou neste caso), sendo certo que caberia ao Fisco comprovar a inveracidade dos fatos informados ou registrados, o que não ocorreu neste caso;

4 - em resumo: a conduta do fiscal afrontou o princípio da moralidade administrativa e o da impessoalidade, pois todas as solicitações foram atendidas e nunca negou-se a apresentar livros e documentos solicitados, de modo que a este julgamento devem ser aplicadas as Súmulas 346 e 473 do STF, bem como a de nº 76 do antigo TRF, a saber:

“Súmula 346 - A Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos.”

“Súmula 473 - A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

“Súmula nº 76 Em tema de Imposto de Renda, a desclassificação da escrita somente se legitima na ausência de elementos concretos que permitam a apuração do lucro real da empresa, não a justificando simples atraso na escrita.”

5 - foi considerada **omissão de receita** toda a movimentação das contas bancárias, como se esta fosse receita líquida;

6 - o **confisco** que se dá neste caso é ilegal e inconstitucional, conforme argumentos de praxe;

7 - pleiteia a realização de perícia (ou diligência), apontando perito, seu endereço e os seguintes quesitos:

- a) a contabilidade da impugnante é apta para apurar o IRPJ e reflexos no CSLL, PIS e COFINS ano-calendário de 2006?
- b) a contabilidade da contribuinte impugnante está devidamente atualizada?
- c) quando se iniciou a fiscalização, a contribuinte fiscalizada estava de posse de todos os livros e documentos contábeis? Caso negativo, estavam em poder de quem?

- d) a impugnante obteve lucro no ano-calendário de 2006?
- e) caso afirmativo, qual o lucro apurado no referido ano-calendário?
- f) se houve lucro, qual o valor do IRPJ e reflexos na CSLL, PIS e COFINS no ano-calendário 2006?
- g) o IRPJ e reflexos na CSLL, PIS e COFINS devidos no ano-calendário 2006, foi devidamente recolhido?
- h) qual é a margem de lucro proveniente da exploração da atividade comercial desenvolvida pela impugnante?
- i) qual a relação de grandeza entre o IRPJ e reflexos na CSLL, PIS e COFINS exigidos no Auto de Infração no ano-calendário 2006 e o lucro líquido real apurado na escrituração da impugnante no mesmo período?
- j) qual a relação de grandeza entre o IRPJ e reflexos na CSLL, PIS e COFINS exigidos no Auto de Infração no ano-calendário 2006 e o patrimônio líquido da impugnante?
- k) existe algum vício que possa desclassificar as escritas fiscal e contábil e os documentos da impugnante, tornando-os imprestáveis para análise a ponto de ensejar o arbitramento, tal como previsto no art. 148 do CTN?

8 - como medida de cautela, invoca em seu favor o instituto da compensação, requerendo que seja determinado que os valores deferidos ao Fisco retem compensados com aqueles pagos pela autuada quanto aos mesmos títulos, a fim de evitar-se enriquecimento sem causa.

É o relatório.

A impugnação foi julgada improcedente pela 4ª Turma da DRJ/SP1, em acórdão cuja ementa, abaixo transcrita, fundamenta as razões da decisão:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2006

SIMPLES. LUCRO ARBITRADO. NULIDADE.

Eventual arbitramento indevido não dá causa à declaração de nulidade. Preliminar indeferida.

SIMPLES. LUCRO ARBITRADO. PERÍCIA OU DILIGÊNCIA.

O lançamento com base no lucro arbitrado não é invalidado pela posterior apresentação, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do lucro real se, após regular intimação, não foram exibidos no curso da ação fiscal. Preliminar indeferida.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

Argumentos que se apóiam em supostas inconstitucionalidades e/ou ilegalidades da legislação tributária não podem ser abrigados na instância administrativa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

SIMPLES. LUCRO ARBITRADO. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

A presunção legal admite prova em contrário, que neste caso não foi produzida.

OMISSÃO DE RECEITAS. PROVA DIRETA.

Matéria não impugnada.

MULTAS QUALIFICADAS.

Matéria não impugnada.

AUTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL.

O decidido quanto ao IRPJ aplica-se à tributação dele decorrente.

Impugnação Improcedente

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 16/01/2012 (e-fl. 654).

Irresignada com o r. acórdão a contribuinte, ora Recorrente, apresentou recurso voluntário em 13/02/2012 (e-fls. 655-682) onde alegou o seguinte;

- preliminarmente que teria havido cerceamento do seu direito de defesa porque a Turma julgadora *a quo* ter impedido a produção de necessária prova pericial contábil, expressamente requerida pela Recorrente na sua manifestação de inconformidade e por isso requer a anulação da decisão recorrida;

- que todos os livros contábeis e demais documentos fiscais solicitados pelo Sr. Auditor Fiscal foram entregues nos prazos por este designados, na Delegacia da Receita Federal em São Paulo, Capital.

- que a Fiscalização não verificou a existência real do fato gerador do crédito tributário lançado, ou seja, verificar se a Recorrente praticou ou não o fato gerador do IRPJ e seus reflexos na CSLL, PIS e COFINS no ano-calendário 2006;

- que o Auditor Fiscal sequer teve o zelo de comparecer à sede da Recorrente para confrontar as movimentações financeiras informadas pelas administradoras de cartão de crédito e débito com os documentos fiscais e contábeis escriturados pela Recorrente.

- que não caberia o arbitramento do lucro, uma vez que seria o regime aplicável para avaliação de preços, bens, serviços ou atos jurídicos quando os documentos ou declarações do contribuinte forem omissos ou não mereçam fé e o arbitramento do lucro somente poderia ser utilizado em caráter excepcional, em casos extremos;

- que não poderia ser invocado o art. 148 do CTN para a adoção da ficção de ocorrência de fatos geradores, se a documentação apresentada é firme, como se depreende da Súmula 76 do Tribunal Federal de Recursos;

- que a prova por indícios ou presunções comuns não importa na confirmação de que o fato gerador tenha ocorrido, cabendo à autoridade fiscal a verificação da exata subsunção do fato à norma abstrata prevista na lei formal, ou seja, que o lançamento de ofício não poderia ser realizado por lhe faltar o requisito da plena vinculação;

- que descabe ao Fisco lançar tributos sem que o fato gerador esteja demonstrado pelos meios de prova admitidos, sendo-lhe vedado desconsiderar as informações e declarações do contribuinte sem que provas concretas da inveracidade dessas declarações tenham sido encontradas, uma vez que a atividade administrativa de lançamento deve ser plenamente vinculada à lei;

- que teria ficado transparente nos motivos de fato e de direito a necessidade de realização de perícia para esclarecer: i) inveracidade das informações contidas no Auto de Infração, resultado da conduta arbitrária praticada pela Recorrida, que culminou na imputação à Recorrente de resistência ao fornecimento de documentos; ii) indevido arbitramento do valor atinente ao fato gerador, posto que a Recorrida possuía todos os elementos necessários à apuração do IRPJ e reflexos da CSLL, PIS e COFINS no ano-calendário 2006; e iii) que inexistiria o crédito tributário apontado pela Recorrida, visto que os livros fiscais e demais documentos contábeis comprovariam que a Recorrente cumpriu fielmente com sua obrigação tributária perante a fazenda Pública Federal. Formulou quesitos para a realização da perícia;

- alega que o crédito tributário lançado configura confisco por ultrapassar o patrimônio líquido e o lucro real do período fiscalizado;

- irresigna-se com a imposição da multa de ofício, por entender que seriam aplicáveis apenas para aqueles contribuintes que efetivamente não cumprem o que a lei determina, que não seria o caso da Recorrente;

- que os valores por ela recolhidos sejam compensados com os deferidos ao FISCO, em caso de manutenção do lançamento de ofício.

Requer ao final o provimento do recurso com a reforma da decisão combatida e julgado improcedente o Auto de Infração.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, assim dele tomo conhecimento.

Da nulidade do acórdão

A Recorrente alega, preliminarmente, que teria havido cerceamento do seu direito de defesa porque a Turma julgadora *a quo* a teria impedido de produzir prova pericial contábil, expressamente requerida na impugnação.

A DRJ indeferiu o pedido de perícia porque no curso da ação fiscal a contribuinte não apresentou a escrituração contábil exigida pela autoridade fiscal. A Recorrente também não apresentou sua escrituração contábil na impugnação, como deveria ter feito, de acordo com os art. 15 e 16 do Decreto 70.235/72:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência. (grifei)

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que (grifei)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (grifei)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.

Ao requerer perícia em escrituração contábil que a Recorrente não apresentou no curso da ação fiscal e tampouco na impugnação e no recurso voluntário, entendo haver intuito meramente protelatório, motivo pela qual deve ser indeferida.

Pelo mesmo motivo, portanto, entendo que deve ser rejeitada a arguição de nulidade do acórdão recorrido por cerceamento do direito de defesa, uma vez que a Recorrente não apresentou as provas no momento apropriado, tampouco apresentou justificativas por não tê-las apresentado.

Do mérito

Conforme se verifica à e-fls. 382-384, foram juntados aos autos parte do processo 19515.003280/2007-11 com o Ato Declaratório Executivo nº 58/2010, que excluiu a Recorrente do SIMPLES Federal a partir de 01/01/2005 por extrapolação do limite legal de receita bruta a optantes do regime diferenciado em 31/12/2004.

A observação acima se faz necessária porque consta no Termo de Constatação e Re-intimação Fiscal nº 01 (e-fl. 390) e no Termo de Constatação e Re-intimação Fiscal nº 02 (e-fl. 503) que a autoridade fiscal consignou que a Recorrente fora excluída do SIMPLES Federal, a partir do ano-calendário 2005. A Recorrente não apresenta contestação contra sua exclusão do SIMPLES Federal, apenas pleiteia, conforme acima relatado, a compensação dos recolhimentos feitos com base na sistemática diferenciada, caso não acolhido seus argumentos para reforma da decisão da 1ª instância de julgamento. Dessa forma, não contestada, entendo que deve ser considerada como válida a exclusão da Recorrente do SIMPLES Federal e portanto necessário a adoção de outro regime de tributação.

A autuação decorreu do arbitramento do lucro pelo fato da Recorrente, tendo sido intimada e reintimada a apresentar sua escrituração contábil (Livros Diário e Razão) além da DIPJ do ano-calendário 2006, e não os tê-los entregue à Fiscalização, conforme excerto abaixo do Termo de Verificação Fiscal:

O contribuinte, re-intimado a apresentar a nova escrituração contábil com a entrega do Livro Diário e Razão, além da DIPJ (Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica) 2007 do ano-calendário de 2006, não o fez.

Assim, o lucro será arbitrado conforme legislação dada pelo art. 530, inciso I e será determinado pelos arts. 532 e 537, ambos do Decreto nº 3.000, de 27 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99).

A Recorrente alega que todos os livros contábeis e demais documentos fiscais solicitados pelo Sr. Auditor Fiscal foram entregues nos prazos por este designados, na Delegacia da Receita Federal em São Paulo, Capital. Contudo, não se verifica nos autos que os tenha apresentado, como se verá a seguir.

No Termo de Início de Ação Fiscal, do qual a Recorrente tomou ciência em 01/06/2010, estão relacionados os documentos exigidos pela autoridade fiscal, bem como a exigência para que todas as informações solicitadas deveriam ser entregues pessoalmente ou através de procurador legalmente constituído no endereço : Av. Pacaembú, 715 – 4º andar – Santa Cecília – SP. Confira-se:

No exercício regular das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, e com base nos arts. 904, 905, 910, 911, 927 e 928 do Decreto nº 3.000, de 27 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99) e artigo I .e seus incisos e § único da Lei nº 8.137/90, e no § I .do artigo 7 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 que trata do Processo Administrativo Fiscal, fica o contribuinte acima identificado, na

pessoa de seu representante legal, **LUIZ ANTONIO GALLETTI**, CPF **646.910.048-15** intimado a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias:

1. Livro Diário e Razão do ano-calendário 2006;
 2. Livro de Registro de Entradas do ano-calendário 2006;
 3. Livro de Registro de Saídas do ano-calendário 2006;
 4. Livro de Inventário dos anos-calendário 2005 e 2006;
 5. Balanço Patrimonial e Demonstrativo de Resultado do Exercício de 31/12 de 2006 e de 2009;
 6. Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - Simples - PJSI 2007 para o ano-base de 2006;
 7. Comprovantes de Movimentação Financeira, tais como: extratos bancários, comprovantes de depósito e etc, das contas correntes dos seguintes Bancos:
 - Banco do Brasil SA,
 - Caixa Econômica Federal,
 - HSBC Bank Brasil S.A. - Banco Múltiplo,
 - Unibanco - União de Bancos Brasileiros S.A.,
 - Banco Votorantim S.A.,
 - Banco Itaubank S.A.,
 - Banco Bradesco SA,
 - Banco Sudameris Brasil Sociedade Anônima,
 8. Cópia do Contrato Social consolidado com a última alteração ocorrida;
 9. Procuração atualizada dos prepostos e/ou representantes legais perante a SRF;
 10. Informações de todas as ações judiciais que o contribuinte é autor tendo como objeto tributos e contribuições administradas pela SRF, com as respectivas Certidões de Objeto e Pé;
 11. Relação dos bens e direitos integrantes do ativo contábil da empresa do ano ano-base 2009. Esta relação deverá conter a descrição dos bens e direitos, compreendendo suas características específicas, tais como: tipo, número de registro, marca, modelo, fonte documental de sua existência e valor, bem como a indicação da escrituração contábil.
Deverão constar também informações sobre os respectivos órgãos de registro do bem ou direito;
 12. Outros elementos, que de alguma forma, possam instruir a auditoria fiscal que forem solicitados durante a ação fiscal.
- [...]

Todas as informações solicitadas deverão ser entregues pessoalmente ou através de procurador legalmente constituído agendando-se previamente o retorno pelo telefone: (11) 2112- 9674, no endereço: Av. Pacaembu 715 - 4º andar - Santa Cecília - SP.

Conforme consta no Termo de Retenção de Livros/Documents Fiscais e Comerciais nº 01 (e-fl. 24). Em 01/07/2010 a Recorrente apresentou os extratos bancários solicitados pela autoridade fiscal e requereu prorrogação de prazo de 7 dias para apresentação dos Livros Diário e Razão, Livro Registro de Entradas e Saídas, e do Livro de Inventário do ano-calendário 2006.

Em 08/07/2010 a Recorrente solicitou nova prorrogação de prazo de 10 dias de prazo para apresentação dos Livros Diário e Razão, Livro Registro de Entradas e Saídas, e do Livro de Inventário do ano-calendário 2006, relação de bens da empresa, balanço patrimonial e alguns períodos de extratos bancários (e-fl. 27). A prorrogação foi concedida pela autoridade fiscal.

Em 03/08/2010 a Recorrente apresentou o Livro Registro de Entradas nº 16 e Livro Registro de Saídas nº 15, ambos do ano-calendário de 2006, os quais ficaram retidos pela

Fiscalização. Não constam nos autos que a Recorrente tenha apresentado os Livros Diário e Razão e do Livro Registro de Inventário do ano-calendário 2006.

Em 17/09/2010 a Recorrente foi intimada através do Termo de Devolução de Livros/Documentos Fiscais e Comerciais, de Constatação, Intimação e Re-intimação Fiscal nº 01 (e-fls. 83-85) a apresentar o Livro Caixa e o Livro Registro de Inventário do ano-calendário 2006.

Em 21/12/2010, através do Termo de Constatação e Intimação e Re-intimação Fiscal nº 01, a Recorrente foi reintimada a apresentar no prazo de 10 dias o Livro Diário e Razão do ano-calendário 2006, Livro de Inventários dos anos-calendários 2005 e 2006, Balanço Patrimonial e Demonstrativo de Resultado do Exercício de 31/12/2006 e cópia da DIPJ 2007 (ano-calendário 2006).

Em 14/01/2011, através do Termo de Constatação e Intimação e Re-intimação Fiscal nº 02, a Recorrente foi reintimada a apresentar no prazo de 10 dias o Livro Diário e Razão do ano-calendário 2006, Livro de Inventários dos anos-calendários 2005 e 2006, Balanço Patrimonial e Demonstrativo de Resultado do Exercício de 31/12/2006 e cópia da DIPJ 2007 (ano-calendário 2006).

Não constam nos autos que a Recorrente, após ter sido intimada em 08/07/2010 a apresentar os documentos contábeis (Livro Diário/ Razão / Livro Caixa) e posteriormente reintimada em 17/09/2010, 21/12/2010 e 14/01/2011 os tenham apresentado.

Portanto não condiz com a verdade a afirmação da Recorrente de que todos os livros contábeis e demais documentos fiscais solicitados pelo Auditor Fiscal foram entregues nos prazos por este designados na Delegacia da Receita Federal em São Paulo, Capital.

A Recorrente alega que o Auditor Fiscal autuante não compareceu à sede da empresa para confrontar as movimentações financeiras informadas pelas administradoras de cartão de crédito e débito com os documentos fiscais e contábeis escriturados pela Recorrente. Ora, não há previsão legal para que a autoridade deva realizar a análise da documentação da Recorrente no seu domicílio fiscal, que pode ser feito na unidade da Receita Federal onde trabalha, onde dispõe dos recursos para realizar sua atividade. Aliás, ficou claramente evidenciado no Termo de Início da Ação Fiscal que os documentos exigidos pela autoridade fiscal deveriam ser entregues na Delegacia da Receita Federal em São Paulo, Capital.

Por não ter apresentado o Livro Diário/Razão e a DIPJ 2007 (uma vez que fora excluída do SIMPLES Federal), e com base nos extratos bancários entregues pela Recorrente, a autoridade fiscal houve por bem arbitrar o lucro, com base no art. 503, do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, Decreto nº 3.000/99):

Art.530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal; (grifei)

Com base nos extratos bancários entregues pela Recorrente, a autoridade fiscal a intimou a comprovar a origem dos recursos, conforme excerto abaixo do Termo de Constatação e Intimação e Re-intimação Fiscal nº 01 (e-fls. 385-391):

[...]

Desta maneira, fica o contribuinte, INTIMADO no prazo de 10 (vinte) dias, contados a partir da ciência deste Termo, a comprovar a origem dos Valores A Examinar dos Créditos Gerais e dos Créditos de Administradoras de Cartões e Financeiras, conforme apresentado no Quadro 5 e Quadro 6 e totalizado mensalmente no Quadro 7 e Quadro 8 acima, e depositados nas contas-correntes dos Bancos relacionados no Quadro 2, no período de 01/01 a 31/12 de 2006; cujos esclarecimentos deverão ser feitos por escrito e

comprovados, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores.

A não comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações de créditos relacionados neste termo, na forma e prazo estabelecidos, ensejará lançamento de ofício, a título de omissão de receita, nos termos do art. 849, § 1º, item I, § 2º, item I, do RIR/99, sem prejuízo de outras sanções legais que couberem.

A re-intimação para comprovar a origem dos recursos foi encaminhada à Recorrente através do Termo de Constatação e Intimação e Re-intimação Fiscal nº 02 (e-fls. 498-504) nos seguintes termos:

[...]

Como o contribuinte não atendeu ao Termo de Constatação e Intimação e Re-Intimação Fiscal Nº 01 lavrado em 27/12/2010, fica o contribuinte acima identificado, na pessoa de seu representante legal, **RE-INTIMADO** no prazo de **10 (dez) dias**, contados a partir da ciência deste Termo, a comprovar a origem dos **Valores A Examinar dos Créditos Gerais e dos Créditos de Administradoras de Cartões e Financeiras**, conforme apresentado no *Quadro 5 e Quadro 6* e totalizado mensalmente no *Quadro 7 e Quadro 8* acima, e depositados nas contas-correntes dos Bancos relacionados no *Quadro 2*, no período de 01/01 a 31/12 de 2006; cujos esclarecimentos deverão ser feitos por escrito e comprovados, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores.

A não comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações de créditos relacionados neste termo, na forma e prazo estabelecidos, ensejará lançamento de ofício, a título de omissão de receita, nos termos do art. 849, § 1º, item I, § 2º, item I, do RIR/99, sem prejuízo de outras sanções legais que couberem.

Por não ter comprovado a origem dos recursos que transitaram por suas contas bancárias, a autoridade fiscal procedeu ao lançamento de ofício com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96 (matriz legal do art. 849 do RIR/99) abaixo transcrito:

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.

O dispositivo acima citado ampara a presunção combatida, e positivou no ordenamento jurídico a caracterização de 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.

Trata-se de uma presunção relativa e admite comprovação em contrário, portanto coaduna-se com o princípio da verdade material, pois trata-se apenas de um meio de prova eleito pelo legislador como suficiente para a demonstração da ocorrência do fato jurídico tributário. Nesse caso, portanto, inverte-se o ônus probatório, cabendo à Recorrente elidir a acusação fiscal, através da comprovação da origem dos recursos. Não cabe portanto a afirmação da Recorrente de que caberia ao Fisco comprovar a ocorrência do fato gerador do tributo, e sim a própria Recorrente comprovar a origem dos recursos que transitaram pelas suas contas bancárias.

Há que se esclarecer que não se está tributando o depósito bancário. O que se tributa como receita omitida são os depósitos que a Recorrente não logrou comprovar a origem. Não logrando a Recorrente afastar a acusação fiscal da ocorrência de omissão de receita, uma vez que não apresentou documentos que comprovassem a origem dos recursos que transitaram pelas suas conta bancárias, há que se manter a decisão recorrida.

Constata-se que a autoridade fiscal ao proceder à apuração do crédito tributário segregou-os em dois grupos: o primeiro, o qual denominou de Créditos Gerais, decorrentes de movimentações financeiras nos extratos bancários das contas-correntes relacionadas no Quadro 2 do Termo de Constatação e Intimação e Re-Intimação Fiscal N° 01, no ano-calendário de 2006, referentes aos lançamentos à crédito, cujo “Histórico” foi identificado e apresentado no Quadro 3 do mesmo Termo, e apresentados no Quadro 5, constante das Tabelas 1 a 8. Os valores mensais apurados foram os abaixo discriminados:

Quadro A

2006	Valores dos Créditos Gerais A Examinar/Comprovar
	Totalização Mensal
Janeiro	566.624,59
Fevereiro	530.268,69
Março	736.485,77
Abril	651.634,27
Maiο	877.241,89
Junho	884.550,60
Julho	865.639,52
Agosto	962.039,20
Setembro	836.586,25
Outubro	929.843,93
Novembro	981.271,94
Dezembro	603.836,57
TOTAL	9.426.023,22

Sobre os valores acima apurados aplicou a alíquota de 9,6% para apuração do lucro tributável, e multa de ofício de 75%.

O segundo grupo a autoridade fiscal denominou de Créditos de Administradoras de Cartões e Financeiras decorrentes de movimentações financeiras nos extratos bancários das contas-correntes relacionadas no Quadro 2 do Termo de Constatação e Intimação e Re-Intimação Fiscal N° 01, no ano-calendário de 2006, referentes aos lançamentos à crédito, cujo “Histórico” foi identificado e apresentado no Quadro 4 do mesmo Termo, e apresentados no Quadro 6,

constante das Tabelas 9 a 13. Totalizando-se mensalmente os valores dos Créditos de Administradoras de Cartões e Financeiras apresentados no Quadro 6, temos o Quadro B abaixo:

Quadro B

2006	Valores dos Créditos de Administ. de Cartões e Financ. A Examinar/Comprovar
	Totalização Mensal
Janeiro	275.054,41
Fevereiro	206.545,96
Março	302.801,53
Abril	244.010,92
Mai	243.386,41
Junho	247.824,22
Julho	272.653,90
Agosto	286.387,92
Setembro	321.581,34
Outubro	294.907,70
Novembro	254.458,78
Dezembro	258.537,69
TOTAL	3.208.150,78

Sobre os valores acima apurados aplicou a alíquota de 9,6% para apuração do lucro tributável, aplicando-lhe multa de ofício de 150% por entender que configurariam, em tese, crime contra a ordem tributária, previsto na legislação em vigor, cujo dolo se caracterizaria pelo fato de o contribuinte não ter efetuado o recolhimento dos tributos e contribuições federais incidentes sobre a receita omitida, tais como o IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90 e art. 71 da Lei nº 4.502/64.

Nesse ponto entendo que não cabe a multa qualificada, pois a situação encontrada foi idêntica ao do grupo denominado Créditos Gerais pela autoridade fiscal, isto é, em ambos os grupos o crédito tributário lançado decorreu de não comprovação da origem dos depósitos. A situação é idêntica nos dois grupos, e portanto não cabe a um dos grupos a imputação da multa de ofício de 75% e no outro a multa de ofício qualificada de 150%.

Cabe, aliás, ao presente caso a aplicação da Súmula CARF nº 25 (vinculante):

Súmula CARF nº 25

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF nº 383](#), de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Portanto afasto a imputação da multa de ofício qualificada de 150% ao item 001 do Auto de Infração – Receita Operacional Omitida (Atividade não Imobiliária) – Revenda de Mercadorias, bem como aos outros respectivos tributos (CSLL, PIS e COFINS) reduzindo-os para multa de ofício de 75%.

A Recorrente alega que seria ilegal/inconstitucional o lançamento por considerá-lo de cunho confiscatório. Não assiste razão à Recorrente, porque não cabe às instâncias administrativas de julgamento discutir ilegalidade/inconstitucionalidade de leis, competência essa exclusiva do Poder Judiciário. Esse entendimento é pacífico no CARF de acordo com a Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2

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

Quanto à incidência da multa de ofício no percentual de 75%, dispõe o artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96:

Artigo 44 Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

Portanto, a multa de ofício decorre de expressa disposição legal, e como a Administração Pública deve obedecer ao princípio da legalidade (art. 37 da Constituição Federal), e a autoridade fiscal deve pautar o exercício de sua atividade obedecendo as normas legais, nos termos do art. 116 da Lei nº 8.112/90, a multa não poderá deixar de ser aplicada.

Quanto ao pedido da Recorrente para os recolhimentos feitos com base no SIMPLES Federal sejam compensados no crédito tributário apurado, constato que tal compensação já foi realizada pela autoridade fiscal autuante, conforme se depreende do excerto do Termo de Verificação abaixo transcrito:

[...]

O contribuinte apresentou à época, Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica 2007-SIMPLES, tendo recolhido o tributo SIMPLES mensalmente, como comprovam os recolhimentos efetuados de fevereiro de 2006 a janeiro de 2007, relativamente aos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 2006.

A partição das parcelas mensais pagas pelo SIMPLES dividem-se entre os tributos IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS, conforme enquadramento legal da Lei nº 9.317/96, com a redação do art. 1º da Medida Provisória nº 275/2005, convertida na Lei nº 11.307 de 19 de maio de 2006, e apresentado no **Quadro C** abaixo:

Quadro C - Partição das parcelas mensais pagas pelo SIMPLES

2006 Mês	Receita Bruta	IRPJ		CSLL		PIS		COFINS		INSS		SIMPLES (Totalização)	
		%	\$	%	\$	%	\$	%	\$	%	\$	%	\$
Janeiro	37.060,20	0,00%	0,00	0,54%	200,13	0,00%	0,00	1,62%	600,38	3,24%	1.200,75	5,40%	2.001,25
Fevereiro	28.129,86	0,00%	0,00	0,54%	151,90	0,00%	0,00	1,62%	455,70	3,24%	911,41	5,40%	1.519,01
Março	44.356,39	0,00%	0,00	0,54%	239,52	0,00%	0,00	1,62%	718,57	3,24%	1.437,15	5,40%	2.395,25
Abril	34.086,49	0,00%	0,00	0,54%	184,07	0,00%	0,00	1,62%	552,20	3,24%	1.104,40	5,40%	1.840,67
Maio	39.201,27	0,00%	0,00	0,54%	211,69	0,00%	0,00	1,62%	635,06	3,24%	1.270,12	5,40%	2.116,87
Junho	38.847,73	0,00%	0,00	0,54%	209,78	0,00%	0,00	1,62%	629,33	3,24%	1.258,67	5,40%	2.097,78
Julho	32.227,13	0,41%	132,13	0,41%	132,13	0,29%	93,46	1,21%	389,95	3,48%	1.121,50	5,80%	1.869,17
Agosto	37.117,86	0,41%	152,18	0,41%	152,18	0,29%	107,64	1,21%	449,13	3,48%	1.291,70	5,80%	2.152,84
Setembro	32.459,29	0,41%	133,08	0,41%	133,08	0,29%	94,13	1,21%	392,76	3,48%	1.129,58	5,80%	1.882,64
Outubro	40.062,25	0,44%	176,27	0,44%	176,27	0,31%	124,19	1,29%	516,80	3,72%	1.490,32	6,20%	2.483,86
Novembro	35.886,39	0,44%	157,90	0,44%	157,90	0,31%	111,25	1,29%	462,93	3,72%	1.334,97	6,20%	2.224,96
Dezembro	43.433,30	0,44%	191,11	0,44%	191,11	0,31%	134,64	1,29%	560,29	3,72%	1.615,72	6,20%	2.692,86

Somando-se trimestralmente as partições mensais do IRPJ e da CSLL, temos o Quadro D abaixo:

Quadro D - Soma das partições mensais

Trimestre	IRPJ	CSLL
1º	0,00	591,55
2º	0,00	605,53
3º	417,40	417,40
4º	525,28	525,28
Total	942,68	2.139,76

Estes valores recolhidos de IRPJ e da CSLL serão utilizados na compensação dos valores devidos e apurados no Auto de Infração lavrado.

Da mesma forma, constata-se que os valores de PIS e COFINS recolhidos na sistemática do SIMPLES federal foram compensados na apuração do crédito tributário apurado daqueles tributos.

Por todo o acima exposto, voto em rejeitar a arguição de nulidade suscitada, e no mérito, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, afastando a multa de ofício de 150% para os rendimentos denominados de Créditos de Administradoras de Cartões e Financeiras (Receita Operacional Omitida do Auto de Infração), reduzindo-a para 75%, mantendo-se os valores lançados do principal e demais consectários legais para todos os tributos lançados.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama