



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.721289/2014-36
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-006.792 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de maio de 2024
Recorrente FAUSTO LONGUINHO DE SOUZA BAZAR EIRELI - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2010

ARBITRAMENTO DO LUCRO. EMPRESA EXCLUÍDA DO SIMPLES. AUSÊNCIA DO LIVRO CAIXA.

É lícito o arbitramento do lucro de empresa excluída do Simples Nacional quando esta não apresenta os seus livros contábeis, nem mesmo o Livro Caixa, que é obrigatório para as empresas optantes do Simples Nacional.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CONFISCO. SÚMULA CARF Nº 2

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

MULTA QUALIFICADA DE 150%. MULTA MAJORADA DE 100%. RETROATIVIDADE BENIGNA (ART. 106, II, "c", CTN). APLICAÇÃO.

A modificação insere no inciso VI do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, pela Lei nº 14.689/23, ao reduzir a multa de 150% para 100% atraindo a aplicação do art. 106, II, "c", do CTN, porquanto lei nova aplica-se a ato ou fato pretérito, no caso de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente à época da prática da infração. Trata-se de retroatividade benigna.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

LEGITIMIDADE PROCESSUAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. EMPRESA AUTUADA. SÚMULA CARF Nº 172

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2010

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo aspectos específicos a serem apreciados, aplica-se a mesma decisão sobre o lançamento de IRPJ para os demais lançamentos decorrentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário apenas para reduzir para 100% o percentual a ser aplicado para encontrar o valor da multa de ofício qualificada.

(assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jose Eduardo Genero Serra, Lucas Issa Halah, Gustavo de Oliveira Machado (suplente convocado) e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente). Ausente o conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, substituído pelo conselheiro Gustavo de Oliveira Machado.

Relatório

FAUSTO LONGUINHO DE SOUZA BAZAR EIRELI - EPP, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no Acórdão n.º 16-70.316 (fls. 1155), pela DRJ São Paulo, interpôs recurso voluntário (fls. 1208) dirigido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com a finalidade de obter a reforma daquela decisão.

O presente processo trata de lançamentos tributários para exigir IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, bem como juros de mora e multa de ofício qualificado (150%), no total de R\$ 2.762.970,90, relativos a fatos geradores ocorridos no ano 2010, conforme os autos de infração de fls. 898.

O lançamento de IRPJ é devido à omissão presumida de receitas diante da existência de depósitos bancários de origem não comprovada, bem como à omissão de receitas na revenda de mercadorias. O lançamento foi realizado sobre o lucro arbitrado, em razão de a escrituração da empresa não ser hábil para apurar o lucro real.

Os lançamentos de CSLL, PIS e COFINS são decorrentes dos mesmos fatos que deram ensejo ao lançamento de IRPJ.

A multa de ofício foi qualificada (150%) em razão do conluio com outras empresas do grupo que, na verdade, formavam uma mesma empresa. Ademais, a empresa atuada era optante pelo Simples Nacional, mas o grupo possuía faturamento acima do permitido para esse regime, razão pela qual ela foi excluída do Simples, a partir de 01/01/2009, conforme o procedimento formalizado no processo n.º 19515.720913/2014-88, contra o qual o contribuinte não apresentou contestação.

A acusação fiscal está detalhada no Termo de Verificação Fiscal de fls. 951. Em apertada síntese, a fiscalização obteve a movimentação financeira do contribuinte e o intimou a comprovar a origem dos créditos bancários.

O contribuinte informou que os créditos bancários relacionados a operadoras de cartão de crédito é resultado de suas vendas, contudo não demonstrou a tributação dessas receitas, o que levou ao lançamento por omissão da receita de vendas. Também foram adicionados a esse grupo os créditos bancários relacionados a empréstimos bancários os quais eram quitados por meio da cessão do faturamento frente à operadora de cartão de crédito, ou seja, eram cessão de receita de vendas.

Os demais créditos bancários, que não foram justificados, deram ensejo ao lançamento por omissão de receitas por presunção legal.

A fiscalização imputou responsabilidade tributária aos administradores de fato do grupo de empresas: Fausto Longuinho de Souza (fls. 1064) e Moreno Longuinho de Souza (fls. 1072).

O contribuinte impugnou os lançamentos tributários (fls. 1086), com os argumentos assim sintetizados no relatório da decisão recorrida (fls. 1163):

Preliminarmente, a impugnante alega nulidade dos lançamentos em razão de terem sido efetuados exclusivamente com base em extratos bancários e informações prestadas por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, tendo a fiscalização ignorado as planilhas explicativas das operações bancárias apresentadas no curso do procedimento fiscal.

Quanto ao mérito, alega que não restou caracterizada a formação de grupo econômico, sendo insuficiente o fato de as empresas pertencerem ao mesmo ramo de atividade econômica e possuírem sócio em comum ou da mesma família.

Sustenta que créditos em contas correntes bancárias são meros indícios de omissão de receitas, não sendo suficientes para embasar o lançamento fiscal. Argumenta que caberia à fiscalização aprofundar as investigações para comprovar a efetiva omissão de receitas.

A impugnante alega que apresentou todos os documentos e livros solicitados pela fiscalização, como consta do termo de encerramento de fiscalização, em especial uma planilha contendo a discriminação de todos os cheques e depósitos.

Sustenta que recebeu mais de R\$300.000.00 de clientes inadimplentes, referentes a vendas efetuadas em 2008 e 2009, que foram depositados em 2010 nas contas bancárias analisadas pela fiscalização. Argumenta que se trata de recebimentos já contabilizados como receitas e tributados em anos anteriores.

A impugnante alega que a mera movimentação bancária não se configura como renda ou provento de qualquer natureza, não constituindo fato gerador do imposto de renda. Sustenta que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 deve ser interpretado em conjunto com o art. 43 do CTN, não podendo uma lei ordinária afetar o conceito de renda delimitado por lei complementar.

Assim, conclui que não há amparo legal para o lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários, devendo ser cancelados os autos de infração.

A impugnante também se insurge contra a multa de ofício. Alega que a exigência de multa depois de mais de três anos da ocorrência dos fatos geradores constitui ofensa ao princípio da segurança jurídica.

Sustenta que a multa aplicada é exagerada- configurando verdadeiro confisco, vedado pela Constituição Federal.

A impugnante também contesta a exigência de juros moratórios calculados pela taxa Selic. Alega que a Selic não pode ser utilizada para fins tributários, pois sua destinação é a remuneração de títulos públicos.

Sustenta ser ilegal a exigência de juros superiores a 12% ao ano, por força do previsto no art. 161, §1º, do CTN e no art. 192, §3º, da Constituição Federal. Acrescenta que os juros de mora podem ser exigidos, no máximo, a 1% ao mês, não capitalizáveis.

Ante o exposto, requer seja reconhecida a nulidade das autuações. Caso assim não se entenda, sejam julgadas improcedentes quanto ao mérito ou, ao menos, sejam reduzidos os valores correspondentes aos juros e multas.

A impugnação foi julgada improcedente por meio do acórdão ora recorrido (fls. 1155).

O contribuinte apresentou, em seguida, o recurso voluntário de fls. 1208, trazendo os argumentos assim sintetizados:

- i) a fiscalização não poderia ter se utilizado do lucro arbitrado, com fundamento na falta dos livros contábeis, quando ainda era optante do Simples Nacional no período de apuração dos lançamentos tributários;
- ii) a fiscalização não deu tempo suficiente para a comprovação de todos os créditos bancários apontados pela fiscalização;
- iii) a exigência de multa de ofício qualificada caracterizaria confisco, uma vez supera o valor do próprio débito;
- iv) não é cabível a solidariedade passiva imputada pela fiscalização, uma vez que os lançamentos tributários foram feitos individualmente para cada empresa do grupo econômico;

Os argumentos de defesa do recorrente serão detalhados e apreciados no voto que se segue.

Saliente-se que esta Turma de Julgamento apreciou o Recurso Voluntário (Acórdão n.º 1201-005.791) de CLEUSA FERREIRA DE SOUZA BOLSAS – ME (CNPJ n.º 19515.721209/2014-42), empresa do mesmo grupo do presente contribuinte, a qual foi fiscalizada na mesma auditoria do presente processo e contra a qual foram lavrados lançamentos tributários para o mesmo período de apuração e em tudo semelhantes aos presentes lançamentos tributários. O apontado acórdão adotou a seguinte ementa:

IRPJ. NÃO APRESENTAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO. EMPRESAS DO SIMPLES NACIONAL. ARBITRAMENTO DO LUCRO TRIBUTÁVEL.

Quando a contribuinte não apresenta sua escrituração comercial e fiscal, afigura-se cabível o arbitramento do lucro. Mesmo as sociedades empresárias optantes da tributação pelo Simples Nacional são obrigadas a manter escrituração contábil, conforme disciplina específica do Código Civil. Lei Complementar 123.2006 e Resolução CPC n. 1.418 2012. Faltoso o Livro-Caixa ou escrituração contábil da ME ou EPP, portanto, é cabível o arbitramento do lucro com base no art. 47. III da Lei n. 8.981.1995.

INCONSTITUCIONALIDADE.

O CARF não possui competência para se manifestar sobre questões constitucionais. Súmula CARF n.º 2.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

Com relação aos autos de infração reflexos (CSLL, PIS e Cofins), sendo decorrentes da mesma infração tributária que motivou a autuação relativa ao IRPJ, deverá ser aplicada idêntica solução, em face da estreita relação de causa e efeito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 05/02/2016 por meio do edital de fls. 1203 e o seu recurso voluntário foi apresentado em 15/02/2016 (fls. 1208). Assim, o recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, pelo que passo a conhecê-lo.

O recorrente opõe-se à decisão de primeira instância com os argumentos a seguir apresentados e apreciados.

1 Arbitramento do lucro - presunção de omissão

O recorrente afirma que era optante do Simples Nacional no período de apuração dos lançamentos tributários e que, por isso, não possuía todos os livros contábeis, de forma que o arbitramento do lucro seria medida inadequada, conforme o seguinte excerto (fls. 1210):

6- Aponta o acórdão, que a recorrente não apresentou os livros contábeis, para a apuração do imposto devido, como afirmado pelo agente fiscal. Como poderia ler os livros contábeis, se até então, era uma empresa optante do simples nacional, cumprindo com as obrigações desta sistemática. Isto foi verificado e considerado pelo agente fiscal. Apresentou todos os documentos que dispunha, para atender as diversas intimações fiscais e, mesmo assim, sem prazo para elaborar uma contabilidade, teve seu movimento bancário, arbitrado como receitas omitidas. Até 2012 a empresa apresentou todas as declarações como empresa optante do simples, sem nunca ser excluída.

O arbitramento do lucro foi assim motivado pela fiscalização (fls. 951):

Desta forma, em virtude da exclusão do Simples Nacional pelos fatos já mencionados e relatados detalhadamente no item 2.3 e pela ausência da apresentação da Escrituração Contábil, conforme disposição do artigo 530, inciso III do Decreto 3000/99 (Regulamento do Imposto de Renda) procedemos a apuração pelo LUCRO ARBITRADO.

O referido artigo 530 do RIR/99 tem a seguinte redação:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

[...]

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

Verifico que o contribuinte foi intimado para apresentar os seus livros comerciais e fiscais (Diário, Razão, Registro de entradas, Registro de saídas, Registro de apuração do ICMS,

Registro de inventário e Caixa), nos termos da Intimação de fls. 90, já no início do procedimento fiscal e, até o seu encerramento, não cumpriu essa obrigação. Diante de tal fato, o referido artigo 530 do RIR/99 autoriza o arbitramento do lucro, conforme realizado pela fiscalização.

Saliente-se que o optante do Simples pode manter escrituração simplificada, conforme o artigo 27 da Lei Complementar nº 123/2006, *verbis*:

Art. 27. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional poderão, opcionalmente, adotar contabilidade simplificada para os registros e controles das operações realizadas, conforme regulamentação do Comitê Gestor.

Contudo, o contribuinte não apresentou qualquer livro contábil ou fiscal, nem mesmo o Livro Caixa, indispensável para as empresas optantes do Simples, conforme o artigo 26 da Lei Complementar nº 123/2006, *verbis*:

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

[...]

§ 2º As demais microempresas e as empresas de pequeno porte, além do disposto nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão, ainda, manter o livro-caixa em que será escriturada sua movimentação financeira e bancária.

Portanto, a conduta prevista no referido artigo 530 do RIR/99 está perfeitamente configurada e o arbitramento do lucro é a forma adequada para a apuração dos correspondentes tributos, na espécie.

O recorrente ainda reclama, nessa quadra, do fato de não ter tido tempo suficiente para comprovar a origem de todos os créditos bancários apontados pela fiscalização, conforme o seguinte excerto (fls. 1212):

09- Assim, conforme apresentado a fiscalização, a empresa tentou de todas as formas, demonstrar ao agente fiscal, os extratos bancários, as cópias dos contratos de crédito, que poderiam elidir dúvidas, sobre os depósitos apontados pelo Agente Fiscal, foram apresentados. A empresa tem contratos junto aos referidos estabelecimentos bancários, que antecipa, as suas receitas futuras, o que sempre gera movimento maior de recebíveis. Ocorre que devidamente protocolado, o pedido de prorrogação do prazo para o atendimento, não foi suficiente e, o trabalho foi encerrado, penalizando a Recorrente, pois a Receita a seus termos poderia intimar o Banco a fornecer tais contratos e esclarecer as dúvidas.

É certo que o contribuinte tentou demonstrar à fiscalização a origem dos seus créditos bancários, tendo atingido êxito em razoável proporção, mas também é certo que falhou também em razoável proporção, o que dá ensejo à aplicação da presunção legal de omissão em relação a esses créditos. Saliente-se que a falha do contribuinte não pode ser atribuída à falta de tempo, pois este foi intimado para demonstrar a origem dos seus créditos bancários em 26/05/2014 e os lançamentos tributários foram realizados em 18/11/2014, portanto, quase seis meses depois.

Com isso, entendo que os presentes argumentos do recorrente devem ser afastados.

2 Recuperação de recebíveis

O recorrente afirma que a fiscalização desconsiderou o fato de o contribuinte ter recuperado no período fiscalizado quase R\$ 300.000,00 de valores a receber em períodos anteriores, de clientes inadimplentes. Afirma que as suas Declarações de Renda são prova desse fato, conforme o seguinte excerto (fls. 1212):

10 - A recorrente, declara em sua impugnação, que ao longo de vários anos, acumulou, valores a receber, de seus clientes, inadimplentes, conforme consta da sua Declaração de Imposto de Renda e, que no período em análise, logrou recuperar aproximadamente R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) valor este ignorado pela fiscalização e não aceito como dito no acórdão. A prova neste caso já esta apresentada, quando da entrega das Declarações de Renda tanto do exercício em análise como do posterior onde as contas de clientes, demonstraram esta recuperação.

Verifico que o recorrente não esclarece como esse fato teria afetado o resultado da fiscalização. Ademais, entendo que a Declaração de Renda não é suficiente para provar a alegação do contribuinte. Trata-se de alegação genérica, que não pode ser sequer validada, pelo que deve ser afastada.

3 Multa de ofício – confisco

O recorrente afirma que a exigência de multa de ofício qualificada caracterizaria confisco, uma vez supera o valor do próprio débito.

Verifico que a multa de ofício aplicada tem fundamento legal no artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, conforme apontado nos autos de infração. Deixar de aplicar a multa de ofício por considera-la confiscatória seria deixar de aplicar o referido dispositivo legal em razão de alegada inconstitucionalidade, o que é defeso às turmas julgadoras do CARF, as quais devem obediência à Súmula CARF nº 2, verbis:

Súmula CARF nº 2

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

Assim, a presente reclamação deve ser afastada.

Todavia, a novel Lei nº 14.689/23 alterou o artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 no sentido de determinar o percentual da multa de ofício qualificada em 100%, quando não há comprovada reincidência, ante o antigo percentual de 150%, conforme a seguinte transcrição:

Art. 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;

[...]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023)

[...]

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

Entendo que a nova norma deve ser aplicada ao presente caso, de forma retroativa, com fundamento no artigo 106, II, “c”, do CTN, *verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

[...]

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

[...]

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim vem entendendo este Colegiado, conforme recente decisão exarada no Acórdão n.º 1201-006.209, de 19/10/2023, o qual adotou a seguinte ementa:

MULTA QUALIFICADA DE 150%. MULTA MAJORADA DE 100%.
RETROATIVIDADE BENIGNA (ART. 106, II, "c", CTN). APLICAÇÃO.

A modificação insere no inciso VI do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, pela Lei nº 14.689/23, ao reduzir a multa de 150% para 100% a aplicação do art. 106, II, “c”, do CTN, porquanto lei nova aplica-se a ato ou fato pretérito, no caso de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente à época da prática da infração. Trata-se de retroatividade benigna.

Destarte, a presente qualificação da multa de ofício, realizada sem a comprovação de reincidência do contribuinte, deve ser exigida no percentual de 100%.

4 Solidariedade passiva

Ao final da sua petição, o recorrente afirma que não é cabível a solidariedade passiva imputada pela fiscalização, considerando que os lançamentos tributários foram feitos individualmente para cada empresa do grupo econômico, conforme o seguinte excerto (fls. 1214):

13- Não há que se falar em grupo econômico, quando membros de uma mesma família, decidem com seus recursos próprios, iniciarem a vida empresarial, o fato de elegerem um ou mais representantes legais, não pode servir de base para tal afirmação, conseqüentemente, não existe a solidariedade passiva, aos tributos cobrados, pois todos os autos lavrados foram individualmente impugnados.

Este tribunal administrativo já pacificou o entendimento de que o contribuinte autuado não tem legitimidade processual para combater a responsabilidade tributária imputada a terceiros pela fiscalização, conforme a Súmula CARF nº 172, *verbis*:

Súmula CARF nº 172

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado.

Assim, o presente argumento também deve ser afastado.

5 Conclusão

Diante das razões acima expostas, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário apenas para reduzir para 100% o percentual a ser aplicado para encontrar o valor da multa de ofício qualificada.

(documento assinado digitalmente)
Neudson Cavalcante Albuquerque