



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



**Processo nº** 10120.723111/2013-16  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1301-006.853 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de março de 2024  
**Recorrente** TERRA PNEUS E LUBRIFICANTES LTDA EPP  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)**

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

ARBITRAMENTO DE LUCRO. LIVROS CONTÁBEIS OBRIGATÓRIOS.

A falta de apresentação dos documentos que amparem a escrituração dos livros contábeis e fiscais, autoriza ao Fisco arbitrar o lucro da pessoa jurídica, cuja base de cálculo é a receita bruta conhecida.

LUCRO ARBITRADO. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA CONHECIDA.

Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CONDUTA DOLOSA. APLICAÇÃO LEGITIMADA QUANDO ESTA FOR VERIFICADA.

Somente é cabível a imposição da multa qualificada quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo (solidários incluídos) se enquadra nas hipóteses definidas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

A prática, reiterada, de não oferecer à tributação federal as receitas da atividade econômica, em expressivos montantes, ao longo de dois anos-calendário, descaracteriza o caráter fortuito do procedimento, evidenciando o intuito doloso tendente à evitar o seu conhecimento pela Administração Tributária.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. INFRAÇÃO DE LEI.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica somente respondem pessoalmente, de forma solidária com a Contribuinte, pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para afastar a qualificação e a responsabilização dos sócios em relação ao ano-calendário de 2009. Para os anos-calendário de 2010 e 2011, decidiu-se por unanimidade que o percentual da multa qualificada será reduzido de 150% para 100%, nos termos do inc. VI do § 1º do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, na redação que lhe deu o art. 8º da Lei n.º 14.689, de 2023, nos termos da alínea “c” do inc. II do art. 106 do Código Tributário Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iágaro Jung Martins, José Eduardo Dornelas Souza, Eduardo Monteiro Cardoso e Rafael Taranto Malheiros (Presidente). Ausente momentaneamente o Conselheiro Marcelo José Luz de Macedo. O Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa não participou do julgamento por determinação presidencial para manutenção de paridade.

## **Relatório**

Trata o presente de análise de Recurso Voluntário interposto face a Acórdão de 1ª instância, que considerou a “Impugnação Improcedente”, tendo por resultado “Crédito Tributário Mantido”.

2. Foram lavrados Autos de Infração (AIs) referentes ao IRPJ (e-fls. 207/247), à CSL (e-fls. 248/288), à Cofins (e-fls. 289/299) e à Contribuição ao PIS/Pasep (e-fls. 300/311), relativos aos fatos geradores trimestrais ocorridos nos anos-calendário de 2009, 2010 e 2011, na sistemática do lucro arbitrado, tendo em vista que o Contribuinte, notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, deixou de apresentá-los, acrescidos de multa de ofício qualificada. Foi cientificado da autuação em 18/04/2013 (e-fls. 326); os Responsáveis solidários Fábio Passaglia e Fausto José Passaglia Junior foram cientificados da autuação em 19/04/2013 e 14/05/2013 (e-fls. 330 e 331, respectivamente). Conforme o “Termo de Verificação de Infração” (TVI), de e-fls. 312/315, a autuação se deu nos seguintes termos:

2.1. intimada a apresentar livros e documentos fiscais relativos aos anos de 2009, 2010 e 2011, a Fiscalizada informou que:

2.1.1. os documentos relativos ao ano de 2009 foram deteriorados em furto seguido de um incêndio, apresentando BO da Polícia Civil do Estado de Goiás;

2.1.2. apresentou arquivos digitais do SINTEGRA (janeiro de 2010 a junho de 2011) e SPED FISCAL de julho a dezembro de 2011, mas desacompanhados do recibo de entrega certificado digitalmente através do SVA;

2.1.3. novamente intimada a apresentar os livros e documentos fiscais relativos aos anos de 2009, 2010 e 2011, e que especificasse quais documentos, de 2010 e 2011, haviam sido

destruídos e se haveria possibilidade de recuperação, a Fiscalizada informou que, devido à dificuldade do atendimento solicitado, era de seu interesse que seu lucro fosse arbitrado;

2.1.4. assim, tendo em vista a não apresentação dos livros e documentos fiscais relativos aos anos de 2009, 2010 e 2011, a Fiscalizada ficou sujeita ao arbitramento do lucro, nos termos do inc. III do art. 530 do Dec. n.º 3.000, de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda de 1999 – RIR/99); como base de cálculo, a receita bruta conhecida, informada nas Declarações Periódicas de Impostos – DPIs, fornecidas pela Fazenda Estadual;

2.2. esclarece, ainda a autoridade fiscal, que:

2.2.1. na DIPJ do ano-calendário de 2009, apresentada pela Fiscalizada, sob as regras do Lucro Presumido, constavam valores de IRPJ e de contribuições bem superiores aos declarados em DCTF (os débitos confessados giravam em torno de 1% a 2% dos tributos devidos nas DIPJ); sendo que as suas vendas informadas à Fazenda Estadual eram compatíveis com as vendas da DIPJ;

2.2.2. ainda, informa que, relativamente aos anos-calendário de 2010 e 2011, as DIPJs foram entregues com valores zerados, apesar de na DCTF destes anos constar valores declarados em DCTF na mesma proporção de 2009 (1% a 2%, agora dos valores informados de receitas nas DPIs);

2.3. os sócios da Fiscalizada, os srs. FÁBIO PASSAGLIA e FAUSTO JOSÉ PASSAGLIA JUNIOR, transferiram a titularidade da empresa para as pessoas de WASHINGTON FERNANDES PIRES e ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA MARIANO, pessoas estas que não detinham condições/patrimônio que pudesse arcar com o custo da compra, que não foram encontradas. Tal conduta e a não confissão dos tributos devidos demonstram o intuito de fraude, portanto, sendo sujeitos passivos solidários, conforme estipulado no art. 135 do Código tributário Nacional (CTN);

2.4. ainda consoante o TVI, foi aplicada a multa de ofício qualificada (150%), “tendo em vista a omissão reiterada de receitas obtidas pelo sujeito...”;

3. Irresignados, o Contribuinte e os Responsáveis solidários, estes conjuntamente, apresentaram Impugnação (respectivamente, em 16/05/2013, e-fls. 335/351; e 20/05/2013, e-fls. 603/613), em que aduziram, em síntese, o que segue:

3.1. Base de cálculo ilegal pelo reflexo com o arbitramento do PIS/Pasep e Cofins dos exercícios 2009, 2010 e 2011

3.1.1. Do exercício de 2009: que optou pelo regime de lucro presumido, daí que a base de cálculo destas Contribuições encontra respaldo no regime de incidência cumulativa; que suas vendas compreendem diversos produtos com alíquotas zero, com isenção ou sem incidência das contribuições nas vendas; que não se pode fazer o arbitramento, pois os auditores tinham meios de apurar a real base de cálculo destas;

3.1.2. Dos exercícios de 2010 e 2011: nestes, optou pelo Lucro Real, assim o regime passou a ser o de não cumulativo (transcreve a legislação aplicável); que disponibilizou o livro

fiscal de entrada e de saída de mercadorias dos exercícios 2010 e 2011 “[...] ficando evidente que a empresa possui poucos produtos alcançados pelas contribuições”;

3.2. Ilegalidade do arbitramento do imposto de renda e CSLL para os anos de 2009, 2010 e 2011

3.2.1. que para o exercício de 2010, optou pelo Lucro real, sendo que entregou antes da intimação a ECD, conforme cópia do recibo de entrega em anexo (anexo III, e-fls. 367/368) e também do protocolo de entrega do ECD e do LALUR (anexo II, e-fls. 364/365);

3.2.2. após transcrever o art. 530 do RIR/99, alega que entregou toda a documentação solicitada referente ao ano exercício (2010), atendendo sempre as intimações..., portanto o arbitramento é totalmente descabido;

3.3. Arbitramento como medida extrema, princípio este não observado pela Fiscalização

3.3.1. para justificar o arbitramento do exercício de 2010, tomou por base manifestação do Contribuinte no item 04 (protocolo anexo, e-fls. 370/374); apesar do Contribuinte se manifestar pelo arbitramento, tal não é condição legal para a Fiscalização findar o procedimento administrativo com base no arbitramento, haja vista que os Fiscais detinham outros meios, como a própria contabilidade da empresa, para realizar a fiscalização;

3.3.2. que no item “5” da mesma manifestação (anexo V, e-fls. 376/378) o Contribuinte deixa claro à autoridade fiscal que entregou o LALUR de 2010 (anexo II, e-fls. 364/365) e discorda da informação que não tinha se pronunciado sobre a entrega dos livros de 2009 e 2010, tendo em vista que o SPED CONTÁBIL de 2010 contemplava o livro razão e diário com entrega no dia 14/01/2013 e o LALUR no formato físico;

3.3.3. o arbitramento realizado no exercício de 2010 não é válido, uma vez que foi entregue a escrituração digital ECD da empresa; logo a base de cálculo do imposto de renda e da CSLL estavam ali;

3.3.4. que a obrigatoriedade autenticação dos recibos dos arquivos digitais através do SVA é procedimento antigo, não é justificativa válida para aplicar o arbitramento, pois os auditores fiscais tinham condições materiais de verificação da apuração do lucro real e todas as informações estavam de fácil acesso;

3.3.5. que em nenhum momento a empresa deixou de atender a Fiscalização, tendo apenas dificuldades de entrega de documentos, tendo em vista, principalmente, o evento ocorrido em seu estabelecimento, quando houve a perda quase que total de todos os documentos;

3.3.6. não há substanciado nos autos qualquer indício de culpa da empresa no sinistro ocorrido em seu estabelecimento, para dar margem ao arbitramento de lucros por falta de apresentação da documentação; transcreve os arts.148 e 149 do CTN, os quais, entende, ditam quando possível o arbitramento;

3.4. Arbitramento de 2009 e 2011 e a multa aplicada

3.4.1. salienta que a DIPJ do exercício de 2010 (anexo VII, e-fls. 383/416) foi entregue zerada para evitar a multa decorrente do atraso na entrega e não com fins de sonegação, mesmo porque ela pode ser ratificada (sic);

3.4.2. ainda, todas as intimações da Fiscalização foram atendidas, teve os documentos do exercício de 2009 destruídos em incêndio; não há provas de culpa no sinistro e nem vício;

3.5. Multa do PIS/Pasep e Cofins: que os fiscais tinham meios de apurar a base de cálculo das contribuições, portanto não cabe a multa;

3.6. Multa qualificada: que é clara a presunção e insegurança da Fiscalização, além do fato de a empresa ser vítima de evento que queimou parte de suas documentações; que “inexiste a evidência da intenção dolosa, pois a contribuinte realizou o atendimento a todas as solicitações do Fisco, não impediu ou retardou o conhecimento por parte da autoridade fazendária, em nenhum procedimento a ensejar ou configurar a prática de atos fraudulentos;

3.7. Impugnação dos Sujeitos Passivos Solidários

3.7.1. reiteram o já afirmado pela Fiscalizada, que atendeu as intimações e que não era necessário o arbitramento.

3.7.2. relativamente a diferenças entre os valores das DCTF e da DIPJ, afirma que “as informações constantes da DCTF tratam-se de erro material” e que os valores de imposto de renda e CSLL devidos informados na DIPJ do exercício de 2010, ano-calendário de 2009, somam R\$ 202.364,08, “[...] ou seja, o montante declarado pela empresa correspondente ao IRPJ e CSLL são os reais valores devidos, logo não há que se falar em 1% a 2% de valor confessado de tributos devidos, uma vez que a empresa antes, muito antes, da ação fiscal informou na DIPJ o montante dos valores devidos.”

3.7.3. suas vendas foram declaradas exatamente iguais às suas vendas nos livros fiscais (neste sentido cita que o auditor afirmou que suas vendas estão de acordo as informadas para a Secretaria da Fazenda);

3.7.4. Alegação de fraude – mudança do quadro societário – não ocorrida – presunção da Fiscalização

3.7.4.1. segundo a motivação dos autuantes, “[...] a não confissão dos tributos devidos ao fisco federal, juntamente com a transferência da titularidade da empresa para duas pessoas sem patrimônio e não encontradas, demonstrarem evidente intuito de fraude por parte dos Srs. Fausto e Fábio Passaglia.”

3.7.4.2. que os Sr. Fausto e Sr. Fábio, em 02/07/2011, venderam a empresa para o Sr. Washington e Sr. Antonio Carlos (sexta alteração contratual); todavia, os compradores não conseguiram adimplir com o pagamento, foi feita a rescisão contratual, retornando a empresa para os seus fundadores; os sócios, ora impugnantes, então, retornaram ao quadro societário da empresa desde 16/12/2011 (sétima alteração contratual);

3.7.5. Possibilidade de inclusão de sócio como solidário: menciona o disposto no art. 135 do CTN e excertos doutrinários para concluir que “O não-recolhimento do tributo somente

encetará a penalidades a empresa, vinculando os seus responsáveis quando atuarem com excesso de poderes, com violação à lei, ao contrato social ou ao estatuto.”

4. Sobreveio deliberação da Autoridade Julgadora de piso, consubstanciada no Ac. n.º 07-32.513 - 3ª Turma da DRJ/FNS, proferido em sessão de 30/08/2013 (e-fls. 665/686), de que se deu ciência ao Contribuinte em 09/09/2013 (e-fls. 747) e aos Responsáveis solidários Fabio Passaglia e Fausto José Passaglia Junior, respectivamente, em 09/09/2013 e 23/10/2013 (e-fls. 750 e 751), cujos ementa e acórdão foram vazados nos seguintes termos:

**“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ**

*Ano-calendário: 2009, 2010, 2011*

*Arbitramento de Lucro. Livros Contábeis Obrigatórios.*

*A falta de apresentação dos documentos que amparem a escrituração dos livros contábeis e fiscais, autoriza ao Fisco arbitrar o lucro da pessoa jurídica, cuja base de cálculo é a receita bruta conhecida.*

*Lucro Arbitrado. Base de Cálculo. Receita Bruta Conhecida.*

*Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.*

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

*Ano-calendário: 2009, 2010, 2011*

*Responsabilidade Tributária Solidária. Infração de Lei.*

*Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica respondem pessoalmente, de forma solidária com a Contribuinte, pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*Multa de Ofício Qualificada. Conduta Dolosa. Aplicação Legitimada.*

*Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo (solidários incluídos) se enquadra nas hipóteses definidas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964.*

*A prática, reiterada, de não oferecer à tributação federal as receitas da atividade econômica, em expressivos montantes, ao longo de três anos calendário descaracteriza o caráter fortuito do procedimento, evidenciando o intuito doloso tendente à evitar o seu conhecimento pela Administração Tributária.*

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

*Ano-calendário: 2009, 2010, 2011*

*CSLL. PIS. COFINS. Lançamento Decorrente. Efeitos da decisão relativa ao lançamento principal (IRPJ).*

*Em razão da vinculação entre o lançamento principal (IRPJ) e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevaleceram na apreciação destes, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

### **Acórdão**

*Acordam os membros da 3ª Turma de Julgamento, por Voto de Qualidade, em rejeitar as preliminares de nulidade dos autos de infração e julgar improcedente a impugnação, mantendo integralmente o crédito tributário. Vencidos os julgadores Arthur Lobo Braga, Antonio Masayuki Massuyama e Jefferson José Rodrigues, que votaram pelo afastamento da qualificação da multa de ofício relativa ao ano-calendário de 2009, por força da apresentação espontânea da DIPJ retificadora correspondente”.*

5. Irresignados, em 09/10/2013 (e-fls. 787 e 822), Contribuinte e Responsáveis solidários apresentaram Recursos Voluntários (respectivamente, e-fls. 789/811 e 753/779), onde, sinteticamente, repisam os argumentos expendidos em sede de Impugnação.

### **Voto**

Conselheiro Rafael Taranto Malheiros, Relator.

6. Os Recursos Voluntários são tempestivos (e-fls. 747 e 750/751; e 782 e 822), pelo que deles se conhece.

### **MÉRITO**

#### **Arbitramento**

7. Quanto à matéria, a Autoridade Julgadora de piso se manifestou nos seguintes termos:

*“Relativamente ao alegado sinistro, tais circunstâncias devem ser devidamente documentadas, como estabelece o art. 264 do RIR/99: [...]*

*Cumprе esclarecer que tais formalidades, se adotadas na época própria, não tem o condão de caracterizar a exclusão de responsabilidade da Impugnante pela guarda e conservação de seus documentos contábeis/fiscais.*

*As formalidades a serem observadas pelas empresas quando da ocorrência de extravio/deterioração de livros/documentos comerciais, não supre a necessidade de reconstituição dos livros perdidos, caso contrário a Fazenda Nacional seria obrigada a aceitar qualquer valor que as empresas declarassem como resultado*

tributável. Evidentemente que a legislação tributária não prevê tal anomalia, basta uma breve leitura dos arts. 529 a 536 do RIR/99 (Lucro Arbitrado / Hipóteses de Arbitramento) para nos assegurarmos de que desde que ocorrentes as hipóteses previstas no art.530 do RIR/99, a autoridade fiscal arbitrará o lucro da pessoa jurídica.

(...)

### ***Do Procedimento Fiscal***

Como relatoriado, a Impugnante não se conforma com o arbitramento dos lucros relativos aos anos-calendário de 2009, 2010 e 2011. Alegou que, apesar de sugerir o arbitramento durante a ação fiscal, na verdade a Fiscalização detinha os meios necessários para uma apuração adequada do imposto de renda e contribuições sociais e, ainda, que dispunha dos livros e documentos dos períodos em questão, contrariamente ao afirmado pelos autuantes.

Necessário, portanto, para a solução do imbróglio posto, que façamos uma varredura nas intimações e respostas pertinentes.

No Termo de Início do procedimento Fiscal (fls. 02/03) com ciência em 19/11/2012 (fl. 04) se solicitou a apresentação, no prazo de vinte dias, dentre outros elementos, do Livro Diário, Razão, LALUR, extratos bancários e livros fiscais (ICMS), relativamente aos anos-calendário de 2009, 2010 e 2011.

Em atendimento, em declaração de 07/01/2013 [e-fls. 5/9], respondeu a Fiscalizada que:

[...] ocorrência de incêndio em suas dependências no início do mês setembro de 2010 (conforme Boletim de Ocorrência anexo) que levou a deterioração dos documentos e papéis de interesse da Escrituração Contábil, impossibilitando, assim, a disponibilização dos documentos do Livro Caixa do exercício de 2009.

Consta, também nos autos, outra declaração da Fiscalizada, em 08/02/2013 [e-fls. 14]:

[...] que os trabalhos de registros contábeis (Escrituração) encontra-se (sic) em andamento, desta forma, REQUEREMOS a concessão de prazo não inferior de 30 dias para entrega do Livro Diário e Razão, e conseqüentemente do Livro LALUR no exercício de 2011.

Por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 0003 [e-fls. 12], a Fiscalizada foi intimada, em 13/02/2013, no prazo de vinte dias, para apresentar (1) arquivos digitais com as notas fiscais de entrada e saída dos anos-calendário de 2010 e 2011 – formato Sintegra ou SPED e (2) documentos fiscais que compõem o agrupamento de contas de despesas denominada de OUTRAS DESPESAS ADMINISTRATIVAS (propaganda, frete, viagens, manutenção, etc), do período de 2010.

Em atendimento, respondeu a Fiscalizada, em 06/03/2013 [e-fls. 15]:

a. Arquivos Digitais

Disponibilização de mídia eletrônica contendo:

- SINTEGRA – janeiro de 2010 a junho de 2011
- SPED FISCAL – julho a dezembro de 2011

b. Documentos Fiscais

Conforme anteriormente comunicado no dia 14 de janeiro de 2013 (anexo) a este respeitado órgão, ratificamos a impossibilidade de atendermos tal solicitação, visto a ocorrência de incêndio no estabelecimento da empresa, ocasionando a deterioração dos documentos fiscais novamente solicitados.

*Todos estes fatos estão sumarizados no **Termo de Constatação e Intimação Fiscal**, onde a autoridade fiscal, em 20/03/2013 [e-fls. 17/18], acrescentou o seguinte:*

### **CONSTATAÇÃO**

[...]

7) Quando da entrega da mídia eletrônica (um CD) por parte da contribuinte ao fisco, comunicamos ao representante da contribuinte que a mídia eletrônica, para ser entregue à Receita Federal do Brasil, deveria ser autenticada gerando recibo de entrega e este deveria ser assinado pelo representante legal da empresa e recepcionado pela autoridade fiscal. Na ocasião o representante se comprometeu em retornar à esta repartição fiscal com a mídia eletrônica acompanhada do recibo de entrega autenticado e assinado. Até o momento não houve nova manifestação.

### **INTIMAÇÃO**

Diante dos fatos narrados, intimamos a contribuinte à apresentar os documentos e livros, contábeis e fiscais referentes aos anos de 2009, 2010 e 2011.

Caso existam documentos e livros dos anos de 2010 e 2011 que também foram danificados pelo incêndio, especificar quais foram e a possibilidade ou não recuperação dos mesmos.

Caso a contribuinte não apresentar os livros e documentos objeto da presente intimação, terá seu lucro arbitrado para efeito de lançamento de ofício do imposto e contribuições administrado pela RFB, com base no artigo 530 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99).

[...]

Cientificada de tal termo/intimação em 25/03/2013, a Fiscalizada, em declarações datadas de 01/04/2013, ratifica várias constatações feitas naquele termo fiscal, ora reproduzidas, algumas:

**Resposta à Intimação (fls. 19 a 21)**

03. Ratificando a informação no Termo de Constatação, informamos que além de deterioração de documentos e papeis de interesse da Escrituração Contábil do exercício de 2009, a mesma situação ocorreu até o mês de agosto do exercício de 2010.

04. Quanto aos documentos que comprovassem as despesas incorridas no ano de 2010, o qual compõem o grupo de outras despesas administrativas, tendo em vista o incêndio ocorrido, conseqüentemente de difícil composição dos documentos que comprovem essas despesas, ressaltando que o livro contábil (SPED CONTÁBIL) foi enviado eletronicamente à Receita Federal do Brasil. Tal escrituração [...] já serve como base para lançamento de ofício ou espontâneo para o arbitramento do lucro conforme preceitua o art.530/531 do RIR/99.

[...]

07. [...] apesar do comprometimento do representado do contribuinte retornar a este respeitado órgão com a mídia eletrônica acompanhado do recibo de entrega assinado e autenticado, ao tentarmos validar tais arquivos descritos no item 06 no sistema SVA, a empresa não logrou êxito nessas validações, haja vista o grande número de erros/inconsistências na validação.[...]

**Resposta à Intimação (fls. 22)**

Apesar dos pedidos de postergação de prazo ocorridos anteriormente com fito de atender à fiscalização no tocante a entrega dos Livros Diário/Razão e LALUR do exercício de 2011, reiterando os motivos já informados nos requerimentos anteriores, ou seja, por questões organizacionais e administrativas a empresa caso seja autorizado por esta Fiscalização, manifesta o seu interesse de promover o arbitramento do seu lucro conforme dispõe o art. 531 RIR/99, haja visto a dificuldade até a presente data de cumprir o emanado na Legislação quanto a Escrituração Contábil e conseqüentemente atender a fiscalização para este exercício, e sabendo que é conhecida a receita bruta através dos livros fiscais (SPED FISCAL).

Esta cronologia de fatos nos aponta que a autoridade atuante possibilitou que a contribuinte regularizasse e/ou apresentasse seus livros e documentos da escrituração comercial e fiscal e, em não o fazendo, não restou alternativa que não o arbitramento dos lucros dos anos calendário de 2009, 2010 e 2011.

Aliás, destaque-se, a própria Fiscalizada manifestou interesse em ter seus lucros arbitrados, mas, agora, em sede de impugnação vem alegar que, não obstante tal solicitação, a autoridade autuante dispunha dos meios necessários para se apurar a base de cálculo dos tributos/contribuições devidos nos períodos.

Isto não é verdade. De se mostrar.

#### **Do ano calendário de 2009**

Neste ano, a Contribuinte optou pela tributação com base nas regras do Lucro Presumido e pelos fatos ora descritos constata-se a seguinte situação: em decorrência do incêndio, a Fiscalizada informou [e-fls. 5 e 20/21] que não tem documentos que amparem a escrituração contábil e nem Livro Caixa.

#### **Do ano calendário de 2010**

Neste ano, a Contribuinte optou pela tributação com base nas regras do Lucro Real e pelos fatos ora descritos constata-se a seguinte situação: em decorrência do incêndio, a Fiscalizada informou que não tem documentos e papéis que amparem a escrituração contábil até agosto de 2010 e também não tem a documentação das despesas administrativas (todas, de 2010) [e-fls. 15 e 20/21]. Informou que a escrituração contábil serviria para o arbitramento do lucro [e-fls. 20].

#### **Do ano calendário de 2011**

Neste ano, a Contribuinte optou pela tributação com base nas regras do Lucro Real e pelos fatos ora descritos constata-se a seguinte situação: em decorrência de a Fiscalizada não conseguir apresentar livros contábeis e LALUR [e-fls. 21], manifestou seu interesse em que fosse arbitrado o lucro do ano-calendário de 2011, sabendo-se conhecida a receita bruta por meios dos livros fiscais (SPED FISCAL) [e-fls. 22].

#### **Conclusão**

Correto o arbitramento dos lucros em todos os anos fiscalizados, nos termos do inc. III do art. 530, base legal do lançamento” (negritos do original; grifou-se).

8. Quanto aos anos-calendário de 2009 e 2011, a Interessada, em razões de Voluntário, pugna pelo “[...] aproveitamento da contabilidade da pessoa jurídica que contenha os elementos necessários para apuração da base tributável”, mesmo sem possuir, como visto, a partir de informações por ela mesmo prestadas no decorrer do procedimento fiscal, “[...] documentos da escrituração comercial e fiscal” (conforme dicção do inc. III do art. 530 do RIR/99) a ampará-la para aquele ano-calendário e sem apresentar livro contábil algum para este período.

9. Quanto ao ano-calendário de 2010, a Interessada alega, em razões de Voluntário, que “[...] a simples falta de autenticação dos arquivos digitais através da SVA não é motivo suficiente para a desclassificação dos arquivos, uma vez que a ECD já constava no banco de dados da Receita Federal, antes mesmo da ação fiscal e [...] e]ntregou também no mesmo

momento o Livro Lalur, como também a DIPJ [...], em virtude de incêndio superveniente à apresentação das declarações de rendimentos, que destruiu a referida documentação”. Partindo-se da premissa que, como visto, o arbitramento não se deu tão só pela carência de autenticação de arquivos digitais, diga-se que, uma vez mais, não carrou aos autos os “[...] documentos da escrituração comercial e fiscal”, conforme solicitado pela Fiscalização e anotado pela DRJ, conduta não dispensada mesmo à vista de extravio, de acordo à tranquila jurisprudência desta Seção de Julgamento:

*“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ*

*Ano-calendário: 1999, 2000*

*Ementa: IRPJ. ARBITRAMENTO DO LUCRO. EXTRAVIO DE DOCUMENTOS. DEVER DE RECONSTITUIÇÃO DA ESCRITURAÇÃO.*

*A adoção dos procedimentos para comunicação de extravio de livros e documentos relativos à escrituração da pessoa jurídica deve ser seguida de reconstituição do acervo da sua contabilidade comercial e fiscal. Eventual perda não exclui o contribuinte do seu dever acessório de reunir, guardar em boa ordem e manter à disposição do Fisco os documentos que dão respaldo à apuração do imposto devido, nem tampouco pressupõe homologação dos valores informados em DIPJ” (Ac. nº 1103-00234, s. 05/07/2010, Rel. Cons. Aloysio José Percinio da Silva).*

10. Pelo exposto, neste tópico, não assiste razão à Recorrente.

#### **Base de cálculo da Contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins**

11. Quanto à matéria, a Autoridade Julgadora de piso se manifestou nos seguintes termos:

*“Efetivado o arbitramento, restava determinar a base de cálculo do imposto de renda e das contribuições sociais. Neste sentido, a autoridade autuante socorreu-se das informações prestadas pela própria Fiscalizada, acerca de sua receita bruta ao Fisco Estadual. Assim, com base nas informações das Declarações Periódicas de Impostos – DPIs. (fls. 26 a 32), a receita bruta conhecida ali informada tornou-se a base de cálculo dos tributos/contribuições, nos termos do disposto no art. 531 do RIR/99.*

*Relativamente à **Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins**, apurada de ofício no ano de **2009**, alegou a Fiscalizada que estava sujeito ao regime cumulativo (era optante pelo Lucro presumido) e que suas vendas compreendem diversos produtos com alíquotas zero, com isenção e/ou não incidência, que o arbitramento seria indevido, pois os auditores tinham meios de apurar o valor real devido destas contribuições.*

*De se esclarecer que, em face do arbitramento de lucro, por ausência de livros e documentos da escrituração comercial e fiscal ou o Livro Caixa (inc. III do RIR/99), não há meios hábeis de se fazer a distinção alegada, ou seja, não há documentos fiscais que permitam a separação por natureza de receita, enfim, a*

*receita é tributada integralmente sem as restrições apontadas pela Fiscalizada, por incapacidade de sua comprovação.*

*Relativamente à Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, apurada de ofício nos anos de 2010 e 2011, alegou a Fiscalizada que estava sujeito ao regime não-cumulativo (era optante pelo Lucro Real) e que pelos seus livros fiscais, então disponibilizados, ficava '[...] evidente que a empresa possui poucos produtos alcançados pelas contribuições do PIS e COFINS, o valor arbitrado trata-se de puro confisco, não merecendo, pois sua procedência.'*

*Da mesma forma, em não havendo como comprovar **documentalmente** os registros contábeis e nem fiscais, permanecem as receitas integralmente tributadas. Ainda, o arbitramento de lucro faz com que o regime de apuração destas contribuições, passe a ser o regime cumulativo.*

*É o que determina o art.8º, inciso II, da Lei 10.637/2002: [...]*

*É o que determina o art.10, inciso II, da Lei 10.833/2003: [...]*

*(...)" (negritos do original; grifou-se).*

12. Nesta fase processual, a Interessada alega, ainda, que seria possível o “[...] apontamento de todos produtos adquiridos e vendidos no estabelecimento, e assim conferir as bases de cálculos apontadas na DACON — Declaração das Contribuições devidamente preenchidas pela recorrente que sequer foram analisadas”. Todavia, para além do fato de que tais Declarações não foram carreadas aos autos, ainda que o fossem, em nada contrariaria o quanto exposto pela DRJ, face à ausência de documentação que lastreasse seus preenchimentos.

### **Multa qualificada**

13. Quanto à matéria, a Autoridade Julgadora de piso se manifestou nos seguintes termos:

#### **“Da DIPJ do exercício 2010, ano-calendário 2009**

*(...)*

*Ocorre que os valores informados em DCTF (em torno de 1% a 2% dos valores então tido como devidos em DIPJ) é que podem ser imediatamente cobrados, pois esta declaração tem caráter de confissão de dívida, contrariamente aos valores informados em DIPJ, que, se não são efetivamente pagos pelo declarante, a Fazenda Nacional tem de buscá-los por meio de lançamento de ofício. Ainda segundo a Impugnante, os valores informados na DIPJ o foram ‘muito antes da ação fiscal’. Bem, a referida DIPJ é uma DIPJ retificadora e apresentada em 17/09/2012, ao passo que o Termo de Início foi lavrado em 07/11/2012, enfim, declarar valores de tributos e contribuições em DIPJ original ou retificadora e não providenciar o seu recolhimento/pagamento/parcelamento de imediato, não tem a repercussão que a Impugnante lhe atribui. Dizer que as vendas informadas nas DIPJ são iguais às informadas nas declarações estaduais e que, por isto, não haveria intenção de sonegar, torna-se discutível quando, para o Fisco Federal, se*

verifica que não houve extinção do crédito tributário. Estamos nos reportando a débitos declarados em 2012 de uma DIPJ pertinente a fatos ocorridos em 2009!

(...)

#### **Da Multa Qualificada**

(...)

E aqui, entendo caracterizada a conduta dolosa da fiscalizada, pois não se está tratando de pequenas importâncias ou de pequenos descuidos contábeis e de eventuais falta de registro contábil de receitas.

Está lá, minudentemente exposto no **Termo de Verificação de Infração**, ao longo de três anos (2009, 2010 e 2011), que a contribuinte omitiu receitas em percentuais nada inexpressivos, ou seja, houve reiteramento de conduta e expressividade de valores, a evidenciar a existência não de meros e localizados erros materiais ou de impossibilidade de explicação por falta de elementos contábeis ou declaração inexata, mas de comportamento consistente no tempo destinado a não levar à tributação grande parte dos valores tributáveis.

(...)

Não nos olvidemos, ainda, de que a empresa informava ao Fisco Estadual o montante de suas receitas, mas nada para o Fisco Federal (na DIPJ do ano de 2009, apresentou uma retificadora somente em 2012, até apresentando valores devidos de IRPJ e de CSLL, mas nada de pagamento e, relativamente às DIPJ de 2010 e 2011, os valores foram informados zerados).

(...)

O fato de não ter havido obstáculos por parte da Interessada, no procedimento de fiscalização não serve, como alegado, ao afastamento da caracterização da conduta dolosa. É que, como se sabe, entre as várias possibilidades de subtração de valores à tributação está a de, reiteradamente, deixar de levar, no caso, à DIPJ, a íntegra das receitas auferidas. **Em verdade, a conduta elisiva pode manifestar-se por várias formas (e não somente por adulteração de documentos, custos inexistentes, etc) bastando para tal que fique identificada a intenção, consistente no tempo, de subtrair receitas/ganhos à tributação**” (negritos do original; grifou-se).

14. Em nada se discorda do quanto exposto no voto vencedor de piso quanto aos anos-calendário de 2010 e 2011. De fato, ao apresentar DIPJs zeradas ao Fisco federal e informar valores corretos a seu congêneres estadual por dois anos-calendário consecutivos, denota-se conduta dolosa “[...] tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal”, na dicção do inc. I do art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964.

15. Noutro giro, registre-se que o voto de piso ora *sub judice* é “vencedor” porque, no ponto, a questão foi resolvida por qualidade, vez que os julgadores vencidos foram “[...] pelo

afastamento da qualificação da multa de ofício relativa ao ano-calendário de 2009, por força da apresentação espontânea da DIPJ retificadora correspondente”. Concorda-se com o entendimento da fração suplantada do colegiado de 1ª instância. Ao alterar o teor desta Declaração antes do procedimento fiscal, nela tendo informado como valor de receita o mesmo montante noticiado ao Fisco estadual (que serviu, inclusive, de base de cálculo aos tributos lançados), deixou de incorrer nas condutas dos dispositivos legais a que remete o § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

16. Pelo exposto, neste tópico, assiste razão parcial à Recorrente.

### **Sujeição Passiva Solidária**

17. Quanto à matéria, a Autoridade Julgadora de piso se manifestou nos seguintes termos:

*“Por documentos de alterações contratuais da empresa, que constam nos autos [e-fls. 625/629], trazidos na impugnação, nota-se que os sócios atuais (a quem foi atribuída a sujeição passiva solidária), ora Impugnantes, ‘retornaram’ à sociedade, conforme consta na Sétima Alteração Contratual, de 16 de dezembro de 2011. Os ‘antigos sócios’ que adquiriram a sociedade transferiram suas quotas aos atuais sócios que, de fato, entendendo também, nunca deixaram de ser, os srs. Fausto José Passaglia Junior e Fábio Passaglia.*

*Os ‘antigos sócios’ são as pessoas de Washington Fernandes Pires e Antonio Carlos de Oliveira Mariano e eles, segundo os Impugnantes Solidários, não conseguiram arcar com o custo da aquisição. Mas onde estão eles? Iriam comprar por quanto? Que documentos existem neste sentido?*

*O sr. Antonio Carlos de Oliveira Mariano declarou (fls. 201 a 205), de se presumir que seja ele mesmo, que recebeu mensalmente R\$ 2.000,00 (no ano de 2007) e de pessoa física!*

*O sr. Washington Fernandes Pires declarou (fls. 197 a 200), de se presumir que seja ele mesmo, que recebeu mensalmente R\$ 1.500,00 (no ano de 2011) e de pessoa física!*

*Certamente no intuito de escaparem do comando contido no inc. III do art.135 do CTN. Mas não há nada nos autos que indique que a pessoa de Washington Fernandes Pires, apesar de constar como administrador da sociedade, era, de fato, o administrador da sociedade.*

*Relativamente à operação envolvendo a transferência de controle da sociedade, temos uma situação inusitada: Aqueles senhores tidos como eventuais adquirentes, os srs. Washington Fernandes Pires e Antonio Carlos de Oliveira Mariano, chegaram a assumir o controle da sociedade (não há nada neste sentido), mas, posteriormente (menos que um mês depois), não conseguiram adimplir o negócio. Não obstante, os sócios fundadores, os srs. Fausto José Passaglia Junior e Fábio Passaglia, contrataram o Sr. Washington Fernandes Pires como administrador da sociedade!*

Ainda, os auditores fiscais telefonaram para a sociedade e a pessoa que atendeu afirmou não conhecer o Sr. Washington Fernandes Pires..., mas esta pessoa não é o administrador da sociedade?

(...)

Na realidade, quem, sempre, DE FATO, geria a sociedade eram os srs. Fausto José Passaglia Junior e Fábio Passaglia. E por assim ser, foram adequadamente arrolados como sujeitos passivos solidários, pois, como administradores da sociedade, agiram com infração à lei de maneira dolosa, como já comentado neste Voto.

(...)

Ainda sobre o inciso III do art. 135 do CTN, a Fazenda Pública Federal, por meio da Procuradoria-Geral, já se manifestou acerca do tema, conforme consta no Parecer/PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009, que ora se reproduz, excertos de sua conclusão:

## VII

### CONCLUSÃO

106. Em resumo, alinhamos aqui os fundamentos e as conclusões do presente Parecer:

a) A responsabilidade do dito 'sócio-gerente', de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, decorre de sua condição de 'gerente' (administrador), e não da sua condição de sócio;

**b) A responsabilidade do administrador, por força do art. 135 do CTN, na linha da jurisprudência do STJ, é subjetiva e decorre de prática de ato ilícito;**

[...]

j) A jurisprudência do STJ aponta para a responsabilidade solidária, inclusive em precedentes desfavoráveis à Fazenda Nacional, em que se afirma que o 'sócio-gerente' só pode ser responsabilizado solidariamente se detiver poderes de gerência e se tiver praticado ato ilícito no exercício dessa gerência, na forma do art. 135, III, do CTN;

[...]

107. Por fim, ressaltamos que nossas conclusões aplicam-se exclusivamente ao regramento ordinário do art. 135, III, do CTN, não alcançando, portanto, regras especiais previstas na legislação que responsabilizam com mais rigor os sócios ou os administradores das pessoas jurídicas.

Como evidenciado no exame de mérito do lançamento de IRPJ, com multa de ofício qualificada (150%), a habitualidade e reiteração no cometimento das

infrações tributárias revelam, inescapavelmente, o evidente intuito dos gerentes/administradores em lesar a Fazenda Nacional.

A pessoa jurídica (fiscalizada) omitiu artificialmente seu verdadeiro resultado tributável, revelando que seus administradores, **Fausto José Passaglia Junior e Fábio Passaglia**, deliberadamente, contribuíram com tal omissão, proporcionando, assim, o não aparecimento dos tributos devidos a recolher.

A infração à lei se mostra plenamente demonstrada, visto que a fiscalização caracterizou cabalmente a ofensa à legislação tributária, por meio de atos cometidos que, em tese, configuram ilícitos penais.

(...)” (negritos do original; grifou-se).

18. Em nada tendo inovado os Recorrentes, seja no que respeita aos argumentos, seja no que respeita a provas, e tendo por parâmetro o quanto exposto nas razões de decidir do tópico anterior, respeitante à “multa qualificada”, (i) afasto a responsabilidade em relação ao ano-calendário de 2009, vez que não houve infração à lei, (ii) mantendo-a em relação aos anos-calendário de 2010 e 2011, acedendo ao quanto decidido pela DRJ.

## **CONCLUSÃO**

19. Por todo o exposto, conheço os Recursos Voluntários. No mérito, dou-lhes parcial provimento para, em relação ao ano-calendário de 2009, afastar (i) a qualificação da multa, reduzindo-a ao seu percentual de 75% e (ii) a responsabilidade solidária das pessoas físicas Fausto José Passaglia Junior e Fábio Passaglia. Para os anos-calendário de 2010 e 2011, o percentual da multa qualificada será **reduzido** de 150% para 100%, nos termos do inc. VI do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, na redação que lhe deu o art. 8º da Lei nº 14.689, de 2023, nos termos da alínea “c” do inc. II do art. 106 do Código Tributário Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros