



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10120.724403/2014-49
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-003.992 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2019
Recorrente ABENÇOADA TRANSPORTES RODOVIÁRIOS EIRELI-ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2010, 2011

NULIDADE. REQUISITOS ESSENCIAIS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A fase litigiosa do procedimento administrativo somente se instaura com a impugnação do sujeito passivo ao lançamento já formalizado. Tendo sido regularmente oferecida a ampla oportunidade de defesa, com a devida ciência do auto de infração, e não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, restam insubsistentes as alegações de cerceamento do direito de defesa e de nulidade do procedimento fiscal.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

A prática reiterada de não declarar ao fisco valores de receitas efetivamente auferidas constitui procedimento doloso tendente à fraude e à sonegação, o que respalda a aplicação da multa qualificada.

FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS. LUCRO PRESUMIDO. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O lucro será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de optante pelo regime de lucro presumido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas, e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Relatório

ABENÇOADA TRANSPORTES RODOVIÁRIOS EIRELI-ME, já qualificado nos autos, recorre da decisão proferida pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife (PE) - DRJ/REC (fls. 471 e ss), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação do contribuinte e manteve integralmente o crédito tributário lançado.

Do Lançamento

Trata-se de autos de infração de IRPJ e CSLL, no regime do lucro arbitrado, exigindo o crédito tributário no valor global de R\$ 2.235.418,69, relativos ao ano-calendário de 2010 e 2011, com multa de ofício qualificada de 150%, acrescidos de juros de mora, em razão de apuração incorreta de IRPJ e CSLL, e insuficiência de recolhimento.

Segundo o Termo de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, (fls. 319/324), e Relatório do acórdão recorrido, as razões do lançamento foram:

O contribuinte regularmente intimado através do Termo de Início de Fiscalização e outras intimações não apresentou a escrituração nem tampouco os documentos que justificassem as operações da empresa, nem o livro Caixa. Tal prática é incompatível com a apuração do imposto de renda pelo lucro presumido requerido pela impugnante, sendo o único critério apropriado o arbitramento, nos termos do inciso III do art. 530 do RIR/99

Em decorrência da absoluta falta de apresentação, após intimação, dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa nas condições já referidas, a autoridade fiscal cumpriu seu dever de ofício de constituir o crédito tributário mediante o arbitramento do lucro, com base na legislação tributária anteriormente transcrita.

Da Impugnação

Nos termos da decisão da DRJ, segue o relato da Impugnação, de fls.378 e ss, que aduziu os seguintes argumentos:

NULIDADE

DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

- não foi concedida vista dos documentos apresentados pelas Secretarias da Fazenda dos estados de Goiás, Minas Gerais e São Paulo caracterizando cerceamento do direito de defesa e violando o art. 5º da Constituição Federal, incisos LIV e LV e art. 59 c/c art. 12, inciso II do Decreto nº 7.574/2011 e art. 59 d, inciso II do Decreto nº 70.235/1972;

- não foi identificada na capitulação a legalidade e motivos da majoração da multa de ofício;
- pelas razões, requer a anulação do Auto de Infração.

DA FALTA DE CAPITULAÇÃO LEGAL DO FATO

- não há na intimação dos Autos de Infração a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;
- não há fundamentos para aplicação de multa de 150% uma vez que houve tão somente falta de recolhimento de tributos o que requer multa de 75%, art. 44, inciso I;
- requer nulidade do Auto de Infração.

NO MÉRITO

INAPLICABILIDADE DA MULTA DE OFÍCIO

- não cabe sequer multa de 75% porque a contribuinte forneceu subsídios à fiscalização e declarou suas receitas para os fiscos estaduais, transcreve súmulas do CARF nº 14 e nº 25, fls. 388/389, sobre qualificação de multas;
- a multa aplicada, pelo seu montante, afeta a segurança jurídica da relação tributária e afronta os princípios da Administração Pública, art. 2º da Lei 9.784/1999;
- requer a improcedência da multa de ofício.

INAPLICABILIDADE DO LUCRO ARBITRADO

- não cabe a tributação com base no lucro arbitrado porque não houve opção pelo lucro real e o faturamento da empresa está dentro do limite do lucro presumido que é mais favorável ao contribuinte;
- não há nos autos a indicação de qual das condutas descritas no art. 530 e incisos do RIR/1999, incorreu a autuada;
- pede, com base no art. 112 do CTN, aplicação da interpretação mais favorável, no caso de aplicação de penalidades.

INVIABILIDADE DO ARROLAMENTO DE BENS

- nos termos do art. 2º, inciso II, da Instrução Normativa RFB nº 1.171/2011, o arrolamento dos bens só deve acontecer quando a obrigação tributária do sujeito passivo for acima de R\$ 2.000.000,00 e, no caso, a soma aritmética do IRPJ e CSLL corresponde a R\$ 803.850,77, o que torna ilegal o arrolamento.

DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS

- o caso não comporta qualquer das hipóteses do art. 1º, incisos I e II e art. 2º, inciso I da Lei nº 8.137/1991;
- transcreve a Súmula Vinculante do STF nº 24, fl. 395, não se tipifica crime contra a ordem tributária antes da definitividade do lançamento tributário;

- portanto, a suspensão do processo deve acontecer de imediato sob pena de descumprimento da Súmula do STF.

DO PEDIDO

- requer nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa e ausência de imputação de dispositivo legal;
- improcedência da qualificação da multa e da aplicação da multa do ofício;
- não aplicação da majoração de 20% exclusiva do lucro arbitrado e possibilidade de tributação pelo lucro presumido;
- revogação do arrolamento de bens;
- suspensão do processo de Representação Fiscal para Fins Penais;
- requer todos os meios admitidos em direito para provar os fatos em especial juntada de novos documentos, diligências e perícias técnicas.(não formulado)

Em julgamento realizado em 30 de março de 2015, a 3ª Turma da DRJ/REC, considerou improcedente a Impugnação da contribuinte e prolatou o acórdão 11-49.735 assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011

NULIDADE. REQUISITOS ESSENCIAIS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A fase litigiosa do procedimento administrativo somente se instaura com a impugnação do sujeito passivo ao lançamento já formalizado. Tendo sido regularmente oferecida a ampla oportunidade de defesa, com a devida ciência do auto de infração, e não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, restam insubsistentes as alegações de cerceamento do direito de defesa e de nulidade do procedimento fiscal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

A prática reiterada de não declarar ao fisco valores de receitas efetivamente auferidas constitui procedimento doloso tendente à fraude e à sonegação, o que respalda a aplicação da multa qualificada.

FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS. LUCRO PRESUMIDO. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O lucro será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de optante pelo regime de lucro presumido.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2010, 2011

ARROLAMENTO DE BENS. ATRIBUIÇÕES DAS DELEGACIAS DE JULGAMENTO. REGIMENTO INTERNO.

A apreciação de questionamento acerca de arrolamento de bens é alheia às atribuições das Delegacias de Julgamento da RFB fixadas em Regimento Interno.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

A DRJ não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes ao Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O recorrente apresentou recurso voluntário às fls. 491 e ss, onde reforça os argumentos apresentados em sede de Impugnação e pede a improcedência do lançamento:

- Preliminares de Nulidade
 - Cerceamento de defesa;
 - Falta de Capitulação Legal do fato;
- Mérito:
 - Inaplicabilidade da Multa de Ofício no Caso em questão;
 - Inaplicabilidade do Lucro Arbitrado;
 - Invalidade do Arrolamento de Bens;
 - Representação Fiscal para Fins Penais;

Recebi os autos, desta feita, por sorteio, em 20/03/2019.

É o relatório.

Voto

Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Relatora

A contribuinte foi autuada, para o recolhimento de IRPJ e CSLL, no regime do lucro arbitrado, em razão de apuração incorreta dos tributos e insuficiência de recolhimento, relativo ao período de 2010 e 2011, totalizando o crédito tributário de R\$2.235.418,69, incluindo multa de ofício qualificada de 150% e juros de mora.

A DRJ considerou parcialmente improcedente a impugnação apresentada e manteve integralmente o crédito tributário.

Ela foi cientificada do teor do acórdão da DRJ/REC, e intimada ao recolhimento dos débitos em 10/04/2015, conforme AR, à fl. 489, e apresentou recurso voluntário no dia 07/05/2015.

Já que atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, e tempestivo, dele conheço.

Preliminar de Nulidade - Cerceamento de Defesa/Falta de capitulação legal

Alega a recorrente que durante o período da fiscalização a autoridade solicitou documentos unilateralmente, contudo não concebeu vista para a recorrente obtivesse ciência dos documentos apresentados pela Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, Minas Gerais e São Paulo, bem como informações prestadas pela Junta Comercial do Estado de Goiás.

Tal alegação não merece prosperar, conforme se observa do Termo de Constatação nº 06, de fls. 198, ela foi devidamente intimada a esclarecer as divergências que decorreram dos Ofícios enviados às Secretarias da Fazenda dos diversos estados. Inclusive, apresentou resposta às fls. 210 e ss, onde apenas questiona a aplicação da alíquota de 9,6%, afirmando ser o lucro presumido o mais favorável.

Ademais, com relação ao princípio do contraditório, após o lançamento, teve ela oportunidade de apresentar defesa, analisar todos os documentos, nos 30 dias que lhe são dados, nos termos do Decreto 70.235/72. Inclusive analisar esses documentos enviados pelas Fazendas Estaduais, que nada mais são do que informações enviadas pela própria recorrente, mas omitidas para o Fisco Federal, uma vez que a DCTFs e DIPJs respectivas apresentadas estavam todas zeradas, quando apresentadas e sem pagamento de nenhum tributo.

Com relação à alegação de falta de capitulação legal, também não há o que se admitir. Basta verificar o Auto de Infração na parte onde se lê Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, que se verifica todo o embasamento legal, inclusive para a aplicação da multa qualificada de 150%.

Assim, não entendo ter havido cerceamento de defesa.

O contribuinte conheceu plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, mediante impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Também, nos termos do art. 59 do Decreto 70.235/72, não vejo situação que demande a anulação da decisão *a quo*:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Assim, deixo de conhecer das preliminares argüidas.

Do mérito

Da multa qualificada

No lançamento, a multa foi majorada, aplicando-se 150%, nos termos do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 exige, para sua aplicação, que a conduta do contribuinte ou de terceiro seja dolosa, praticada com o intuito de suprimir, no todo ou em parte, o tributo, mediante sonegação, fraude ou conluio (artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964).

Conforme se verifica do TVF, a razão da qualificação foi a atitude dolosa do contribuinte, já que ciente do faturamento que a empresa possuía, e devidamente escriturada nos livros de apuração de ICMS/Sped Fiscal e prestada à SEFAZ/MG não informou a receita bruta auferida para o Fisco Federal, já que informava em DIPJ e DCTF valores zerados.

Em 2010 auferiu receita de vendas de R\$11.101.744,91 e em 2011 R\$13.376.725,42.

Ou seja por dois anos informou corretamente valores para os Fiscos Estaduais e outros para o Fisco Federal, atitude totalmente dolosa e que demanda a aplicação da multa majorada.

Não estamos falando de mero equívoco ou erro pontual.

Não cabe também a alegação da recorrente de que assumiu quando respondeu à fiscalização de que não havia recolhido nenhum tributo. O ato doloso está lá atrás quando não informou corretamente os valores no evidente intuito sonegatório.

A Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, constante do dispositivo que qualifica a multa de ofício, na Lei nº 9.430, de 1996, caracterizou:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Art. 74. Apurando-se, no mesmo processo, a prática de duas ou mais infrações pela mesma pessoa natural ou jurídica, aplicam-se cumulativamente, no grau correspondente, as penas a elas cominadas, se as infrações não forem idênticas ou quando ocorrerem as hipóteses previstas no art. 85 e em seu parágrafo.

§ 1º Se idênticas as infrações e sujeitas à pena de multas fixas, previstas no art. 84, aplica-se, no grau correspondente, a pena cominada a uma delas, aumentada de 10% (dez por cento) para cada repetição da falta, consideradas, em conjunto, as circunstâncias qualificativas e agravantes, como se de uma só infração se tratasse. (Vide Decreto-Lei nº 34, de 1966) (*Grifou-se.*)

Assim, de se manter a multa qualificada.

Do Lucro Arbitrado

Conforme se verifica do TVF, das intimações e reintimações efetuadas, a recorrente que se encontrava no lucro presumido, não apresentou o Livro Caixa, dessa forma, não restou outra via à fiscalização que não o arbitramento do lucro.

Assim, nos termos do art. 530, III do RIR, que autoriza do arbitramento:

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;

No caso concreto, a tributação se deu sobre receita bruta conhecida, informada pela própria contribuinte no livro de Apuração do ICMS, e que não foi objeto de contestação em sua peça de defesa. Corretos, portanto, o arbitramento e a apuração do IRPJ e da CSLL na forma da autuação.

Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).

Assim o valor de 20% acrescido na alíquota base, também de acordo com os termos da lei.

Arrolamento de Bens e Representação para fins penais

As alegações relacionadas ao arrolamento de bens e a representação para fins penais não cabem discussão neste Colegiado.

Súmula CARF nº 28

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF nº 383](#), de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Súmula CARF nº 109

O órgão julgador administrativo não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a arrolamento de bens. (**Vinculante**, conforme [Portaria ME nº 129](#) de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

CONCLUSÃO

Diante de todo o acima exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, afastar as preliminares arguidas e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)
Amélia Wakako Morishita Yamamoto