



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10166.720084/2011-23
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1302-000.502 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 22 de junho de 2017
Assunto FALTA DE INTIMAÇÃO DE DEVEDORA SOLIDÁRIA. ACÓRDÃO DE IMPUGNAÇÃO
Recorrente ITAMAR COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Rogério Aparecido Gil - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos César Candal Moreira Filho, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Ester Marques Lins de Sousa, Gustavo Guimarães da Fonseca, Eduardo Morgado Rodrigues (Suplente Convocado) e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Trata-se de Recurso Voluntário interposto face ao Acórdão nº 03-042.948 de 9 de maio de 2011, da 2ª Turma da DRJ de Brasília DF que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação da recorrente, conforme a seguir exposto.

O **Termo de Verificação Fiscal** (fl. 1458), pode ser resumido nos termos a seguir.

A autuação refere-se período de 01/02/2007 a 31/03/2010. A Recorrente explora suas atividades, por intermédio de três filiais, em Samambaia, Santa Maria e Recanto da Emas,

todas no Distrito Federal. Apresentou DIPJ zeradas, em 2007 (lucro presumido) e 2008 (lucro real). Apresentou DCTF, somente em 01/2009, 02/2009, 04/2009, 05/2009, 08/2009 e 03/2010. Débito algum foi informado nessas declarações.

Apesar de não informar em suas declarações nenhum tributo a pagar, o supermercado movimentou, a débito de suas contas bancárias, R\$ 10.416.274,80 no ano-base 2007, R\$255.327.205,98 no ano-base 2008 e R\$ 131.699.557,68 no ano-base 2009, conforme informação extraída das bases de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, fundamentada nas declarações DCPMF (ano 2007) e DIMOF (anos 2008 e 2009) fornecidas pelas instituições financeiras.

Conforme pode ser observado, a despeito de estar operando normalmente, a empresa fiscalizada está à margem da tributação, não declarando corretamente as suas receitas e os seus débitos, e nem tampouco recolhendo os tributos federais devidos em virtude da sua atividade comercial.

Houve intimações, porém a Recorrente não apresentou todos os extratos bancários requisitados. Formalizou-se Requisição de Movimentação Financeira (RMF) - art. 33. Lei nº 9.430/96; inc. VII do art. 3º do Dec. nº 3.724/2001. De posse dos extratos, a Fiscalização intimou a Recorrente a comprovar a origem dos depósitos e créditos verificados em conta.

Em resposta, o contribuinte informou que: "todos os valores são importâncias creditados em conta corrente bancária decorrente das vendas com cartões de crédito/débito, depósitos de cheques recebidos de clientes e antecipação de valores de cartões de crédito/débito, todos decorrentes das atividades de venda de mercadorias no varejo que a empresa fiscalizada exerce em conformidade com seus objetivos sociais."

Em 31/08/2010, emitiu-se o Termo de Intimação Fiscal nº 07, reiterando os Livros Diário e Razão e os respectivos arquivos magnéticos da contabilidade. Nesta mesma intimação, foi também requerido que o contribuinte fornecesse os seus Demonstrativos Financeiros de Vendas Mensais para o período de fevereiro/2007 a março/2010, conforme modelo apresentado no curso de outro procedimento fiscal.

Em 27/09/2010, o contribuinte apresentou as Demonstrações Financeiras de Vendas Mensais do período de Março/2007 a Março/2010 e requereu dilação de prazo de 30 (trinta) dias para apresentar os arquivos magnéticos referente a seus registros contábeis e os Livros Diário e Razão do período de 07/2007 a 03/2010.

Considerando a data de início da fiscalização, quando o contribuinte foi intimando a apresentar estes elementos, decorreram mais de 6 (seis) meses de prazo e foram emitidos 7 (sete) Termos de Intimação Fiscal solicitando os referidos elementos, motivo pelo qual a dilação de prazo não foi concedida. No entanto, por a fiscalização ainda estar em curso, recebemos documentos do contribuinte em duas oportunidades posteriormente: Em 05/10/2010, o contribuinte juntou cópias impressas dos Livros Eletrônicos de Apuração do ICMS referentes ao período fiscalizado. Em 30/11/2010, o contribuinte apresentou arquivos magnéticos referentes às Notas Fiscais emitidas no ano base de 2007, apesar de informar no relatório de entrega que tratavam-se dos arquivos contábeis. Ressalte-se que durante o curso da fiscalização, as informações contábeis apresentadas pelo contribuinte limitaram-se aos Livros Diário (papel) e Razão (meio magnético), ambos referentes ao primeiro Semestre de 2007.

Da Sujeição Passiva Tributária Concluiu-se que, a empresa Itálico Comércio de Alimentos Ltda. possui interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal; nesse caso, as receitas auferidas pela venda de mercadorias realizadas pela Itamar Comercial de Alimentos Ltda.

Nesse sentido, atribui-se Responsabilidade Passiva Solidária à empresa **Itático Comércio de Alimentos Ltda.**, CNPJ 37.136.959/0001-69, referente ao total do crédito tributário apurado no Auto de Infração, lavrando-se Termo de Sujeição Passiva Solidária, assinado pelo representante legal da empresa, Sr. Abelardo de Lima Ferreira, CPF 789.577.886-20, também representante legal da Recorrente, Itamar Comercial de Alimentos Ltda.

Irregularidades (Infrações Apuradas)

Lucro Presumido Receitas da Atividade Conforme consta na DIPJ 2008, a empresa optou pelo lucro presumido durante o ano-base 2007. No entanto, somente apresentou o Livro Diário e Razão do primeiro semestre de 2007.

Dessa forma, como não houve a tributação das receitas de vendas de mercadorias escrituradas no primeiro semestre de 2007, houve o lançamento de créditos tributários referentes às receitas da atividade lançadas na conta n. 4.1.1.01.00001-8 (venda de mercadorias), conforme valores abaixo retirados do livro Razão da empresa. Cabe ressaltar que a Itamar Comercial de Alimentos Ltda. começou suas atividades em Março de 2007.

Data	Descrição da Conta	Valor (R\$)
Março/07	Venda de Mercadorias (4.1.1.01.00001-8)	2.169.762,78
Abril/07	Venda de Mercadorias (4.1.1.01.00001-8)	3.454.759,83
Maió/07	Venda de Mercadorias (4.1.1.01.00001-8)	3.431.818,53
Junho/07	Venda de Mercadorias (4.1.1.01.00001-8)	3.582.992,74

Aplicou-se sobre a receita bruta a alíquota de 8% para efeito de apuração da base de cálculo do IRPJ, conforme dispõe o art. 518 do Decreto nº 3.000/99 (RIR).

Lucro Arbitrado Receita Operacional - Revenda De Mercadorias Registrou-se que a Recorrente está obrigada a efetuar a escrituração do Livro Caixa ou dos Livros Diário e Razão, respectivamente, obedecendo aos critérios próprios de cada um dos dois regimes (Lucro Presumido ou Lucro Real).

Tanto por intermédio do Termo de Início de Fiscalização quanto dos outros que a ele se seguiram, a empresa foi intimada a apresentar os seus livros contábeis e fiscais (Diário, Razão e Lalur) relativos ao período de fevereiro/2007 a março/2010.

Computado o tempo passado desde da ciência do Termo de Início de Fiscalização, verifica-se que o sujeito passivo dispôs de mais de dez meses para providenciar a apresentação de todos os livros solicitados. Até o encerramento da fiscalização, contudo, só foram apresentados os livros referentes ao primeiro semestre de 2007, conforme já relatado anteriormente.

Pelo fato de não ter apresentado à autoridade tributária os livros e documentos de sua escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, a Recorrente se sujeitou ao **arbitramento do lucro**, conforme preceitua o inciso III do artigo 47 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

Dessa maneira, para se apurar a base de cálculo do imposto no período de Julho/2007 a março/2010, foi efetuado o arbitramento do lucro com base na receita bruta conhecida, ou seja, no valor do faturamento líquido mensal especificado nos Demonstrativos Financeiros de Vendas Mensais, os quais foram disponibilizados pela própria Recorrente.

O percentual aplicado sobre a receita bruta para se determinar o lucro arbitrado foi o de 9,6%, de acordo com os artigos 15 e 16 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, visto que o objeto social da empresa, constante de seus atos constitutivos, é o de "Comércio Varejista de Mercadorias em Geral, com predominância de gêneros alimentícios (Supermercado) - CNAE 47.11-3-02".

Das Multas de Ofício Sobre os tributos lançados de ofício aplicou-se multa duplicada de 150%, com base no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96, por ter se concluído que teria havido sonegação, como definido no artigo 71 da Lei nº 4.502/64, tendo em vista a conduta reiterada da contribuinte em omitir, em suas DIPJs relativas aos anos-base 2007 e 2008, as receitas auferidas durante esse período. Também deixou de apresentar diversas DCTFs, sendo que naquelas apresentadas não houve a declaração de nenhum débito.

Considerou-se que os representantes da Recorrente tiveram por objetivo, entre outros, impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza e circunstâncias materiais (auferimento de receitas).

Da Autuação Com base em tais fatos e fundamentos, lavrou-se Auto de Infração referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e seus reflexos (CSLL, PIS e COFINS), relativos ao período de março/2007 a março/2010.

Em relação ao primeiro semestre do ano-base 2007, em virtude da apresentação dos livros Diário e Razão, o lançamento de ofício foi efetuado de acordo com as normas do lucro presumido, opção feita pela contribuinte em sua DIPJ 2008.

Já para os demais períodos, como não houve a apresentação da escrituração contábil e fiscal, o lançamento foi elaborado conforme as normas do lucro arbitrado.

Recurso Recorrido À vista do Termo de Verificação Fiscal e da Impugnação apresentada pela Recorrente, a DRJ manteve os valores autuados (IRPJ: R\$21.045.690,03; CSLL: R\$9.630.836,81; PIS: R\$5.814.556,19; COFINS: R\$26.836.415,84) e consignou o acórdão recorrido, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Mantém-se a empresa citada como responsável solidária no pólo passivo da obrigação tributária quando resta comprovada a existência de interesse comum de que trata o art. 124 do CTN, decorrente do liame inequívoco presente nas atividades

desempenhadas pelas empresas envolvidas, em virtude de atuação complementar e existência de vinculação gerencial.

AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. COMPETÊNCIA.

Reputa-se válido o auto de infração quando constatada a inexistência de norma legal dispondo sobre a necessidade de autorização superior para o arbitramento do lucro.

AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

Reputa-se válido o auto de infração que contém todos os requisitos formais exigidos pela legislação processual, os quais incluem a completa descrição dos fatos, de modo a permitir que o sujeito passivo, na impugnação, exerça o direito ao contraditório e à ampla defesa.

PRODUÇÃO DE PROVAS. INDEFERIMENTO.

Indefere-se pedido de produção de provas adicionais quando estas são desnecessárias à solução do litígio e a solicitação é apresentada em desacordo com o disposto no art. 16 do Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre a preclusão do direito de apresentar novas provas após a impugnação.

RFFP. ENCAMINHAMENTO AO MP.

Processo de representação fiscal para fins penais somente é encaminhado ao Ministério Público depois de proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente.

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

Os órgãos julgadores administrativos não detêm competência para apreciar arguições de ilegalidade ou inconstitucionalidade contra diplomas legais regularmente editados, devendo a autoridade administrativa aplicar a taxa de juros Selic sobre os valores de tributos devidos e não pagos no vencimento, em conformidade com a legislação vigente.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010 ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O lucro da pessoa jurídica deve ser arbitrado quando o contribuinte, regularmente intimado, deixa de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos em conformidade com as normas de escrituração comercial e fiscal, sendo válida a utilização das informações constantes dos Demonstrativos Financeiros de Vendas Mensais para obtenção dos valores da receita bruta conhecida.

MULTA QUALIFICADA. CONFISCO. CAPACIDADE
CONTRIBUTIVA. ARGUIÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE.

Os órgãos julgadores administrativos não detêm competência para apreciar arguições de inconstitucionalidade contra diplomas legais regularmente editados, devendo a autoridade administrativa aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

MULTA QUALIFICADA. DOLO.

A prática reiterada de apresentar ao fisco federal declarações inverídicas, que ocultam o efetivo valor da obrigação tributária principal, constitui fato que evidencia sonegação e implica qualificação da multa de ofício.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010 LANÇAMENTO DECORRENTE.

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos lançamentos decorrentes, por resultarem dos mesmos elementos de prova e se referirem à mesma matéria tributável.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010 PIS. BASE DE CÁLCULO.

Reputa-se válido o lançamento quando a base de cálculo da contribuição, apurada no regime da cumulatividade, é obtida a partir dos Demonstrativos Financeiros de Vendas Mensais, fornecidos pelo próprio contribuinte.

INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 3º, §1º DA LEI Nº 9.718/98.

Reputa-se correto o lançamento relativo à contribuição para o PIS quando inexistente qualquer vínculo entre os feitos fiscais e a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo de tal contribuição.

LANÇAMENTO DECORRENTE.

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos lançamentos decorrentes, por resultarem dos mesmos elementos de prova e se referirem à mesma matéria tributável.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010 COFINS. BASE DE CÁLCULO.

Reputa-se válido o lançamento quando a base de cálculo da contribuição, apurada no regime da cumulatividade, é obtida a partir dos Demonstrativos Financeiros de Vendas Mensais, fornecidos pelo próprio contribuinte.

INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 3º, §1º DA LEI Nº 9.718/98.

Reputa-se correto o lançamento relativo à Cofins quando inexistir qualquer vínculo entre os feitos fiscais e a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo de tal contribuição.

LANÇAMENTO DECORRENTE.

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos lançamentos decorrentes, por resultarem dos mesmos elementos de prova e se referirem à mesma matéria tributável.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido Recurso Voluntário

A Recorrente foi intimada do Acórdão recorrido, em 04/07/2011 (fl. 1635), via Postal. Interpôs recurso voluntário, em 04/08/2011 (fl. 1636). Em 01/08/2013.

Em suas razões de recurso (fls. 1636/1683), em relação aos seguintes itens do Acórdão recorrido:

- a) nulidade do auto de infração por descumprimento de regras procedimentais;
- b) inexistência de autorização da autoridade superior para o arbitramento do lucro;
- c) inexistência de autorização judicial para quebra de sigilo bancário da recorrente - aplicação do art. 62-A do Regimento Interno do Carf;
- d) nulidade dos lançamentos de Pis e Cofins;
- e) IRPJ e CSLL - Arbitramento do Lucro nos Anos-Calendário 2006/2010;
- f) penalidades lançadas de ofício;
- g) juros de mora

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rogério Aparecido Gil - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e os recorrentes estão regularmente representados. Conheço do recurso.

Verifica-se que, a empresa devedora solidária, assim mantida no acórdão recorrido, conforme a seguir transcrito, interpôs tempestivamente Impugnação ao Auto de Infração e ao Termo de Verificação Fiscal, todavia, não foi intimada do Acórdão recorrido:

"Destarte, há que se concluir que a empresa Itatico Comércio de Alimento Ltda. tem interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal devendo ser mantida no pólo passivo da obrigação tributária ora constituída.

Processo nº 10166.720084/2011-23
Resolução nº **1302-000.502**

S1-C3T2
Fl. 9

Considerando que houve a instauração do litígio, em relação à referida devedora solidária, e diante das disposições do Dec. 70.235/72, art. 56, de que cabe recurso voluntário, com efeito suspensivo, de decisão de primeira instância, dentro de trinta dias **contados da ciência**, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que retornem os autos à DRF para que designe-se a intimação da devedora solidária, **Itatico Comércio de Alimento Ltda.**, dando-lhe ciência do Acórdão recorrido, para interpor recurso voluntário em 30 dias, devolvendo-se os autos a este CARF, independentemente de recurso para julgamento.

(assinado digitalmente)

Rogério Aparecido Gil