



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

Processo n° 10218.000793/2007-50
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.655 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2015
Matéria PIS/PASEP
Recorrente FRIGORÍFICO INDUSTRIAL ELDORADO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2003, 2004

PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543C DO CPC). APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA PELO CARF (ART. 62A DO RICARF).

Em havendo parcelamento do crédito tributário, tal situação afasta qualquer possibilidade de aplicação do instituto da denúncia espontânea prevista no art. 138, do CTN, segundo precedente do E. STJ, em sede de recursos repetitivos.

MULTA QUALIFICADA. CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES.

A constatação das circunstâncias agravantes previstas no art. 44, § 1º da Lei nº 9.430, de 1996, impõe a manutenção da multa agravada.

ARBITRAMENTO. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Em se tratando arbitramento com base em tributação reflexa do IRPJ, o decidido no processo matriz deve ser aplicado no processo reflexo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior – Presidente

Processo nº 10218.000793/2007-50
Acórdão n.º **1302-001.655**

S1-C3T2
Fl. 752

(documento assinado digitalmente)

Hélio Eduardo de Paiva Araújo – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Alberto Pinto Souza Júnior, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Márcio Rodrigo Frizzo, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade e Hélio Eduardo de Paiva Araújo.

CÓPIA

Relatório

FRIGORÍFICO INDUSTRIAL ELDORADO LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 11-10.521, de 29/02/2008, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento Belém (PA), DRJ/BEL, recorre a este Colegiado, a fim de reformar o referido julgado.

Cuida-se de auto de infração da Contribuição PIS/Pasep dos anos-calendários 2003 e 2004, decorrente de lançamento reflexo do IRPJ, arbitrado em razão de não terem sido entregues os livros solicitados, sendo aplicada a multa qualificada, prevista no inciso I, §1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

Contra a empresa acima qualificada foi lavrado Auto de Infração de Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, formalizando-se um crédito no montante de R\$ 2.225.606,55 (valor principal, multa e juros calculados até 31/07/07).

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, às fls. 445 a 517, restou constatado que a empresa estava omissa quanto a entrega das DIPJ e DCTF dos anos-calendário 2003 e 2004.

Quando do procedimento de fiscalização foi comprovado que o verdadeiro dono da empresa era o senhor Roberto Luiz da Silva Logrado, que se utilizou de laranjas para escapar do Fisco Federal, não tendo sido apresentados os Livros Diário e Razão solicitados. Os únicos livros entregues para a fiscalização foram os livros fiscais estaduais de ICMS, cujas informações serviram de base para o lançamento.

Por não terem sido entregues os livros solicitados, o lucro, base de cálculo do IRPJ, foi arbitrado. Foi aplicada a multa qualificada, prevista no inciso I, §1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Inconformada, a empresa apresentou impugnação, às fls. 540 a 576, requerendo a declaração de nulidade do lançamento ou a exclusão do crédito tributário da parcela relativa ao lançamento da movimentação constante nos livros do ICMS por estarem englobadas na movimentação financeira descortinada, dos valores confessados e parcelados pelo contribuinte junto ao PAEX, das quantias relativas a transferências, devoluções de mercadorias ou mesmo ao próprio IPI encontrados no livro de saída do ICMS, do excesso decorrente da indevida imputação da multa qualificada, alegando, em síntese, que:

1) Que o lançamento do presente crédito tributário é decorrência natural (reflexo) da incidência do IRPJ e que mantida, anulada ou reformada a imposição fiscal no lançamento matriz ou principal, vale dizer, no IRPJ, os tributos lançados por reflexos seguem-lhe a sorte idêntica, sujeitando-se aos mesmíssimos efeitos;

2) Que a autuação cumulou o arbitramento das receitas omitidas pelo impugnante, aferidas através da movimentação bancária, com a tributação das receitas encontradas pelos livros de registro e apuração do ICMS pela sistemática do

lucro real, devendo, pois ser anulado o lançamento de ofício em face da evidente impossibilidade jurídica de coexistirem o arbitramento e o lançamento pelo lucro real sobre receitas omitidas descortinadas na ação fiscal;

3) Que no curso da ação fiscal o impugnante aderiu ao Parcelamento Excepcional — PAEX de que trata o art. 8º da MP 303/2006, confessando aproximadamente R\$ 7,7 milhões para pagamento parcelado em 120 meses e que estes valores não foram excluídos do lançamento de ofício;

4) Que a pura e simples adoção dos livros de ICMS não constitui elemento válido para a quantificação da base de incidência tributária, o que revela a iliquidez do pretense crédito tributário. Não são todas as operações ali registradas que implicam em faturamento tributável, tais como transferências, devoluções de mercadorias ou mesmo o próprio IPI constante no valor bruto no livro de saída do ICMS;

5) Que a multa de ofício é exigida em duplicidade nos casos em que haja o cometimento do crime de sonegação fiscal, tipo previsto no art. 71 da Lei 4.502/64 e que a materialização do ilícito de sonegação prescrito pela norma em referência exige claramente a presença do elemento subjetivo do tipo, vale dizer, fundamental a presença do dolo, caracterizada pela má-fé do contribuinte e intenção deliberada de fraudar o Erário, que não ocorreu. Na hipótese a não declaração das receitas auferidas foi suficiente para caracterizar, sem quaisquer outras dilações, a prática do crime de sonegação e, com isso, a imputação da multa agravada.

6) Por fim, depreca para que seja deferida a realização de perícia financeira e contábil nos documentos relativos às exclusões acima requeridas, intimando o impugnante para acompanhar as diligências que se fizerem necessárias.

Cientificada em 25/03/2008, foi interposto recurso voluntário de fls. 613/704, em 23/04/2008, juntando-se inclusive cópia do Livro de Registro e Apuração de ICMS, ano-base 2004, onde são repisados os mesmos argumentos apresentados em sede de manifestação de inconformidade, os quais podem ser assim sintetizados:

A Impossibilidade de Cumulação do Arbitramento (Depósitos Bancários Não Identificados) com a Tributação da Omissão de Receita (Livro do ICMS) pelo Lucro Real.

A Autuação cumulou o arbitramento do lucro do Recorrente, aferidas através dos depósitos bancários não identificados, com a tributação das receitas encontradas pelos livros de registro e apuração do ICMS pela sistemática do lucro real.

Vale conferir a justificativa utilizada pela Fiscalização para a adoção do arbitramento, às fls. 43 e 44 do "Termo de Verificação Fiscal", *in verbis*:

"No caso vertente, tendo em vista a receita bruta apurada nos livros de ICMS da fiscalizada nos anos-base 2003 e 2004, a mesma estava obrigada à apuração pelo regime do Lucro Real, pois sua receita bruta em ambos os anos ultrapassou o valor limite para o Lucro Presumido, ou seja, os R\$ 48.000.000,00 (quarenta e oito milhões de reais).

Conforme se depreende da leitura dos termos e documentos encaminhados pela Fiscalização, combinados com as respostas formuladas pela fiscalizada, desde nossa primeira intervenção na empresa (16.02.2006) foram solicitados os Livros DIÁRIO e RAZÃO dos anos fiscalizados, sendo que até a presente data, apesar das reiteradas reprimendas da Fiscalização, nenhum dos livros nos foi apresentado.

Nesse sentido, considerando a impossibilidade de se compor a base imponible para fins do cálculo do IRPJ, face à não apresentação dos livros hábeis para tanto: considerando, ainda, a não apresentação de declarações pela fiscalizada nos anos-base sob procedimento, ou seja, não adotou nenhum regime de apuração: e considerando, ao final, o disposto na alínea 'a' do inciso II e no inciso III do artigo 47 da Lei nº 8.981/95, procedemos ao ARBITRAMENTO do lucro do mesmo com base na Receita Bruta conhecida, aquela constante dos LIVROS DE REGISTRO DE APURAÇÃO DE ICMS do fiscalizado.

Em paralelo, o Sr. Auditor Fiscal procedeu à tributação das receitas apuradas através dos valores apurados no Livro de Registro do ICMS, como se tratasse de um fato jurídico distinto, inserindo os referidos valores como omissão de receita num fictício resultado positivo (base de cálculo) resultante do sistema de tributação pelo lucro real. A justificativa pela cumulação dos regimes — arbitramento e lucro real — encontra-se às fls. 64 e 65 do citado "Termo de Verificação Fiscal", assim:

"Depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indicio de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indicio se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade — e efetivamente a teve — de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos se nega a fazê-lo, ou simplesmente não o faz, hipótese, esta última, aplicada ao caso concreto.

Ressaltamos, ainda, que procedemos à seleção apenas dos depósitos/ingressos de valores iguais ou superiores a R\$ 10.000,00 (expressivo valor) para que fossem justificadas as suas origens pelo fiscalizado, tendo em vista a considerável movimentação financeira do mesmo, no ano-calendário em comento, para valores superiores a esse patamar, evitando-se, desta forma, fosse onerado o trabalho fiscal com valores insignificantes.

Acerca do tema — a impossibilidade de constituir o crédito tributário, de uma parte, arbitrando-se os valores com base na movimentação bancária, e, de outra, lançando em separado, pelo lucro real, os valores encontrados nos Livros de Registro do ICMS, a DRJ de origem preferiu desviar-se da controvérsia, limitando-se a assentar o que se segue:

"LUCRO ARBITRADO

Introdutoriamente, oportuniza-se esclarecer à impugnante que a autuação sobre os depósitos de origem não comprovada não foram tributados pelo regime do lucro real e sim do lucro arbitrado, como também o foi os valores contabilizados retirados dos livros fiscais do ICMS caracterizados como saídas tributáveis e conseqüentemente como receitas tributáveis, como se depreende dos demonstrativos de apuração do IRPJ — Lucro Arbitrado de fls. 627 e 628 do processo 10218.00007911200761."

Ora, simples cotejo da forma de constituição do crédito tributário (além do reconhecimento exarado pelo próprio AFRF responsável pela lavratura do auto) comprova a concomitância da utilização da técnica do arbitramento e do lançamento pelo lucro real.

Vale dizer, para os depósitos bancários de origem não identificada a autuação utilizou a técnica do ARBITRAMENTO: ao mesmo tempo, no que se refere à diferença de valores encontrada nos Livros de Registro do ICMS, a fiscalização lançou o crédito tributário pelo LUCRO REAL. E isso é comprovado, insista-se, através da simples análise da forma de constituição do auto de infração.

Com essa ordem de idéias, manifesta-se inarredável a conclusão de que o lançamento de ofício ora vergastado deve ser anulado, em face da evidente impossibilidade jurídica de coexistirem o arbitramento e o lançamento pelo lucro real sobre receitas omitidas descortinadas na ação fiscal.

Da Obrigatoriedade da Exclusão dos Valores Já Confessados no PAEX.

Como dito, no curso da ação fiscal em análise, o Recorrente aderiu ao Parcelamento Excepcional — PAEX de que trata o art. 8º da Medida Provisória nº 303/2006, confessando aproximadamente R\$ 7,7 milhões para pagamento parcelado em 120 meses.

Deve-se considerar, na verdade, que a formalização da opção pelo PAEX implica em confissão irretratável do crédito tributário parcelado, consoante reza a legislação de regência:

LEI nº 10.522/2002

Art. 11....

§ 5º. O pedido de parcelamento constitui confissão irretratável de dívida, mas a exatidão do valor dele constante poderá ser objeto de verificação."

Da simples leitura do enunciado hospedado no art. 11, § 5º, da supra transcrita Lei nº 10.522/2002 intui-se que (a) o débito objeto de parcelamento constitui termo de confissão e (b) o valor nele constante pode ser revisto pela autoridade administrativa competente.

Não há dúvidas, portanto, de que os valores incluídos formalmente no PAEX prescindem de lançamento de ofício, simplesmente porque os mesmos já foram formalmente confessados pelo Recorrente.

Na verdade, como a confissão ocorreu antes da lavratura do auto de infração, o lançamento de ofício relativo ao valor confessado é mais que desnecessário: é incabível, uma vez que havendo confissão do débito, o não pagamento do respectivo parcelamento ou mesmo a exclusão do Recorrente do PAEX implicará na imediata cobrança do crédito tributário confessado.

Nesse sentido, no que interessa ao particular, a manifestação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. DCTF. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174,00 CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais DCTF elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco. Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte..." (EDcl no AgrG no REsp 443971/PR, rel. Min.

José Delgado, 1ª Turma, Data do Julgamento 1011212002, Data da Publicação/Fonte DJ 24.02.2003 p. 196 RTFP vol. 49 p. 280

Das Necessárias Exclusões da Base de Cálculo.

A base de incidência eleita, que levou em conta a movimentação financeira posta nos livros do ICMS, manifesta-se descabida, uma vez que faz incidir tributo sobre parcelas pecuniárias não representativas do resultado operacional desenvolvido pelo Recorrente.

Da Ausência de Requisitos para a Imposição da Multa Qualificada.

Tão-só o não cumprimento ou mesmo o cumprimento inadequado das obrigações tributárias acessórias, como a entrega da DCTF ou da DIPJ, não configura, isoladamente, fato suficiente para a tipificação almejada pela Fiscalização.

Nessa vereda, não comprovada a presença do elemento subjetivo do tipo argüido pela Fiscalização, para fins de legitimar a incidência da multa qualificada, incabível a sua imputação, a luz da Súmula 1ª CC

Conclusão.

Posto isto, diagnosticada a fragilidade da atuação fiscal objurgada, depreca para que seja conhecido e provido o presente recurso voluntário, para (a) declarar nulo o presente lançamento de ofício, em razão da evidente impossibilidade jurídica da cumulação do regime de tributação pelo lucro arbitrado e pelo lucro real sobre omissão de receitas; ou, alternativamente, (b) seja anulado o auto por vício de eleição de base imponível, dès que tanto os valores constantes nos livros de apuração do ICMS quanto à movimentação financeira aferida na conta corrente bancária do Recorrente são, na forma adotada no lançamento, inservíveis para a tributação, dès que não escoimados os signos não representativos de riqueza.

Ultrapassadas estas prejudiciais, requer (c) seja reformado o auto de infração para excluir do crédito tributário (c.1) a parcela relativa ao lançamento pelo lucro real da movimentação constante nos livros do ICMS, tanto em face da impossibilidade, *in casu*, da apuração do próprio lucro real, quanto em função destas receitas (declaradas no livro do ICMS) já estarem englobadas na movimentação financeira descortinada na conta bancária da empresa Recorrente, sob pena de lançamento em duplicidade, (c.2) os valores confessados e parcelados pelo contribuinte junto ao PAEX, o que retira do crédito tributário o requisito da exigibilidade e implica, também, na constituição do *bis in idem* tributário, dado ao duplo pagamento de tais quantias, uma vez pelo presente auto de infração e outra em face do efeito da confissão decorrente do PAEX, (c.3) as quantias relativas a transferências, devoluções de mercadorias ou mesmo ao próprio IPI encontradas no livro de saída do ICMS, utilizado como base de cálculo para o arbitramento do lucro, e, ainda, (c.5) o excesso decorrente da indevida imputação da multa qualificada, por força do entendimento sedimentado na Súmula 1º do CC.

O processo fora distribuído à 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Sessão de Julgamento deste CARF, tendo sido relatado pelo Ilustre colega Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso.

Em sessão de 27/06/2012, proferiu-se o Acórdão de nº 3301-01.524, o qual, por unanimidade de votos, negou provimento ao Recurso Voluntário interposto.

Cientificado do teor do acórdão em 10/10/2012 (AR – fl. 721), foram opostos embargos de declaração de fls. 727/735 em 15/10/2012, sendo aduzido, em síntese, que o v. acórdão embargado foi omissivo e contraditório ao manter a multa qualificada de 150%, com base nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/64, vez que a falta de comprovação da origem dos recursos depositados em conta-corrente bancária caracteriza falta simples de presunção de omissão de receita, não caracterizando qualquer intuito de fraude que pudesse ensejar a aplicação da multa de ofício prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996.

Em favor de sua tese citam acórdãos de outros colegiados deste colendo CARF, inclusive afirma que a decisão contrariou Súmula com o seguinte teor:

Súmula CARF nº 14: *A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.*

Requeru por fim, o embargante, ora recorrente, que os embargos fossem conhecidos e providos, com efeitos infringentes, a fim de que fosse desqualificada a multa aplicada.

Os embargos foram julgados em sessão de 19/03/2013, tendo gerado novo Acórdão, os quais foram acolhidos, com efeitos infringentes, para anular o Acórdão original proferido por aquela 3ª Sessão, e, na seqüência, declinar da competência para esta 1ª Seção, em razão de tratar-se de processo de auto de infração de PIS/PASEP, cuja base de cálculo foi apurada através dos valores arbitrados no auto de infração de IRPJ (tributação reflexa), nos termos do art. 2º, IV, do Anexo II, do RICARF.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Hélio Eduardo de Paiva Araújo

O recurso é tempestivo e encontra-se revestido das demais formalidades legais, devendo o mesmo ser conhecido.

O recorrente afirmou que aderiu ao parcelamento previsto na MP nº 303, de 2006.

O programa conhecido como Parcelamento Excepcional (Paex) foi instituído pela MP nº 303, de 2006, sendo relevante destacar os seguintes dispositivos:

Art. 1º Os débitos de pessoas jurídicas junto à Secretaria da Receita Federal - SRF, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN e ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser, excepcionalmente, parcelados em até cento e trinta prestações mensais e sucessivas, na forma e condições previstas nesta Medida Provisória.

[...]

Art. 8º Os débitos de pessoas jurídicas, com vencimento entre 1º de março de 2003 e 31 de dezembro de 2005, poderão ser, excepcionalmente, parcelados em até cento e vinte prestações mensais e sucessivas, observando-se, relativamente aos débitos junto:

- à SRF ou à PGFIV, o disposto nos arts. 10 a 14 da Lei nº 10.522, de 2002; e

- ao INSS, o disposto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 1991.

§1º O parcelamento dos débitos de que trata o caput deste artigo deverá ser requerido até 15 de setembro de 2006, na forma definida pela SRF, pela PGFN ou pela SRP, no âmbito de suas respectivas competências.

§ 2º Ao parcelamento de que trata este artigo, aplica-se o disposto no inciso I do § 3º do art. 1º e no art. 4º desta Medida Provisória.

A matéria foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 002/2006, que, ao tratar do parcelamento dos débitos com vencimento até 28/02/2003, estabeleceu que os débitos submetidos ao parcelamento seriam informados por intermédio de programa a ser disponibilizado após a formalização do pedido de parcelamento, de acordo com instruções que ainda seriam expedidas conjuntamente pela SRF e pela PGFN (art. 2º, § 6º).

Assim, por meio da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 1/2007, foi instituída a Declaração PAEX, que teve como finalidade confessar débitos ou prestar informações de

débitos de processos administrativos, em relação aos quais houve desistência de impugnação ou de recurso, é que se depreende do seu art. 1º, *caput* e incisos, *verbis*:

Art. 1º Fica instituída a Declaração Paex a ser apresentada até o dia 16 de fevereiro de 2007 pelas pessoas jurídicas optantes pelo Parcelamento Excepcional (Paex), de que trata a Medida Provisória n 303, de 29 de junho de 2006, com a finalidade de:

I- confessar débitos, de forma irretroatável e irrevogável:

a) a serem incluídos no Paex, ainda não confessados à Secretaria da Receita Federal (SRF), total ou parcialmente, quando se tratar de devedor desobrigado da entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) ou da Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica;

b) em relação aos quais houve desistência de ação judicial, bem como prestar informações sobre o processo correspondente a essa ação;

c) relativos a tributos e contribuições correspondentes a períodos de apuração objeto de ação fiscal por parte da SRF, não concluída no prazo fixado no caput, independentemente de o devedor estar ou não obrigado à entrega de declaração específica;

II. ...prestar informações . relativas aos débitos e aos respectivos processos administrativos, em relação aos quais houve desistência de impugnação ou de recurso.

A declaração também foi estendida aos débitos com vencimento entre 01/03/2003 e 31/12/2005 (parcelados em 120 vezes), na forma do art. 1º, § 1º, II da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 001/2007.

Com efeito, as pessoas jurídicas que aderiam ao PAEX, poderiam incluir no programa débitos de tributos e contribuições sujeitos a lançamento (não declarados), ainda que estes débitos estivessem a sombra de ação fiscal em curso.

Ocorre que, nos casos em que os débitos estavam sujeitos a DCTF ou Declaração Simplificada, a inclusão dos débitos no PAEX fica condicionada a entrega da respectiva declaração, no mesmo prazo de entrega da Declaração PAEX, na forma do art. 2º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 001/2007, *verbis*:

Art. 2º A inclusão no Paex de débitos passíveis de DCTF ou Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica, em relação à qual o sujeito passivo se encontre omissa, dar-se-á, exclusivamente, com a apresentação da respectiva declaração, no prazo fixado no art. 1º.

Parágrafo único. Na hipótese de débito já declarado a menor do que o devido, a inclusão do valor complementar far-se-á mediante entrega de declaração retificadora, no prazo fixado no art. 1º.

No caso concreto, a recorrente, que se encontrava sob ação fiscal, informou na Declaração PAEX débitos de tributos e contribuições passíveis de DCTF, relativos a períodos sob fiscalização, todavia olvidou de entregar a tempo as DCTF's, conforme documento de fls. 449.

Desse modo, sua confissão de dívida ficou sem efeito, permitindo assim que os débitos fossem constituídos por meio de lançamento de ofício.

Quanto à repercussão nas penalidades aplicadas, é importante lembrar que, nas condições do presente lançamento, o contribuinte, quando da edição da MP nº 303, em 29 de junho de 2006, já se encontrava sob ação fiscal, o que afasta a hipótese da denúncia espontânea (art. 138, parágrafo único do CTN). Ou seja, a autorização legal para que o contribuinte, submetido à ação fiscal, possa confessar débitos preexistentes no programa de parcelamento não impede que seja lavrado o auto de infração para formalizar o lançamento, nem exime o sujeito passivo da multa de ofício em função da perda da espontaneidade decorrente do início do procedimento.

Assim, com fundamento no princípio da legalidade que rege a Atividade Tributária, entendo que o lançamento de ofício dos tributos e contribuições, que haviam sido informados na Declaração PAEX, é legítimo e decorrente da ineficácia dessa declaração.

Ademais, o interessado em tempo algum durante o longo tramite deste processo administrativo, fez prova de que o mesmo encontrava-se regularmente inscrito junto ao PAEX, nem tampouco fez prova de qualquer recolhimento feito junto ao referido programa, o que corrobora a tese aqui defendida de que a sua inscrição, em razão da não apresentação da DCTF, tornou-se ineficaz.

LUCRO ARBITRADO

Quanto ao uso de informações obtidas nos livros de apuração de ICMS, é importante destacar que, de acordo com o art. 532 do RIR/1999, o lucro arbitrado das pessoas jurídicas, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de 20%.

No caso vertente, considerando que o contribuinte não forneceu os livros comerciais e fiscais solicitados nos termos de intimação expedidos, a fiscalização, no exercício regulamentar de suas atribuições, se socorreu nas informações disponíveis nos livros de apuração do ICMS a fim de suprir a falta anotada.

É bom lembrar que o art. 276 do RIR/1999 preceitua que a determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita à verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos de sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova.

De acordo com o art. 845, II do mesmo regulamento, far-se-á o lançamento de ofício abandonando-se as parcelas que não tiverem sido esclarecidas e fixando os rendimentos tributáveis de acordo com as informações de que se dispuser, quando os esclarecimentos deixarem de ser prestados, forem recusados ou não forem satisfatórios.

Por sua vez, o art. 911 do RIR/1999 dispõe que os Auditores-Fiscais procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações fiscais.

Portanto, o procedimento fiscal no que tange ao uso de informações constantes dos livros de apuração do ICMS pautou-se nos estritos limites das normas legais aplicáveis à espécie, notadamente quando se verifica que o contribuinte não forneceu nenhum dos livros comerciais e fiscais solicitados.

Caberia ao contribuinte apontar objetivamente eventuais falhas no lançamento de forma a possibilitar a correção dos dados considerados na apuração do tributo lançado, sendo, nesse contexto, insuficiente a mera alegação de que não são todas as operações ali registradas que implicam em faturamento tributável, sem indicar, especificar e demonstrar o erro cometido pela fiscalização. Efetivamente, portanto, não ficou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento fiscal que dê causa à revisão dos valores lançados.

Conforme foi comentado à exaustão nos autos, a autoridade fiscal intentou obter, sem sucesso, por meio de reiteradas intimações dirigidas ao contribuinte, os livros comerciais e fiscais de escrituração obrigatória, tendo concluído que não havia condições para apurar o lucro real da empresa.

Neste contexto, legitimou-se o arbitramento do lucro nos períodos considerados para fins de apuração do IRPJ e da Contribuição Social. O faturamento assim obtido serviu de base ainda para a determinação do PIS e da Cofins, nos termos da legislação específica dessas contribuições.

Portanto, no caso vertente, o entendimento da fiscalização sobre o assunto foi consubstanciado no auto de infração, nos demonstrativos conexos, elaborados com base nos livros de apuração de ICMS, além das provas documentais juntadas nos autos, e se houver discordância por parte do contribuinte, cabe a ele apresentar provas efetivas de suas alegações, na condição de impugnante/recorrente, e não somente sugerir a existência de supostas remessas de mercadorias não tributáveis.

Nestas circunstâncias, não merece reparo o lançamento da Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS.

Ademais, toda e qualquer alegação quanto a base de cálculo do IRPJ apurado com base na metodologia do lucro arbitrado já teria sido analisada, e julgada, no processo onde constam os respectivos autos, ou seja no processo 10218.0000791/200761.

A empresa alega que o lançamento do presente crédito tributário é decorrência natural (reflexo) da incidência do IRPJ e que mantida, anulada ou reformada a imposição fiscal no lançamento matriz ou principal, vale dizer, no IRPJ, os tributos lançados por reflexos seguem-lhe a sorte idêntica, sujeitando-se aos mesmíssimos efeitos.

O lançamento do IRPJ constante do processo 10218.0000791/2007-61 foi julgado procedente pela mesma em 21/02/2008 (acórdão nº 01-10.431) o que por si só, já fundamentaria a procedência do presente lançamento.

Portanto, como as alegações da Recorrente estão focadas no IRPJ e em relação à tributação reflexa aplica-se aos lançamentos ditos decorrentes da autuação do IRPJ o mesmo tratamento dado ao lançamento matriz, devido à íntima relação de causa e efeito deve ser aplicado no processo reflexo.

Multa Qualificada

A recorrente alega que não deve prosperar a multa qualificada pois não está presente o dolo, visto que a não declaração das receitas auferidas sem quaisquer outras dilações não é suficiente para caracterizar a prática do crime de sonegação e com isso a multa agravada.

Não assiste razão à recorrente, pois no presente caso, os "sócios de direito" da empresa fiscalizada como o Sr. João Paulo Ferreira Cardoso e a Sra. Maria de Fátima Bezerra dos Santos, constam como analfabetos no CPF (informação advinda do Título Eleitoral), só foram registrados no CPF em 01.08.2002, quando já possuíam mais de 35 anos de idade, não possuem movimentação financeira, apresentaram DIRPF do mesmo computador e de vários anos calendário numa mesma data. Exploram atividade pecuária em Fazendas que não possuem número na SRF e que não foram localizadas pela fiscalização. Não foram encontrados nos endereços constantes dos cadastros de controle da Secretaria da Receita Federal, conforme verificações fiscais *in loco*, além de se situarem em localização não condizente para residência de sócios de sociedade do porte da pessoa jurídica.

Já o Sr. Reginaldo Cabral Souza, só foi registrado no CPF em 24.02.2003, quando possuía 51 anos de idade, não possui movimentação financeira alguma mesmo sendo o sócio de um empreendimento que movimentou mais de R\$ 180 milhões no período fiscalizado. Explora atividade pecuária em Fazenda que não possui número na SRF e que não foi localizada pela fiscalização.

A fiscalização ao analisar as procurações enviadas pelo Banco Bradesco S/A constatou a existência de Procurações falsas conforme informação do 2º Cartório da Família da Comarca de Imperatriz — MA.

Foi detectado e comprovado, através das diligências existentes nos autos combinada com as informações obtidas na "Operação Abatedouro" da Polícia Federal, que a recorrente era titularizada por laranjas e como não possuía patrimônio em nome de seus proprietários legais, não se dava ao luxo de escriturar os livros contábeis obrigatórios, de fazer declarações de rendimentos e nem as DCTF, necessárias para cientificar o Fisco da ocorrência dos fatos geradores respectivos.

Ressalte-se que na área tributária, a preocupação é premente dado que a interposta pessoa normalmente não tem patrimônio para garantir a realização do crédito tributário. Comumente, coloca-se como testas-de-ferro pessoas físicas que não dispõem de qualquer patrimônio para garantir o crédito tributário, sendo que quando da constituição deste, geralmente bem após a ocorrência dos fatos geradores, a pessoa jurídica já se extinguiu de fato ou mesmo por razões de direito.

No presente caso, a mim se afigura patente que o Sr. ROBERTO LUIZ DA SILVA LOGRADO, incorreu em ato simulado ao constituir pessoa jurídica em nome de interpostas pessoas, formalizando referida constituição e alterações societárias e de endereço através de documentos públicos, quais sejam, Contrato Social e Alterações do Contrato Social registrados na Junta Comercial, o que configura falsidade ideológica.

Resta, -"pois, comprovada nos presentes autos a utilização de "interpostas pessoas" na empresa fiscalizada, porquanto os Srs. João Paulo Ferreira Cardoso, Reginaldo Cabral Souza e a Sra. Maria de Fátima Bezerra dos Santos, apenas emprestaram seu nome quando da constituição da pessoa -jurídica e das alterações societárias registradas na Junta Comercial.

Ao fisco federal cabe aplicar as penalidades definidas em lei.

Conforme "Enquadramento Legal" aposto nos autos de infração, a multa de lançamento de ofício foi aplicada nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

O art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, em sua redação original, dispõe que, nos casos de lançamento de ofício deve ser aplicada a multa de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo devido, nos casos de evidente intuito de fraude. E este o teor do referido artigo:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido 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.

Ora, o procedimento da empresa ao usar de falsidades ideológicas em seu Contrato Social e alterações contratuais, utilizando-se de "interpostas pessoas", a fim de encobrir os verdadeiros sócios da sociedade, constitui simulação e fraude o que justifica a aplicação de multa qualificada.

Assim, justifica-se a aplicação da multa qualificada à empresa onde resta constatado que seu Contrato Social e alterações contratuais estão maculadas pelos vícios da simulação e fraude, porquanto figura como titulares "interpostas pessoas", nos termos acima referidos.

Por todo o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Sala de Sessões, 03 de março de 2015.

(documento assinado digitalmente)

Hélio Eduardo de Paiva Araújo – Relator

Processo nº 10218.000793/2007-50
Acórdão n.º **1302-001.655**

S1-C3T2
Fl. 765

CÓPIA