



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10803.720031/2012-31
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-011.258 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 18 de março de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COMERCIAL E INDUSTRIAL LUCCHESI LTDA.

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

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

SÚMULA CARF Nº 96

O que determina a aplicação da multa agravada é o não atendimento, no prazo assinalado, a intimação para prestar esclarecimentos. **O não atendimento a intimação para apresentação de livros e documentos constitui hipótese legal de arbitramento dos lucros, não ensejando, por si só, o agravamento da penalidade.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, em negar provimento, vencidos os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas (relator), Andrada Marcio Canuto Natal, Luiz Eduardo de Oliveira Santos e Valcir Gassen, que lhe deram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício e relator.

(documento assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Marcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 569 a 582), contra o Acórdão nº 1402-001.854, proferido pela 2ª Turma

Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF (fls. 491 a 527), sob a seguinte ementa (no que interessa à discussão):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS. ALEGAÇÃO DE FURTO. FALTA DE COMPROVAÇÃO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA ESCRITA CONTÁBIL. CABIMENTO.

Cabe o arbitramento de lucros não obstante o suposto extravio de livros e documentos em razão de furto, na medida em que não é devidamente comprovado que a escrita se encontrava efetivamente no veículo objeto de sinistro; não se tomaram as devidas providências para assegurar a boa guarda da documentação; e não se providenciou a regularização da escrita contábil após o decurso de prazo razoável para tal.

LUCRO ARBITRADO. BASE DE CÁLCULO. GUIAS DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO DO ICMS (GIA). RECEITA BRUTA CONHECIDA. CABIMENTO.

Correto o arbitramento do lucro com base nas Guias de Informação e Apuração do ICMS (GIA), que configuram a receita bruta conhecida, quando a pessoa jurídica, no curso da ação fiscal, alega extravio de livros e documentos, sem observar os requisitos do parágrafo primeiro do art. 264 do RIR/99 e afirma não ter elementos para reconstituir sua escrituração.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. APRESENTAÇÃO DOS LIVROS CONTÁBEIS / FISCAIS. RECONSTITUIÇÃO DE ESCRITA CONTÁBIL. NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO. CONSEQUÊNCIAS ESPECÍFICAS PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO. HIPÓTESE DE INAPLICABILIDADE.

Inaplicável o agravamento da multa de ofício em face do não atendimento à intimação fiscal para apresentação de livros contábeis / fiscais, reconstituição de sua escrita contábil e apresentação de documentos, já que estas omissões geram consequências específicas previstas na legislação de regência que levam ao arbitramento do lucro pela inexistência de escrituração.

No seu Recurso Especial, ao qual foi dado seguimento (fls. 585 a 590), a PGFN contesta o não agravamento da multa de ofício, alegando que *“a prosperar o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, restaria aniquilado todo o trabalho da fiscalização tributária, uma vez que as intimações passariam a ser meras solicitações, de cumprimento facultativo pelos contribuintes”*.

O contribuinte não apresentou Contrarrazões.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator.

Preenchidos todos os requisitos e respeitadas as formalidades regimentais, **conheço** do Recurso Especial.

No **mérito**, nos cabe tão-somente verificar o alcance da Súmula nº 96, à vista dos fatos:

Súmula CARF nº 96: A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.

No Acórdão de Impugnação (fls. 407), a manutenção da multa agravada se justifica da seguinte forma:

“12.6. No tocante à majoração da multa de 150% para 225% (agravamento em 50%), afigura-se igualmente correta a sua adoção. Conforme a alínea a, do § 2º, do art. 44 da Lei nº 9.430/96 ..., tal agravamento é cabível sempre que a fiscalizada não atender, no prazo marcado, às intimações para prestar esclarecimentos.

12.7. No caso em tela, e segundo detalhadamente descrito no Relatório de Auditoria Fiscal, muitas intimações deixaram de ser atendidas, e muitos esclarecimentos solicitados não foram dados, mesmo após diversas prorrogações de prazos e reintimações. Além disso, as Autoridades Fiscais demonstraram, consistentemente, que a contribuinte teve por objetivo evitar o exame de seus livros contábeis do ano-calendário de 2007 (fl. 292), impedindo a verificação da apuração do lucro líquido do referido ano. Destarte, perfeitamente cabível o agravamento da multa de ofício para o percentual de 225%.”

Como principal argumento para a não prestação dos livros e documentos foi o furto de um veículo no qual eles estariam, mas se trata de uma alegação repleta de contradições, além do que não houve qualquer interesse de o contribuinte refazer a escrituração, oportunidade dada pela Fiscalização. Vejamos também o que diz o Acórdão de Impugnação sobre o arbitramento:

“10.11. Não se pode deixar de perceber que, a despeito da impugnante declarar-se impossibilitada de atender às solicitações da fiscalização, não há sinais de qualquer esforço de sua parte em tentar reconstituir sua escrituração. Pois a própria Autoridade Lançadora restituiu à contribuinte cópia da documentação já recebida em meio magnético, a fim de que pudesse reconstituir sua contabilidade e prestar os esclarecimentos e as informações solicitadas. Constata-se que a empresa permaneceu inerte, sem providenciar a comunicação do furto, a confecção e a legalização de nova escrituração contábil.

10.12. O art. 393 do Código Civil, ao fixar que o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de casos fortuitos e/ou de força maior, não desonera o contribuinte da obrigação tributária acessória de providenciar a legalização de novos livros fiscais e, evidentemente, da respectiva documentação.

10.13. Portanto, diante dos seguintes fatos: a) das inconsistências verificadas no batimento entre as Guias de Informação e Apuração do ICMS (GIA) x Receita Bruta de vendas; b) da não retificação da DIPJ do ano-calendário de 2007 zerada entregue à Receita Federal (enquanto que a receita bruta extraída do livro Registro de Saídas da empresa totalizou R\$111.987.456,23); c) de que, apesar de intimada, a contribuinte não trouxe aos autos qualquer documento para justificar a divergência apontada; d) de que deixou de apresentar a escrituração contábil do ano de 2007 (Diário e Razão); e) de que a Autoridade Lançadora restituiu cópia da documentação já recebida em meio magnético a fim de permitir a reconstituição da contabilidade e prestação dos esclarecimentos e das informações solicitadas; f) de que o arquivo digital da contabilidade (ano-calendário de 2007) continha diversas inconsistências; e, por fim, g) de que não houve, por parte da contribuinte, a tentativa de reconstituição da escrita, em face do alegado furto as Autoridades Fiscais, corretamente, nos termos do art. 530, inciso I do RIR/99), adotaram a sistemática do lucro arbitrado na apuração do respectivo imposto, utilizando como provas diretas as GIA informadas pela contribuinte à Secretaria do Estado de São Paulo.”

Entendo, assim, que, mesmo tendo havido o arbitramento, houve embaraço à fiscalização, sendo cabível o agravamento da multa de ofício.

Sou levado a esta conclusão por um dos precedentes (o segundo – Acórdão nº 9101-000.766) da Súmula nº 96:

MULTA AGRAVADA E ARBITRAMENTO

O que determina a aplicação da multa agravada é o não atendimento, no prazo assinalado, a intimação para prestar esclarecimentos. O não atendimento a intimação para apresentação de livros e documentos constitui hipótese legal de arbitramento dos lucros, não ensejando, por si só, o agravamento da penalidade.

Voto

A lei determina a aplicação da multa agravada “nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimento”.

Assim, para que seja agravada a multa, é preciso que tenha se configurado a situação de ser o sujeito passivo intimado a prestar esclarecimentos e, no prazo assinalado, não atender a intimação.

O não atendimento a intimação para apresentação de livros e documentos constitui hipótese legal de arbitramento dos lucros, não ensejando, por si só, o agravamento da penalidade. Eventualmente, se além de não apresentar livros e documentos, o contribuinte também deixar de atender intimação para prestar esclarecimentos, pode ser cabível o agravamento da multa. São hipóteses distintas, acarretando consequências jurídicas distintas, e que podem vir cumuladas.

À vista do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas

Voto Vencedor

Jorge Olmiro Lock Freire - redator designado

Com a vênia de praxe, divirjo do eminente Conselheiro, Dr. Rodrigo Pôssas.

Em suma, o voto do eminente relator teve por fundamento o fato de que o contribuinte esquivou-se em variadas ocasiões das intimações para apresentação de livros e documentos. Até aí, não há dissenso. Ocorre que este não atendimento, em última *ratio*, deu azo a impossibilidade do Fisco reconstituir a escrita do contribuinte e, conseqüentemente, ensejou o arbitramento do lucro.

Gize-se que não estamos a discutir acerca da qualificação da multa de que trata o § 1º do art. 44 da Lei 9.430/96¹, conforme bem fundamentado no TVF (fl. 290, item E) quanto à alegação do contribuinte de furto não comprovado de seus livros fiscais, mas sim do agravamento da multa já qualificada nos termos do § 2º do mesmo art. 44. E a fundamentação quanto a este agravamento foi singela:

47. A contribuinte, ao deixar de atender às diversas intimações fiscais, também se sujeita ao agravamento da multa de que trata o art. 44, § 2º, inciso I da Lei nº 9.430/96.

Assim, em consequência da não apresentação dos livros contábeis levou o Fisco a arbitrar o lucro da autuada, nos seguintes termos:

34. A alegação de extravio dos livros/documentos e equipamentos em decorrência de furto, não afasta a tributação com base em arbitramento do lucro porque nessa situação, quando não ocorre a tentativa de reconstituição da escrita por parte da contribuinte, esta é a única forma para aferição do montante tributável pelo IRPJ, com os reflexos pertinentes (CSLL, PIS/Pasep e Cofins).

¹ Art 44, § 1º - O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Já o § 2º do art. 44 tem a seguinte dicção:

...

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de **não atendimento pela sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:**(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos;(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991;(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Assim, a hipótese de não apresentação dos livros fiscais, nos termos do § 2º do art. 44 da Lei 9.430, data vênica, não enseja o agravamento da multa qualificada, *in casu*. Creio que este fundamento, a meu sentir, já seria suficiente para expungir o agravamento por falta de tipicidade.

Nada obstante, cediço que o arbitramento do lucro de um contribuinte, como a própria expressão já o diz é um ato extremo que só deve ser levado a cabo quando impossível e devidamente fundamentada a impossibilidade de refazimento da escrita fiscal por outros meios.

E nesse sentido foi editada a Súmula CARF nº 96, com a seguinte dicção, que ora repiso:

MULTA AGRAVADA E ARBITRAMENTO

O que determina a aplicação da multa agravada é o não atendimento, no prazo assinalado, a intimação para prestar esclarecimentos. **O não atendimento a intimação para apresentação de livros e documentos constitui hipótese legal de arbitramento dos lucros, não ensejando, por si só, o agravamento da penalidade.**

A hipótese dos autos, estreme de dúvida, enfeixa-se na parte final da Súmula 96, que negritei.

Com efeito, nos termos da Súmula CARF nº 96, que deve ser aplicada de forma objetiva, deve ser negado provimento ao apelo especial fazendário.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço do recurso especial fazendário e nego-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire

