



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

**Processo nº** 10865.723143/2014-81  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 1201-001.857 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 17 de agosto de 2017  
**Matéria** Auto de Infração  
**Recorrente** PACKSEVEN - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2011

ARBITRAMENTO. ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL. CABIMENTO.

A entrega pela interessada de escrituração digital em desacordo com a realidade exige a adoção dos procedimentos previstos no artigo 530 do Decreto n. 3000/99, que trata das hipóteses de arbitramento, em razão da imprestabilidade das informações.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2011

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS E CSLL. DECORRÊNCIA.

Tratando-se de tributação reflexa decorrente de irregularidades apuradas no âmbito do Imposto sobre a Renda, constantes do mesmo processo, aplicam-se ao PIS, à COFINS e à CSLL, por relação de causa e efeito, os mesmos fundamentos do lançamento primário.

TAXAS DE JUROS. SELIC. CABIMENTO.

Descabe na esfera administrativa qualquer discussão acerca de constitucionalidade de lei em vigor. Aplicação das Súmulas n. 2 e n. 4 deste Conselho.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DECISÃO DE PISO. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa do contribuinte. Descabe a alegação de nulidade quando não existirem no processo atos insanáveis, ainda mais quando comprovado que a autoridade lançadora observou, durante os trabalhos de auditoria, os procedimentos previstos na legislação tributária. Igual raciocínio se aplica à decisão de primeira instância prolatada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencido o Conselheiro Luis Toselli, que dava parcial provimento ao recurso apenas para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Eduardo Rodrigues.

*(assinado digitalmente)*

Roberto Caparroz de Almeida – Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteado, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli, Eva Maria Los e José Carlos de Assis Guimarães.

## Relatório

Como os fatos e a matéria jurídica foram bem relatados pela decisão de primeira instância, reproduzo-a a seguir:

*Contra a empresa acima qualificada foram lavrados Autos de Infração para exigência de créditos tributários referentes aos fatos geradores de 2011, nos totais a seguir especificados:*

| Crédito Tributário Lançado no presente Processo (R\$) |           |                      |                  |                     |                      |
|-------------------------------------------------------|-----------|----------------------|------------------|---------------------|----------------------|
| Nomes dos tributos                                    | Fl. Proc. | Tributo              | Juros de Mora    | Multas de ofício    | Totais               |
| Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ               | 3         | 6.426.261,46         | 1.910.827,37     | 4.819.696,11        | 13.156.784,94        |
| Contribuição Social sobre Lucro Líq. - CSLL           | 15        | 2.902.617,65         | 863.091,79       | 2.176.963,25        | 5.942.722,69         |
| Contribuição p/ Fin. da Seg. Social - Cofins          | 27        | 7.800.749,73         | 2.380.137,49     | 5.850.562,31        | 16.031.449,53        |
| Contribuição para o PIS                               | 33        | 1.690.047,49         | 515.657,35       | 1.267.535,63        | 3.473.240,47         |
| <b>Totais</b>                                         |           | <b>18.819.676,33</b> | <b>5.669.714</b> | <b>14.114.757,3</b> | <b>38.604.197,63</b> |

*Conforme descrições dos fatos, os lançamentos foram decorrentes de:*

*Relativamente ao auto de **IRPJ** (Lucro Arbitrado):*

“0001 OMISSÃO DE RECEITA DA ATIVIDADE. RECEITA BRUTA MENSAL NA VENDA DE PRODUTOS DE FABRICAÇÃO PRÓPRIA”;

*Relativamente ao auto de **CSLL** (Lucro Arbitrado):*

“0001 OMISSÃO DE RECEITA. FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL DEVIDA SOBRE RECEITAS DA ATIVIDADE OMITIDAS”;

*Relativamente ao auto da contribuição para a Cofins:*

“0001 INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO. OMISSÃO DE RECEITA SUJEITA À Cofins.”;

*Relativamente ao auto da contribuição para o PIS:*

“0001 INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO. OMISSÃO DE RECEITA SUJEITA À CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/Pasep.”

*Todos os tributos foram lançados com multa de ofício 75%, e referem-se ao período de 31/01/2011 a 31/12/2011. Na Descrição dos Fatos dessas infrações apontadas acima, para cada um dos tributos lançados, consta a descrição igual de que “O contribuinte não emitiu notas fiscais referentes a vendas de produtos de fabricação própria, caracterizando omissão de receitas da atividade, conforme relatório fiscal em anexo.”*

*No Termo de Verificação Fiscal, fls. 41 a 51, é informado e argumentado que:*

*3.1. o procedimento originou-se de determinação para verificação do IRPJ/CSLL do ano de 2011;*

*3.2. a DIPJ 2012 foi apresentada sem declaração de receita, apenas com os valores de custos e despesas e análise preliminar da ECD indicou custos e despesas elevados;*

*3.3. em 30/06/2011 passou por cisão parcial e conforme alteração contratual os sócios se separaram e a empresa resultante foi constituída com ativos da filial Bom Jardim/RJ (estabelecimento 0005), continuando a filial a operar e a nova empresa, resultante da cisão, localiza-se em endereço vizinho ao da mencionada filial, tendo sido efetuada alteração cadastral, mas não foi apresentada DIPJ de evento especial;*

*3.4. em Dacon foi informada receita bruta de R\$ 236.701.854,00;*

*3.5. há NF-e com CFOP de receita bruta no valor de R\$ 268.760.894,08 e não há IRPJ/CSLL declarados em DCTF, nem foram localizados pagamentos;*

*3.6. com o intuito de levantar o lucro Real da contribuinte, foi baixada, através da chave eletrônica que menciona, a ECD diretamente do SPED;*

*3.7. através de Termo de Solicitação de Documentos, procurou-se esclarecer algumas questões relativas à cisão e às compras junto à empresa Ideal (inscrição suspensa por não localização no endereço);*

*3.8. tendo em mãos os documentos e livros entregues pela contribuinte, além dos dados nos bancos de dados da RFB, concluiu-se não haver condições de obter com precisão o Lucro*

*Real do ano-calendário 2011, razão de se optar por utilizar o Lucro Arbitrado;*

*3.9. o pressuposto para o arbitramento é a omissão do sujeito passivo ou irregularidade das declarações, esclarecimentos ou documentos que devem ser utilizados para o cálculo do tributo, bem como o CTN outorga a faculdade de arbitrar-se a renda tributável se houver ausência de dados que possibilitem apurar a base de cálculo real do imposto de renda;*

*3.10. o arbitramento não constitui modalidade de lançamento, mas técnica permitida excepcionalmente quando o contribuinte não cumpre com seus deveres de manter contabilidade em ordem e em dia e de apresentar declarações obrigatórias por lei. Não tem caráter punitivo, justificando-se apenas em razão do não exercício ou exercício deficiente do dever de colaboração do contribuinte, tornando impossível a análise da prova direta da base de cálculo do tributo, razão pela qual o Fisco precisa fundamentar em provas que o contribuinte incorreu em uma das hipóteses do arbitramento do lucro;*

*3.11. serão elencadas diversas irregularidades que levaram ao arbitramento, observando-se estar a Packseven entre as maiores na região da DRF/Limeira, com milhares de operações anuais;*

*3.12. baixando-se a ECD, obteve-se o valor de R\$ 196.674.127,84 como sendo o total de receitas de todos os estabelecimentos enquanto o levantamento de Notas Fiscais Eletrônicas – Nfe – emitidas pela Packseven totalizou R\$ 268.760.894,08. Na Dacon, o valor total foi de R\$ 236.701.854,00 e na DRE entregue em resposta ao Termo de Solicitação de Documentos I, assinada pelo sócio-administrador e pela contadora, a receita operacional é de R\$ 96.681.145,59; Na DIPJ a receita está ZERADA;*

*3.13. comparando-se os custos e despesas existentes na contabilidade entregue digitalmente, via SPED, e a DRE assinada entregue em papel vemos muitas distorções e divergências, como por exemplo:*

| CONTA                               | ECD            | DRE           |
|-------------------------------------|----------------|---------------|
| Matéria-prima Matriz                | 24.969.920,33  | 19.760.311,03 |
| Matéria-prima Bom Jardim            | 156.113.609,37 | 73.752.630,00 |
| Salários e Ordenados Matriz         | 2.533.988,80   | 1.209.094,74  |
| Água e Esgoto Matriz                | 45.964,27      | 26.596,65     |
| Frete e Carretos Matriz             | 13.041.318,75  | 8.632.299,22  |
| Energia Elétrica Bom Jardim         | 5.394.239,14   | 3.164.113,24  |
| Variação Cambial Passiva Bom Jardim | 8.819.014,41   | 5.984.695,55  |

*3.14. “Todas as contas estão diferentes”;*

*3.15. a empresa apresentou alteração de contrato social com a sua cisão parcial, com redução de capital e transferência das quotas para a empresa M2FILM Ind. e Com. Ltda. Na mesma data, 30/06/2011, foi constituída a M2, e no anexo deste contrato consta a lista de "Máquinas e Equipamentos" destacados do patrimônio da Plastseven (antigo nome da Packseven), no*

*entanto não foi entregue DIPJ relativa a este evento que permitiria quantificar efetivamente a transferência do citado patrimônio;*

*3.16. tem-se no Razão, na ECD, na conta “Máquinas e Equipamentos – Filial/RJ”, na data da cisão, 30/06/2011, apenas alguns poucos lançamentos, não havendo sequer a contabilização da cisão, distorcendo, portanto, o Balanço Patrimonial;*

*3.17. o fornecedor IDEAL INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA - ME (04.378.355/0001-70), em 2011, vendeu R\$ 6.373.920,00 à Packseven, segundo dados obtidos no SPED;*

*3.18. essa empresa se encontra com sua inscrição estadual suspensa por não ter sido localizada no endereço. Em 25/01/2014 a Delegacia Regional Tributária de Ribeirão Preto publicou em Diário Oficial o início de "Procedimento Administrativo de Constatação de Nulidade de Inscrição - PCN de sua inscrição estadual, encontrando-se a Ideal omissa quanto a entregas das DIPJ no nosso cadastro;*

*3.19. em resposta à solicitação fiscal a Pacseven apresentou cópias das notas fiscais e dos pedidos, no entanto não logrou comprovar o pagamento e o frete das mercadorias;*

*3.20. o Lalur não foi corretamente preenchido. “Na Parte A consta adequadamente a informação sobre o balancete de suspensão mensal. No entanto, não existe sequer um lançamento de adição ou exclusão do lucro/prejuízo contábil. Considerando-se o porte da empresa, trata-se de uma ficção”. “A Parte B é destinada exclusivamente ao controle dos valores que não constem da escrituração comercial, mas que devam influenciar a determinação do lucro real de períodos futuros. Entre outras, devem constar as compensações: prejuízos fiscais de períodos de apuração anteriores, sejam operacionais ou não operacionais, de períodos anuais ou trimestrais, segundo o respectivo regime. No presente caso, temos todos os anos ‘sem movimento’”;*

*3.21. como dito, o lucro arbitrado é utilizado quando há impossibilidade da real apuração do lucro por deficiência das informações do contribuinte. Os fatos descritos acima: receitas e custos/despesas divergentes, uma cisão não contabilizada, uma fornecedora prestes a ter sua inscrição estadual cancelada e um livro fiscal obrigatório (Lalur) insuficientemente preenchido, são provas de que não há condições de se obter o verdadeiro Lucro real do ano de 2011, razão da utilização do arbitramento do lucro para se obter a base de cálculo dos tributos devidos;*

*3.22. quando conhecida a receita bruta, o lucro arbitrado será obtido pela aplicação dos percentuais do Lucro Presumido acrescidos de 20% (RIR, art. 532);*

*3.23. no caso da Packseven, através do SPED, temos a lista das Notas Fiscais Eletrônicas emitidas. Já descontadas as Nfe*

*canceladas, tem-se uma receita bruta anual de R\$ 268.760.894,08, que será a base de cálculo para apuração do IRPJ e CSSL de 2011;*

*3.24. as pessoas jurídicas de direito privado ou equiparadas pela legislação do IR que apuram o IRPJ com base no lucro presumido ou arbitrado estão sujeitas à incidência cumulativa para apuração das contribuições para o PIS e Cofins, sendo a base de cálculo o total das receitas, sem dedução de custos, despesas e encargos, com alíquotas respectivamente de 0,65% e 3%;*

*3.25. dos valores devidos de PIS e Cofins serão subtraídos os valores declarados em DCTF, mensalmente, no próprio cálculo do auto de infração.*

*Cientificada do Auto de Infração em 17/12/2014, através de ciência pessoal conforme fls. 40 e 51, a contribuinte apresentou a Impugnação de fls. 6837 a 6865 em 16/01/2015, conforme Extrato do Processo na fl. 6869, contendo, em síntese, os seguintes argumentos:*

*4.1. esforça-se para cumprir com rigor suas obrigações tributárias e fiscais, com todas as dificuldades atuais para os setores da economia forma, sendo contribuinte de diversos tributos, sem a devida contraprestação do poder público em termos de proteção e garantia de direitos da Constituição Federal de 1988;*

*4.2. foi surpreendida com o recebimento dos autos de infração, indevidamente lavrados e desprovidos de fundamento jurídico, legal ou constitucional, violando seus direitos líquidos e certos;*

*4.3. no pedido anulatório ao final, evidenciará que não existe suporte jurídico válido aos autos de infração atacados;*

*4.4. os lançamentos foram formalizados a partir de mera presunção de fatos geradores e inaceitável arbitramento de bases de cálculo, violando o devido processo legal enunciado nos dispositivos que cita da Constituição e do CTN, havendo necessidade de cancelamento integral dos lançamentos, o que requer por ser seu direito líquido e certo e fundamentos da sua pretensão anulatória;*

*4.5. há mera presunção de práticas de infrações fiscais, não suficientemente comprovadas;*

*4.6. o argumento fazendário lançado no texto dos Autos de Infração, de que “O contribuinte não emitiu as notas fiscais referentes a vendas de produtos de fabricação própria, caracterizando omissão de receitas da atividade, conforme relatório fiscal anexo”, contém enorme fragilidade;*

*4.7. não consta do Termo de Verificação Fiscal – TVF - qualquer elemento de “evidências fáticas da ‘omissão de*

receitas' que pretensamente suportaria os lançamentos por presunção...”;

*4.8. trata-se de imputação de omissão de receitas sem provas materiais da gravosa acusação fazendária de falta de emissão de notas fiscais e de cumprimento das respectivas obrigações tributárias, que não poderia ter sido formalizada sob pena de violar princípios constitucionais aplicáveis ao processo administrativo;*

*4.9. não há condição para se admitir a acusação sem provas da omissão de receitas em relação ao ano de 2011, oficialmente declarado e registrado pela empresa em ECD e Dacon, conforme reconhecido pela autoridade fiscal no seu TVF;*

*4.10. os autos de infração estão suportados somente em presunções inconsistentes e indícios inconclusivos absolutamente imprestáveis para lançamento por ficção, sendo grave violação à legalidade, devido processo legal e verdade material;*

*4.11. fica clara a absoluta falta de suporte e a forçada presunção como suposto fundamento para a autuação sem provas concretas da omissão de receitas relativas a tributos pagos e declarados, sendo o procedimento insustentável, desconsiderando os princípios constitucionais da segurança jurídica, estrita legalidade, contrariando a verdade material e comprometendo por completo a validade dos autos de infração. Cita excertos doutrinários e de decisões administrativas e judiciais sobre verdade material, procedimento fiscal, devido processo legal, dever de investigar, diligências, presunção, ônus da prova, legalidade entre outros aspectos;*

*4.12. não existe fundamento fático ou normativo que justifique os critérios de arbitramento pretendidos nos lançamentos por presunção, a partir de divergências e inconsistências na contabilidade que poderiam ser tranqüilamente sanadas e superadas durante trabalhos de fiscalização que resultaram na lavratura dos equivocados autos de infração;*

*4.13. não se está, no caso dos autos, diante de imprestabilidade total e insanável da escrita fiscal e contábil da autuada, como alegado nos autos de infração;*

*4.14. a despeito da existência de erros e falhas pontuais perfeitamente sanáveis na sua contabilidade e irregularidades formais cometidas pela defendente no cumprimento de obrigações acessórias relativas à DIPJ e ao Lalur, é fato que a administração fazendária sempre teve acesso às receitas, custos, despesas e demais elementos de apuração de tributos do contribuinte durante o procedimento fiscal;*

*4.15. além das informações constantes do SPED e dados declarados em ECD e Dacon, nunca houve recusa ao atendimento das intimações, não tendo fundamentação de fato nem jurídica o arbitramento inexplicavelmente adotado em contexto da atendimento tempestivo e regular de termos de*

*intimação por contribuinte que nunca se negaria a complementar esclarecimentos e a proceder a regularizações formais;*

*4.16. há insegurança instalada pelo elevado grau de abstração adotado pela autoridade lançadora para arbitramento de bases de cálculo de tributos pretensamente gerados a partir de presunção de ocorrências de fatos geradores não materialmente provadas nos autos, o que compromete a liquidez e certeza necessárias no procedimento fiscal, evidenciando completa e insuperável invalidade jurídico-normativa dos autos de infração. Argumenta que o CARF se mostra sensível à incompatibilidade entre créditos constituídos por presunção e arbitramento e os princípios da legalidade, devido processo legal, razoabilidade e capacidade contributiva. Cita e transcreve excertos de decisões administrativas, judiciais e doutrina sobre arbitramento e requisitos deste;*

*4.17. os autos de infração foram indevidamente constituídos a partir de elementos de verdade meramente formal, tendo em vista as alegações de imprestabilidade da sua escrita fiscal e contábil dissociadas da realidade material, revelando subjetividade e insegurança. Transcreve excertos doutrinários e de decisão judicial para argumentar que o arbitramento exclui hipóteses em que o contribuinte fornece à fiscalização elementos que possibilitem a identificação das receitas tributáveis, tais como declarações e informes com cópias nos autos, tornando possível a descoberta da verdade material, razão pela qual deve haver o cancelamento dos créditos tributários lançados nos autos de infração;*

*4.18. não seria juridicamente permitido à administração invocar, como pretenso fundamento de fato para o arbitramento, a suposta (e mais uma vez apenas presumida) inidoneidade do fornecedor Ideal Indústria e Comércio de Embalagens Plásticas Ltda. - ME. (CNPJ nº 04.378.355/0001-70), conforme especulado no texto do Termo de Verificação Fiscal;*

*4.19. não há dúvidas de as compras de tais insumos versados nos autos foram todas regularmente efetivas pela defendente durante o ano de 2011, época que efetuou pesquisas e certificou-se da regularidade cadastral da Ideal Indústria e Comércio de Embalagens Plásticas Ltda;*

*4.20. somente em 25/01/2014 foi publicada no Diário Oficial do Estado de São Paulo notificação formal em nome da Ideal Indústria e Comércio de Embalagens Plásticas Ltda, cientificando o mercado sobre a instauração de procedimento de suspensão da inscrição daquela empresa no cadastro da Sefaz-SP, após as relações comerciais entre a impugnante e a fornecedora de insumos em operações agora invocadas como justificativa para o arbitramento, não concordando, a defendente, com a alegação de “uma fornecedora prestes a ter sua inscrição estadual cancelada” como elemento de prova “de que não há condições de obtermos o verdadeiro Lucro real”,*

*para fins de arbitramento de bases de cálculo de tributos de 2011;*

*4.21. a defendente não poderia sofrer constrições tributárias por conta de fatos pretensamente praticados por terceiros, sobre os quais a peticionante nunca teve qualquer comando ou direção. Transcreve entendimento doutrinário sobre inadmissibilidade de responsabilidade objetiva nas relações tributárias e ementa do STJ sobre ausência de responsabilidade do transacionante de boa-fé, ao qual não cabe a fiscalização do outro, mas ao fisco, além do que se antes da publicação de ato nem esse sabia não poderia a outra parte conhecer da irregularidade em notas fiscais, no caso, e conclui, a impugnante, pela necessidade de acolhimento do pedido anulatório da autuação e cancelamento das exigências tributárias por arbitramento impertinente, inadequado e descabido;*

*4.22. não poderia a autoridade lançadora ter considerado para efeitos do arbitramento das bases de cálculo da Cofins e do PIS os montantes relativos a ICMS embutidos nos faturamentos arbitrados a partir dos valores totais das notas fiscais de venda de mercadorias. Cita e transcreve ementa de decisão do STF em sede do Recurso Extraordinário 240.785-MG sobre faturamento, ICMS como base de cálculo de Cofins, além de excertos doutrinários sobre conceito de renda e receita e exclusão do ICM da base de cálculo do PIS, para concluir que as contribuições para o PIS e Cofins nos autos de infração foram indevidamente calculados a partir de valores de notas fiscais consideradas pela fiscalização no procedimento de arbitramento, que embutem o ICMS incidente nas vendas internas e interestaduais de mercadorias, calculado “por dentro” e inteiramente embutido e repassado nos preços dos faturamentos ou receitas;*

*4.23. trata-se de inflacionamento artificial, indevido e inconstitucional das bases de cálculo do PIS e da Cofins, que também maculam a liquidez e certeza dos arbitramentos, contaminando por complemento forma e conteúdo dos autos de infração, também violando o art. 195 da Constituição Federal de 1988 e art. 110 do CTN e os postulados do devido processo legal e rígida discriminação de competências tributárias;*

*4.24. deveria o fisco ter expurgado das bases de cálculo das contribuições sociais objeto do arbitramento os montantes de ICMS embutidos nos documentos fiscais mencionados no TVF;*

*4.25. as exigências dos autos de infração devem ser cancelados, decretando-se a extinção definitiva dos créditos tributários aqui atacados;*

*4.26. defende a inconstitucionalidade e ilegalidade da taxa referencial Selic considerada no cálculo das exigências em tela. Transcreve entendimento advindo do STJ sobre a inconstitucionalidade e ilegalidade da taxa Selic para fins tributários, o que mais uma vez evidencia a falta de liquidez e certeza dos débitos fiscais questionados no presente Processo.*

*Transcreve entendimentos doutrinários em linha com suas alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa Selic e conclui mais uma vez pela necessidade de cancelamento integral e definitivo dos autos de infração;*

*4.27. protesta por demonstrar a veracidade das alegações por todo meio de provas, principalmente a juntada de novos documentos e pela perícia fiscal e/ou contábil, sem prejuízo de outras medidas determinadas pelos órgãos de julgamento;*

*4.28. para os fins do disposto no inciso V do art. 16 do Decreto 70.235/72, formalmente declara que as matérias de direito tributário ora versadas nos autos não foram submetidas pela peticionante a qualquer tipo de apreciação ou julgamento em sede de processo judicial, antes ou depois da data do recebimento pela empresa dos autos de infração, em 17/12/2014.*

Em sessão de 29 de maio de 2015, a 4ª Turma da Delegacia de Julgamento de Recife julgou improcedente a impugnação, mantendo os créditos lançados.

Com a ciência da decisão, a interessada interpôs Recurso Voluntário, no qual repetiu, basicamente, os argumentos da impugnação.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação e julgamento.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais, razão pela qual dele conheço.

Preliminarmente, a interessada alega nulidades, que maculariam os autos de infração lavrados e a decisão recorrida.

Não há como acolher a pretensão da interessada porque os supostos problemas mencionados não têm o condão de tornar nulo os lançamentos efetuados, nos termos do artigo 59 do Decreto n. 70.235/72:

*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.*

Com efeito, percebe-se que todos os procedimentos de fiscalização e os argumentos da decisão recorrida atendem aos pressupostos legais, razão pela qual não há de se falar em nulidade, mas apenas de inconformismo da Recorrente em relação ao que restou decidido.

Diante de tal situação, a Recorrente apresenta páginas e páginas de argumentos jurídicos, evoca princípios constitucionais da maior relevância, inclusive as sagradas garantias do contraditório e da ampla defesa, mas, curiosamente, delas não faz uso para trazer um documento sequer aos autos.

De nada adianta evocar o princípio da verdade material para dele não se valer, assim como é infrutífero combater a suposta "negativa ao pedido de produção de reforço de prova documental" da DRJ sem oferecer as informações reclamadas.

Entendo que o tempo e o esforço dedicados ao processo seriam mais bem empregados se buscassem apresentar ao julgador documentos, planilhas, lançamentos contábeis, cópias dos livros ou das declarações mencionadas, enfim, qualquer informação capaz de subsidiar suas alegações.

Todavia, nada disso foi feito.

Novamente me deparo com a inusitada situação em que se acredita que as palavras, ainda que bem concatenadas, tenham, por si só, o poder de se transmutar em provas concretas. Doutrina e jurisprudência, apenas reproduzidas, também não possuem esse condão.

Como não se vislumbra qualquer falha ou vício nos lançamentos efetuados e na decisão prolatada, afasto todos os argumentos de nulidade suscitados.

No que tange ao mérito, a Recorrente se insurge contra a acusação de omissão de receitas, ante o argumento de que não existe base fática ou fundamento de prova material para a imputação.

Neste ponto, a tese se confunde com a própria natureza da apuração da base de cálculo dos tributos devidos, que se deu por força da imprestabilidade da escrituração do contribuinte.

Constata-se que em relação à omissão de receitas a autoridade fiscal utilizou o total das notas fiscais emitidas pela empresa, no ano-calendário de 2011, conforme dados extraídos do SPED. Após descontar as vendas canceladas, apurou-se uma receita bruta anual de **R\$ 268.760.894,08**.

Esse montante é bastante superior ao informado em outros documentos colacionados pela fiscalização. De acordo com a ECD o total de receitas seria de R\$ 196.674.127,84, enquanto que na DACON o valor declarado foi de R\$ 236.701.854,00. Já na DRE entregue em resposta ao Termo de Solicitação de Documentos n. 1, assinada pelo sócio-administrador e pela contadora, a receita operacional é de apenas R\$ 96.681.145,59. Por fim, verifica-se que na DIPJ a receita está ZERADA.

A fiscalização informa, ainda, que não há IRPJ/CSLL declarados em DCTF nem tampouco foram localizados pagamentos.

Portanto, parece-me absolutamente correta a metodologia adotada nos lançamentos, que partiram da receita bruta apurada pelas notas fiscais no SPED (que possuem inequívoco valor legal, até porque emitidas pela própria interessada).

Verifica-se, no caso, a completa divergência entre as informações apuradas e o declarado pela empresa, conforme quadro produzido pela fiscalização:

| CONTA                               | ECD            | DRE           |
|-------------------------------------|----------------|---------------|
| Matéria-prima Matriz                | 24.969.920,33  | 19.760.311,03 |
| Matéria-prima Bom Jardim            | 156.113.609,37 | 73.752.630,00 |
| Salários e Ordenados Matriz         | 2.533.988,80   | 1.209.094,74  |
| Água e Esgoto Matriz                | 45.964,27      | 26.596,65     |
| Frete e Carretos Matriz             | 13.041.318,75  | 8.632.299,22  |
| Energia Elétrica Bom Jardim         | 5.394.239,14   | 3.164.113,24  |
| Variação Cambial Passiva Bom Jardim | 8.819.014,41   | 5.984.695,55  |

Correta, portanto, a imputação de omissão de receitas.

Em relação ao arbitramento, aduz a interessada que as "divergências e inconsistências constantes da contabilidade da autuada poderiam ter sido tranquilamente sanadas e superadas durante os trabalhos de fiscalização". Ressalta que "a despeito de erros e falhas pontuais não se sustenta a tese de imprestabilidade total e insanável da escrita fiscal e contábil".

O argumento não merece guarida, pois as omissões e as divergências verificadas são profundas e impedem a correta apuração da base de cálculo do imposto de renda e reflexos.

De se notar que é dever da autoridade fiscal apurar o lucro com base no arbitramento sempre que presentes as hipóteses legais, consubstanciadas no artigo 530 do Decreto n. 3000/99:

*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):*

*I – o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;*

*II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes **indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:***

*a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou*

*b) **determinar o lucro real;***

*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; (grifamos)*

E são diversos os vícios que afetam a contabilidade da Recorrente, conforme breve descrição a seguir:

a) As enormes diferenças entre o valor apurado a partir das notas fiscais e as informações e declarações prestadas pela empresa, com destaque para a entrega de DIPJ com receitas zeradas;

b) O LALUR não foi corretamente preenchido, como atesta a autoridade fiscal:

*“Na Parte A consta adequadamente a informação sobre o balancete de suspensão mensal. No entanto, não existe sequer um lançamento de adição ou exclusão do lucro/prejuízo contábil. Considerando-se o porte da empresa, trata-se de uma ficção”. “A Parte B é destinada exclusivamente ao controle dos valores que não constem da escrituração comercial, mas que devam influenciar a determinação do lucro real de períodos futuros. Entre outras, devem constar as compensações: prejuízos fiscais de períodos de apuração anteriores, sejam operacionais ou não operacionais, de períodos anuais ou trimestrais, segundo o respectivo regime. No presente caso, temos todos os anos ‘sem movimento’”; (grifamos)*

c) Cisão parcial não informada, conforme apontado pela decisão recorrida:

*A empresa passou por uma cisão parcial, conforme descrição fiscal e alteração contratual, separando-se os sócios, de modo que a empresa resultante foi constituída com ativos da filial Bom Jardim/RJ (estabelecimento 0005), continuando a operar tanto a filial como a nova empresa, em endereços vizinhos; no entanto, não foi apresentada DIPJ para o evento especial.*

*De acordo com a descrição do procedimento fiscal, a empresa apresentou alteração de contrato social com a cisão parcial, com redução de capital e transferência das quotas para a empresa M2FILM Ind. e Com. Ltda, em 30/06/2011, mesma data que foi constituída a M2FILM. Destaca a descrição fiscal que no anexo do referido contrato consta a lista de "Máquinas e Equipamentos" destacados do patrimônio da Plastseven (antigo nome da Packseven), no entanto não foi entregue DIPJ relativa a este evento que permitisse quantificar efetivamente a transferência do citado patrimônio.*

*Além disso, no Razão da ECD, na conta “Máquinas e Equipamentos – Filial/RJ”, na data da cisão, 30/06/2011, há apenas alguns poucos lançamentos, não havendo sequer o registro contábil da cisão, distorcendo, assim, o Balanço Patrimonial da empresa.*

d) Inidoneidade de fornecedor - nos termos do que restou decidido no acórdão recorrido:

*A Fiscalização ainda relatou que, segundo dados obtidos no SPED, o fornecedor IDEAL INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA - ME (04.378.355/0001-70),*

*vendeu, em 2011, R\$ 6.373.920,00 à Packseven, e observou também que essa empresa se encontra com sua inscrição estadual suspensa por não ter sido localizada no endereço, e que em 25/01/2014 a Delegacia Regional Tributária de Ribeirão Preto publicou em Diário Oficial o início de "Procedimento Administrativo de Constatação de Nulidade de Inscrição - PCN de sua inscrição estadual. É informando, também no Termo Verificação Fiscal, que a empresa Ideal encontra-se omissa quanto a entrega das DIPJ.*

*Informa a Fiscalização que, em resposta à solicitação fiscal, a Pacseven apresentou cópias das notas fiscais e dos pedidos, no entanto não comprovou o pagamento e o frete das mercadorias à empresa Ideal.*

*Em consulta aos sistemas Portal IPRJ e DCTF, vê-se que última DIPJ apresentada pela empresa Ideal foi a DIPJ EX 2009/AC 2008, entregue em 22/01/2009, ainda assim com a declaração na DIPJ do representante legal de que durante todo o ano-calendário de 2008 esteve sem efetuar qualquer atividade operacional, financeira ou patrimonial, o mesmo tendo acontecido no ano anterior (AC 2007). Em termos de DCTF só apresentou DCTF do 1º e 2º semestres do ano-calendário de 2009, mesmo assim sem débitos. Em termos de Dacon, somente apresentou declarações para os meses do ano de 2006 e de junho a dezembro de 2009, mas todas zeradas.*

*Depois disso, nenhuma declaração mais para o Fisco Federal foi encontrada nos sistemas consultados por este relator.*

*Isso tudo, juntando-se aos procedimentos do Fisco estadual de suspensão por não localização da empresa, além dos procedimentos daquele Fisco para nulidade da inscrição estadual, ainda que posteriormente ao ano de 2011, observando-se que desde o ano-calendário de 2007 aquela empresa se declarava perante o Fisco Federal sem qualquer atividade operacional, financeira ou patrimonial, o que repetiu para o ano-calendário de 2008, e desde então se encontra omissa em relação à apresentação de DIPJ e DCTF e Dacon as últimas que apresentou foram em 2009, todas zeradas, realmente tudo isso revela indícios de irregularidades nas transações das vendas feitas em 2011 pelo fornecedor IDEAL INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA - ME (04.378.355/0001-70) à Packseven, em total milionário, no montante de R\$ 6.373.920,00, segundo dados obtidos no SPED da autuada.*

Por mais que a Recorrente proteste pela não obrigatoriedade (ou falta de condições) de verificar a idoneidade de seus fornecedores, é fato que a Packseven foi intimada a comprovar os pagamentos e o frete das mercadorias negociadas com a empresa Ideal; no entanto, não efetuou tal comprovação, conforme descreve a Fiscalização.

Isso significa que não se trata de presunção ou transferência de responsabilidade, mas da efetiva necessidade de comprovação sobre a veracidade das

operações pactuadas, o que restaria demonstrado com a prova dos pagamentos e dos respectivos fretes.

Todos os vícios constatados levaram a autoridade fiscal a arbitrar o lucro do período, com os seguintes fundamentos:

*Tendo em mãos os documentos e livros entregues pela contribuinte, além dos dados nos bancos de dados da RFB, concluiu-se não haver condições de obter com precisão o Lucro Real do ano-calendário 2011, razão de se optar por utilizar o Lucro Arbitrado;*

*(...)*

*Como dito, o lucro arbitrado é utilizado quando há impossibilidade da real apuração do lucro por deficiência das informações do contribuinte. Os fatos descritos acima: receitas e custos/despesas divergentes, uma cisão não contabilizada, uma fornecedora prestes a ter sua inscrição estadual cancelada e um livro fiscal obrigatório (Lalur) insuficientemente preenchido, são provas de que não há condições de se obter o verdadeiro Lucro real do ano de 2011, razão da utilização do arbitramento do lucro para se obter a base de cálculo dos tributos devidos;*

*O pressuposto para o arbitramento é a omissão do sujeito passivo ou irregularidade das declarações, esclarecimentos ou documentos que devem ser utilizados para o cálculo do tributo, bem como o CTN outorga a faculdade de arbitrar-se a renda tributável se houver ausência de dados que possibilitem apurar a base de cálculo real do imposto de renda.*

De se notar que os lançamentos com base no lucro arbitrado, efetuados pela autoridade fiscal, decorrem de comando normativo expresso, que se amolda perfeitamente aos fatos narrados nos autos.

Ante a perfeita subsunção dos fatos à diretriz normativa, aprecio e rechaço todos os argumentos trazidos pela Contribuinte contra à utilização do arbitramento pela autoridade fiscal.

Outro ponto sobre o qual se insurge a Recorrente é a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sabe-se que o STF, em sede de repercussão geral, deu provimento ao RE 574.706/PR, para acolher a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Contudo, até o momento de elaboração deste voto, o Acórdão da decisão **ainda não foi publicado pelo STF**, conforme consulta realizada, nesta data, no sítio do Pretório Excelso. Destaque-se, ainda, que há diversas petições nos autos, que estão conclusos para a presidência.

Ademais, ainda que se conheça a tese vencedora no Supremo, não há, por enquanto, como reproduzi-la neste processo administrativo, até porque existe decisão do STJ, em sede de **recurso repetitivo** (REsp 1.144.469/PR, publicada em dezembro de 2016 e com

trânsito em julgado em março de 2017), favorável à inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Na medida em que transitar em julgado a decisão do STF, com a publicação do referido acórdão e a ciência de seus termos, será possível à Recorrente pleitear a aplicação do que restou decidido, até em sede de liquidação dos valores decorrentes deste processo administrativo.

No que respeita à utilização da SELIC a posição deste Conselho encontra-se sumulada, de modo que restam afastados os argumentos aduzidos pela Recorrente:

*Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Ante o exposto CONHEÇO do Recurso e, no mérito, voto por NEGAR-LHE provimento.

É como voto.

*(assinado digitalmente)*

Roberto Caparroz de Almeida - Relator