



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

Processo nº 10920.720675/2012-92
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-005.260 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de dezembro de 2020
Matéria IRPJ
Recorrente BASE COMERCIAL LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

PEDIDOS DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA.

Devem ser indeferidos os pedidos de diligência e perícia feitos em desacordo com a legislação pertinente, mormente quando os fatos relatados e as provas constantes dos autos são suficientes para o deslinde da matéria.

EXCLUSÃO DA ESPONTANEIDADE.

Acertadamente, a fiscalização não considerou as declarações apresentadas durante a ação fiscal, pois o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo.

LUCRO PRESUMIDO. OPÇÃO.

A opção pelo lucro presumido será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O imposto devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando 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.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Os lançamentos decorrentes devem observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

MULTA DE OFÍCIO.

Presentes os atos previstos na legislação de regência, torna-se aplicável multa de ofício qualificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo os lançamentos e a qualificação da multa de ofício.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Iagaro Jung Martins, Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto face v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil que decidiu manter o Auto de Infração que exige IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, relativamente aos anos-calendário de 2007, 2008 e 2009, acrescido de multa qualificada de 150%.

De acordo com a acusação fiscal, os valores tributáveis foram apurados mediante o arbitramento do lucro, com base no art. 530, inciso I, do RIR/1999, tendo em vista que a Recorrente, sujeita à tributação com base no Lucro Real, não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais.

O lucro arbitrado foi determinado com base na receita bruta de prestação de serviços escriturada e não declarada, com fundamentação legal no art. 3º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e art. 532 do RIR/1999, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal, que faz parte integrante do auto de infração.

Em decorrência foram lavrados os Autos de Infração relativos à CSLL, PIS e Cofins.

De resto para evitar repetições adoto o relatório do v. acórdão recorrido complementando-o no que for necessário.

O Termo de Verificação Fiscal – TVF, subscrito pela Autoridade Tributária, registrou os seguintes fatos:

1 – Infração – receita da Atividade Escriturada e não Declarada

– a contribuinte apresentou Declarações Simplificadas da Pessoa Jurídica – Inativa, relativas aos anos-calendário de 2007 a 2009, em 15 de janeiro de 2008, 27 de janeiro de 2009 e 27 de fevereiro de 2010, respectivamente, às fls. 35 a 37, nas quais declarou que “permaneceu, durante todo o ano-calendário, sem efetuar qualquer atividade operacional, não operacional, financeira ou patrimonial”;

– em relação aos anos de 2007 a 2009, foram apresentadas apenas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF relativas aos 1º e 2º semestres de 2007 e 1º semestre de 2008, nas quais não foram confessados débitos relativos a tributos e contribuições federais, fls. 38 a 40, e Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais – Dacon relativos ao período de janeiro de 2007 a junho de 2008, sem informações de valores de receita e débitos de PIS e Cofins, fls. 41 a 130;

– não foram efetuados recolhimentos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, relativos ao período de janeiro de 2007 a dezembro de 2009, conforme extratos do sistema da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB de controle de pagamentos – Sinal de fl. 131;

-
- conforme apurado no procedimento fiscal, as informações prestadas pela contribuinte quanto à sua inatividade nos anos-calendário de 2007 a 2009 não correspondem à verdade, uma vez que as informações coletadas demonstram que a empresa esteve em pleno funcionamento;
 - somente após o início do procedimento fiscal, em 27 e 28 de setembro de 2011, a contribuinte apresentou Declarações de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ, com informações da receita auferida e apuração de valores do IRPJ e da CSLL, DCTF com confissão de dívidas da Cofins e do Pis e Dacon com informações de receita e débitos de Cofins e Pis, relativos ao período objeto da fiscalização (2007 a 2009), fls. 132 a 386);
 - a contribuinte foi cientificada do Mandado de Procedimento Fiscal – Diligência nº 09.2.02.002011007725 e do Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos em 5 de setembro de 2011, fls. 04 e 05;
 - de acordo com o art. 33, § 1º, do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – PAF), o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. A contribuinte foi alertada desse fato no citado termo de diligência de fls. 04 e 05;
 - sendo assim, os valores declarados pela contribuinte nas DIPJ e DCTF e nos Dacon, relativos ao período de janeiro de 2007 a dezembro de 2009, apresentados após o início da ação fiscal, não foram considerados por esta fiscalização;
 - em resposta ao Termo de Diligência/solicitação de documentos de fl 04 e 05, a fiscalizada apresentou, em 27 de outubro de 2011, as notas fiscais emitidas nos anos de 2007, 2008 e 2009, conforme documento de fl. 23;
 - em 9 de dezembro de 2011, foram apresentados os livros Diário nº 01, 02 e 03; livros Razão nº 01, 02 e 03; livros Registro de Entradas nº 01, 02 e 03; livros Registro de Saídas nº 01, 02 e 03 e livros Registro de Serviços nº 01, 02 e 03, todos relativos aos anos de 2007, 2008 e 2009;
 - em pesquisas aos sistemas internos da RFB, verificou-se constar em Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte – Dirf a contribuinte como beneficiária de rendimentos pagos por pessoas jurídicas pela prestação de serviços (código de retenção 1708 e 5952) nos anos de 2007, 2008 e 2009, fls. 782 a 791;
 - autorizado por Mandados de Procedimento Fiscal – MPF, o auditor fiscal intimou as pessoas jurídicas MENNO EQUIPAMENTOS PARA ESCRITÓRIO LTDA, CNPJ nº 89.420.590/000115; SIGAVILLE SISTEMAS INTEG. ADMIN. COM. E REPRES LTDA, CNPJ nº 01.027.987/000109 e ACTVS SOFTWARE E APOIO A GESTÃO LTDA CNPJ nº

09.310.490/000105, solicitando a apresentação das cópias das notas fiscais e dos comprovantes dos pagamentos efetuados relativos às operações realizadas com a fiscalizada no decorrer dos anos de 2007 a 2009, fls. 448, 449, 656 e 705;

– os documentos apresentados em resposta às diligências realizadas encontram-se às fls. 450 a 655, 657 a 704 e 706 a 776;

– nos livros Registro de Serviços nº 1, 2 e 3, relativos aos anos de 2007 a 2009, cópias às fls. 387 a 428, foram escrituradas as notas fiscais emitidas pela empresa referentes à prestação de serviços;

– as receitas de serviços foram contabilizadas nos livros Razão nº 1, 2 e 3 na conta 3.1.01.02.001 – Receita de Serviços, cópias às fls. 429 a 441;

– com exceção do mês de abril de 2008, os valores das receitas mensais escrituradas pela contribuinte estão de acordo com aqueles informados por seus clientes;

– com base nas informações das pessoas jurídicas destinatárias dos serviços prestados pela contribuinte fiscalizada, fls. 450 a 655, 657 a 704 e 706 a 776, foi elaborado o demonstrativo “Notas Fiscais emitidas nos anos-calendário 2007 a 2009” de fls. 777 a 781;

– apresenta tabela demonstrativa dos valores mensais da receita de serviços auferida pela empresa, do IRRF e das Contribuições Retidas na Fonte (CSLL, Cofins e PIS) e informa que os valores do Imposto de Renda Retido na Fonte foram deduzidos dos valores de IRPJ apurados nos respectivos períodos de apuração;

2 – Arbitramento do lucro

– conforme dito anteriormente, a contribuinte declarou-se como inativa nos anos-calendário de 2007 a 2009, mas nas DIPJ apresentadas após o início da ação fiscal, informa adoção pela forma de tributação pelo Lucro Presumido;

– conforme disposto no art. 516, § 4º, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/1999 (transcrito), a opção pelo lucro presumido é manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração da cada ano-calendário, e no presente caso, não consta um único documento de arrecadação do IRPJ e da CSLL efetuados pela contribuinte referente aos anos-calendário de 2007, 2008 e 2009, conforme extrato de fl. 131;

– diante do exposto, para os aludidos anos não há como ser aceita a apuração do IRPJ e da CSLL com base no lucro presumido, conforme DIPJ apresentadas pela contribuinte em 28 de novembro de 2011. Ademais, conforme descrito anteriormente, antes do início do procedimento fiscal, a contribuinte apresentou declarações à RFB como se estivesse inativa;

– as notas fiscais apresentadas pela contribuinte, as informações coletadas com terceiros, pessoas jurídicas, e as informações constantes das DIPJ, DCTF e DACON apresentadas posteriormente ao início do procedimento fiscal corroboram a constatação de que a contribuinte esteve no exercício pleno de suas atividades nos anos de 2007 a 2009;

– uma vez não sendo exercida a opção pelo lucro presumido pela contribuinte, de acordo com a legislação tributária, passa-se a adotar a regra geral de apuração do imposto de renda com base no lucro real;

– a escrituração das pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real deve atender ao disposto no art. 251, **caput**, e parágrafo único do RIR/1999, como também são obrigatórios os livros Diário, Razão e de Apuração do Lucro Real (Lalur), de acordo com os artigos 258, 259 e 260, do RIR/1999, além de estarem as pessoas jurídicas obrigadas a elaborar as demonstrações financeiras previstas no art. 274 do RIR/1999 e ainda a demonstração do Lucro Real e transcrevê-la no Lalur, nos termos do art. 275 do RIR/1999 (todos os dispositivos legais citados estão transcritos no TVF);

– a contribuinte apresentou livros Diário nº 01, 02 e 03; livros Razão nº 01, 02 e 03; livros Registro de Entradas nº 01, 02 e 03; livros Registro de Saídas nº 01, 02 e 03 e livros Registro de Serviços nº 01, 02 e 03, e diante disso, foi intimada, em 9 de dezembro de 2011, por meio do Termo de Início de Fiscalização, a apresentar: 1) Lalur relativos aos anos-calendário de 2007 a 2009; 2) demonstrações financeiras: balanço patrimonial, demonstração do resultado do período de apuração e demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados, relativas aos anos-calendário de 2007 a 2009; 3) demonstrativos de base de cálculo da CSLL (discriminando os ajustes de adições e exclusões do lucro líquido), relativos aos anos-calendário de 2007 a 2009;

– no citado Termo, a contribuinte foi cientificada de que, inexistindo escrituração contábil regular ou se fosse imprestável para a apuração do lucro real, implicaria a adoção do arbitramento do lucro tributável;

– em resposta a contribuinte apresentou, em 6 de janeiro de 2012, documento prestando as seguintes informações, fls. 32 a 34:

A empresa em tela não tem condições documentais de apresentar a demanda pela notificação acima exposta. Pois não juntou documentos comprobatórios de despesas oriundas da atividade em seu mês laboral.

Como consequência:

1) Não serão gerados livros de Apuração do Lucro Real – Lalur, do período de 2007 a 2009;

2) Não serão gerados demonstrativos financeiros: balanço patrimonial, demonstração do resultado do período de apuração e demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados, relativos aos anos de 2007 a 2009;

3) Não serão apurados demonstrativos de base de cálculo de CSLL dos anos de 2007 a 2009;

Diante desta manifestação pura e simples, entendemos que a empresa terá a sua apuração registrada via processamento fiscal por arbitramento, como fora citado em seu Termo de Início de Fiscalização.

– a não apresentação pela fiscalizada da escrituração completa, nos termos da legislação comercial e fiscal, reforçada pela resposta (fls. 32 a 34) à intimação (fls. 27 a 31) de que, além de não dispor do Lalur, das demonstrações financeiras obrigatórias e dos demonstrativos de apuração da base de cálculo de CSLL, não tem condições de elaborá-los, não deixa ao fisco alternativa que não seja lançar mão do arbitramento do lucro, nos termos do disposto nos art. 529 e 530 do RIR/1999 (transcritos);

– o lucro arbitrado foi determinando aplicando-se o percentual fixado em lei (38,4% – prestação de serviços e intermediação de negócios) sobre a receita bruta conhecida, demonstrada às fls. 777 a 781 e demonstrada mensalmente no item 1, em conformidade com os art. 532, 518, 519 e 224 do RIR/1999, transcritos;

3 – Infrações reflexas – CSLL, COFINS e PIS

– tendo em vista que a ação fiscal levada a efeito junto à contribuinte teve por finalidade verificar a regularidade da aplicação da legislação do IRPJ, os débitos apurados em relação à CSLL, à Cofins e ao PIS, vinculados aos fatos indicados no item 1, são objeto de constituição de ofício por Autos de Infração específicos neste mesmo procedimento fiscal, haja vista que têm os mesmos elementos probatórios, isto em conformidade com o disposto nos art. 38, § 2º, do Decreto nº 7.574/2011 e 8º da Portaria RFB nº 3.041/2011, sendo utilizados para a apuração dos valores devidos os dispositivos legais indicados nos próprios autos lavrados;

– em resposta ao Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos de fls. 448 e 449, a empresa MENNO EQUIPAMENTOS PARA ESCRITÓRIO LTDA, CNPJ nº 89.420.590/000115, apresentou cópias das notas fiscais e dos comprovantes de pagamentos relativos aos serviços prestados pela contribuinte fiscalizada, fls. 450 a 655;

– nas Dirf foram declarados os valores do Imposto de Renda Retido na Fonte (código 1708) e das Contribuições Retidas na Fonte (5952);

– em relação às contribuições retidas, calculadas mediante a aplicação do percentual de 4,65% sobre os valores pagos pelos

serviços prestados, efetuou-se a sua distribuição nas alíquotas de 1% da CSLL, 3% da Cofins e 0,65% do PIS, conforme disposto no artigo 31 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003;

– os valores da CSLL, da Cofins e do PIS retidos constam do demonstrativo “Notas Fiscais emitidas nos anos-calendário 2007 a 2009” de fls. 777 a 781 e foram deduzidos dos valores devidos nos respectivos períodos de apuração;

4. Multa Agravada

– conforme já descrito, a contribuinte apresentou à Receita Federal do Brasil Declarações Simplificadas da Pessoa Jurídica

– Inativa, relativas aos anos-calendário de 2007 a 2009, às fls. 35 a 37, nas quais declarou que permaneceu, durante todo o ano-calendário, sem efetuar qualquer atividade operacional, não operacional, financeira ou patrimonial”, muito embora estivesse em pleno funcionamento, prestando serviços naqueles períodos;

– também foram apresentadas apenas DCTF relativas aos 1º e 2º semestres de 2007 e 1º semestre de 2008, sem débitos de tributos e contribuições federais confessados, fls. 38 a 40, e DACON relativos ao período de janeiro de 2007 a junho de 2009, sem informações de valores de receita e débitos de PIS e Cofins, fls. 41 a 130;

– além disso, não foram efetuados recolhimentos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, relativos ao período de janeiro de 2007 a dezembro de 2009, fl. 131;

– somente após o início do procedimento fiscal, a contribuinte tomou providências no sentido de prestar informações ao Fisco a respeito de suas atividades, apresentando DIPJ com informações da receita auferida e apuração de valores do IRPJ e da CSLL, DCTF com confissão de dívidas da Cofins e do PIS e DACON com informações de receita e débitos de Cofins e PIS, relativos ao período objeto da fiscalização (2007 a 2009), fls. 132 a 386);

– conforme apurado pela fiscalização, a receita obtida pela empresa no período de 2007 a 2009 atingiu o montante de R\$2.454.292,55 (R\$719.171,96 – ano 2007; R\$848.535,64 – ano 2008 e R\$886.584,95 – ano 2009);

– as circunstâncias narradas acima evidenciam, de forma inequívoca, que a empresa BASE COMERCIAL LTDA – ME, ao deixar de prestar informações sobre o faturamento ao fisco durante três anos consecutivos (2007 a 2009), declarando-se à Receita Federal do Brasil como se estivesse inativa, cometeu, não só infração fiscal, mas crime de sonegação fiscal, conforme definido pelo art. 71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, sendo por isso aplicada, sobre os valores do tributo e contribuições apurados com base na receita não declarada, a multa qualificada de 150%, estatuída no art. 44, inciso I, § 1º, da

Lei nº 9.430/96, com as redações dadas pelo art. 14 da Medida Provisória nº 351/2007 e art. 14 da Lei nº 11.488/2007 (transcreve os artigos citados);

5 – Representação Fiscal para Fins Penais

– tendo em vista que os fatos narrados no item 1 do presente termo configuram, em tese, crime contra a ordem tributária, nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90, foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais, em atendimento ao disposto na Portaria RFB nº 2.439, de 21 de dezembro de 2010, por meio do processo nº 10920.720676/201237;

– fica a contribuinte cientificada que, de acordo com o art. 34 da Lei nº 9.249/95, extingue-se a punibilidade do crime quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuinte social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia;

6 – Conclusão

– os enquadramentos legais, além dos mencionados no presente termo, constam dos respectivos autos de infração lavrados;

- devolveu-se, por intermédio do Termo de Devolução de fl. 792, todos os livros e notas fiscais apresentados pela contribuinte no curso da fiscalização, no estado em que foram recebidos;

– foi entregue à contribuinte uma via do demonstrativo “Notas Fiscais emitidas nos anos-calendário 2007 a 2009”, de fls. 777 a 781.

Após ciência, a Recorrente ofereceu impugnação alegando o seguinte:

Dos Esclarecimentos Preliminares

– desde o ano de 2004 passou a explorar o ramo de atividade de representação comercial, especializada em produtos de software, tendo como sócios Jamil Ladislau Domit Draginski, Erivaldo Haruo Kiyohara e Farid Júlio Domit Draginski;

– o sócio FARID veio a falecer e o sócio ERIVALDO abandonou a sociedade desde o final do ano de 2006, fatos esses que desestruturaram de maneira significativa a empresa, com desaparecimento de documentos, compromissos bancários, etc., culminando com desestruturação tanto administrativa como financeira da sociedade;

– trata-se de uma empresa de pequeno porte, tendo, desta forma, um direito constitucionalmente garantido de um tratamento diferenciado, inclusive, no que tange à tributação, merecendo, por isso, ser privilegiada por parte de qualquer órgão fazendário, fato esse, que não foi observado e levado em consideração pelo Auditor Fiscal autuante, o que desde já requer (transcreve o art. 170, inciso IX, da Constituição Federal);

– em face das ocorrências acima e das dificuldades, inclusive documentais, para prestação das informações econômico-fiscais, foram entregues as declarações de informações fiscais como se estivesse inativa, apenas e unicamente para manter o número do seu CNPJ em situação de regularidade, para, posteriormente, uma vez recuperadas e sanadas as dificuldades apontadas, serem as ditas declarações retificadas, com as indicações dos números corretos de suas atividades. Por isso é que as declarações de informações econômico-fiscais foram retificadas e apresentadas, tanto as relativas ao período objeto da fiscalização, como também as demais;

– em razão da atividade da autuada, das retenções tanto de imposto como das contribuições efetivadas pelas tomadoras de serviços, que atingiram significativa parcela do alegado crédito tributário devido, o enquadramento tributário da empresa é o lucro presumido, conforme muito autoriza a legislação respectiva;

– o autuante assim não entendeu, não enquadrando a autuada no regime tributário do lucro presumido, mas sim pelo arbitramento do lucro, o que, indiscutivelmente, fere os princípios legais aplicáveis à espécie, culminando com a penalização da autuada em valores fora da realidade fática, além de totalmente indevidos e impossíveis de serem absorvidos pela capacidade financeira da empresa;

Do Regime Tributário

– em se tratando de uma empresa de pequeno porte, deve ter tratamento diferenciado, conforme prevê a Carta Magna, cujos benefícios requer que sejam concedidos, e que não foram levados em consideração pelo autuante;

– além disso, e como medida de cautela, caso o entendimento acima não seja captado pelo julgador, argumenta que a atividade e a receita bruta da empresa se enquadram de forma clara e incontestável ao disposto no art. 46 da Lei nº 10.537 de 2002 (transcrito);

– diante do acima explicitado, os dispositivos que deram origem à autuação devem ser revistos, com vistas à modificação do regime tributário de arbitramento para um regime tributário diferenciado, por se tratar de empresa de pequeno porte, ou quando não, para o regime tributário do Lucro Presumido;

Da Multa Aplicada

– além de fundamentar a autuação em dispositivos não aplicáveis ao caso em questão, o autuante agiu com excessivo rigor onerando de forma significativa e de impossível cumprimento por parte da autuada, em face de sua capacidade econômico financeira;

– não são verdadeiras as alegações de que a empresa, ao deixar de prestar informações, cometeu, não só infração fiscal, como

também crime de sonegação fiscal, pois conforme já acima demonstrado, se deu em razão das ocorrências a que foi submetida, com o falecimento de sócio e abandono de outro, permanecendo, por longo período, sem sequer ter acesso aos documentos necessários e indispensáveis para a prestação das informações econômico-fiscais, em tempo hábil, o que o fez, por meio de retificações das declarações, devidamente recebidas pelo órgão fazendário, por meio das quais reconhece inclusive o crédito tributário alegado;

– a retificação de declarações de informações pode ser efetivada a qualquer momento, desde que dentro do prazo prescricional ou decadencial e foi o que efetivamente ocorreu, não se caracterizando, desta forma, infringência aos dispositivos citados na autuação, assim como não se pode considerar tais atos como se crime de sonegação fiscal fossem;

– transcreve o artigo 44, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, e em seguida argüi que, primeiramente, deve-se levar em consideração a característica da autuada – empresa de pequeno porte sujeita a tratamento diferenciado – e além disso, o enquadramento aplicável seria o inciso I do art. 44 (multa de 75%) e não o § 1º como quer fazer crer o autuante;

– tendo havido a retificação das declarações, com o reconhecimento dos valores tributários devidos, além de significativa parcela já ter sido retida na fonte, resta inegável que a penalidade deve se restringir ao contido no inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430 de 1996, ou seja, 75% e não em dobro, como de forma rigorosa e sem amparo legal fez o autuante;

Requerimento Final

– diante do exposto, pede o cancelamento do Auto de Infração questionado, ou quando não, a sua retificação, com a modificação do enquadramento para lucro presumido e reduzindo-se a multa aplicada para 75%, além das demais modificações inerentes;

Das Provas

– protesta e requer a produção de todos os meios de prova admitidos, dentre eles diligências, vistorias, perícias e outras eventualmente necessários e indispensáveis para o deslinde da questão.

Ato contínuo, a DRJ proferiu v. acórdão mantendo integralmente o auto de infração e a multa qualificada, registrando a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

PEDIDOS DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA.

Devem ser indeferidos os pedidos de diligência e perícia feitos em desacordo com a legislação pertinente, mormente quando os

fatos relatados e as provas constantes dos autos são suficientes para o deslinde da matéria.

EXCLUSÃO DA ESPONTANEIDADE.

Acertadamente, a fiscalização não considerou as declarações apresentadas durante a ação fiscal, pois o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

REGIME TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO. SIMPLES FEDERAL E SIMPLES NACIONAL.

As pessoas jurídicas definidas em lei como microempresas e empresas de pequeno porte que não fizeram a opção pelos regimes diferenciados de tributação Simples Federal e Simples Nacional sujeitar-se-ão às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

LUCRO PRESUMIDO. OPÇÃO.

A opção pelo lucro presumido será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O imposto devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando 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.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição para o PIS/Pasep

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins

Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido CSLL

Os lançamentos decorrentes devem observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

MULTA DE OFÍCIO.

Presentes os atos previstos na legislação de regência, torna-se aplicável multa de ofício qualificada.

Impugnação Improcedente

Processo nº 10920.720675/2012-92
Acórdão n.º **1402-005.260**

S1-C4T2
Fl. 975

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com o v. acórdão, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário repisando os mesmos argumentos da impugnação.

Ato contínuo, os autos retornaram para o E. CARF/MF e foram distribuídos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e possui os requisitos previstos na legislação, motivo pelo qual deve ser admitido.

Da alegação preliminar de nulidade do v. acórdão recorrido devido ter negado pedido de diligência da Recorrente:

Tal alegação não merece ser provida, eis que conforme fundamentado pela Relator do voto vencedor do v. acórdão recorrido, a diligência não seria necessárias eis que todas as provas necessárias para o seu livre convencimento já se encontravam nos autos.

Ademais, a Recorrente fez um pedido genérico, sem apresentar e aprofundar os motivos pelos quais entende ser necessário a elaboração de diligência nos autos.

Assim, como o Julgador da DRJ verificou que constam nos autos todos os elementos para a formulação de sua livre convicção, considerou a diligência e/ou perícia desnecessárias para o deslinde da questão a ser apreciada, em consonância com o art. 18 do Decreto n.º 70.235 de 1972.

Desta forma, tendo em vista que diferentemente do que alegado pela Recorrente em seu recurso, o Julgador da DRJ fundamentou adequadamente o indeferimento do pedido de diligência, motivo pelo qual rejeito a preliminar de nulidade do v. acórdão requerida em sede recursal.

Mérito:

Ao analisar os autos, verifiquei que o lançamento do IRPJ pelo lucro arbitrado foi feito de maneira correta pela fiscalização.

A Recorrente estava sujeita à tributação com base no lucro real e não apresentou à fiscalização escrituração completa regular, nos termos da legislação comercial e fiscal. Além disso, a contribuinte respondeu a notificação fiscal declarando não dispor nem do Lalur e nem das demonstrações financeiras obrigatórias, obrigando o Auditor Fiscal a arbitrar a

base de cálculo com base nas receitas oriundas da atividade de prestação de serviços escrituradas na contabilidade e não declaradas.

A Recorrente apenas contesta o arbitramento do lucro alegando que lhe é garantido constitucionalmente tratamento tributário diferenciado (conforme art. 170, inciso IX da CF/88) e, de forma alternativa, caso tal entendimento não seja acolhido, alega que tanto a sua atividade quanto a sua receita bruta lhe permitem a opção pelo lucro presumido consoante art. 46 da Lei nº 10.637 de 2002.

Tal alegação da Recorrente também não deve ser provida, eis que não existem provas nos autos de que tenha optado por qualquer dos regimes tributários diferenciados, sendo que não consta inscrição no Simples Federal ou Simples Nacional, bem como de que tenha feito o primeiro recolhimento do imposto nos termos do Lucro Presumido, restando apenas a alternativa da regra geral do lucro real.

Assim, como a Recorrente não tinha os documentos necessários para apuração do imposto pelo Lucro Real, o Auditor Fiscal foi obrigado a arbitrar o lucro nos termos do artigo 530 do RIR/99 e utilizou da receita de serviços prestados que estavam escriturados mas não tinha sido declarados para compor a base tributável.

No caso concreto, está demonstrado nos autos que durante os períodos autuados a Recorrente auferiu receitas tributáveis nos montantes levantados pela fiscalização, entretanto, até a data do início da ação fiscal, a contribuinte havia apresentado Declarações Simplificadas da Pessoa Jurídica na condição de Inativa, DCTF apenas referentes aos 1º e 2º semestres de 2007 e 1º semestre de 2008, nas quais não confessou qualquer débito relativo aos tributos federais, DACON relativos aos períodos de apuração ocorridos de janeiro de 2007 a junho de 2008 sem informações de valores de receita e débitos de PIS e Cofins, e não efetuou qualquer recolhimento de tributos federais, dentre os quais o IRPJ.

Após o início da ação fiscal, quando já havia perdido a espontaneidade, a Recorrente apresentou DIPJ com informações de receita auferida e apuração de valores de IRPJ e de CSLL. Também apresentou DCTF com confissão de dívidas de PIS e Cofins e DACON com informações de receita e débitos de PIS e Cofins, relativos ao período de 2007 a 2009. Entretanto, tais declarações, não foram aceitas pela fiscalização, pois já havia iniciado a auditoria fiscal.

Ademais, efetivamente, a Recorrente não fez a opção pela tributação com base no lucro presumido, na forma prevista no art. 516, §4º, do RIR/1999 e, por conseguinte, não há amparo legal para que se adote esta forma de tributação.

Sendo assim, a Recorrente estaria obrigada à apuração do resultado tributável com base no Lucro Real e para tanto deveria manter escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, inclusive com elaboração das demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal.

Conforme demonstrado no presente processo, a Recorrente, apesar de regularmente intimada, não apresentou escrituração completa, nos termos da legislação comercial e fiscal, com elaboração das demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal. Há, inclusive, informação da própria Recorrente, prestada em resposta à intimação fiscal, confessando que:

A empresa em tela não tem condições documentais de apresentar a demanda pela notificação acima exposta. Pois não juntou documentos comprobatórios de despesas oriundas da atividade em seu mês laboral.

Como consequência:

1) Não serão gerados livros de Apuração do Lucro Real – Lalur, do período de 2007 a 2009;

2) Não serão gerados demonstrativos financeiros: balanço patrimonial, demonstração do resultado do período de apuração e demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados, relativos aos anos de 2007 a 2009;

3) Não serão apurados demonstrativos de base de cálculo de CSLL dos anos de 2007 a 2009;

Diante desta manifestação pura e simples, entendemos que a empresa terá a sua apuração registrada via processamento fiscal por arbitramento, como fora citado em seu Termo de Início de Fiscalização.

Assim, tendo em vista a falta de manutenção da escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou o fato de deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal, inviabiliza a apuração pelo Auditor Fiscal do Lucro Real, tornando imperativa a adoção do arbitramento do lucro como forma de apuração da base de cálculo do IRPJ, conforme determina o art. 530, inciso I, do RIR/1999.

Quanto ao critério para a determinação do lucro arbitrado adotado pela fiscalização, conforme muito bem explicado no v. acórdão recorrido, *tem como fundamento legal o art. 532 do RIR/1999, segundo o qual o lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).*

No presente caso, *a base de cálculo do imposto pelo lucro arbitrado, foi obtida pela utilização do percentual de 38,40% sobre a receita bruta conhecida proveniente da atividade de prestação de serviços, ou seja, aplicou-se o percentual de 32%, adotado para o lucro presumido, majorado de 20%. Sobre a base de cálculo determinada em cada período de apuração trimestral foi aplicada a alíquota de 15% e o valor obtido foi acrescido da quantia correspondente ao adicional de 10% incidente sobre a mesma base de cálculo, excluída da parcela não sujeita ao adicional, resultando o montante do imposto devido no respectivo período de apuração, do qual foi deduzido o imposto retido na fonte sobre as receitas do respectivo período de apuração, devidamente comprovado, chegando-se, então ao IRPJ lançado de ofício.*

Dessa forma, entendo que o lançamento do IRPJ está em conformidade com o previsto na legislação de regência, devendo ser mantido, na íntegra.

Em relação aos lançamentos da CSLL, do PIS e da COFINS, em se tratando de lançamentos decorrentes dos mesmos pressupostos fáticos que serviram de base para o lançamento do IRPJ, a eles devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento em razão da relação de causa e efeito.

Da multa qualificada:

Como muito bem apontado no Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização decidiu qualificar a multa devido a Recorrente ter deixado de prestar informações sobre o faturamento ao Fisco durante os três anos-calendário autuados (2007 a 2009), declarando-se à Receita Federal como inativa, ao passo que, conforme restou comprovado nos autos, encontrava-se em plena atividade, auferindo receita no montante de R\$2.454.292,55 (R\$719.171,96 em 2007, R\$848.535,64 em 2008 e R\$886.584,95 em 2009).

Tal atitude da Recorrente no meu entender evidenciou ação dolosa tendente a impedir o conhecimento por parte da fiscalização da ocorrência dos fatos geradores, bem como da receita tributável, enquadrando-se na sonegação descrita no art. 71 da Lei nº 4.502/64, motivo pelo qual deve ser qualificada a multa de ofício, consoante disposto no art. 44, caput e § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430 de 1996.

Quanto ao fato de a Recorrente ter entregue no meio do trabalho de auditoria fiscal as declarações retificadas entendo que não retira a intenção da Recorrente de impedir o conhecimento da fiscalização dos fatos geradores, eis que caso a empresa não fosse fiscalizada, a receita tributável e o faturamento jamais seria descoberto.

Inclusive, a Recorrente retificou as declarações após o início da fiscalização, mas não fez o pagamento do imposto devido e também não apresentou a documentação contábil e fiscal necessárias para se apurar o correto imposto devido.

Em relação a alegação da Recorrente de que pode retificar as declarações a qualquer momento, desde que dentro do prazo decadencial, como muito bem apontado pelo v. acórdão recorrido, *o art. 832 do RIR/1999 dispõe que a autoridade administrativa poderá autorizar a retificação da declaração de rendimentos, quando comprovado erro nela contido, desde que sem interrupção do pagamento do saldo do imposto e antes de iniciado o processo de lançamento de ofício.*

Como a Recorrente não pagou o imposto devido e entregou as declarações retificadas após o início da fiscalização, entendo que perdeu a possibilidade de denúncia espontânea e não afastou a comprovação da intenção de esconder da fiscalização os fatos geradores tributários.

Desta forma, voto por manter a multa qualificada em seus termos.

Pelo exposto e por tudo que consta processado nos autos, voto por conhecer e negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Processo nº 10920.720675/2012-92
Acórdão n.º **1402-005.260**

S1-C4T2
Fl. 980

Leonardo Luis Pagano Gonçalves