



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

**Processo n°** 10945.001125/2010-21  
**Recurso n°** 921.055 Voluntário  
**Acórdão n°** **1302-00.910 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 10 de maio de 2012  
**Matéria** Arbitramento de Lucros  
**Recorrente** EMILIO BERWANGER & CIA. LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007, 2008

**AUTO DE INFRAÇÃO. ARBITRAMENTO DE LUCRO. NULIDADE.**

Configurada a hipótese legal de arbitramento fundamentada na autuação não há que se cogitar de nulidade do lançamento.

**IRPJ. PERCENTUAL DE ARBITRAMENTO DO LUCRO. TRIBUTAÇÃO CONFISCATÓRIA.**

A apreciação de alegação de que a tributação levada a efeito pela autoridade fiscal tem caráter confiscatório encontra óbice no art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009 e na Súmula CARF nº 2,

**MULTA DE OFÍCIO. MULTA CONFISCATÓRIA.**

A apreciação de alegação de que a multa de ofício aplicada pela autoridade fiscal tem caráter confiscatório encontra óbice no art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009 e na Súmula CARF nº 2,

**MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. SONEGAÇÃO CARACTERIZADA.**

Os fatos apurados e demonstrados pela fiscalização revelam o intuito doloso da fiscalizada, de forma reiterada ao longo de dois exercícios, de omitir ao fisco federal as suas receitas, configurando a prática de sonegação fiscal prevista no art. 71 da Lei 4.502/1964.

**CSLL. LANÇAMENTO REFLEXO.**

Por se constituírem infrações decorrentes e vinculadas, nos termos do § 2º do art. 24 da Lei 9.249/1995, aplica-se integralmente ao lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido as conclusões atinentes ao IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Rodrigues de Mello - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Rodrigues de Mello, Eduardo de Andrade, Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Diniz Raposo e Silva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do acórdão da Segunda Turma de Julgamento da DRJ-Curitiba que julgou procedentes os lançamentos de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, dos anos-calendário 2007 e 2008, no valor total de R\$ 1.551.568,61, incluindo o principal, multa de ofício qualificada (150%) e juros de mora atualizados até 31/08/2010, efetuados por meio dos Autos de Infração de fls. 68 a 80.

A infração apurada refere-se à omissão de receitas pela empresa, apurada a partir dos livros Registro de Apuração do ICMS, sendo que a empresa não apresentou Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ nem Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF. Como não apresentou a escrituração contábil, apesar de intimada, a apuração se deu no regime do lucro arbitrado, em conformidade com o disposto no art. 530, III do Regulamento do Imposto de Renda - RIR de 1999. A autoridade fiscal lançou, além do IRPJ, a CSLL apurada com base na mesma infração.

Também foram lavrados autos de infração relativos a Cofins e PIS, formalizados no processo de nº 10945.001126/2010-75.

O contribuinte tomou ciência dos lançamentos em 28/09/2010 (fl. 82) e apresentou sua impugnação (fls. 85/91), em 28/09/2010 cujos principais argumentos estão sintetizados, conforme a relatório no acórdão da DRJ-Curitiba, *in verbis*:

*“2. Acerca de a autuação ter sido lavrada pelo lucro arbitrado, porque a empresa, intimada, não entregou livros contábeis, afirma que tais livros não foram exibidos porque não existem e que, conseqüentemente, não pode subsistir o pretenseo arbitramento com a aplicação do coeficiente de 9,6% sobre o valor de revenda de mercadorias, pois é totalmente destituído de embasamento legal, dado que tal percentual está fora da realidade da atividade econômica da autuada, cujo lucro sequer alcança o patamar de 2%.*

*3. Destaca que a autuação desrespeitou o princípio constitucional tributário da proibição do confisco, dado que o capital social da empresa, no total de R\$ 83.989,20 é insuficiente até mesmo para fazer frente aos juros de mora aplicados à exigência de IRPJ; transcreve texto de autor a respeito, bem como jurisprudência.*

*4. Por isso, contesta a autuação, especialmente a aplicação do arbitramento e a exorbitância do valor das multas aplicadas no percentual de 150%.*

*5. Conclui que, uma vez descaracterizada a alegada omissão de exibição dos livros contábeis, requer seja declarado nulo o crédito tributário apurado com base em arbitramento e protesta por quaisquer provas que se fizerem necessárias.”*

A Segunda Turma de Julgamento da DRJ-Curitiba manteve integralmente o lançamento, proferindo o Acórdão nº 06-32.383, de 22/06/2011 (fls. 96/99), com a seguinte ementa:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ*

*Data do fato gerador: 31/03/2007, 30/06/2007, 30/09/2007, 31/12/2007, 31/03/2008, 30/06/2008, 30/09/2008, 31/12/2008.*

*AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.*

*Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

*RECEITA BRUTA OMITIDA CONHECIDA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL E LIVRO CAIXA. FALTA DE OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO.*

*O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado se o contribuinte deixou de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal ou o livro Caixa, tampouco tendo manifestado a opção pelo lucro presumido.*

*DOLO. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.*

*Aplica-se multa qualificada à exigência de impostos e contribuições sonegados estando caracterizado o dolo.*

*MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. PERCENTUAL*

*O percentual da multa de ofício qualificada é o definido em legislação regularmente editada.*

*LANÇAMENTO REFLEXO. CSLL*

*Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se ao lançamento reflexo o decidido no principal.*

*Lançamento Procedente.*

A contribuinte foi cientificada da decisão de primeira instância conforme AR (fls. 151/152), com data de postagem em 18/07/2011, sem oposição de data de recebimento, tendo interposto recurso voluntário em 19/08/2011 (fls. 153/156).

A recorrente alega, preliminarmente, em sua petição que deve ser reconhecida a nulidade do lançamento pelo fato do contribuinte não ter deixado de apresentar os livros contábeis, conforme relata a autoridade fiscal, que fundamentou o lançamento no art. 530, inc. III do RIR/99. Alega que, conforme esclarecido na impugnação a recorrente não deixou de apresentar os livros fiscais, pois os mesmos inexistem. Alega que a declaração de nulidade prescinde de previsão legal, ao contrário do que afirma a decisão recorrida, pois a mesma decorre da não subsunção do pretenso enquadramento legal com a situação fática verificada.

No mérito, o recurso interposto, basicamente repete os argumentos apresentados na impugnação que podem ser assim bem sintetizados:

1. Que o arbitramento do lucro no patamar de 9,6% excede em muito o lucro real da atividade que seria de apenas 2%, caracterizando-se uma inconstitucionalidade perpetrada pela autoridade fazendária, tendo em vista o princípio que veda o confisco, uma vez que o capital social atualizado da recorrente é de apenas R\$ 83.989,20, insuficiente até mesmo para saldar os juros de mora aplicados sobre o Imposto de Renda lançado.

2. Alega que o acórdão recorrido incorreu em equívoco ao reportar citações de acórdãos administrativos, afirmando que na verdade citou a doutrina afirmando o princípio do não confisco, bem como duas ações diretas (de constitucionalidade e inconstitucionalidade), sobre o mesmo tema, que lhe seriam aplicáveis, dado o efeito *erga omnes* de que são dotadas.

3. Que a multa de ofício aplicada no percentual de 150% deve ser afastada, pois não haveria qualquer prova da prática de crime tributário. Afirma que uma vez mais restou ofendido o princípio do não confisco na fixação de valores exorbitante para as multas, citando a ADI nº 551, relatada pelo Ministro Ilmar Galvão (DJ. De 14/02/2003).

Ao final a recorrente requer que seja reformada a decisão recorrida para reconhecer” *a nulidade do crédito tributário, apurado com base no arbitramento, discriminado no demonstrativo consolidado, e, afastada a aplicação das multas, por flagrante ofensa ao princípio constitucional do não confisco em matéria tributária*”.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO

O recurso voluntário apresentado é tempestivo, pois, uma vez que não se encontra identificada no AR (fls. 151/152) a data de recebimento, deve ser observado o prazo previsto no inc. II do § 2º do art. 23 do Decreto nº 70.235/1972<sup>1</sup>.

Assim, conheço do recurso.

### 1. Da preliminar de nulidade

A recorrente alega em preliminar a nulidade da autuação. Sustenta que, não obstante a autoridade fiscal tenha sido informada de que não possuía os livros contábeis solicitados na intimação, por não tê-los escriturado, a atuação fiscal foi efetuado sob o fundamento de que os livros não foram apresentados àquela autoridade, nos termos do art. 530, inc. III do RIR/1999.

Afirma que livros deixaram de ser exibidos única e exclusivamente por não existirem. Assim, não restaria configurada a hipótese legal de arbitramento utilizada pela autoridade fiscal.

Não há nada mais equivocado que tal assertiva.

A recorrente simplesmente confessa que não possuía os livros contábeis solicitados pela autoridade fiscal, pois jamais os escriturou. Desta forma, só faz confirmar o cabimento da norma de arbitramento aplicada ao caso.

Assim dispõe o inc. III do art. 530 do RIR/1999 (Decreto nº 3.000/1999):

*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):*

(...)

---

<sup>1</sup> Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - (...)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

§1º (...)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - (...)

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

*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;*

Ora, o contribuinte, regularmente intimado, não apresentou os livros contábeis que pudessem demonstrar o Lucro Real, nem tampouco o Livro Caixa. Como não efetuou qualquer recolhimento do imposto, nem apresentou as declarações devidas (DIPJ e DCTF), não fez a opção pelo Lucro Presumido.

Assim, estando plenamente configurada a hipótese legal de arbitramento afasto a alegação de nulidade do lançamento.

## **2. Alegações de mérito**

### **2.1 Arbitramento do Lucro**

No mérito, a recorrente alega que a imposição do percentual de arbitramento do lucro na ordem de 9,6% configuraria tributação confiscatória, o que é vedado pela Constituição Federal. Cita trecho da ADC nº 8 em abono à sua tese.

A alegação não procede, pois incidência tributária aplicada ao caso concreto decorre de expressa previsão legal.

A base legal para o cálculo da exigência está prevista nos arts. 518, 519 e 532 e 537 do RIR /1999, *in verbis*:

*Art. 518 A base de cálculo do imposto e adicional (541 e 542) em cada trimestre, será determinada **mediante a aplicação do percentual de oito por cento** sobre a receita bruta auferida no período de apuração (...)*

*Art. 519 (...)*

*§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata o artigo será de (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, § 1º)*

*(...)*

*Base de Cálculo quando conhecida a Receita Bruta*

*Art. 532. 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).*

*(...)*

*Art. 537. Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente, observado o disposto no art. 532 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24).*

*Parágrafo único. No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela que corresponder o percentual mais elevado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, § 1º). (grifei)*

O percentual de 9,6% (nove, vírgula seis por cento) aplicado corresponde ao percentual base de 8% (oito por cento) acrescidos de 20% (vinte por cento).

Não existem precedentes judiciais que afastem com efeito *erga omnes* a legislação acima citada, que também não foi declarada inconstitucional por decisão plenária definitiva do STF. A ADC nº 8 citada pela recorrente tem como objeto a aferição de constitucionalidade da Lei 9.784/1999, que dispôs sobre as contribuições para a seguridade social para os servidores públicos federais.

Assim, a apreciação da alegação de que a tributação levada a efeito pela autoridade fiscal teria caráter confiscatório encontra óbice no art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009<sup>2</sup> e na Súmula CARF nº 2<sup>3</sup>, de sorte que rejeito as alegações da recorrente.

## 2.2 Da Multa de Ofício Qualificada

No que tange à multa de ofício aplicada a recorrente retorna com a alegação de que a mesma teria caráter confiscatório, desta feita citando a decisão da ADI nº 551.

Também não merece acolhida esta alegação pelos mesmos fundamentos anteriormente expendidos em relação ao tributo. A ADI nº 551 citada dispõe sobre a inconstitucionalidade de dispositivos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que fixavam valores mínimos de multas pelo não recolhimento e sonegação de tributos estaduais.

Assim afasto a primeira alegação em relação à multa aplicada.

O segundo argumento da recorrente é o de que não teria sido evidenciado na autuação qualquer prova de prática de crime tributário.

A autoridade fiscal justificou a aplicação da multa qualificada nos seguintes termos:

*Considerando que a empresa registrou em seus livros fiscais valores de vendas, nos anos calendários (SIC) de 2007 e 2008 e, inclusive, declarou as vendas para “o fisco estadual” através de Guia de ICMS, tal procedimento permite concluir que o contribuinte deliberadamente deixou de declarar e recolher corretamente os tributos federais devidos. Por tal motivo, utilizamos o percentual de multa qualificada (150%), com base no inc. II do art. 957 do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto 3.000/1999.*

<sup>2</sup> Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

<sup>3</sup> Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Entendo que os fatos apurados e demonstrados pela fiscalização revelam o intuito doloso da fiscalizada, de forma reiterada ao longo de dois exercícios, de omitir ao fisco federal as suas receitas, configurando a prática de sonegação fiscal prevista no art. 71 da Lei 4.502/1964<sup>4</sup>, na medida que nada declarou ou recolheu nos anos-calendário 2007 e 2008.

Destarte, voto por manter a multa de ofício qualificada (150%) aplicada.

### 3. Tributação Reflexa: CSLL

Por se constituírem infrações decorrentes e vinculadas, nos termos do § 2º do art. 24 da Lei 9.249/1995, aplica-se integralmente ao lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido as conclusões atinentes ao IRPJ.

Assim, voto por negar provimento ao recurso quanto à exigência lançada a título de CSLL, nos termos examinados em relação ao lançamento do IRPJ.

### 4. Conclusão

Ante ao exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário interposto.

LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO - Relator

---

<sup>4</sup> Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.