



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

CARF

Processo nº 11007.000921/2005-41

Recurso Especial do Procurador

Acórdão nº 9101-004.452 – CSRF / 1^a Turma

Sessão de 9 de outubro de 2019

Recorrente SANTOS E CASTRO LTDA

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

MULTA AGRAVADA.

A falta de atendimento a intimação cujo objeto é distinto da apresentação de livros e documentos que motivou o arbitramento dos lucros justifica o agravamento da multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Amélia Wakako Morishita Yamamoto (relatora), Cristiane Silva Costa e Demetrius Nichele Macei, que lhe negaram provimento. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Edeli Pereira Bessa.

(documento assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto – Relatora

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa – Redatora designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Demetrius Nichele Macei, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (suplente convocado), Lívia de Carli Germano, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Viviane Vidal Wagner (Presidente em Exercício). Ausente a conselheira Andrea Duek Simantob, substituída pelo conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

Trata-se de processo julgado pela 7ª Câmara da Primeira Seção deste Conselho, quando foi dado parcial provimento ao recurso voluntário, em acórdão assim ementado (**acórdão nº 107-09.208**):

IRPJ/CSLL — ARBITRAMENTO DOS LUCROS — Intimada, a fiscalizada informou não dispor de escrituração contábil, necessária sistemática de tributação pelo lucro real. Livro Caixa, sem escrituração da movimentação bancária não se presta a substituir a escrituração contábil, nem mesmo se houvesse opção pelo lucro presumido. Cabível o Arbitramento procedido pela fiscalização.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - PROVA INDICIARIA - ATRIBUIÇÃO

DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – CABIMENTO – A prova indiciaria é meio idôneo para referendar urna autuação, desde que ela resulte da soma de indícios convergentes. É o caso dos autos onde se desnuda, com todas as luzes, o procedimento fraudulento, consistente na utilização de interposta pessoa jurídica, sem existência fática e sem capacidade operacional, com vistas ao não pagamento dos tributos e contribuições devidos em operações perpetradas pelas pessoas físicas até então ocultas e ,agora responsabilizadas.

MULTA QUALIFICA - CABIMENTO — Verificada e provada conduta fraudulenta tendente ao não pagamento dos tributos e contribuições é cabível a sua exigência com a multa qualificada de 150% (cento e cinqüenta por cento)

MULTA AGRAVADA, NO ARBITRAMENTO - DESCABIMENTO - agravamento da multa de ofício em face do não atendimento intimação para apresentação da escrituração ou de esclarecimentos não se aplica nos casos em que a omissão do contribuinte já tem consequências específicas previstas na legislação, no caso o arbitramento dos lucros.

ACORDAM os Membros da Sétima Camara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir a multa de ofício a 150%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Albertina Silva Santos de Lima e Marcos Vinicius Neder de Lima.

Recurso Especial da PGFN

Inconformada, a PGFN interpôs Recurso Especial, às fls. 2.157 e ss, com fulcro no art. 7º, inciso I, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), Portaria 147/2007, alegando incompatibilidade do acórdão recorrido com a lei – art. 44, §2º, da Lei 9.430/96:

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

§ 2º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente.

Despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial da PGFN

Em despacho de admissibilidade (fls. 2.164 e ss), o Recurso da PGFN foi admitido, nos termos do art. 15, §1º do RICARF – Port. 147/2007.

A contribuinte foi devidamente intimada para apresentação de contrarrazões, AR de fls. 2169, mas nada juntou.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto – Relatora

Breve Síntese

TVF – fls. 1984 - Trata-se de Auto de Infração de IRPJ e CSLL, com aplicação de multa qualificada e agravada de 225%, anos-calendários de 2002 a 2004.

Optou indevidamente pelo regime Simplificado a partir de 01/01/2000, sendo omissa na apresentação das DCTFS, e DIPJ.

Não efetuou nenhum recolhimento de tributos federais.

Inaptidão declarada em 26/11/2003, após representação fiscal para fins de inaptidão lavrada.

Fiscalização transcorreu, diante da inaptidão e exclusão do Simples, foram solicitadas documentações e livros, que o contribuinte não entregou e diante dessa falta de entrega o lucro foi arbitrado, nos termos do art. 530/RIR/99.

Diante da conduta dolosa, aplicada a multa qualificada e evidenciado de fato o não atendimento pelo fiscalizado às intimações a ele enviadas, foi aplicada a multa majorada de 225%.

Recurso Especial da PGFN**Conhecimento**

O recurso especial foi admitido com base no art. 7º, inciso I, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), Portaria 147/2007, alegando incompatibilidade do acórdão recorrido com a lei – art. 44, §2º, da Lei 9.430/96:

Com relação a essa matéria, há que se ressaltar a Súmula 96 deste CARF, que diz que a falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros:

Súmula CARF nº 96

A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.

Para fins de conhecimento recursal, deve ser observado o disposto no art. 67 do Anexo II do RICARF, que, dentre outros requisitos, dispõe:

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou

do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso. (grifou-se)

Ora, é o que se verifica no caso em tela.

Pelo TVF, fls. verifico que a razão para o agravamento da multa foi justamente o fato de contribuinte após ter sido excluído do Simples, e a fiscalização tê-lo intimado para apresentação dos livros para se apurar as novas bases e não houve o atendimento, o que culminou com o arbitramento dos lucros.

3.2. Arbitramento Do Lucro

Como efeito da exclusão do simples, o fiscalizado passou a sujeitar-se, a partir do período em que ocorreram os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Em virtude disto juntamente com a ciência do Ato Declaratório de sua exclusão do SIMPLES o fiscalizado foi cientificado em 1/03/2005 do Termo de Ciência e de Solicitação de Documentos(fls 1120). Por meio deste termo reiteramos a solicitação feita em 15/04/2003 através do Termo de Início de Fiscalização e novamente o intimamos a apresentar os Livros Diário e Razão, o Livro Registro de Entradas, o Livro Registro de Apuração do Lucro Real(LALUR) e o Registro de Inventário. Passados 55 dias da ciência deste Termo não houve manifestação do fiscalizado.

Diante da não apresentação dos livros solicitados, lavramos o Termo de Reintimação em 24/04/2005(fls 1123) pelo qual novamente solicitamos os livros solicitados no Termo de Ciência e de Solicitação de Documentos(fls 1120). Novamente não houve manifestação do fiscalizado.

Desta forma, considerando a falta da escrituração fiscal obrigatória procedemos ao arbitramento do lucro, devidamente autorizado pelo sr. Chefe da Seção de Fiscalização e Controle Aduaneiro, conforme disposto no Art.530 do RIR/1999, *in verbis*.

E a razão do agravamento da multa foi a falta de resposta às intimações para se apresentar os livros, após a exclusão do SIMPLES.

Assim, uma vez que está caracterizada, por parte do Fiscalizado, em tese, a prática de conduta que configura crime contra a Ordem Tributária, com evidente intuito de fraudar a legislação tributária, reduzindo ou suprimindo o pagamento dos tributos a que estava sujeito, e evidenciado de fato o não atendimento pelo fiscalizado às intimações a ele enviadas, é aplicável a multa majorada de 225%, nos termos do art. 44, inciso II e §2º da Lei nº 9.430/96.

Ressalte-se que no início da fiscalização, as intimações foram respondidas, ou solicitado prazo para atendimento, conforme se verifica do próprio TVF:

Em resposta o fiscalizado apresentou Livro Caixa(fls 33 A 73) e Livro Registro de Apuração do ICMS(fls 74 A 133), Livro Registro de Empregados(fls 134 A 135), todos os talões de notas-fiscais, além dos itens 4, 6, 7, 14, 17 e 18.

Em relação aos itens 1 e 2, pelos quais foram solicitados os Livros Diário e Razão o fiscalizado declarou(fls B6 A 137) não os possuir pelo motivo de ter o Livro Caixa. Em relação ao item 10, solicitação do Livro Registro do Inventário o fiscalizado declarou não o possuir(fls 138); quanto aos extratos bancários(item 8) o fiscalizado declarou terem sido extraviados(fls 139). Não apresentou o Alvará de Funcionamento(item 13) pois o mesmo se encontraria na repartição da Prefeitura Municipal para a renovação(fls 140). Não apresentou contas telefônicas(item 16) pois declarou(fls 141) não possuir conta telefônica em seu nome e não apresentou contas de água(item 20) (fls 142) ou de luz(item 19) (fls 143) pois o estabelecimento não possuía nem água nem luz. Não apresentou a relação do patrimônio solicitada no item 21 declarando(fls 144) que não existem bens imóveis, veículos e outros em seu nome. Por fim declarou(fls 145) não ter comprovantes de pagamentos efetuados a Receita Federal em seu nome no período de 01/1998 a 03/2003.

Analizando o livro caixa apresentado pelo fiscalizado, verificamos uma série de significantes valores lançados a título de "comissões". Diante disto intimamos(fls 177) o fiscalizado em 12/06/2003 a apresentar os comprovantes de pagamentos destas comissões, identificando os beneficiários de tais pagamentos. Neste mesmo termo de intimação solicitamos ao fiscalizado a apresentação dos extratos bancários não apresentados até aquela data, ou a apresentar protocolo de pedido de extrato efetuado junto às instituições financeiras onde o fiscalizado havia movimentado recursos financeiros. Como resposta o fiscalizado apresentou 3 requerimentos(fls 180 A 182) protocolizados junto às instituições financeiras nas quais mantinha conta com solicitação de cópia dos extratos de movimentação financeira. Não foram apresentados os comprovantes das "comissões" lançadas no Livro Caixa. Passados quase 3 meses da solicitação não tendo recebidos os extratos tampouco os comprovantes das "comissões" lançadas no Livro Caixa, o reintimamos(fls 189) a apresentar os documentos não apresentados. Novamente o fiscalizado não apresentou os documentos solicitados.

Em 12 de junho de 2003 comparecemos ao imóvel localizado na rua Mario Santana, 177, quando tivemos acesso ao interior do galpão, onde foram tiradas fotos(fls 176). Nesta oportunidade procedemos à apreensão de um bloco de formulários intitulados "FICHA DE CLASSIFICAÇÃO M & Ms Lás – Courros – Transportes – Fones: 242-4801 e 242-4003" que se encontrava no seu interior(fls 175).

Assim, entendo que plenamente aplicável a Súmula 96 deste CARF, pelo quê não conheço do Recurso Especial interposto pela PGFN.

Mérito

Casoreste vencida com relação ao conhecimento, no mérito adoto as razões da decisão proferida no Acórdão nº 107-09.208, com fulcro no art. 50, § 1º da Lei nº 9.784, de 1999.

Diante do exposto, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso especial.

Conclusão

Diante do exposto, não conheço do RECURSO ESPECIAL da PGFN.

(assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto

Voto Vencedor

Conselheira Edeli Pereira Bessa – Redatora designada

A maioria do Colegiado decidiu dar provimento ao recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional – PGFN e restabelecer o agravamento da penalidade.

Como bem relata a I. Relatora, o agravamento da penalidade foi afastado sob o entendimento de que a legislação definiria consequências específicas para tal omissão, *in casu*, o arbitramento dos lucros. E, de fato, em tais circunstâncias poderia ter aplicação a Súmula CARF nº 96, segundo a qual *a falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros*.

Todavia, para além das intimações e reintimações referidas no item 3.2 do Termo de Verificação Fiscal, em razão das quais foi arbitrado o lucro do período autuado, e das intimações lavradas no início da fiscalização, respondidas com solicitação de prazo para seu atendimento, constata-se que as intimações de fls. 177 e 189 não foram atendidas, no que se refere à exigência de apresentação de comprovantes de pagamentos de comissões registradas em valores significantes no Livro Caixa da Contribuinte. A resposta apresentada para a intimação de fl. 177 reportou-se, apenas, à solicitação de apresentação de extratos bancários, para o que a Contribuinte apresentou três requerimentos protocolizados junto às instituições financeiras nas quais mantinha conta com solicitação de cópia dos extratos de movimentação financeira. Daí a reintimação de fl. 189, acerca da qual não foi apresentada qualquer resposta.

Consequência da falta de prestação de tais esclarecimentos foi a necessidade de investigações paralelas pela autoridade fiscal para declarar a inaptidão da Contribuinte, mormente em face de sua alegação de que teria *como sua principal atividade a exportação de 15 ovina não necessitando de galpão para estocar suas mercadorias*, utilizando *regularmente serviços de terceiros, tais como pesagens, classificação, acondicionamento e uso de veículos motorizado equipado com levante hidráulico (empilhadeira), pertencente a terceiros, em cooperação mútua* que seria praxe *entre empresas do mesmo ramo de atividade*. Observa-se, também, que desconhecendo o destino dos valores assim escriturados, a autoridade fiscal precisou investigar a natureza dos cheques debitados nas contas correntes mantidas pela pessoa jurídica, intimado diversos beneficiários, para assim concluir que vários deles se referiam a compras de matéria prima e de veículo utilitário, além de pagamentos a prestadores de serviços relacionados à atividade fim ou em razão de despesas particulares dos sócios da pessoa jurídica.

Constata-se, do exposto, que os esclarecimentos não prestados pela Contribuinte se destinavam à identificação das atividades por ela efetivamente exercidas e consequente apuração do seu real faturamento, inclusive para fins de sua exclusão do SIMPLES e responsabilização de seus administradores. Assim, trata-se de omissão distinta daquela que motivou o arbitramento dos lucros.

Em tais circunstâncias, o agravamento da penalidade deve ser mantido ainda que a exigência tenha se pautado em arbitramento dos lucros.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Redatora designada

Fl. 7 do Acórdão n.º 9101-004.452 - CSRF/1^a Turma
Processo nº 11007.000921/2005-41