



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

Processo nº 11040.721253/2011-21
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1101-000.107 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 10 de outubro de 2013
Assunto IRPJ
Recorrente DJS PETER & CIA LTDA e responsável tributário Pexter Logística Ltda.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

Acordam os membros da Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade, determinar o SOBRESTAMENTO do processo, enquanto não sobrevier decisão do Supremo Tribunal Federal para o RE nº 240.785

(documento assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

MÔNICA SIONARA SCHPALLIR CALIJURI - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (presidente da turma), José Ricardo da Silva (vice-presidente), Edeli Pereira Bessa, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Mônica Sionara Schpallir Calijuri e Nara Cristina Takeda Taga.

DJS PETER & CIA LTDA, já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS que, por unanimidade de votos, julgou IMPROCEDENTE a impugnação interposta contra lançamento lavrado em 10/10/2011 e cientificado em 18/10/2011, exigindo crédito tributário, multa e juros nos seguintes valores:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica.....R\$ 4.334.548,77 (fls. 598-614)
Programa Integração Social.....R\$ 1.232.869,94 (fls. 615-628)
Contribuição p/Financiamento S. Social.....R\$ 5.690.172,22 (fls. 629-642)
Contribuição Social s/Lucro Líquido.....R\$ 2.041.637,05 (fls. 643-656)

Consta da decisão recorrida o seguinte relato:

(a) o objeto social da contribuinte é o transporte rodoviário de cargas;

(b) as DIPJ referentes aos anos-calendário de 2007 e 2008 indicaram a opção pelo lucro presumido; a DIPJ referente ao ano-calendário de 2009 não foi apresentada pelo contribuinte até a data de lavratura do auto de infração;

(c) a contribuinte apresentou os livros de registro e apuração do ICMS, da matriz e das filiais localizadas em Canoas/RS e Itajaí/SC, referentes ao ano-calendário de 2007 e declaração de que “no período de 01/01/2007 a 31/12/2007, não houve escrituração contábil e nem livro caixa” ; respeitante aos anos-calendário 2008 e 2009, entregou os livros de registro e apuração do ICMS, referentes de sua filial situada em Itajaí/SC; os livros referentes às demais filiais e à matriz não foram apresentados;

(d) com o fim de verificar a recita bruta da contribuinte, a fiscalização encaminhou ofício para a 6ª Delegacia da Receita Estadual – Pelotas/RS solicitando as Guias de Informação e Apuração (GIA) do ICMS referentes à matriz e a todas as filiais situadas no RS, referentes ao período fiscalizado;

(e) o levantamento do faturamento bruto mensal levou em consideração:

Matriz: no ano-calendário de 2007, a receita bruta mensal foi apurada com base no livro de registro e apuração do ICMS apresentado pela contribuinte; nos anos-calendário de 2008 e 2009, a receita bruta mensal foi apurada com base nas GIAs apresentadas pela 6ª DRE;

Filial 92.989.615/000372 (Canoas/RS): a receita bruta mensal foi apurada com base no livro de registro e apuração do ICMS referente ao ano-calendário de 2007 apresentado pelo contribuinte e nas GIAs apresentadas pela 6ª DRE, no que diz respeito aos anos-calendário de 2008 e 2009; Filial 92.989.615/000453 (Itajaí/SC): a receita bruta

mensal foi apurada com base nos livro de registro e apuração do ICMS referentes aos anos-calendário de 2007, 2008 e 2009, apresentados pelo contribuinte.

A receita bruta mensal apurada foi totalmente omitida do Fisco, haja vista que nas DIPJs referentes aos anos-calendário de 2007 e de 2008 foi informado valor zero de receita bruta em todos os meses e a DIPJ de 2009 não foi apresentada.

(f) foi lavrado termo de sujeição passiva solidária da Pexter Logística LTDA, CNPJ nº 10.552.806/000146;

(g) o lucro foi arbitrado pela falta de apresentação dos livros diário e razão ou o livro caixa contendo toda a movimentação financeira, tendo sido intimada a contribuinte a apresentá-los, e tendo sido por três vezes prorrogado o prazo para tanto;

(h) como relatado, a contribuinte informou que não auferiu receita bruta nas DIPJ dos exercícios de 2008 (ano-calendário de 2007) e 2009 (ano-calendário de 2008); a DIPJ do exercício de 2010 (ano-calendário de 2009) não foi apresentada; as DCTFs referentes ao 2º semestre de 2009 não foi apresentada e às relativas aos 1º e 2º semestres de 2007, 1º e 2º semestres de 2008 e 1º semestre de 2009 foram apresentadas, porém sem informações de débitos de IRPJ, de CSLL, de PIS e de COFINS; a receita foi apurada através dos registros no livro de registro e apuração do ICMS e dos valores constantes das GIAS enviadas pela 6ª DRE;

(i) foi aplicada a multa de 150%, prevista no inciso II do artigo nº 957 do Decreto nº 3000/99, a todas as infrações, haja vista a prática reiterada de omissão de receitas por três anos-calendário consecutivos e devido ao montante total omitido, R\$ 67.109.220,09.

Cientificada por via postal em 18/10/2011 (fl. 677), em 17/11/2011, a DJS Peter e Cia Ltda. apresentou impugnação, asseverando, conforme consta no relato da DRJ, que (fls. 686-710):

(a) a nulidade do auto de infração, uma vez que: (a.1) este não foi recebido por si, ficando prejudicado seu direito de defesa; (a.2) não teve acesso de seus livros de apuração de ICMS, que estão em poder da Receita Federal, (a.3) citou o art. 142 do CTN e a Lei nº 6.537/73, art. 17.

(b) o arbitramento não condiz com o seu faturamento real, do qual não fazem parte os valores que foram repassados aos freteiros, caracterizando enriquecimento ilícito da Receita Federal; “conforme pacificado no STF, quando do cálculo do imposto deve se ter destacado o faturamento da empresa, de forma que os impostos e os valores repassados a terceiros não podem compor a base de cálculo”; é permitida a utilização do regime de caixa na apuração do lucro presumido; juntou aos autos o livro-caixa, de modo que todas as informações lançadas estão à disposição da Receita e os valores estão muito aquém do lançado;

(c) o coeficiente do Lucro presumido é de 8%, “de forma que o acréscimo do auto no percentual de 1,6%, totalizando 9,6%, são os

casos de atividades diversificadas, o que não é o caso da empresa DJS”;

(d) a falta de declaração ou sua omissão não é suficiente para caracterizar a multa qualificada, conforme art. 112 do CTN e Súmula 14 do CARF; em nenhum momento deixou de cumprir com suas obrigações, nem teve intenção de lesar o Fisco; o auto de infração pode inviabilizar o seu funcionamento, o que atenta contra os princípios do não confisco e da razoabilidade.

Pediu a declaração de nulidade do auto de infração.

Sujeição Passiva

Foi lavrado termo de sujeição passiva solidária contra a sociedade Pexter Logística Ltda. (fls. 667-668), cuja ciência ocorreu em 18/10/2011 (fl. 679).

O relatório fiscal mostra que a lavratura do termo de sujeição passiva contra a Pexter Logística Ltda – CNPJ 10.552.806/001-46 lastrou-se nos seguintes fatos, relatados na decisão de 1. Instância, transcritos a seguir:

- 1. no endereço constante no sistema CNPJ da matriz da DJS Peter & CIA LTDA, foi encontrado seu responsável perante o CNPJ, Sr. Darci José Simões Peter, CPF nº 218.948.09068;*
- 2. nesse endereço não há qualquer identificação da DJS Peter & CIA LTDA ou Transportes Petter (nome fantasia conforme cadastro CNPJ), mas sim da “Pexter Logística LTDA”;*
- 3. a Pexter Logística LTDA foi aberta em 02/12/2008 e seu quadro societário é formado pelos Srs. Theo Carpena de Menezes Peter, CPF nº 000.965.35032 e Bárbara Carpena de Menezes Peter, CPF nº 016.141.94025, filhos do Sr. Darci José Simões Peter;*
- 4. após a Fiscalização ter cientificado o Sr. Darci José Simões Peter, do Mandado de Procedimento Fiscal e do Termo de Início de Procedimento Fiscal, no endereço constante do cadastro CNPJ, a contribuinte alterou o endereço neste sistema; até então, o endereço da matriz da DJS Peter & CIA LTDA, corresponde ao atual endereço da filial de CNPJ nº 10.552.806/000227 da Pexter Logística LTDA;*
- 5. em consulta realizada no cadastro CNPJ em 03/06/2011, a fiscalização constatou coincidência de endereços entre as filiais da DJS Peter e Pexter: (a) na cidade de Cotia/SP (CNPJ nºs 92.989.615/000615 e CNPJ nº 10.552.806/000650) e (b) em Eldorado do Sul/RS (CNPJ nºs 92.989.615/000534 e 10.552.806/000731);*
- 6. em consulta realizada em 05/10/2011, após a Fiscalização diligenciar junto a Pexter Logística LTDA, os endereços das filiais citadas da Pexter foram alterados;*
- 7. apesar da alteração no cadastro CNPJ do endereço da filial da Pexter Logística LTDA na cidade de Eldorado do Sul/RS, no sítio www.pexter.com.br o endereço desta filial não foi alterado;*

8. *as filiais da DJS Peter & CIA LTDA, CNPJ nº 92.989.615/000453, 92.989.615/000534 e 92.989.615/000615, possuem o nome fantasia “Pexter Transportes” e “Pexter Soluções em Logística”, mesmo nome empresarial da “Pexter Logística LTDA”;*
9. *no sítio www.pexter.com.br/site, aba “empresa”, é informado que: “Tendo como base uma empresa familiar, a Pexter Logística iniciou suas atividades na Cidade de Pelotas no ano de 1979 ...”, demonstrando a utilização do fundo de comércio da DJS Peter e Cia Ltda pela Pexter Logística LTDA, pois a Pexter Logística LTDA foi aberta em 02/12/2008;*
10. *a Fiscalização citou como motivo da criação da sociedade Pexter, que deu prosseguimento às atividades da DJS Peter e Cia Ltda, a existência de lançamento tributário de R\$ 4.227.021,29, relativo aos anos-calendário de 2003 e 2004, formalizado no processo administrativo nº 16641.000100/200896;*
11. *devido aos fatos relatados, a Fiscalização entendeu estar caracterizada a continuidade da exploração do transporte de carga, e, em decorrência, a solidariedade da Pexter Logística LTDA, CNPJ nº 10.552.806/000146, pelos créditos tributários apurados, de acordo com o artigo 124, inciso I da Lei nº 5.172/66 (CTN).*

Cientificada em 18/10/2011, a **Pexter Logística Ltda** apresentou impugnação em 16/11/2011 (fls. 680-684), alegando sua ilegitimidade passiva. Pediu a nulidade da sujeição passiva solidária e do arrolamento do automóvel Fiat Palio. Pediu também o acolhimento da impugnação e a declaração de nulidade do auto de infração.

A Turma julgadora rejeitou os argumentos das impugnações da DJS Peter & Cia Ltda e da Pexter Logística Ltda, decidindo por unanimidade de votos não conhecer das alegações atinentes ao controle repressivo de constitucionalidade de leis e julgar improcedentes as impugnações, mantendo os créditos tributários e a sujeição passiva solidária. Transcreve-se a ementa a seguir:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA
IRPJ Ano-calendário: 2007, 2008, 2009 PRELIMINAR DE
NULIDADE.*

Não se configurando nenhuma das hipóteses arroladas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal, não há nulidade, mormente quando fica demonstrado que a impugnante teve oportunidade e exerceu o mais amplo direito de defesa.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

Configurado o interesse comum nas situações que constituem o fato gerador dos tributos, pela prova de existência de identificação entre o responsável solidário e a contribuinte, resta caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos do art. 124, I, do CTN.

*LUCRO ARBITRADO. APRESENTAÇÃO DO LIVRO CAIXA NA
IMPUGNAÇÃO.*

A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal (Súmula CARF nº 59).

LUCRO ARBITRADO. COEFICIENTE.

O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 do Regulamento do Imposto sobre a Renda, acrescidos de vinte por cento (RIR 99, art. 532).

MULTA QUALIFICADA.

A prática reiterada de omissão de receitas, por três anos consecutivos, em um montante expressivo, é suficiente para a identificação da vontade de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador do tributo, o que tem por consequência a qualificação da multa de ofício.

PROCESSOS REFLEXOS. CSLL, PIS e COFINS.

Cientificada da decisão de 1ª Instância em 16/05/2012 (AR fl. 1812) a **DJS Peter & Cia Ltda**, apresentou recurso voluntário em 15/06/2012 (fls. 1814 a 1840) no qual reprisa os argumentos apresentados na impugnação, alegando em síntese que:

- o arbitramento foi amparado nos livros fiscais do contribuinte – ICMS, que foram enviados via convênio, através do ofício n. DEF/2011/084, e que não teve acesso aos mesmos, visto estar em poder da receita, prejudicando o direito de defesa plena;
- o fisco não cumpriu os requisitos formais previstos no art. 142 do CTN.
- a autoridade administrativa decidiu que o livro caixa apresentado posteriormente ao auto de infração não tem o condão de invalidar o lançamento arbitrado e que as ações judiciais estão suspensas não abrangendo procedimentos administrativos;
- nulidade do auto de infração, já que o mesmo serviria de base para uma execução extrajudicial da Fazenda e CDA, e neste caso, estaria eivado de liquidez;
- os autos de infração do PIS e COFINS foram feitos com base no arbitramento que não condiz com o faturamento real e que os valores repassados aos freteiros, bem com os impostos, não fazem parte do faturamento da empresa;
- juntou ao auto de infração o livro Caixa referente ao período e que as informações estão à disposição da Receita, ressaltando que a empresa enquadra-se na Instrução Normativa SRF N. 104 de 24 de agosto de 1998, opção esta feita pela empresa e que as receitas apuradas pelo

regime de caixa são significativamente inferiores às apuradas pelo regime de competência, conforme planilha;

- os tribunais vem decidindo pela não incidência do PIS e COFINS sobre o valor do ICMS. Coleciona jurisprudência e doutrina. Alega que é pacífico no STF que quando do cálculo do imposto deve ser destacado o faturamento da empresa, de forma que os impostos e valores repassados a terceiros não podem compor a base de cálculo, o que afrontaria o Direito, havendo bitributação, já que dois contribuintes pagariam pelo mesmo fato gerador.
- o fisco não pode apurar a base de cálculo com base no Lucro Arbitrado, com as alíquotas majoradas, já que foi apresentado o livro Caixa;
- o erro cometido pelo contribuinte foi de natureza formal, não concorrendo para a prática de ilícito que desse causa à multa qualificada de 150%, de acordo com o artigo n. 957, inciso II, do RIR/99 e que deve ser enquadrada no inciso I (75%);
- a jurisprudência corrobora o entendimento de que a falta de declaração pelo contribuinte ou omissão não é suficiente para caracterizar a multa qualificada;
- o Fisco deve aplicar o princípio da razoabilidade em sua atuação, e que o auto de infração com base arbitrada e multa qualificada inviabilizam o funcionamento da empresa. Coleciona citações sobre o tema.

Pede reforma da decisão administrativa e declaração de nulidade do auto de infração.

Cientificada da decisão de 1ª Instância em 18/05/2012 (AR fl. 1813) **Pexter Logística Ltda apresentou recurso voluntário** em 15/06/2012 (fls. 1841 a 1846) no qual reitera as alegações trazidas na impugnação com as seguintes razões, relatadas em síntese:

- a) ilegitimidade passiva, uma vez que foi criada em 12/08/2008, ou seja, após exercícios de 2007 a 2009, exercícios financeiros que estão sendo cobrados;
- b) o fato do proprietário da DJS Peter e Cia Ltda ser pai do proprietário da Pexter Logística Ltda não configura o interesse comum do art. 124, I, que pressupõe a administração direta ou indireta em benefício próprio, extrapolando o interesse econômico alegado; o fato de serem da mesma família não representa qualquer configuração jurídica; se assim fosse estaria se coibindo o interesse ao livre exercício da profissão; o interesse deve ser provado;
- c) que a Pexter Logística Ltda nunca realizou os fatos geradores atribuído no auto de infração;
- d) o interesse comum deve ser visto sob a ótica jurídica, de forma que pressupõe a administração direta ou indireta em benefício próprio,

extrapolando o interesse econômico alegado. Acrescenta que a solidariedade é uma exceção e não uma regra e para sua configuração é necessário que o interesse seja provado;

- e) a DJS Peter e Cia Ltda não possui dívidas fiscais, uma vez que seus débitos estão parcelados e com a exigibilidade suspensa e o fisco não foi lesado;
- f) a sujeição passiva solidária deve ser afastada por ser nula, asseverando que não pode ser atribuído a sucessora – Interesse Comum, o pagamento das penalidades ou multas não podem ser atribuídas a empresa Pexter, de forma que a decisão deve ser reformada.

Assevera também que o automóvel Fiat Palio da empresa Pexter Logística Ltda não deve ser arrolado, em razão da ilegitimidade passiva alegada, devendo ser comunicado ao Detran, a fim de não causar maiores prejuízos à empresa.

Conclui pedindo a insubsistência e improcedência total do lançamento, reforma da decisão administrativa e declaração de nulidade do auto de infração.

Em apertada síntese, é o relatório.

VOTO

Conselheira MÔNICA SIONARA SCHPALLIR CALIJURI

O Recurso Voluntário é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Dentre os pontos sob questionamento está a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Essa matéria está sob análise do Supremo Tribunal Federal, que recebeu o Recurso Extraordinário n. 240.785, reconhecendo-lhe a repercussão geral.

Entendo que a análise do presente feito não pode ter lugar no momento presente, revelando-se imperioso o seu sobrestamento, na esteira do §1º do art. 62-A do Regimento Interno deste Colendo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que reza, *verbis*:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

No que tange ao tema em referência, é inquestionável que o Supremo Tribunal vem sobrestando feitos que se referem sobre a questão em análise – ante o reconhecimento da repercussão geral no Recurso Extraordinário n. 240.785, o que se depreende da leitura do seguinte *decisum*, prolatado nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-9, *litteris*:

“Ementa: Reconhecida a repercussão geral da questão constitucional relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS. Pendência de julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário n. 240.785.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Grace”. (Recurso Extraordinário n. 574.706-9, relatoria Ministra Cármen Lúcia)

Portanto, diante da incidência do supracitado §1º do art. 62-A, proponho o SOBRESTAMENTO do vertente feito até deslinde final do Recurso Extraordinário n. 240.785, em que se reconheceu a Repercussão Geral da *quaestio iuris* de que se cuida.

(documento assinado digitalmente)

MÔNICA SIONARA SCHPALLIR CALIJURI – Relatora

Processo nº 11040.721253/2011-21
Resolução nº **1101-000.107**

S1-C1T1
Fl. 1.869

CÓPIA