



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

Processo n° 12448.736351/2012-24
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.598 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2014
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS - ARBITRAMENTO DE LUCRO
Recorrente SUDESTE 2006 REPRESENTAÇÕES LTDA e OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

DECLARAÇÕES RETIFICADORAS DE DÉBITOS JÁ LANÇADOS DE OFÍCIO.

Não produz efeito a apresentação de DIPJ, DACON e DCTF que reconhecem créditos tributários lançados *ex officio, ex post* o lançamento.

ARBITRAMENTO DE LUCROS.

Justificável o arbitramento de lucros quando o contribuinte, após intimado e reintimado, não apresenta livros/documentos contábeis/fiscais.

PENALIDADE QUALIFICADA.

Aplicável a penalidade qualificada quando os procedimentos do contribuinte caracterizam sonegação fiscal e não simples omissão de receitas.

PENALIDADE AGRAVADA.

Impõe-se o agravamento da penalidade de ofício qualificada quando o sujeito passivo deixa de atender a reiteradas intimações para apresentação de livros/documentos contábeis/fiscais, obrigando o fisco à apuração da receita bruta através de circularização de clientes.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: CSLL, PIS e COFINS.

Ausentes elementos que possam afastar a reflexividade dos lançamentos relativos a CSLL, PIS e COFINS, a decisão quanto a IRPJ estende-se a estas contribuições.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os conselheiros Guilherme Pollastri Gomes da

Silva (Relator) e Márcio Rodrigo Frizzo, que davam provimento parcial ao recurso, afastando o agravamento da multa de ofício aplicada. Designado para redigir o voto vencedor relativamente a manutenção do agravamento da multa o Conselheiro Eduardo de Andrade.¹

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente (para fins de formalização)

(assinado digitalmente)

Rogério Aparecido Gil - Redator *ad hoc*, designado para redigir o voto vencido.

(assinado digitalmente)

Carlos Cesar Candal Moreira Filho - Redator *ad hoc*, designado para redigir o voto vencedor.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Júnior (presidente), Guilherme Pollastri Gomes da Silva (relator), Eduardo de Andrade, Waldir Veiga Rocha, Márcio Rodrigo Frizzo e Leonardo Mendonça Marques.

Relatório

SUDESTE 2006 REPRESENTAÇÕES LTDA e os responsáveis tributários MARCELO PINTO DE COELHO QUEIROZ e JORGE DE OLIVEIRA GOMES insurgem-se contra a cobrança de crédito tributário de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, constituído por lançamento de ofício lavrado em 11/12/2012 (e-fls. 428 a 461), cuja ciência se deu em 04/02/2013 (e-fl. 472), e cujo crédito tributário lançado totaliza R\$ 2.468.875,82 (e-fl. 2).

A contribuinte e os responsáveis recorrem do Acórdão de Impugnação nº 12-55.827 (fls. 664 a 669), proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (DRJ/RJ1), em sessão realizada em 14/05/2013, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, porém, destacando que na liquidação dos débitos os recolhimentos de e-fls. 605 a 628 devem ser considerados. A ementa desse acórdão restou assim redigida:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

DIPJ e DCTF RETIFICADORAS APÓS O LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

¹ Tendo em vista que, na data da formalização desta decisão, nem o relator, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, nem o Conselheiro designado para redigir o voto vencedor, Eduardo de Andrade, integravam mais o quadro de Conselheiros do CARF, os Conselheiros Rogério Aparecido Gil e Carlos Cesar Candal Moreira Filho foram designados pelo Presidente da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção, como redatores *ad hoc* para a formalização dos votos vencido e vencedor, respectivamente. O atual presidente do colegiado também assina como responsável pela formalização, tendo em vista que o Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior, que presidiu a sessão de julgamento, também não integra mais o quadro de Conselheiros do CARF. (Acórdão formalizado em 29 de novembro de 2017)

Invalidada a apresentação de DIPJ, DACON e DCTF, de reconhecimento de créditos tributários lançados ex officio, ex post o lançamento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2009

ARBITRAMENTO DE LUCROS.

Justificável o arbitramento de resultados quando o contribuinte, intimado e reintimado, não apresenta livros/documentos contábeis/fiscais.

PENALIDADE QUALIFICADA.

Justificável a penalidade qualificada quando os procedimentos do contribuinte convalidam o conceito de sonegação fiscal; não de simples omissão de receitas.

PENALIDADE AGRAVADA.

Impõe-se o agravamento da penalidade de ofício qualificada quando o sujeito passivo resta omissa a reiteradas intimações à apresentação de livros/documentos contábeis/fiscais, forçando o fisco à apuração da receita bruta através de circularização de clientes.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2009

REFLEXIVIDADE. PIS, COFINS e CSLL

Em matéria de lançamentos tomados por reflexividade, à falência de elemento relevante, impõe a extensão àqueles da mesma decisão do feito que lhes dá origem.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em epígrafe, ACORDAM, por unanimidade de votos, os membros desta Turma, nos termos do relatório e voto, em:

I. declarar a nulidade das DIPJ, DCTF e DACON apresentadas após os lançamentos de ofício objetos destes autos;

II. negar provimento à impugnação para manter as exigências do imposto de renda de pessoa jurídica, R\$ 376.498,87, da CSLL, R\$ 140.266,27, da COFINS, R\$ 146.110,71, e do PIS, R\$ 31.657,31, acrescidas de penalidade de ofício qualificada, agravada, 225%, e encargos moratórios, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado;

III. manter a responsabilidade solidária dos sócios Marcelo Pinto Coelho de Queiroz, CPF nº 907.874.71704 e Jorge de Oliveira Gomes, CPF nº 642.550.77720;

IV. na liquidação dos débitos considerar os recolhimentos de fls. 605/628.

Consta da decisão recorrida o seguinte relato:

Tratam os presentes autos de exigências de ofício do imposto de renda de pessoa jurídica, R\$ 376.498,87, fls. 428; da CSLL, R\$ 140.266,27, fls. 440; da COFINS, R\$ 146.110,71, fls. 450 e do PIS, R\$ 31.657,31, fls. 456, atinentes ao ano calendário de 2009, de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido, acrescidas de penalidade de ofício, agravada e qualificada, 225%.

2.Fundamentaram as exações:

2.1.do IRPJ e da CSLL, o arbitramento de resultados da pessoa jurídica sobre a receita bruta apurada junto a clientes, visto que, além de apresentar DIPJ INATIVA e DCTF zerada, fl. 422, intimada e reintimada, omitiu-se quanto a livros/documentos contábeis/fiscais, conforme Termo de Verificação fiscal (TVF) de fls. 72/228, 267/301 e 421/427;

2.2.da COFINS e do PIS, a receita omitida, fls. 72/228, 267/301 e 424/425.

2.3.na apuração do crédito tributário relativo ao IRPJ foram deduzidas as retenções na fonte, apuradas pela fiscalização.

3.A penalidade foi qualificada, 150%, dadas as informações prestadas à Receita Federal do Brasil através da DIPJ e da DCTF, que implicariam em sonegação de valores devidos ao fisco por pessoa jurídica declarada inativa, (TVF, fls. 426).

4.A penalidade de ofício qualificada, foi agravada em 50% dado que o contribuinte, reiteradamente intimado, não apresentou livros/documentos contábeis/fiscais, impondo ao fisco a circularização de sua receita bruta, a partir de elementos constantes das DIRF de clientes seus, TVF, fls. 425.

5.Paralelamente às exigências foram lavrados termos de responsabilidade solidária dos sócios Marcelo Pinto Coelho de Queiroz, CPF nº 907.874.71704 e Jorge de Oliveira Gomes, CPF nº 642.550.77720, fls. 413/420 e TVF, fls. 426.

6.Cientes das exigências, a pessoa jurídica em 04/02/2013, fls. 472, e os sócios solidários responsáveis em 01/02/2013, fls. 473, Jorge de Oliveira Gomes e em 04/02/2013, fls. 474, Marcelo Pinto Coelho de Queiroz, o sujeito passivo e os solidários responsáveis acostaram aos autos a impugnação conjunta de fls. 477/479, protocolada em 01/03/2013, através da qual alegam, em síntese:

6.1.assumirem todos os débitos da empresa devidos em 2009 através da apresentação da DIPJ/lucro presumido, DCTF e DACTON, protocoladas 27/02/2013, fls. 484, 501 e 517. Idem, cópias de DARF de pagamentos de 2009, efetuados em 27/03/2013, fls. 605/628, sendo:

6.2.1.três DARF, código 2089, valor unitário de R\$ 1.000,00, acrescidos de penalidade de mora, 20%, e juros SELIC;

6.2.2.dois DARF, código 2372, valor unitário de R\$ 1.000,00, acrescidos de penalidade de mora, 20%, e juros SELIC;

6.2.3.nove DARF, código 8109, valor unitário de R\$ 500,00, acrescidos de penalidade de mora, 20%, e juros SELIC;

6.2.4.nove DARF, código 2172, valor unitário de R\$ 1.000,00, acrescidos de penalidade de mora, 20%, e juros SELIC;

6.3.a DCTF configura título extrajudicial do crédito tributário, o que delimitaria o âmbito da discussão sobre tal crédito.

7.Quanto ao agravamento da penalidade em 50%, a impugnante, através de seus representantes ou mandatários, entrou em contato, por algumas vezes, com a auditoria. O que invalidaria o agravamento.

8.Quanto à penalidade qualificada, 150%, à revelia dos sócios foram apresentadas DIPJ de inativa e DCTF zeradas. A empresa, entretanto, emitiu Notas Fiscais, com as devidas retenções na fonte, o que afastaria qualquer “*pseuda intensão dolosa*” em omitir receitas.

8.1.A Súmula CARF nº 14, ratifica o entendimento, configurado na conduta da impugnante, de assumir, confessar e reconhecer os débitos. E, o art. 172, II, do CTN autoriza a exclusão, ainda que parcial, do crédito, ante erro ou ignorância escusáveis.

É o Relatório.

A contribuinte e os responsáveis solidários alegam em Recurso Voluntário (fls. 688 a 694), em síntese, os seguintes argumentos:

1) Cobrança em duplicidade com aplicação de diferentes multas.

Alegam que os débitos referentes a IRPJ, CSLL, PIS e COFINS apurados pelo Fiscal na autuação foram declarados em DCTF, tendo a empresa recorrente recolhido parte dos tributos com seus acréscimos legais, e que, em decorrência destas DCTFs a Procuradoria da Fazenda Nacional formalizou processos de cobrança nos quais a multa aplicada é de 20 %.

Prosseguem os recorrentes apontando que, pelas razões acima, estariam sendo cobrados em duplicidade pela União, através da PGFN e da RFB, e que providenciaram parcelamento da dívida constituída junto à PGFN para evitar ação de execução fiscal, penhora e expropriação de bens da empresa e dos sócios.

Diante da duplicidade na cobrança dos débitos, e da simultaneidade na aplicação de multas em percentuais diferentes, aduzem que deve prevalecer a penalidade mais favorável ao contribuinte, que seria a multa cobrada pela PGFN, no percentual de 20 %, devendo ser consideradas improcedentes todas as conclusões do acórdão da DRJ. Apresentam documentos e DARFs relativos ao parcelamento dos referidos débitos.

2) Multa agravada de 225 %.

Os recorrentes contestam a majoração da multa em 50 % pela Auditoria Fiscal, pois consideram que a empresa, seus representantes ou mandatários entraram em contato com o Auditor algumas vezes, durante a fiscalização, e, que o envio destes para contactar o fiscal teria atendido o pedido deste, pelo que deveria ser o agravamento da multa julgado improcedente.

Os recorrentes também fazem no recurso voluntário uma observação acerca dos DARFs que haviam sido juntados para pagamento dos débitos, em consequência do julgamento da DRJ que lhe fora desfavorável, sem indicar qualquer questionamento específico.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Rogério Aparecido Gil, Redator *ad hoc* para fins de formalização do acórdão.

Formalizo este voto vencido por designação, em 23/10/2017, do presidente da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, conforme despacho de e-fl. 746, tendo em vista que o relator, Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva não formalizou o voto vencido e não pertence mais aos colegiados do CARF.

Assim, até esta data não havia sido concluída a formalização da decisão proferida em 27/11/2014, pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF.

Ressalto, por oportuno, que não integrava o colegiado que proferiu o acórdão e, portanto, não participei do julgamento.

O relator, Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva, proferiu seu voto, na Sessão de Julgamento de 27 de novembro de 2014, no seguinte sentido:

O recurso atende aos requisitos de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

O processo administrativo tributário refere-se à cobrança de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, multa e juros, decorrente de autos de infração lavrados em razão de omissão de receita e arbitramento do lucro, relativo ao ano-calendário 2009.

Não havendo matéria preliminar discutida, deu-se a análise do mérito.

1) Cobrança em duplicidade com aplicação de diferentes multas.

O Acórdão n.º 12-55.827 proferido pela 2.ª Turma da DRJ/RJ1, ao tratar do tema faz os seguintes apontamentos, transcritos abaixo:

5. Quanto à apresentação de DIPJ, DACON e DCTF *ex post* os lançamentos *ex officio*, equivoca-se o sujeito passivo. Primeiro, porque não os substituem, dado que, efetuado o lançamento não pode o contribuinte alterar o regime de tributação a que foi submetido. No caso, lucro arbitrado de pessoa jurídica declarada inativa, por lucro presumido.

5.1. Cite-se, a respeito, a disposição ínsita no artigo 145 do Código Tributário Nacional (CTN), de vedação de alteração do lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo, exceto nas hipóteses nele prescritas (impugnação, recurso de ofício ou iniciativa da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149 do mesmo CTN), além do § 1º, artigo 147, do CTN, *verbis*:

Art. 147.

§ 1º A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é

admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento. (grifos não do original).

5.2.Segundo, a DCTF constitui, sim, título extrajudicial de dívida confessada, por iniciativa do contribuinte. Evidentemente, não apurada pela fiscalização em lançamento *ex officio*. Como no presente caso, quando os créditos tributários originam-se não de DCTF. Sim, de iniciativa da autoridade administrativa que, ante a omissão do sujeito passivo, efetua o lançamento, ainda que, a *posteriore*, reconhecidos por este como devidos os tributos apurados em auditoria fiscal.

5.3.1. *Mutatis mutandis*, igualmente, a DACON.

5.4.Assim, a utilização de obrigações acessórias para contornar ou se sobrepor a lançamentos de ofício, formalizados *ex ante*, se inviabiliza *per se*. Como no caso da DIPJ de fls. 484/499, das DACON de fls. 501/572 e das DCTF de fls. 574/603, fundamentadas estas declarações nas mesmas receitas omitidas objetos dos lançamentos destes autos, fls. 429 e 488/489.

O relator votou por negar provimento quanto ao ponto, adotando os fundamentos da decisão recorrida e concluiu que as declarações retificadoras utilizadas para contornar ou se sobrepor a lançamentos de ofício não produzem tal efeito, relativamente aos débitos adstritos à receita omitida e ao arbitramento do lucro de que tratam os autos de infração.

Alinhou-se ao que consta da **Súmula CARF n.º 33**:

"A declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício."

2) Multa agravada de 225 %.

Quanto à multa agravada, o relator discordou da decisão de 1.º grau.

Embora tenha a Auditoria Fiscal feito uso do suporte legal do § 2.º do art. 44 da Lei n.º 9.430/96, entendeu o relator que o caso concreto reger-se-ia pelo art. 57 da MP 2.158-35/2001, com a redação aplicável à época da fiscalização.

Logo, entendeu o relator que o art. 57 da MP 2.158-35/2001, por cuidar de descumprimento de obrigação acessória, seria o dispositivo mais específico e por isso mais adequado para aplicação como sanção à falta de atendimento das intimações descrita nos autos.

Em face do exposto, votou no sentido de:

a) considerar nulas e sem efeito as DIPJ, DACON e DCTF retificadoras (e-fls. 484/499, 501/572 e 574/603, respectivamente) que passaram a inserir as receitas omitidas e tributos que fundamentaram o lançamento de ofício que já havia sido lavrado e cientificado aos recorrentes.

b) dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de 225 % para 150 %, considerando indevido o ajuste da situação concreta à hipótese do § 2.º da Lei n.º 9.430/96.

c) desconsiderar a observação feita no recurso voluntário sobre o DARF gerado a partir da decisão de 1.ª instância, uma vez que após este acórdão do CARF um novo DARF será gerado pela unidade preparadora.

(assinado digitalmente)

Rogério Aparecido Gil - Redator *ad hoc*, designado para fins de formalização do voto vencido.

Voto Vencedor

Conselheiro Carlos Cesar Candal Moreira Filho - Redator *ad hoc* designado para fins de formalização do voto vencedor.

Formalizo este voto vencedor por designação, em 23/10/2017, do presidente da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, conforme despacho de e-fl. 746, tendo em vista que o redator designado, Conselheiro Eduardo de Andrade não formalizou o voto vencedor e não pertence mais aos colegiados do CARF.

Assim, até esta data não havia sido concluída a formalização da decisão proferida em 27/11/2014, pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF.

Ressalto, por oportuno, que não integrava o colegiado que proferiu o acórdão e, portanto, não participei do julgamento.

Assim, o entendimento consubstanciado neste voto vencedor, que se restringe à manutenção do percentual da multa de ofício aplicada em 225 %, tem por base os elementos do processo e os dados constantes da ata da Sessão de Julgamento realizada pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF, em 27/11/2014, a partir das oito horas e trinta minutos, e não exprime qualquer juízo de valor deste redator.

Em que pese o bem elaborado e fundamentado voto do ilustre relator, durante as discussões ocorridas por ocasião do julgamento do presente litígio surgiu divergência que levou a conclusão diversa com relação ao agravamento da multa de ofício aplicada, que deveria ser mantido, elevando a multa qualificada do percentual de 150% para o percentual de 225%.

Com efeito, ao analisar os elementos dos autos, o colegiado entendeu correta a aplicação do agravamento da multa prevista no § 2º do art. 44 da Lei n.º 9.430/96, adotando os fundamentos da decisão recorrida, nos termos abaixo extraídos desta:

[...]

6.Quanto ao agravamento da penalidade, o fato de através de representantes ou mandatários, o contribuinte ter encontros eventuais com a auditoria, não invalida seu procedimento, exceto quanto ao pedido de prorrogação de prazo ao atendimento da intimação n.º 4, fls. 12 e 15, de não responder a qualquer das oito intimações à apresentação de livros/documentos, fls. 03, 06, 09, 20, 24, 348, 357 e 364.

6.1.Pedidos telefônicos de agendamento de reuniões (15/06/2012, 05/07/2012, 10/07/2012), comparecimento para informar não saber quem era sucessor de sócio da impugnante (18/06/2012), ou, para apresentação de procuração (05/07/2012) e/ou

Processo nº 12448.736351/2012-24
Acórdão n.º **1302-001.598**

S1-C3T2
Fl. 755

promessa de entrega de livros/documentos (25/06/2012), se revestiram, s.m.j., em meros mecanismos de inequívoca procrastinação, se necessário a perder de vista, do atendimento da auditoria. O que obrigou a fiscalização a proceder à circularização de suas receitas junto a terceiros, fls. 30 e 33 e 229.

[...]

Pelo exposto, o colegiado decidiu negar provimento ao recurso voluntário para manter a multa de ofício no percentual de 225 %.

(assinado digitalmente)

Carlos Cesar Candal Moreira Filho - Redator *ad hoc*, designado para formalizar o voto vencedor.