



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

Processo nº 13116.720259/2013-48
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-001.898 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de fevereiro de 2015
Matéria IRPJ
Recorrente MR Distribuidora de Alimentos Ltda.
Recorrida 4ª Turma da DRJ/BHE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O imposto será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa na qual esteja escriturada toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

BASE DE CÁLCULO. FISCO ESTADUAL.

Na falta de apresentação dos livros comerciais e fiscais de escrituração obrigatória, é lícito o lançamento que tomou por base os valores informados pelo próprio contribuinte ao Fisco estadual.

MULTA QUALIFICADA. OMISSÃO OU APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÕES ZERADAS. SONEGAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO.

A conduta do contribuinte, consistente em apresentação de Declarações “zeradas” à administração tributária federal, quando provado que auferiu receitas, tanto que as declarou corretamente ao fisco estadual, subsume-se perfeitamente à figura da sonegação fiscal (impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade tributária da ocorrência do fato gerador), justificando a qualificação da penalidade.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA.

Mantém-se o agravamento da multa de ofício nos casos em que o sujeito passivo não atende as intimações fiscais para prestar esclarecimentos e documentos.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

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

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

REGIME CUMULATIVO. Estão sujeitas à incidência cumulativa da Cofins
as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro arbitrado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

REGIME CUMULATIVO. Estão sujeitas à incidência cumulativa do PIS as
pessoas jurídicas tributadas com base no lucro arbitrado.

Recurso voluntário desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar
provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o
presente julgado. *(assinado digitalmente)*

Leonardo de Andrade Couto – Presidente

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Leonardo de Andrade
Couto, Fernanda Carvalho Alvares, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Cristiane Silva
Costa, Paulo Roberto Cortez e Carlos Pelá.

Relatório

Trata o presente processo de autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (fls.3/43), cumulados com juros e multa de ofício qualificada e agravada (225%), referentes ao ano-calendário de 2009, apurados sob as regras do lucro arbitrado e lavrados em razão **(i)** da falta de apresentação de livros e documentos de sua escrituração; e **(ii)** da suposta omissão de receitas da atividade, decorrente da venda de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros (revenda de mercadorias).

Em síntese, conta-nos o Termo de Verificação Fiscal (fls. 45/51) que, através das informações obtidas junto à Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás - SEFAZ/GO, restou constatado que a autuada efetuou vendas no montante de R\$ 17.717.460,32.

No entanto, a Contribuinte transmitiu a DIPJ/2010 (AC 2009) e as DACTON's de 01/2009 a 12/2009 zeradas (fls. 173/226 e 229/540), bem como deixou de entregar as DCTF's de janeiro a dezembro/2009 (fls. 227).

Assim, por meio de termos lavrados em 21/05/2012, 21/06/2012 e 14/11/2012 (fls. 55/57, 61/64 e 116/117), a Contribuinte foi intimada a esclarecer as razões das divergências apuradas entre as informações declaradas à RFB e as obtidas junto à SEFAZ/GO, relativas às saídas dos estabelecimentos da empresa no montante de R\$ 17.717.460,32, bem como apresentar livros e documentos fiscais.

Diante das condutas praticas e da omissão da Contribuinte no atendimento aos termos de intimação lavrados, procedeu-se **(i)** ao arbitramento de seu lucro, com base na receita bruta declarada à SEFAZ/GO; **(ii)** à qualificação e ao agravamento da multa de ofício.

A sócia administradora da empresa, Rozy Gonzaga Victor (CPF 795.080.651-68), foi responsabilizada solidariamente pelo crédito tributário lançado, com fulcro no art. 135, inc. III do CTN, consoante Termo de Sujeição Passiva Solidária (fls. 52/54).

Cientificada dos lançamentos em 18/02/2013 (fls. 556/557), a Contribuinte apresentou impugnação (fls. 567/586), repetida às fls. 603/622, onde expõe suas razões de irresignação, a seguir resumidas:

1) A ausência de documentos fiscais não impede a apuração do crédito tributário por outros meios, que demonstrem com maior fidedignidade o valor, que não pelo seu mero arbitramento.

2) Caso assim não se proceda, o fisco engendra, como bem aponta o Superior Tribunal de Justiça, em pauta fiscal, o que é vedado pela legislação.

3) O arbitramento não se coaduna com a forma de apuração da base de cálculo do imposto de renda escolhida pela contribuinte, que é o Lucro Real, não bastando o mero faturamento para se aferir a existência de lucro real, sendo necessário um cotejo de despesas, receitas, devidamente ajustadas, para se aferir se houve lucro ou prejuízo, para o

imposto de renda, ou se houve base positiva, ou negativa, para a contribuição social sobre o lucro.

4) No tocante ao PIS e à COFINS, tal fato ganha ainda maior relevo, haja vista a necessidade de se fazer cotejo com os créditos apurados e controlados no DACON, pois, ainda que se considere a base impositiva o faturamento, o optante do lucro real, em fase antecedente, tem o direito legal (arts 3º, das Lei 10.637/02 e 10.833/03) de abater do valor das receitas auferidas o montante de créditos que lhe possibilitem reduzir a base de cálculo.

5) O arbitramento é forma excepcionalíssima, somente possível após a instauração do devido processo legal, e a regra é que se apurem os valores pelos documentos ofertados pelo contribuinte.

6) A dupla majoração da multa de ofício de 75% pela qualificação e pelo agravamento carecem de respaldo jurídico à luz da jurisprudência do CARF. Além disso, a majoração e a qualificação se lastrearam em uma única e mesma justificativa: a relutância do contribuinte em entregar documentos fiscais, o que não se confunde com fraude.

7) O que caracteriza a fraude fiscal é o dolo, cuja definição é dada pelo direito penal: caracteriza-se pela prática de uma ação ou omissão intencionalmente criminosa, tendente a impedir a ocorrência do fato gerador, como se observa na falsificação de documento, na emissão de nota fiscal espelhada ou calçada, na adulteração de documentos contábeis, na venda de mercadorias sem documentação fiscal, no lançamento nos livros fiscais de documento inidôneo ou falso, dentre outras.

8) A acusação que lhe é feita é a de omitir dados da movimentação financeira, que pode ser aferida mediante programa da Receita Federal.

9) No tocante ao agravamento, há notório *bis in idem*, que não encontra respaldo na jurisprudência do CARF.

Conforme fls. 558/562, a intimação da responsável solidária se fez por intermédio de edital afixado em 22/02/2013. No entanto, os lançamentos não foram impugnados pela responsável solidária.

Analisando o caso, os membros da 4ª Turma da DRJ/BHE, por maioria de votos, julgaram improcedente a impugnação apresentada, mantendo integralmente o crédito tributário (fls. 637/646). Restou vencido o julgador Antonio Chaves Barreto quanto à qualificação da multa de ofício. O aresto restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

ARBITRAMENTO DO LUCRO. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte, tributado com base no lucro real ou presumido, não apresentar os livros e documentos de sua escrituração.

BASE DE CÁLCULO - FISCO ESTADUAL. Na falta de apresentação dos livros comerciais e fiscais de escrituração

obrigatória, é lícito o lançamento que tomou por base os valores informados pelo próprio contribuinte ao Fisco estadual.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA E AGRAVADA. A multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, será aplicada nos casos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, sujeitando-se ainda o autuado ao agravamento da exigência para 225% nos casos em que deixar de atender a intimações expedidas pela autoridade fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE

SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2009

REGIME CUMULATIVO. Estão sujeitas à incidência cumulativa da Cofins as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro arbitrado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2009

REGIME CUMULATIVO. Estão sujeitas à incidência cumulativa do PIS as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro arbitrado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada, a Contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 652/673), repisando os argumentos de sua peça impugnatória.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS PELÁ, Relator

O recurso atende a todos os pressupostos de admissibilidade. Deve, pois, ser conhecido.

Arbitramento

O recurso voluntário da Contribuinte não inova as razões de defesa, senão, como visto, repisa os argumentos de sua peça impugnatória.

~~No entanto, a decisão recorrida não merece reforma.~~

Conforme consignou o julgador *a quo*, ao contrário do que alega a Recorrente, na hipótese evidenciada nos autos – falta de apresentação à autoridade fiscal dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal do sujeito passivo –, a legislação de regência determina a tributação com base no lucro arbitrado, o que foi corretamente feito pelo autuante.

É o que estabelece o inc. III do artigo 530 do RIR/99:

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):

...

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.

De se notar que, a Recorrente teve três oportunidades, separadas por lapso de aproximadamente cinco meses, de apresentar sua escrituração contábil, bem como seu Livro de Apuração do Lucro Real, o que não logrou fazer, nem mesmo na impugnação ou no recurso voluntário.

Diante da total desídia da Recorrente, não restou alternativa à Autoridade Fiscal senão determinar a base do cálculo do IRPJ e da CSLL com base nos critérios do arbitramento, diante da absoluta falta de meios de apuração do lucro real e em perfeita obediência ao disposto na legislação tributária.

No mais, descabidas as alegações de que teria havido presunção de renda, ou ainda de que teria sido adotada “pauta fiscal”, uma vez que o arbitramento teve por fundamento as receitas declaradas pela própria Recorrente ao Fisco estadual, além de ter observado percentuais de arbitramento fixados em lei.

A receita omitida apurada também serviu de base para a determinação do PIS e da COFINS. E, tratando-se de pessoa jurídica tributada com base no lucro arbitrado, a apuração das contribuições deve se dar segundo o regime cumulativo, nos termos da legislação específica dessas contribuições.

Com efeito, estão perfeitamente caracterizados os pressupostos que autorizam o arbitramento do lucro e corretos os critérios adotados para sua determinação.

Multa qualificada

A Lei nº. 9.430/96 determina a qualificação da multa proporcional de ofício, majorando-a de 75% para 150%, nas hipóteses em que a conduta evasiva do contribuinte tenha sido imbuída de sonegação e/ou fraude, remetendo às configurações hipotéticas de ambas as figuras definidas na Lei nº 4.502/64. Os respectivos textos são os seguintes:

Lei nº 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Lei nº 4.502/64

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.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Como se percebe, o conluio não chega a ser uma terceira hipótese qualificadora autônoma. Para sua configuração como qualificadora, é necessário, portanto, que haja sonegação e/ou fraude orquestradas por meio de ajuste doloso entre duas ou mais pessoas (físicas ou jurídicas).

Destarte, a qualificação da multa proporcional de ofício deve ser feita apenas quando a autoridade fiscal identificar e comprovar a ocorrência de sonegação e/ou fraude. E apenas pode ser considerado sonegação ou fraude, para essa finalidade, aquilo que esteja conforme o preceito estabelecido pelos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64.

Assim, para fins de qualificação da multa proporcional de ofício, analisando-se as características textuais das definições empreendidas pelos artigos 71 e 72, temos que a sonegação e a fraude são **condutas (ação ou omissão) dolosas**.

Com isso, para qualificar a multa proporcional de ofício, a autoridade fiscal deve identificar e comprovar a ocorrência da conduta dolosa do sujeito passivo, ou seja, o ânimo do agente de prejudicar ou fraudar, a conduta (ação ou omissão) intencional perniciosa.

Noutras palavras, exige-se convicção, por meio de um conjunto probatório suficiente, de que o sujeito passivo agiu de má-fé e cometeu a conduta dolosa de sonegação e/ou fraude.

Vale notar, que a necessidade de prova cabal do cometimento do ilícito fiscal que envolva sonegação e/ou fraude, como condição para a qualificação da multa de ofício, tem sido reconhecida pela jurisprudência mais atual deste Conselho.

No caso presente, a fiscalização justifica a qualificação da multa de ofício em razão **(i)** da entrega da DIPJ/2010 e DACTON's de 01/2009 a 12/2009 zeradas; e **(ii)** da omissão na entrega das DCTF's 01/2009 a 12/2009, condutas, no seu entender, tipificadas no artigo 71 da Lei nº 4.502, de 1964 (sonegação).

Ora, a conduta do contribuinte, consistente em apresentação de Declarações “zeradas” à administração tributária federal, quando provado que auferiu receitas, tanto que as declarou corretamente ao fisco estadual, subsume-se perfeitamente à figura da sonegação fiscal (impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade tributária da ocorrência do fato gerador), justificando a qualificação da penalidade.

Dessa forma, deve ser mantida a multa de ofício qualificada de 150%.

Multa agravada

A total desídia da Recorrente no trato das intimações fiscais autoriza o agravamento da multa de ofício lançada, em estrita consonância com a legislação de regência.

Logo, deve ser mantido o agravamento da multa.

Conclusão

Posto isso, encaminho meu voto no sentido de **negar provimento ao recurso voluntário** para **(i)** manter o arbitramento do lucro e os créditos tributários lançados; e **(ii)** manter a qualificação e o agravamento da multa de ofício.

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá