



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13855.721453/2013-97
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.926 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de outubro de 2021
Recorrente CASTILLO REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDAME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2009, 2010

RECEITAS AUFERIDAS. RECONHECIMENTO. TRIBUTAÇÃO DE OFÍCIO. RECEITAS OMITIDAS.

O reconhecimento da existência de receitas e do comprovado recebimento por parte da Contribuinte, não lhe retira a sua condição de receita omitida, pois não oferecidos à tributação.

LUCRO PRESUMIDO. FALTA DE LIVROS CONTÁBEIS OU LIVRO CAIXA. ARBITRAMENTO DE LUCRO.

O lucro da pessoa jurídica deve ser arbitrado quando o contribuinte, regularmente intimado, deixa de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos em conformidade com as normas de escrituração comercial e fiscal ou o Livro Caixa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros André Severo Chaves e Lucas Issa Halah que davam provimento parcial tão somente para afastar a qualificação da multa de ofício.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Carlos André Soares Nogueira, Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Andre Luis Ulrich Pinto, Lucas Issa Halah, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga e Andre Severo Chaves.

Relatório

Por bem descrever a situação ocorrida nos autos, reproduzo relatório da decisão recorrida e, conseqüentemente, o seu voto condutor:

Relatório

Em decorrência de ação fiscal direta, a contribuinte acima identificada foi autuada em 14/06/2013 (fls. 183/184), e intimada a recolher o crédito tributário constituído relativo ao IRPJ, Contribuição para o PIS, CSLL e COFINS, multa proporcional e juros de mora, referentes a fatos geradores ocorridos em 2009 e 2010.

2. Conforme descrito nos Autos de Infração e no Termo de Verificação Fiscal (fls. 166 a 177), a contribuinte cometeu a infração de omissão de receitas.

3. Tendo em vista o apurado, foram lavrados, conforme preceitua o artigo 9º do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, os seguintes Autos de Infração:

3.1. IRPJ (fls. 96 a 125):

3.1.1. Omissão de Receita da Atividade – Receita Bruta Mensal de Prestação de Serviços em Geral com base nos artigos 527, inciso I, 530, inciso III, e 537, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999), e 3º, da Lei nº 9.249, de 26/12/1995.

3.1.2. O crédito tributário, com juros de mora calculados até 06/2013, totalizou o montante de R\$ 197.821,66.

3.2. PIS (fls. 156 a 165) com base na fundamentação legal indicada às fls. 159 e 160, formalizando crédito tributário, calculado até 06/2013, no montante de R\$ 26.051,06.

3.3 CSLL (fls. 126 a 146) com base na fundamentação legal indicada à fl.129, formalizando crédito tributário, calculado até 06/2013, no montante de R\$ 43.154,97.

3.4. COFINS (fls. 147 a 155) com base na fundamentação legal indicada à fl.150, formalizando crédito tributário, calculado até 06/2013, no montante de R\$ 120.235,38.

4. O enquadramento legal da multa de ofício qualificada aplicada é o artigo 44, Inciso I, § 1º, da Lei nº 9.430/1996 (com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007); o enquadramento legal dos juros de mora aplicado é o artigo 61, § 3º, da mesma Lei nº 9.430/1996 (fls. 125, 146, 154/155 e 164/165).

5. Em 05/07/2013 foi apensado aos autos o processo 13855.721454/201331, que trata de Representação Fiscal para Fins Penais (fl. 178), tendo o mesmo sido desapensado em 23/07/2013 (fl. 290).

6. Irresignada com os lançamentos, em 15 de julho de 2013, a empresa, representada por Procurador (Procuração à fl. 189) apresentou a impugnação às fls. 187 e 188, instruída com os documentos às fls. 189 a 288, nos seguintes e exatos termos:

(...)

“O procedimento fiscal obedeceu criteriosamente as disposições do Regulamento do IR e demais aplicações normativas pertinentes à situação, contendo no seu próprio bojo elementos suficientes para a defesa que ora se faz impugnando os arbitramentos na forma em que foram feitos em virtude de incorreta interpretação dos fatos.

Conforme relatado, foram os arbitramentos elaborados com base nas informações prestadas pela única fonte pagadora em cumprimento a obrigações legais. O sujeito passivo, ora impugnante aceita e concorda com referidas informações resultantes de receita auferida do pagamento de comissões sobre vendas. Forçoso é inferir-se daí que foram emitidas as notas fiscais correspondentes caso contrário a fonte pagadora não poderia nem efetuar os pagamentos nem prestar as informações à Secretaria da Receita Federal sem os documentos comprobatórios, as notas fiscais, no caso. Dessa forma, equivocou-se o Agente ao deduzir que houve a omissão de emissão das mesmas, que ora são juntadas em cópia reprográfica.

Não menos certo é que tendo sido, conforme consta do Termo, as Declarações entregues "zeradas" tal medida foi tomada para o cumprimento da obrigação de entrega "no prazo", na expectativa de entrega de Declaração Retificadora, direito definido pelo Regulamento, "a posteriori", o que não foi possível em virtude de, sendo determinação da Receita Federal que as declarações sejam feitas via "internet", as tentativas de fazê-lo foram barradas pelo "sistema" com informação na tela de que o envio não era possível devido estar a empresa "sob fiscalização". No entanto, agora, sob o sistema de "certificação digital", logrou o requerente enviá-las, conforme cópias anexas.

Ocorre que quando da notificação para apresentação das referidas notas fiscais o Requerente não tinha como fazê-lo em virtude de que encontravam-se extraviados os talões e encontrava-se em sérias dificuldades pessoais com graves problemas de saúde de familiares, o que é impertinente ao processo mas justificativo.

Desses fatos verdadeiros pela própria natureza e sequência de acontecimentos fica claro que nunca houve intenção de sonegar informações, que agora já foram prestadas sendo, pois desnecessário o arbitramento realizado, mormente com a multa de 150% só aplicável depois de comprovada a intenção de fraudar. A simples dedução não comprovada anula a ação fiscal da forma em que foi finalizada pelo que deverão ser levadas em consideração as declarações retificadoras e as tabelas anexas de cálculo dos impostos devidos elaboradas dentro do sistema da Receita para esta data.

Dessa forma, deverá também, por consequência, retirada a Representação para fins penais, de vez que nunca houve dolo com a intenção de fraudar, tendo o Requerente já cumprido suas obrigações, na forma de Lei.

(...)"

7. A Agência da Receita Federal do Brasil em Batatais/SP emitiu intimação (fl. 291 – ciência em 29/07/2013 – fl. 292) para que a autuada informasse se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, nos termos do art. 16, inciso V, do Decreto nº 70.235/1972. Em resposta, recepcionada em

06/08/2013, a defendente informou que não suscitou a apreciação do Poder Judiciário (fl. 295).

Voto

8. Em relação ao cerne do presente litígio, para se apreciar o cabimento ou não dos lançamentos decorrentes de omissão de receitas caracterizadas por receitas da atividade da empresa, deve-se verificar com atenção o que ocorreu durante o procedimento fiscal.

9. A contribuinte foi intimada, por meio do Termo de Início de Procedimento Fiscal (fls. 7 e 8 – ciência conforme Aviso de Recebimento (AR) em 18/10/2012 – fls. 9 e 10), a apresentar em 20 dias, relativamente aos anos calendário 2009 e 2010, Contrato Constitutivo e Alterações, Livros Diário, Razão e Caixa, bem como Notas Fiscais de Serviços e de Entrada e Saída de mercadorias. Acostou-se aos autos declaração da Procuradora da empresa, Sra. Elizabeti Braghetto (Procuração à fl.31), recepcionada em 08/11/2012, nos seguintes e exatos termos:

“Deixou de escriturar o Livros Caixa, Diário e Razão por não ter apresentados elementos suficientes para a escrituração dos mesmos, a Declarações foram entregues zerada, pois não tinha informações até a data da transmissão da mesma.

Notas Fiscais de Serviços : o talão encontra-se extraviado e as notas fiscais não foram emitidas, mas segue anexo os comprovantes de rendimentos pagos informados pela única representada Semp Toshiba Amazonas S/A.

A empresa não efetuou alteração de Contrato Social estou enviando copia

da ultima alteração do contrato social.. Mas as correspondência pode ser enviada enviada para Escritório de Contabilidade EB Assessoria Contábil , Rua João Clapp, 604 Campos Eliseos Ribeirão Preto SP CEP 14080350. A/C Elizabeti.

Aproveitando para esclarecer que o sócio e a empresa vem passando por situações delicada de saúde na família, por este motivo deixou de apresentar ao escritório elementos para a devidas escriturações, e pede a autorização para que as declarações seja retificadas, para que não seja onerado mais, e efetuar um parcelamento posteriormente.

(...)(grifos acrescidos).”

10. O Comprovante Anual de Rendimentos Pagos ou Creditados e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte – Pessoa Jurídica (ano calendário2009), emitido pela empresa Semp Toshiba Amazonas S/A (CNPJ 04.400.552/000148), emitido tendo a fiscalizada como beneficiária, consigna rendimentos de R\$ 603.710,64 e imposto retido de R\$ 9.055,68 (fl. 28), sendo que o referido documento referente ao ano calendário 2010 registra rendimentos de R\$ 796.995,78, com retenção de imposto de 11.954,94 (fl. 29). Por sua vez, a Semp Toshiba Informática (CNPJ 54.428.040/000168) revelou, no mesmo tipo de documento (fl. 30), rendimentos de R\$ 32.569,17 e imposto retido de R\$ 488,54 (ano calendário 2010).

11. Termos de Continuidade de Procedimento Fiscal foram lavrados às fls. 32, 35 e 38, com ciência por AR em 14/12/2012 (fls. 33/34), 22/02/2013 (fls. 36/37) e 10/05/2013 (fls. 39/40), respectivamente.

12. A fiscalização juntou aos autos Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (ano calendário 2010 – fls. 41 a 68 **zerada**) e Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF – ano calendário 2009 (fls. 69/72) e ano calendário 2010 (fls. 73/94), com débitos **nulos**).

13. Termo de Verificação Fiscal (fls. 166/177 – ciência juntamente com os AI) foi exarado para consignar que em resposta ao Termo de Início de Procedimento Fiscal, o sujeito passivo confirmou o recebimento de rendimentos das retrocitadas empresas, bem como das informações prestadas por meio de Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF), a título de comissões e de corretagens, restando comprovado, de forma clara e inequívoca, o auferimento receitas de prestação de serviços sem o adequado oferecimento à tributação e a emissão das respectivas Notas Fiscais, nos seguintes montantes:

Tabela 1 - Receitas informadas em DIRF pela fonte pagadora SEMP TOHIBA AMAZONAS S/A e reconhecidas pelo sujeito passivo como receitas decorrentes de prestação de serviços.

Mês/ Ano	Comissões e Corretagens pagos à PJ (R\$)		Remuneração de serviços profissionais prestados por PJ (R\$)		Total	
	Rendimentos	IRRF	Rendimentos	IRRF	Rendimentos	IRRF
Jan/2009	43.856,92	657,86			43.856,92	657,86
Fev/2009	39.723,51	595,85			39.723,51	595,85
Mar/2009	60.680,57	910,20			60.680,57	910,20
Abr/2009	41.691,02	625,37			41.691,02	625,37
Mai/2009	53.895,70	808,44			53.895,70	808,44
Jun/2009	58.902,48	883,54			58.902,48	883,54
Jul/2009	47.067,08	706,01			47.067,08	706,01

Mês/ Ano	Comissões e Corretagens pagos à PJ (R\$)		Remuneração de serviços profissionais prestados por PJ (R\$)		Total	
	Rendimentos	IRRF	Rendimentos	IRRF	Rendimentos	IRRF
Ago/2009	62.988,09	944,82			62.988,09	944,82
Set/2009	63.286,94	949,31			63.286,94	949,31
Out/2009	33.866,01	507,99			33.866,01	507,99
Nov/2009	60.346,59	905,20			60.346,59	905,20
Dez/2009	37.405,73	561,09			37.405,73	561,09
Jan/2010	129.693,90	1.945,41			129.693,90	1.945,41
Fev/2010	52.884,98	793,27			52.884,98	793,27
Mar/2010	80.764,59	1.211,47			80.764,59	1.211,47
Abr/2010	49.533,74	743,01	10.635,00	159,52	60.168,74	902,53
Mai/2010	44.951,52	674,27			44.951,52	674,27
Jun/2010	32.658,76	489,88			32.658,76	489,88
Jul/2010	141.848,56	2.127,73	5.078,44	76,18	146.927,00	2.203,91
Ago/2010	50.226,00	753,39	9.481,76	142,23	55.662,95	895,62
Set/2010	52.545,23	788,18	5.436,95	81,55	57.982,18	869,73
Out/2010	44.223,41	663,35			44.223,41	663,35
N/2010	68.601,69	1.029,03			68.601,69	1.029,03
Dez/2010	49.063,40	735,95			49.063,40	735,95

14. Assim, o valor **omitido (R\$ 1.431.338,42)** foi considerado omissão de receita da atividade da empresa, não tendo sido emitidos documentos fiscais para ampará-la nem a autuada escriturou esta movimentação, conforme consigna a própria defendente em sua resposta (fl. 11), nem as declarou nas Declarações apresentadas (fls.41 a 94).

15. A partir dos retrocitados documentos apurou-se a base de cálculo para a receita bruta de prestação de serviços da empresa, conforme quadro (acima reproduzido) que consta no Termo de Verificação Fiscal (fls. 166 a 177), cientificado à recorrente em 14/06/2013, que esclarece todas as fases do procedimento fiscal e fundamentação legal pertinente.

16. Sobre as obrigações acessórias das pessoas jurídicas não sujeitas ao Simples, assim dispõem os caputs dos artigos 258 e 259 (Lucro Real) e o artigo 527 (Lucro Presumido) do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda):

“Art. 258. Sem prejuízo de exigências especiais da lei, é obrigatório o uso de Livro Diário, encadernado com folhas numeradas seguidamente, em que serão lançados, dia a dia, diretamente ou por reprodução, os atos ou operações da atividade, ou que modifiquem ou possam vir a modificar a situação patrimonial da pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art.5º).

(...)

Art. 259. A pessoa jurídica tributada com base no lucro real deverá manter, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário, mantidas as demais exigências e condições previstas na legislação (Lei nº 8.218, de 1991, art.14, e Lei nº 8.383, de 1991, art. 62).

(...)

Art. 527. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter (Lei nº 8.981, de 1995, art.45):

I – escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano calendário;

III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano calendário, mantiver Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45, parágrafo único). ”

17. Assim, tendo em vista que a defendente não disponibilizou os Livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, o que não permite a apuração do montante tributável no regime do Lucro Real ou Presumido, agiu corretamente a autoridade autuante ao aplicar ao caso o art. 530, inciso III, do RIR/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):

(...)

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; ”

(...)

18. Cabe esclarecer que a apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL de acordo com o lucro arbitrado não é penalidade, sanção ou regime de exceção, mas simplesmente método de apuração. Isto é tão verdadeiro que o próprio contribuinte pode optar por esta forma de tributação se conhecida a receita bruta, conforme dispõe o artigo 531 do RIR/1999:

“Art. 531. Quando conhecida a receita bruta (art. 279 e parágrafo único) e desde que ocorridas as hipóteses do artigo anterior, o contribuinte poderá efetuar o pagamento do imposto correspondente com base no lucro arbitrado, observadas as seguintes regras (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, §§ 1º e 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I - a apuração com base no lucro arbitrado abrangerá todo o ano calendário, assegurada, ainda, a tributação com base no lucro real relativa aos trimestres não submetidos ao arbitramento, se a pessoa jurídica dispuser de escrituração exigida pela legislação comercial e fiscal que demonstre o lucro real dos períodos não abrangidos por aquela modalidade de tributação;

II - o imposto apurado na forma do inciso anterior, terá por vencimento o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento de cada período de apuração.”

19. O arbitramento, quer seja realizado pelo contribuinte, quer pela fiscalização, quando conhecida a receita bruta, deve obedecer ao disposto no artigo 532 do RIR/1999:

“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).”

*20. No presente caso, o arbitramento realizado pela fiscalização foi feito com base na receita bruta omitida constatada por meio de Comprovantes de Rendimentos enviados à RFB pelos tomadores de serviços da autuada, e por ela disponibilizados à fiscalização, nos quais verificou-se que no período considerado (anos calendário 2009 e 2010) a mesma atingiu **R\$ 1.431.338,42**.*

21. Em relação ao método de apuração, esclarece-se que a caracterização de uma omissão de receitas pode dar-se por uma de duas vias: por uma presunção legalmente estabelecida ou, então, pela comprovação material, inequívoca, concludente da infração.

22. No primeiro caso, a lei estabelece, com base naquilo que se observa na maior parte dos casos – baseando-se, portanto, na aplicação de um critério de razoabilidade, que ocorrida determinada situação fática, pode-se presumir, até prova em contrário – esta a carga do contribuinte –, a ocorrência da omissão de receitas. Não foi este o método de apuração de omissão de receitas utilizado no lançamento ora discutido.

23. Já no segundo caso, a inexistência da presunção legal obriga a comprovação material do fato diretamente vinculado à subtração irregular das receitas, e não de outro que apenas indiretamente se relacione com o ilícito e que demande, por tal, cognição complementar para a caracterização da infração. Foi este o método utilizado na autuação que se examina.

24. Em qualquer dos casos, no entanto, não se desobriga a autoridade de comprovar o(s) fato(s) que dá(ão) origem à omissão de receitas: ou aquele definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção juris tantum, ou aqueles outros concretamente evidenciadores da materialidade da infração.

25. Assim, caracterizada a receita omitida, os lançamentos foram corretamente e motivadamente realizados e os respectivos créditos tributários devem ser mantidos, pois estão baseados em fatos constatados e demonstrados e em legislação plenamente vigente.

26. Como dos autos se infere, a autoridade lançadora fez aquilo que lhe cabia: constatada insuficiência de recolhimentos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, intimou a fiscalizada a apresentar Livros e documentos contábeis e fiscais.

27. Diante da ausência de esclarecimentos, o auditor fiscal não teve outra escolha senão formalizar o lançamento de omissão de receitas pela via direta.

28. No lançamento ora impugnado, como já dito acima, a contribuinte está sujeita ao Lucro Arbitrado. Portanto, a omissão de receita apurada pela via direta, decorrente de receitas de prestação de serviços não declaradas à RFB, corresponde à receita bruta para fins de aplicação dos percentuais de arbitramento para definição das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, e é o faturamento sujeito à incidência do PIS e da COFINS, de acordo com o disposto no caput do artigo 24 da Lei nº 9.249/1995, in verbis:

“Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

§ 1º No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado.

§ 2º O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público PIS/PASEP.” (redação deste parágrafo vigente à época dos fatos geradores neste processo discutidos)

29. No contraditório apresentado a defendente assevera que concorda com as informações prestadas pela única fonte pagadora, resultantes de receita auferida em comissões sobre vendas, mas que foram emitidas as Notas Fiscais correspondentes (acostadas à defesa às fls. 191 a 240), e que o autuante equivocou-se em afirmar que houve omissão das mesmas.

30. Acrescenta que nunca houve intenção de sonegar informações, sendo desnecessário o arbitramento e a aplicação da multa qualificada (150%), que somente é aplicável quando caracterizada a intenção de fraudar.

31. Conclui que devem ser consideradas as Declarações Retificadoras (transmitidas à RFB em 05/07/2013 e juntadas ao contraditório às fls. 241 a 274) e as Tabelas elaboradas com o recálculo dos tributos devidos (anexadas à impugnação às fls. 275 a 288).

32. De plano, quanto aos documentos fiscais ora disponibilizados pela autuada, os mesmos apenas confirmam a pertinência da autuação, não tendo o condão de descaracterizar a infração de omissão de receita apurada.

33. Quanto à qualificação da multa, a empresa efetivamente auferiu receita de prestação de serviços e não as contabilizou e declarou à RFB, em montante expressivo (R\$ 1.433.275,59). Intimada a esclarecer a questão, admitiu que deixou de escriturar o Livros Caixa, Diário e Razão, e entregou Declarações zeradas. Acrescentou que o talão foi extraviado e as notas fiscais não foram emitidas.

34. Assim, tendo em vista que os valores envolvidos e a ocultação dos mesmos foi admitida pela autuada, caracterizou-se plenamente o evidente intuito de sonegação e fraude descrito nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964,

motivo para aplicação da multa qualificada de 150%, conforme atual § 1º do artigo 44 (antigo inciso II) da Lei nº 9.430/1996.

35. A prática reiterada de infração à legislação tributária pela interessada, que por dois anos seguidos declarou informações falsas ao Fisco, quando na verdade auferiu receitas indicadas na Tabela acima, demonstra a intenção dolosa dos sócios, com o intuito de eximir-se do pagamento dos tributos devidos, fato que somente não se concretizou em razão da ação fiscal que se examina.

36. Por fim, no que concerne ao pleito da contribuinte para que sejam consideradas as Declarações Retificadoras (transmitidas à RFB em 05/07/2013 e juntadas ao contraditório às fls. 241 a 274) e as Tabelas elaboradas com o recálculo dos tributos devidos (anexadas à impugnação às fls. 275 a 288), como já restou informado no Termo de Início de Procedimento Fiscal (fl. 8), o início do procedimento fiscal “descaracteriza a espontaneidade, em conformidade com o artigo 138 do CTN (regulamentado pelo artigo 7º, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972), sendo que quaisquer retificações de Declarações não resultarão em efeitos tributários, uma vez que eventuais irregularidades que resultem em créditos tributários serão apuradas de ofício no presente procedimento fiscal.

*37. Em face do exposto, voto para que se julgue **IMPROCEDENTE** a impugnação apresentada contra os lançamentos discutidos neste processo.*

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Consta nos autos a existência de **Termo de Responsabilização Tributária** (e-fls.178), e também mencionado no Termo de Verificação Fiscal, **item 5 – Da Responsabilidade Social**, atribuindo ao sócio da Recorrente, o Sr. Luiz Carlos Castilho a condição de responsável tributário solidário, nos termos do art.135 do CTN.

Consta que a documentação pertinente enviada para a devida ciência fora devolvida, por recusa em seu recebimento. Daí foi emitido o Edital nº 43/2013 – SAFIS, acostado às e-fls.182, não havendo apresentação de impugnação e nem de recurso voluntário por parte do sujeito passivo solidário.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada em 29 de novembro de 2013 da decisão recorrida, a Contribuinte apresentou recurso voluntário em 31 de dezembro de 2013.

Eis seu relato:

Ao acordarem pela improcedência da impugnação, mantiveram os julgadores a linha de raciocínio do agente fiscal, desprezando a farta documentação e a retificação das declarações de renda, mantendo a multa de 150% somente aplicável na hipótese de dolo comprovado.

Não há, no entanto que se falar em intenção de ocultar receitas, tendo em vista que a Recorrente somente tem uma fonte de recebimentos de comissões de vendas tendo mesmo sido constituída para o fim de representar a empresa SEMP TOSHIBA, fonte pagadora que emite regularmente a DIRF, não sendo crível que se queira, por isso mesmo, ocultar essa receita.

Como se depreende do exame dos autos, a Recorrente havia extraído as notas fiscais, necessárias ao recebimento de suas comissões, tendo ciência da prestação correta das DIRF, pela fonte pagadora. O que ocorreu foi que, como noticiado, o representante legal da Recorrente passava por grandes dificuldades pessoais devidas a problemas de saúde de seus familiares, esposa, filho e sogro, à época da solicitação feita pelo agente fiscal da documentação contábil, chegando mesmo a dar por extraviados os talões das notas fiscais que haviam sido emitidas. As declarações de renda entregues “zeradas” o foram por exercício da faculdade legal de poder emitir as declarações retificadoras, o que não foi possível devido ao fato de, sendo exigida sua entrega via “internet” não conseguiu fazê-lo pelo fato de que quando do seu intento recebia mensagem na tela de que não era possível em virtude de estar a empresa sob fiscalização, somente conseguindo prestar as referidas declarações após a obtenção de certificado digital por sua procuradora.

Com a confirmação pelas referidas declarações baseadas nas notas fiscais emitidas, e que estavam de acordo com as DIRF que originaram, como não poderia deixar de ser, restou regularizada a situação perante a Receita Federal que não sofre com isso qualquer ofensa ou prejuízo.

No entanto, o dolo restou improvado, tendo sido aplicada a multa por suspeição, o que é absolutamente ilegal e contra o ordenamento jurídico. Para a aplicação da multa é preciso a comprovação do dolo e não a sua dedução.

É o relatório do essencial

Voto

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, Relator.

Preenchido os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele conheço.

Tanto no recurso voluntário quanto na impugnação, percebe-se o mesmo foco de defesa: que detinha apenas uma fonte pagadora, a SEMP TOSHIBA, para a qual prestava serviços e que esta emitia regularmente as DIRF e, assim, “Não há, no entanto que se falar em intenção de ocultar receitas...”e, também, que havia problemas de saúde dos proprietários/representantes da Recorrente, e que se chegou a “...dar por extraviados os talões das notas fiscais que haviam sido emitidas.”

O que é notório nos autos é o reconhecimento da receita não oferecida à tributação e que a Recorrente se recusa a aceitar como receita omitida, por entender que se tratou apenas de receita obtida com apenas uma fonte pagadora de empresa que apresentava DIRF regularmente.

Ora, a receita auferida pela Recorrente foi, sim, toda ela omitida e aí não importa se recebida de apenas uma fonte pagadora ou de várias, o tratamento é o mesmo: a sua devida tributação de ofício.

Esta posição sustentada pela Recorrente é ainda pior, pois possuía apenas uma fonte pagadora e, mesmo assim, omitia de registro a receita auferida em dois anos calendários, em 2009 e 2010.

Para um eventual extravio de talões de notas fiscais, que parece não ter havido, a legislação prevê procedimentos a serem observados, conforme dispõe o art.264, §1º do RIR/99, atual art.278, §1º do RIR/2018:

§1º. Na hipótese de extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, no prazo de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, e remeter cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda de sua jurisdição (Decreto-lei nº 486, art.10, caput).

[...]

Tal dispositivo legal não desobriga a empresa de se regularizar com a providência de confeccionar novos livros e/ou documentos, etc, mas pode evitar penalidades de multas em percentuais superiores aos normais, então aplicados em procedimento de ofício.

Quanto às alegações de dificuldades pessoais enfrentadas à época pelo representante legal da Recorrente, o que teria impedido o regular cumprimento das obrigações tributárias, tal situação, se de fato ocorrida, não afasta a responsabilidade do mesmo, conforme prevê o art.136 do CTN:

Art.136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Em comentários ao artigo, trago os esclarecimentos de Edira de Souza Barreto, Procuradora da Fazenda Nacional, na obra **CONSTITUIÇÃO E CÓDIGO TRIBUTÁRIO COMENTADOS – SOB A ÓTICA DA FAZENDA NACIONAL**, edição de 2020, de Coordenação Geral de Cláudio Seefelder e Rogério Campos, ambos Procuradores da Fazenda

Nacional, com atuação no contencioso tributário (PGFN) e no próprio CARF, e vários Coordenadores Especialistas:

[...]

O art.136 veicula a famosa regra de que a responsabilidade tributária por infrações é objetiva, de modo que, para a sua caracterização, basta comprovar o descumprimento da legislação tributária e a respectiva autoria, sendo prescindível a demonstração de elementos subjetivos (dolo ou culpa do agente), bem como maiores indagações acerca da efetividade, da natureza, da extensão e dos efeitos do ato ilícito. [...]

Conforme lição de Luciano amaro, “o art.136 pretende, em regra geral, evitar que o acusado alegue que ignorava a lei, ou desconhecia a exata qualificação jurídica dos fatos, e, portanto, teria praticado a infração ‘de boa-fé, sem intenção de lesar o interesse do Fisco.’”

De forma ainda mais direta, Sacha Calmon Navarro Coelho sintetiza: “a infração fiscal configura-se pelo simples descumprimento dos deveres tributários de dar, fazer e não fazer previstos na legislação.”

[...]

A Recorrente não só descumpriu a legislação tributária, como também não providenciou a regularização de sua escrituração contábil ou livro Caixa, nem apresentou DIPJ retificadora dos anos de 2009 e 2010, permanecendo *zeradas* em ambas as DIPJs destes períodos, ou seja, em nenhum momento aproveitou a sua espontaneidade para qualquer regularização **antes** de iniciado um procedimento da fiscalização pertinente a estes anos de 2009 e 2010. E tempo não lhe faltava, uma vez que somente em 18 de outubro de 2012 teve a ciência do Termo de Início de Procedimento Fiscal, relativamente ao período entre 01/01/2009 a 31/12/2010.

Em outras palavras, a Recorrente permaneceu em silêncio por mais de três anos, auferindo receitas regularmente, apresentando DIPJ com os valores *zerados* e não informando a existência dos débitos de IRRF nas DCTF respectivas. E assim permaneceria se não fosse a intervenção da fiscalização, permitindo-se assim concluir, contrariamente ao alegado, que era deliberada, sim, a intenção da Recorrente em ocultar as receitas de sua atividade, no caso, de comissões.

Do arbitramento de lucros e qualificação da multa de ofício

Os lucros de **2009** e **2010** foram objeto de arbitramento com base no inciso III do art.530 do RIR/99 (inciso IV do art.600 do atual RIR/2018), uma vez que a Recorrente não apresentou escrituração contábil e nem o Livro Caixa, o que lhe permitiria a tributação com base no lucro presumido, aliás a sua opção de tributação nestes anos, mas, como já mencionado, as DIPJ foram entregues zeradas.

A multa de ofício foi **qualificada** (150%) e assim justificada pela autoridade autuante em seu Termo de Verificação Fiscal (Relatório Fiscal do Auto de Infração – Refisc, acostados às e-fls.166/177):

A **reiterada irregularidade tributária** praticada pela empresa fiscalizada, tendo, por 2 (dois) anos seguidos, declarado INFORMAÇÕES FALSAS ao Fisco, isto é, informando receita nula quando na verdade auferiu as receitas relacionadas na Tabela 1 do item 3 acima, demonstra a **intenção dolosa dos sócios**, pois os atos da empresa são sempre praticados através da vontade de seus dirigentes, preocupados o tempo todo em ocultar a realidade dos fatos com o **intuito único de eximir-se de pagamento de tributo**. Não fosse a ação da fiscalização, prevaleceriam as informações incorretas prestadas pelo contribuinte.

A conduta do sujeito passivo de, no período sob fiscalização, **apresentar informações falsas ao Fisco** ao informar receitas nulas em DIPJ e declarar débitos nulos em DCTF, bem como deixar de emitir notas fiscais e de escriturar os livros contábeis e fiscais ao qual estava obrigado, durante anos consecutivos, denota o elemento subjetivo do dolo, e enseja a aplicação da multa agravada pela ocorrência de **sonegação e fraude** previstas nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/1964, o qual dispõem:

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

"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."

Entendo perfeitamente justificável a **qualificação** da multa de ofício, adotando como razão de decidir a posição neste sentido considerada pela decisão recorrida:

33. Quanto à qualificação da multa, a empresa efetivamente auferiu receita de prestação de serviços e não as contabilizou e declarou à RFB, em montante expressivo (R\$ 1.433.275,59). Intimada a esclarecer a questão, admitiu que deixou de escriturar o Livros Caixa, Diário e Razão, e entregou Declarações zeradas. Acrescentou que o talão foi extraviado e as notas fiscais não foram emitidas.

34. Assim, tendo em vista que os valores envolvidos e a ocultação dos mesmos foi admitida pela autuada, caracterizou-se plenamente o evidente intuito de sonegação e fraude descrito nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964, motivo para aplicação da multa qualificada de 150%, conforme atual § 1º do artigo 44 (antigo inciso II) da Lei nº 9.430/1996.

35. A prática reiterada de infração à legislação tributária pela interessada, que por dois anos seguidos declarou informações falsas ao Fisco, quando na verdade auferiu receitas indicadas na Tabela acima, demonstra a intenção dolosa dos sócios, com o intuito de eximir-se do pagamento dos tributos devidos, fato que somente não se concretizou em razão da ação fiscal que se examina.

É o que basta para decidir.

Conclusão

É o voto, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano