



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

Processo nº 13982.721133/2012-09
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1102-001.326 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de março de 2015
Matéria IRPJ. Omissão de receitas da atividade. Arbitramento. Multa qualificada. Responsabilidade tributária.
Recorrente ADEMIR PEDRO RODRIGUES & CIA LTDA e seu responsável tributário
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010, 2011

INVESTIGAÇÃO PENAL. ILEGALIDADE. COMPETÊNCIA.

Carece competência à autoridade administrativa para decretar ilegalidade sobre a instauração de procedimento investigativo no âmbito penal.

PROVAS. DOCUMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PEÇA EXPLANATÓRIA. INUTILIDADE.

É inútil a juntada de documentação sem que seja fornecida uma peça explanatória contendo um mínimo de sentido na finalidade probatória que se pretende.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010, 2011

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO.

Caracteriza sonegação a prática reiterada de omissão de vendas de mercadorias na escrituração contábil/fiscal e nas declarações apresentadas à Receita Federal.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. DECADÊNCIA.

Em face da decisão contida no REsp nº 973.733-SC, decidido na sistemática dos recursos repetitivos, ocorrendo dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial para o lançamento de ofício é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

MULTA DE OFÍCIO. VALORES PAGOS.

A multa de ofício deve ser aplicada sobre a totalidade dos tributos devidos após as deduções dos valores pagos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010, 2011

LUCRO REAL ANUAL. IMPOSSIBILIDADE. ARBITRAMENTO.

Quando a fiscalização verifica que não é possível manter o regime de tributação escolhido pelo contribuinte, se a opção havia sido feita para o lucro real anual, deve proceder ao arbitramento de ofício nos quatro trimestres do ano-calendário.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares de nulidade e decadência e, no mérito, negar provimento aos recursos voluntários apresentados.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente.

Documento assinado digitalmente.

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, Ricardo Marozzi Gregorio, Alexandre dos Santos Linhares, Jackson Mitsui, João Carlos de Figueiredo Neto e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

Inicialmente, esclareço que todas as indicações de folhas inseridas neste relatório e no subsequente voto dizem respeito à numeração digital do sistema e-Processo.

Trata-se de recursos voluntários interpostos por ADEMIR PEDRO RODRIGUES & CIA LTDA e seu responsável tributário contra acórdão proferido pela DRJ/Campo Grande que concluiu pela procedência parcial dos lançamentos efetuados.

Os créditos tributários lançados, no âmbito da DRF/Joaçaba-SC, referentes ao IRPJ e reflexos, devidos nos períodos de apuração correspondentes aos anos-calendário de 2007 a 2011, totalizaram o valor de R\$ 6.031.579,90. A autuação promoveu o arbitramento do

lucro considerando a omissão de receitas da atividade com a correspondente aplicação de multas qualificadas. Foi também atribuída responsabilidade solidária à pessoa física de ADEMIR PEDRO RODRIGUES.

Em seu relatório, a decisão recorrida assim descreveu o caso:

Às fls. 174/186 consta o Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal, onde é relatado como se desenvolveu o procedimento levado a efeito contra a empresa.

Esclarece o autor do feito que a fiscalização teve origem com o recebimento do Ofício nº 241/GAECO/MRDS/11 de 19/10/2011, onde o Ministério Público do Estado de Santa Catarina encaminhou cópia integral do Laudo Pericial nº 164425/2011, emitido pelo Instituto Geral de Perícias do Núcleo Regional de Perícias de Joinville – SC, e que se refere a exame pericial de “Busca de Evidências – Fraude Fiscal” realizado nos equipamentos de informática da empresa Ademir Pedro Rodrigues & Cia. Ltda., CNPJ nº 03.668.422/0001-90, e da empresa A. S. Bebidas Ltda., apreendidos pela 6ª Promotoria de Justiça da Comarca de Chapecó – SC. Com o citado ofício foram disponibilizados cópia dos documentos arrecadados nos autos nº 049.11.000550-1, nº 049.11.001679-1 e nº 049.11.001703-8, todos da Vara Única da Comarca de Pinhalzinho – SC.

Consta do anexo denominado de Medida Cautelar cópia da decisão judicial que autoriza que os documentos acima referidos fossem franqueados para análise da Receita Federal do Brasil.

A empresa fiscalizada se utilizava de um software da empresa CTA Sistemas, para administrar os dois controles sobre suas vendas. No primeiro, estão as vendas com notas fiscais, e são compatíveis com o montante das receitas declaradas à RFB. O segundo corresponde às vendas sem a emissão de notas fiscais. Foram verificados os registros de documentos nas seguintes quantidades:

	Nº de Registros	Período	Valor (R\$)
Vendas sem NF	154.329	01/10/2007 a 04/07/2011	31.162.172,86
Vendas com NF	44.868	30/11/2009 a 04/07/2011	7.300.549,52

Após a análise dos documentos acima indicados, foi encaminhada à empresa o Termo de Intimação Fiscal nº 3, acompanhada de CD, mencionando equivocadamente que se tratava de vendas totais da empresa e não somente das vendas sem a emissão de notas fiscais. Em resposta a contribuinte afirmou que não reconhecia as operações relacionadas nos arquivos digitais e que todas as suas operações estariam devidamente registradas nos documentos contábeis.

Retificando a primeira intimação, foi enviado o Termo de Intimação Fiscal nº 4, para a contribuinte justificar a falta de escrituração de vendas sem a emissão de nota fiscal, conforme CD disponibilizado, bem como comprovar o custo relativo às vendas. A contribuinte não atendeu à solicitação.

Nos anos-calendário de 2007 a 2011, a contribuinte optou pelo Lucro Real. Tendo em vista a constatação de vendas de mercadorias mantidas à margem do conhecimento do Fisco, bem como a não comprovação do custo relativo a essas mercadorias, a apuração do IRPJ e da CSLL se deu pelo Lucro Arbitrado. A omissão

de receitas foi detalhada no Demonstrativo de Apuração das Receitas – Ademir Pedro Rodrigues & Cia. Ltda. (coluna 8 e 9) e foram lançados nos autos de infração do IRPJ e da CSLL da seguinte forma (foram deduzidos os valores recolhidos ou declaradas em DCTF pela contribuinte):

- a) Omissão de Receitas da Atividade - Receita Bruta Mensal na Revenda de Mercadorias – Omissão de Receitas Laudo Pericial;
- b) Receitas da Atividade – Receita Bruta na Revenda de Mercadorias – Vendas Contabilizadas;
- c) Demais Receitas e Resultados – Outras Receitas Contabilizadas;
- d) Receitas da Atividade – Receita Bruta Mensal na Prestação de Serviços de Transportes – Receita Contabilizada;

Quanto ao PIS e à Cofins, a contribuinte, no período fiscalizado de 2007 a 2011, utilizou-se do regime não cumulativo, por ter optado pelo Lucro Real. O Fisco apurou os resultados dos anos-calendário em análise na forma do lucro arbitrado e, portanto, apurou o PIS e a Cofins pela regra da cumulatividade. Em que pese parte expressiva das receitas da contribuinte originar-se da venda de mercadorias (cervejas e refrigerantes) sujeitas à apuração monofásica do PIS e da Cofins, pelo arquivo denominado “Receitas Sem Nota Fiscal Laudo Pericial”, foram identificadas receitas de vendas de mercadorias sujeitas à apuração do PIS e da Cofins (ou seja, não sujeitas a alíquota zero).

Sobre os lançamentos de ofício do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins apurados sobre as receitas de vendas de mercadorias realizadas sem a devida escrituração fiscal foi aplicada a multa de ofício de 150%. E sobre o IRPJ, CSLL, PIS e Cofins apurados sobre valores contabilizados e declarados à RFB e advindos da alteração do regime de tributação de Lucro Real para Lucro Arbitrado foi aplicada a multa de ofício de 75%.

Foi lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária contra Ademir Pedro Rodrigues, CPF nº 834.632.329-87 (fls. 188/189).

Devidamente notificada em 22/10/2012 (fls. 187 e 190), a contribuinte apresentou as suas razões de defesa em 21/11/2012 (fls. 16.575/16.679), alegando, preliminarmente, em apertada síntese:

- a) a nulidade dos lançamentos por desrespeito à Súmula Vinculante STF nº 24, por basear-se exclusivamente em documentos originários de dos autos nº 049.11.000550-1, nº 049.11.001679-1 e nº 049.11.001703-8, todos da Vara Única da Comarca de Pinhalzinho – SC (não lhe foi oportunizado o exercício do contraditório e da ampla defesa), por basear-se em provas ilícitas colhidas no procedimento penal citado, pela ilegalidade na quebra do seu sigilo telefônico e na busca e apreensão na sede da empresa;
- b) a decadência dos créditos tributários referentes ao ano-calendário 2007, pois se tratam de tributos sujeitos ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º, do CTN), cujo prazo se extingue em cinco anos da ocorrência do fato gerador. Assim, há que se reconhecer a decadência quanto aos créditos cujo fato gerador ocorreram até setembro de 2007;

c) a ilegalidade da utilização de presunção, ao utilizar-se de provas produzidas pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, em especial os dados do Laudo Pericial, pois, baseadas em prova testemunhal, sem qualquer prova material das

vendas e dos recebimentos das mercadorias desacompanhadas de documento fiscal. Na autuação fiscal realizada pela Secretaria da Fazenda do Estado de Santa Catarina, embasada nos mesmos documentos compartilhados com a RFB, ficou confirmada a regularidade das operações realizadas, sem a comprovação de aquisições sem a devida documentação fiscal.

Quanto, ao mérito alegou, em síntese, que na autuação fiscal, não foram descontados os valores dos tributos declarados e recolhidos pela impugnante, e que a multa do art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, foi aplicada de forma equivocada, utilizando como base de cálculo todo o valor lançado e não sobre a diferença de valor.

Finalizou requerendo que a insubsistência dos autos de infração.

O sr. Ademir Pedro Rodrigues, CPF nº 834.632.329-87 também apresentou impugnação em 21/11/2012, repetindo exatamente as mesmas alegações da impugnação da empresa autuada.

Juntou-se extratos de consulta a sistemas da RFB (fls. 16.809/16.810).

Ao apreciar a impugnação apresentada, a 2ª Turma da já mencionada DRJ/Campo Grande proferiu o Acórdão nº 04-33.933, de 22 de outubro de 2013, por meio do qual decidiu pela procedência parcial do feito fiscal.

Assim figurou a ementa do referido julgado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010, 2011

LANÇAMENTO. NULIDADE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES.

Não é nulo o auto de infração lavrado por autoridade competente e quando se verificam presentes no lançamento os requisitos exigidos pela legislação tributária.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FASE PROCEDIMENTAL. CARÁTER INQUISITÓRIO.

No processo administrativo fiscal, é a impugnação que instaura a fase propriamente litigiosa ou processual, não encontrando amparo jurídico a alegação de cerceamento do direito de defesa ou de inobservância ao devido processo legal, durante o procedimento administrativo de fiscalização, que tem caráter meramente inquisitório.

ARGUIÇÃO DE NULIDADE. COMPARTILHAMENTO DE PROVAS.

Havendo autorização judicial que expressamente permite o seu compartilhamento, não é ilícito, nem constitui causa de nulidade, o emprego pelo fisco de provas obtidas por meio de operações policiais. Não cabe à autoridade julgadora administrativa rejeitar essas provas a pretexto de irregularidade na operação policial se não existe decisão judicial que as considere ilícitas. A prova emprestada deve ser admitida principalmente quando agregada a outros elementos de convicção produzidos no curso do procedimento fiscal, sob o crivo do contraditório.

DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR.

Comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, inicia-se a contagem do prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

IRPJ. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal.

OMISSÃO DE RECEITAS. VENDAS NÃO CONTABILIZADAS.

Caracteriza-se como omissão de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a falta de escrituração de vendas efetuadas.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

Caracterizada a ação dolosa do contribuinte, mediante a prática reiterada de não escriturar e nem declarar a totalidade das receitas de venda, visando impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, é cabível a aplicação da multa qualificada de 150%.

AUTUAÇÃO REFLEXA: PIS, COFINS, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL.

Ao se definir a matéria tributável na autuação principal, o mesmo resultado é estendido à autuação reflexa, face à relação de causa e efeito existente.

Cumpre esclarecer que a parte não procedente do feito fiscal referiu-se apenas ao auto de infração da CSLL. Isso porque os valores desta contribuição recolhidos a título de estimativa durante o ano-calendário de 2011 não foram aproveitados na apuração anual nem deduzidos do correspondente crédito tributário apurado. Com isso, promoveu-se a devida redução nos valores calculados pelo auto de infração.

Inconformados, a empresa contribuinte e seu responsável tributário apresentaram recursos voluntários, novamente com idêntico teor, os quais repetem as alegações de desrespeito à Súmula 14 do STF, decadência e ilegalidade na utilização de presunção e de provas obtidas por compartilhamento. Além disso, inovam com os seguintes argumentos:

- Postulam que, a despeito da extemporaneidade, sejam recebidos documentos anexos ao recurso da empresa contribuinte, bem como o reconhecimento de todas as questões deduzidas.

- Conforme consta no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, a autoridade limitou-se a determinar a apresentação do LALUR, buscar em seus sistemas internos as declarações prestadas pela recorrente e extrair informações do Livro Razão. Isso evidencia a ausência de diligência na busca da verdade material.

- Foram incluídos como omissão de receita alguns valores contabilizados a título de bonificações. Entretanto, a empresa contribuinte nunca recebeu mercadorias nesta condição da empresa INAB (Indústria Nacional de Bebidas Ltda). As notas fiscais que continham a indicação “desconto” ou o enquadramento da mercadoria no CFOP 6910 induziram o contador a erro na hora da contabilização. Elaboram um quadro com os valores contabilizados como bonificações da INAB que teriam sido erroneamente incluídos na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Juntam também extratos de lançamentos contábeis (fls. 17301 a 17322) e algumas dessas notas fiscais (fls. 16886 a 17300) referentes ao período autuado.

- Considerando que não foi encontrada receita omitida para os meses de julho a dezembro de 2011, a fiscalização deveria ter utilizado o regime do lucro real para tributar o 3º e 4º trimestre deste mesmo ano.

- Mesmo que a fiscalização tenha demonstrado que excluiu da receita tributada pelo critério da cumulatividade (em razão do arbitramento) a receita da venda de mercadorias sujeitas ao sistema monofásico (refrigerante, cerveja e água), há erro nessa segregação no mês 04/2009. Ao invés de tributar o valor de R\$ 108.249,29, o correto seria tributar o valor de R\$ 96.203,92 (juntam algumas planilhas - fls. 17323 a 17352 - e extratos de lançamentos contábeis - fls. 17353 a 17699 - que, aparentemente, referem-se a essa alegação). Evidentemente, deve haver erros também em outros períodos. Por isso, requerem perícia para a correta apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

- Não é possível a qualificação da multa nos casos de lançamentos calcados em presunções. Citam a Súmula nº 14 do CARF neste sentido. Caso assim não se entenda, pelo menos para o PIS e a COFINS as multas devem ser reduzidas porque, conforme atestam as DICON (fls. 212 a 215), houve apuração dessas contribuições.

- Foram aplicadas multas de 75% sobre os valores declarados e recolhidos. A decisão recorrida concordou com isso, mas o artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96 prevê que a aplicação dessa multa é limitada à diferença do imposto não recolhido.

- Caso não seja declarada a nulidade do lançamento ou da decisão recorrida, pedem a baixa dos autos em diligência e/ou perícia para comprovação dos pontos acima alegados ou de quaisquer outras dúvidas a serem sanadas.

Por fim, requerem a insubsistência dos lançamentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, Relator

Os recursos voluntários são tempestivos e preenchem os requisitos de admissibilidade, portanto, deles tomo conhecimento.

As recorrentes alegam que houve desrespeito à Súmula Vinculante STF nº 24 pelo fato de a autuação ter se originado de atos (quebra de sigilo telefônico e busca e apreensão) decorrentes de procedimento penal investigativo de ilícitos tributários. Mas esses últimos deveriam ter sido comprovados diretamente por autoridades fiscais, as quais têm competência e liberdade para fiscalizar empresas que realizam atividades sujeitas à incidência tributária. Cita, inclusive, julgado do STJ que respaldaria tal entendimento.

Nada obstante, a mencionada Súmula contém o seguinte enunciado: “*Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo*”. Portanto, pelo menos diretamente, não está dito que a Receita Federal está impedida de se utilizar de provas obtidas em procedimentos penais investigativos. Mormente quando essas provas foram encaminhadas pela própria autoridade judiciária.

Como bem esclarecido pela decisão recorrida, o lançamento tributário é condição necessária para que o juiz possa determinar a abertura do processo penal. Daí a necessidade do encaminhamento das provas: para que se fizesse o lançamento e se pudesse caracterizar a existência de crimes tributários também na esfera federal.

Se houve alguma ilegalidade na instauração do procedimento investigativo, não cabe a esta instância administrativa decretá-la.

No que diz respeito à preterição do direito de defesa, à impossibilidade de prova emprestada (incluindo aqui a alegação de houve ausência de diligência na busca da verdade material) e à utilização de presunção, vale a pena reproduzir o seguinte excerto do voto condutor da decisão recorrida:

Quanto à alegação de que os impugnantes não puderam exercer o direito ao contraditório e à ampla defesa no procedimento de investigação criminal que resultou na colheita dessas provas, essa circunstância não as torna ilícitas nem nulas. O art. 5º, inciso LV, da CF 1988 assegura o direito à ampla defesa e ao contraditório apenas aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, mas não aqueles sob investigação das autoridades. Antes de instaurados processos judiciais ou administrativos que importam acusação do cometimento de ilícitos penais, cíveis, tributários ou administrativos, não existe litigantes nem acusados, mas apenas investigados. Daí se segue que as autoridades incumbidas das investigações e coleta de provas não estão obrigadas a oferecer a essas pessoas oportunidades de prévia manifestação. A validade das provas colhidas durante a fase pré-processual e que importam violação de sigilo constitucional ou legalmente assegurado depende apenas de terem sido concedidas autorizações pela Justiça, quando esta é exigida por disposição legal. Obviamente, a Justiça não tem de ouvir a pessoa cujo sigilo será violado antes de conceder a autorização, sobretudo nos casos em que o conhecimento prévio da violação pode tornar inócua ou infrutífera a própria violação (tais como nas hipóteses de interceptação telefônica ou de transmissão de dados).

A farta documentação fornecida pelo GAECO - SC, inclusive o Laudo Pericial, indicaram que a impugnante era citada e suspeita de compor uma

organização criminosa, tendo sido objeto de investigação, que levaram à conclusão de ser imprescindível a extensão a favor da Receita Federal do Brasil, das quebras de sigilo fiscal, bancário, telefônico, informática e telemático, bem como dos documentos apreendidos, por considerar que havia indícios da prática de ilícitos contra a ordem tributária.

Assim, os trabalhos realizados pela fiscalização, procedendo ao exame dos documentos apreendidos e deles extraindo-se elementos de interesse tributário que culminaram na autuação, decorrem de ordem judicial sem desvio das orientações e determinações nela contida.

É oportuno frisar que foram adotadas as cautelas pertinentes nos trabalhos desenvolvidos, como pode ser percebido pelos termos lavrados pelos Auditores Fiscais no exame e manuseio do material.

Por fim, é infundada a tese dos impugnantes segundo a qual não se admite a prova emprestada para constituir o crédito tributário. A prova emprestada é aquela que consiste no traslado para outro do resultado da instrução probatória, isto é, das provas produzidas em juízo, que se dão sob a condução do magistrado e com participação das partes. Exemplos típicos são o depoimento pessoal e a oitiva de testemunhas. As restrições que segundo alguns doutrinadores devem se impor ao empréstimo desse tipo de prova decorrem do princípio da oralidade, do juiz natural, e do livre convencimento. A idéia é que a força de convencimento dessa prova está associada ao juiz que participou do processo de sua coleta. Há também considerações que dizem respeito à necessidade de contraditório. Nesse sentido, não se considera empréstimo de prova o emprego em mais de um processo de prova dita pré-constituída, isto é, aquela que existe antes de ser produzida em juízo, a exemplo das provas documentais, periciais etc.

Ora, no presente caso, todas as provas questionadas pelos impugnantes são pré-constituídas. Não resultam da fase de instrução probatória dum processo judicial em curso, mas foram obtidas durante a realização de uma operação conjunta do GAECO - SC. Não se pode nem sequer falar em traslado de peças processuais, uma vez que se trata somente de cópias de documentos que fazem parte do conjunto de itens apreendidos na execução dum mandado judicial de busca e apreensão.

Em se tratando de prova pré-constituída, ainda que eventualmente também usada em outro processo, judicial ou administrativo, não há mister de que os interessados tenham exercido o seu direito ao contraditório e à ampla defesa durante a sua obtenção. Esses direitos podem ser efetivamente exercidos, sem nenhum prejuízo, por ocasião da contestação da ação contra eles proposta ou das exigências administrativas (incluindo as fiscais), nos respectivos processos.

Ao contrário do que sustentam os impugnantes, a prova cujo uso for eventualmente compartilhado não tem seu valor de convencimento reduzido nem limitado a um papel secundário no conjunto probatório. Vale tanto quanto aquelas que são usadas exclusivamente num determinado processo.

De resto, não se conhece nenhuma norma que disponha que a prova que venha a ser usada em processo criminal somente pode integrar o conjunto probatório de processo administrativo depois de autorização do juízo cível.

(...)

A contribuinte alegou a impossibilidade de utilização de presunção pelo Fisco, ao basear-se em provas produzidas pelo Ministério Público do Estado de

Santa Catarina, em especial os dados do Laudo Pericial, pois baseadas em prova testemunhal, sem qualquer prova material das vendas e dos recebimentos das mercadorias desacompanhadas de documento fiscal.

A presunção é expressamente admitida pelo art. 212 do atual Código Civil, editado em 2002. Já o art. 332 do Código de Processo Civil admite todos os meios legais de prova, sem vedar expressamente nenhum, o que legitima a presunção, visto que ela é permitida pela lei civil. Até mesmo no Código de Processo Penal faculta-se que o juiz tome diversas decisões com base em indícios. Por sinal, o seu art. 239 define indício como a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de uma ou mais circunstâncias diversas. No direito tributário, por sua vez, não se encontra nenhuma norma que vede o uso de indícios como meio de prova. Pelo contrário, há até inúmeras hipóteses de presunções legais, as quais fixam qual deva ser a conclusão que se deva tirar da circunstância conhecida e provada, transferindo ao sujeito passivo o ônus de provar que dela não se deriva o fato que se pretende provar. Nenhuma prova é capaz de reconstituir precisa e integralmente o fato que se pretende provar. O traço característico da presunção é que ela é considerada uma prova indireta, visto não provar o fato alegado, mas outro fato que permite ao julgador inferir, por indução, a ocorrência do primeiro. Sendo bem demonstrado o fato indutor e correto o raciocínio pelo qual se infere o fato final que se pretende provar, a presunção é meio de prova tão válido e efetivo quanto qualquer outro. Diante de uma alegação baseada em presunção, é inócuo que a parte contrária se ponha a alegar que tal meio de prova é inadmissível. A forma efetiva de a contestar é demonstrar que a ocorrência do fato indireto não está satisfatoriamente comprovada, ou que, ainda que esse esteja comprovado, dele não decorre necessariamente a conclusão alegada pelo oponente.

Tampouco, no caso do direito tributário, são admitidas apenas as presunções legais. Estas distinguem-se das demais apenas por ter o legislador fixado a conclusão que o julgador deve inferir do fato indireto, de modo que o ônus de quem acusa se limita a comprovar a ocorrência deste. Assim, se não há dúvida de que, na escrituração, a conta caixa apresenta saldo credor, daí se conclui que houve omissão de receita.

Portanto, ao julgador não cabe genericamente descartar nenhuma prova trazida aos autos pela Fiscalização a pretexto de que se trata de mero indício ou presunção. Em vez disso, deverá avaliar concretamente cada elemento de prova, assim como o conjunto delas, para decidir se estão ou não comprovadas as infrações imputadas.

Ao contrário do que argumenta a impugnante, o suposto princípio da verdade material não tem amparo expresso de nenhuma norma legal que se aplique ao processo administrativo fiscal.

Tal princípio, em verdade, reduz-se a uma construção doutrinária, por sinal muito controvertida e de aceitação cada vez mais restrita no meio jurídico. Não se conhece nenhuma definição unívoca e consensual desse princípio, mas uma maneira de entendê-lo é confrontá-lo com o seu oposto, o chamado princípio da verdade formal. O conteúdo deste, por sua vez, estaria expresso no art. 128 do Código de Processo Civil, segundo o qual o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte. Daí se segue que, não sendo a matéria de ordem pública, tomam-se como verdadeiras as afirmações de uma parte não contestadas pela outra e a respeito delas fica vedado ao juiz determinar a produção de provas. Essa presunção de serem verdadeiras as afirmações não contestadas pela parte a quem interessaria

demonstrar sua falsidade ou incorreção é que consistiria na verdade dita formal. Tendo em vista não haver norma semelhante no processo administrativo fiscal, alguns sustentam que à autoridade julgadora administrativa caberia empreender, de ofício, ainda que não provocada pelas partes, esforço probatório para apurar a verdade dita material e só depois de esgotadas todas as possibilidades de investigação e esclarecimento é que poderia, enfim, proferir o seu julgamento.

Contudo é fácil demonstrar que esse raciocínio é descabido. Uma vez que o fato tenha ocorrido e se situe no passado, jamais será possível reconstituí-lo inteiramente e apurar com precisão todas as suas circunstâncias. Tudo que se pode obter são versões mais ou menos convincentes ou verossímeis. Qualquer relato, documento ou vestígio de um acontecimento nunca abrange todos os fatores e elementos que o compõem, além de ser inevitavelmente contaminado pelas falhas de percepção do eventual observador e por suas concepções prévias ou perspectiva particular. Insistir em recuperar a verdade em sua integridade, além de ingênuo e infrutífero, acabará por tornar inútil o processo, pois esse se prolongará indefinidamente e nunca produzirá nenhuma conclusão satisfatória, a não ser para a parte cujo propósito seja justamente ganhar tempo e protelar desnecessariamente a resolução do litígio.

É por isso que, em vez de conferir força normativa à tese da verdade material, a legislação processual administrativa adota o princípio do livre convencimento do julgador, o qual se acha expresso no Decreto nº 70.235, de 1972, textualmente nestes termos:

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Em face do disposto na regra supra, embora a autoridade julgadora possa determinar de ofício a realização de diligências, ela não está obrigada a esgotar todas as possibilidades de investigação, mas apenas tomará providências para esclarecer os pontos que entender necessários para a solução do litígio. O princípio do livre convencimento do julgador é incompatível com certa consequência derivada por alguns do chamado princípio da verdade material, segundo a qual o julgador teria de esgotar todos os meios em busca da verdade. Tal interpretação implicaria retirar a liberdade do julgador prevista na norma invocada, pois ele se veria obrigado a determinar a realização de toda e qualquer possível providência investigativa, ainda que esteja convencido de que os dados e elementos dos autos já sejam suficientes para proferir o seu veredicto sobre o litígio.

É também incompatível com a legislação processual administrativa outra implicação que alguns extraem do princípio em discussão, segundo os quais é ilimitada a faculdade de produzir provas no processo ou a este carregá-las. O art. 16, §§ 1º e 4º, do Decreto nº 70.235, de 1972, estabelece requisitos formais e limites temporais para a produção de provas que não podem ser relevados pelo julgador, a não ser nos casos excepcionados pela própria norma.

Assim, o processo administrativo fiscal distingue-se do seu congênere civil, no que diz respeito à instrução probatória, apenas por ter o julgador liberdade para determinar a realização das provas que entender necessárias, independentemente da provocação dos interessados. Daí não se infere, contudo, que deve esgotar todas as provas possíveis de realizar, nem que não haja limitações concretas para a instrução probatória.

No caso concreto, a partir dos documentos e Laudo Pericial fornecido pelo GAECO - SC, com autorização judicial, foram apuradas receitas provenientes da venda de mercadorias, desacompanhadas de documentos fiscais, conforme relatórios de fls. 494/16.559. Às fls 16.560/16.561, a Fiscalização preparou o “Demonstrativo de Apuração das Receitas – Ademir Pedro Rodrigues & Cia. Ltda.”, comparando-se os valores declarados pela pessoa jurídica em sua DIPJ, DCTF e/ou DACTON dos anos calendários de 2007 e 2011, em relação às efetivas receitas encontradas nos citados relatórios.

A autuação não foi baseada apenas em indícios ou no citado demonstrativo. Os relatórios de fls. 494/16.559 são documentos que contêm detalhes e minúcias que descrevem o nome dos clientes e estabelecimentos, a rota de entrega, o vendedor, a quantidade de mercadorias vendidas, seu preço unitário.

Ou seja, é um documento complexo, com informações precisas, que revelam o conhecimento da venda de mercadorias por parte da fiscalizada e a contrapartida dos pagamentos por tais vendas.

O documento foi apreendido no contexto da ordem judicial, dentro de estabelecimento do grupo investigado, do qual fazia parte a autuada.

Cada fato ou aspecto listado constitui indício que no seu conjunto, somados, fazem prova do ilícito, porque indicam sempre a mesma direção.

Considerando a excelência dos argumentos apresentados, peço vênica para também adotá-los como razão de decidir.

Quanto à alegação de decadência, a matéria está disciplinada no § 4º do artigo 150 do CTN, *verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (grifei)

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifei)

Com efeito, entendo que a “atividade” exercida pelo sujeito passivo obrigado a antecipar o pagamento é a característica marcante dessa modalidade de lançamento chamado “por homologação”. Assim, o que se homologa é a atividade concernente à apuração de eventual crédito tributário sujeito à extinção. Independe, portanto, da existência de efetivo pagamento, até porque, muitas das vezes ele poderá não ser necessário, seja porque não é

apurado crédito tributário ou porque existe crédito a favor do sujeito passivo que poderá ser aproveitado numa compensação. Nesse sentido, qualquer que seja o tributo, se ele for sujeito a essa sistemática denominada “lançamento por homologação”, o prazo decadencial de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, para a homologação da atividade de apuração do crédito tributário efetivada pelo sujeito passivo, corresponderia ao mesmo prazo que dispõe o Fisco para o lançamento de ofício de eventuais diferenças não pagas e/ou declaradas.

Porém, constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a ressalva é expressa. Nessa hipótese, a regra do prazo decadencial para o Fisco efetuar o lançamento de ofício desloca-se para aquela prevista no artigo 173, I, do CTN, qual seja, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Confira-se:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Para os fatos geradores ocorridos durante um determinado ano-calendário, esse prazo inicial é contado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte. Contudo, quanto aos fatos geradores ocorridos em 31 de dezembro, o primeiro dia em que o lançamento pode ser efetuado é justamente o dia 1º de janeiro do ano seguinte. Portanto, nesses casos, o prazo inicial passa a ser contado a partir de 1º de janeiro do ano subsequente.

No entanto, esse meu entendimento não pode prevalecer neste julgamento.

Isso porque o artigo 62-A do Anexo II do RICARF dispõe que as decisões proferidas pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, devem ser reproduzidos nos julgamentos do CARF. Veja-se seu teor:

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.

A questão da decadência foi objeto de decisão do STJ, na referida sistemática, no REsp nº 973.733-SC, com a relatoria do Ministro Luiz Fux. Foi o seguinte a ementa dessa decisão:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO

POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973733 SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO,
julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

Portanto, o início do prazo decadencial para o Fisco promover o lançamento de ofício, nos casos de tributos sujeitos à sistemática dos denominados “lançamentos por homologação”, restou assim configurado:

1. Se ocorrer dolo, fraude ou simulação: primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (artigo 173, I, do CTN)
2. Se não ocorrer dolo, fraude ou simulação:
 - a. Se houver pagamento (ou declaração): data da ocorrência do fato gerador (artigo 150, § 4º, do CTN)
 - b. Se não houver pagamento (ou declaração): primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (artigo 173, I, do CTN)

Voltando ao presente caso, importa notar que houve qualificação da multa decorrente de conduta dolosa qualificada no espectro dos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64. Portanto, se essa qualificação ficar confirmada, deve-se aplicar a hipótese do artigo 173, I, do CTN, ou seja, a contagem do prazo inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

De acordo com o Termo de Verificação e de Encerramento da Ação Fiscal (fls. 183 a 185), a empresa autuada praticou de forma reiterada no período fiscalizado a omissão de vendas de mercadorias em sua escrituração contábil e fiscal. Essa omissão foi também refletida nas DIPJ, DACON e DCTF apresentadas. A constatação dos fatos ocorreu a partir da análise de documentos apreendidos na sede da empresa. Trata-se, portanto, da prática reiterada da figura da sonegação prevista no artigo 71 da Lei nº 4.502/64, *verbis*:

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.

As recorrentes invocam a aplicação da Súmula nº 14 do CARF. Eis o seu conteúdo:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 31/03/2015 por RICARDO MAROZZI GREGORIO, Assinado digitalmente em 31/03/

2015 por RICARDO MAROZZI GREGORIO, Assinado digitalmente em 01/05/2015 por JOAO OTAVIO OPPERMAN THO

ME

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Ora, o texto da Súmula é claro. Ela não autoriza a qualificação da multa a partir, e por si só, da simples apuração de omissão de receita. Há, neste sentido, a confirmação de que para se fazer a qualificação é necessária a “comprovação do evidente intuito de fraude”, tal como estava previsto no texto vigente no inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9.430/96. Veja-se:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido 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

A Lei nº 11.488/07, no entanto, reconfigurou os dispositivos deste artigo, deslocando a hipótese de qualificação da multa para o § 1º. Apesar de o novo texto ter suprimido a menção à “comprovação do evidente intuito de fraude”, foi mantida a exigência de observância das figuras penais definidas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Confirma-se:

§ 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)

Esse entendimento também não se altera pelo fato de ter havido apuração de tributos a pagar (no caso do PIS e da COFINS, como atestam as DACON de fls. 212 a 215). A qualificação das multas foi efetuada relativamente à primeira das infrações, qual seja, a omissão de receitas da atividade identificada no laudo pericial remetido à fiscalização. Essa infração foi verificada de forma reflexa também para o PIS e a COFINS. Outrossim, na apuração dessas contribuições também houve sonegação.

Mantenho, portanto, a qualificação da multa e, por consequência, reconheço como aplicável ao caso a hipótese do artigo 173, I, do CTN, ou seja, a contagem do prazo inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

Na situação mais crítica para o Fisco, os períodos de apuração encerrados no curso do ano-calendário de 2007, o início do prazo decadencial deve ser contado a partir de 1º de janeiro de 2008. Como a ciência de todos os autos de infração foi efetivada em 22/10/2012, os lançamentos correspondentes são legítimos.

As recorrentes alegam que a empresa contribuinte nunca recebeu mercadorias da empresa INAB na condição de bonificações. As notas fiscais que continham a indicação “desconto” ou o enquadramento da mercadoria no CFOP 6910 induziram o contador a erro na hora da contabilização. Elaboram um quadro com os valores contabilizados como bonificações da INAB que teriam sido erroneamente incluídos na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Juntam também extratos de lançamentos contábeis (fls. 17301 a 17322) e algumas dessas notas fiscais (fls. 16886 a 17300) referentes ao período autuado. Chegam também a argumentar que as bonificações contidas nas notas fiscais são incompatíveis com o que se observa normalmente no mercado.

Nada obstante, somente a partir dos documentos colacionados, não é possível inferir a verdade do quanto alegado. Salvo melhor juízo, as notas fiscais apenas confirmam que houve parte da mercadoria adquirida com desconto ou enquadrada no CFOP 6910. Os extratos de lançamentos contábeis vieram desacompanhados de qualquer referência sobre eles nos recursos ou em qualquer outro documento do processo.

No que diz respeito à alegação de que houve erro na segregação das receitas de venda de mercadorias submetidas ao sistema monofásico para efeito de apuração dos valores sujeitos à incidência do PIS e da COFINS, novamente a documentação apresentada como prova carece de maiores explicações. As planilhas (fls. 17323 a 17352) e os extratos de lançamentos contábeis (fls. 17353 a 17699) não permitem uma rápida e fácil confirmação daquilo que foi alegado.

Em ambos os casos, não é possível constatar a utilidade da documentação apresentada como meio de prova sem que seja fornecida uma peça explanatória contendo um mínimo de sentido na finalidade probatória que se pretende.

E também não assiste razão às recorrentes quanto às demais questões acrescidas nos recursos.

O fato de a fiscalização não ter encontrado receita omitida nos meses de julho a dezembro de 2011 não permite concluir que a empresa deveria ser tributada pelo lucro real trimestral nos dois últimos trimestres daquele ano. Conforme informado na DIPJ/2012 (fls. 304), naquele ano, a empresa optou pelo regime de apuração segundo o lucro real anual. Se esse regime de apuração não pode ser mantido porque se verificou a imprestabilidade da escrituração e porque, apesar de intimado, o contribuinte não comprovou o custo relativo às vendas das mercadorias vendidas sem nota fiscal (Cf. Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal - fls. 180), todo o ano de 2011 deve se submeter ao regime de apuração segundo o lucro arbitrado.

Ademais, por determinação do artigo 3º da Lei nº 9.430/96, a opção pelo lucro real anual é irretratável para todo o ano calendário. Confira-se:

Art. 1º A partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei.

(...)

Art. 2º A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta definida pelo art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, auferida mensalmente, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

(...)

Art. 3º A adoção da forma de pagamento do imposto prevista no art. 1º, pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime do lucro real, ou a opção pela forma do art. 2º será irretratável para todo o ano-calendário. (grifei)

Então, quando a fiscalização verifica que não é possível manter o regime de tributação escolhido pelo contribuinte, se a opção havia sido feita para o lucro real anual, deve proceder ao arbitramento de ofício nos quatro trimestres do ano-calendário.

Por fim, a alegação de que também foram aplicadas multas de 75% sobre os valores declarados e recolhidos não é procedente.

Como já atestado pela decisão recorrida, não houve declaração em DCTF nem recolhimentos de PIS e COFINS para todo o período fiscalizado. Quanto ao IRPJ, houve apenas declaração e recolhimentos de estimativa mensal referentes ao ano-calendário de 2011, os quais foram devidamente aproveitados no auto de infração. No que concerne à CSLL, também houve declaração e recolhimentos de estimativa mensal somente naquele mesmo ano-calendário. A princípio esses valores não haviam sido aproveitados no auto de infração, porém, a instância *a quo* acatou a reclamação da impugnante e corrigiu o equívoco. Portanto, os poucos valores declarados e recolhidos foram devidamente aproveitados nos autos de infração.

Como pode ser observado nos documentos intitulados “Demonstrativos de Multa e Juros de Mora” de cada um dos quatro autos de infração (fls. 73 e 74; 144 e 145; 156 e 157; 170 e 171), em cada período de apuração, as multas são aplicadas sobre os valores dos tributos devidos após as deduções. Assim, em perfeita consonância com a determinação do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, segundo a qual as multas devem ser aplicadas “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”.

Processo nº 13982.721133/2012-09
Acórdão n.º **1102-001.326**

S1-C1T2
Fl. 17.769

Pelo exposto, oriento meu voto no sentido de afastar as preliminares de nulidade e decadência e, no mérito, negar provimento aos recursos voluntários.

Documento assinado digitalmente.

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator