



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

Processo nº 14751.001248/2009-56
Recurso nº 177.076 Voluntário
Acórdão nº **1802-001.314 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 07/08/2012
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente PLAC PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano calendário: 2005

Ementa: ARBITRAMENTO DO LUCRO. AUSÊNCIA DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS E COMERCIAIS.

O arbitramento é modalidade ou regime de apuração do lucro. A falta de escrituração contábil ou de manutenção do livro Caixa, por parte de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido trimestral, constitui hipótese de arbitramento do lucro. Não havendo a pessoa jurídica optado pela tributação com base no lucro presumido, a não apresentação dos livros e documentos necessários à apuração do lucro real trimestral, apesar de reiteradas intimações, implica no arbitramento do lucro.

MULTA DE OFÍCIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA – MATÉRIA SUMULADA – Súmula **CARF nº 2**: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - Constatado o descumprimento da obrigação tributária, e, não havendo a defesa contraditado os fatos descritos no relatório da ação fiscal, os quais evidenciam o propósito na ocultação do fato gerador, o que caracteriza a fraude e sonegação nos termos dos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, impõe-se a aplicação da multa de 150% prevista no artigo 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996.

LANÇAMENTOS REFLEXOS – CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – CSLL, PIS e Cofins. A solução dada ao litígio principal, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, aplica-se, no que couber, aos lançamentos decorrentes, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins De Sousa – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José De Oliveira Ferraz Corrêa, Marciel Eder Costa, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Marco Antonio Nunes Castilho.

Relatório

Contra a empresa acima identificada, PLAC PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA, foram lavrados os Autos de Infração, para exigência dos créditos tributários relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, IRPJ, Contribuição para o Programa de Integração Social, PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, Cofins, e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, CSLL, especificados às fls.02/27, no seguinte valor principal, respectivamente: IRPJ- R\$ 50.738,25; PIS - R\$ 6.778,82; Cofins - R\$ 31.287,13 e CSLL - R\$ 23.629,10, acrescidos de juros de mora e multa de ofício qualificada de 150%.

O crédito tributário importa no total de R\$ 335.568,52, consolidado à fl.01.

Para melhor entendimento dos fatos transcrevo a seguir parte do relatório da decisão recorrida de fls.990/991:

(...)

De acordo com o Relatório de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal às fls. 03 a 06 foi realizado o arbitramento do lucro para o ano-calendário de 2005, nos termos do art. 530, inciso III, do RIR/1999, tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, deixou de apresentá-los.

A apuração das receitas auferidas pela fiscalizada foi efetuada por meio de DIRFs apresentadas pelos seus clientes, Quadro I à fl.656, e por meio de intimações à Companhia de Desenvolvimento da Paraíba, CINEP, Prefeitura de Boa Ventura e Santa Bárbara Engenharia S/A, Quadro II à fl. 657. Demonstrando-se no Quadro III à fl. 658 os montantes de receitas de vendas e de serviços auferidos durante o ano-calendário de 2005.

Foram efetuados lançamentos do IRRJ, PIS, COFINS e CSLL para os fatos geradores relacionados às fls. 03 a 05, fls.12 a 14, fls. 20 a 22 e fls. 28 a 31 com respectivos enquadramentos legais.

Foi aplicada a multa qualificada prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996. Também foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais conforme Portaria nº326, de 15 de março de 2005.

Todo procedimento realizado no decorrer da ação fiscal se encontra detalhadamente descrito no Relatório de Ação Fiscal às fls. 652 a 691.

Foram arrolados como responsáveis solidários nos termos do inciso I, do art. 124, do Código Tributário Nacional (CTN), o Sr. Sérgio Barreto Barbosa de Souza, CPF nº 290.940.384-04 e o Sr. Emerson Brandão Pereira, CPF nº931.239.304-91.

A ciência e intimação dos Autos de Infração foram realizadas por meio do Edital de Intimação DRF/JPA Nº070, de 25 de maio de 2009, fl. 693.

Devidamente intimado, o Sr. Sérgio Barreto Barbosa de Souza, na condição de responsável solidário, apresentou impugnação às fls. 703 a 725 fazendo, em síntese as seguintes alegações:

-às fls. 706 a 711 se insurge contra a responsabilidade solidária que lhe foi imputada alegando receber, da empresa autuada, apenas comissão por intermediação de negócios e que a indicação de devedor solidário deveria ter recaído somente sobre o Sr. João Batista de Vasconcelos, única pessoa que atuou de forma velada para ocultar os verdadeiros negócios da PLAC;

- além da indicação do requerente como responsável solidário, também a falta de intimação do mesmo para apresentar documentos que comprovassem a verdadeira relação comercial com o contribuinte demonstra a ilegalidade absoluta da autuação;

- o arbitramento é medida excepcional e todo procedimento administrativo fiscal deve ser informado pelos princípios constitucionais sobretudo o da verdade material que restou comprometido em razão da não intimação para a requerente apresentar documentos comprobatórios da representação comercial (docs. 01 a 229), violando o devido processo legal e o contraditório.

- não há valia para o lançamento por arbitramento em razão de ausência dos requisitos legais previstos no art. 148 do CTN;

- a multa aplicada é confiscatória e deveria ser reduzida a 20%, descreve sobre a matéria às fls. 716 a 724.

Ao final requer o conhecimento da defesa, suspensão da exigibilidade do crédito tributário, art. 151, inciso III, do CTN, emissão de certidão de regularidade fiscal, produção de provas e, no mérito, seja julgado procedente seu pedido para anular o Auto de Infração pelos vícios apontados na defesa. Em caso de não atendimento, o requerente seja excluído da relação jurídica tributária, desfazendo-se os vínculos de solidariedade passiva, art. 124, inciso I, do CTN.

Em 21 de agosto de 2009, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Recife/PE, conheceu da impugnação apresentada pelo responsável solidário **Sr. Sérgio Barreto Barbosa de Souza** para: rejeitar a preliminar de nulidade argüida, e, no mérito julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, mas, **não conheceu da matéria relativa a análise da responsabilidade de terceiros arrolados nos autos pela Fiscalização**. O Julgador Eduardo Martins Neiva Monteiro votou pelo conhecimento das alegações relacionadas à responsabilidade tributária solidária, em prestígio ao contraditório e à ampla defesa constitucionalmente garantidos.

O Acórdão DRJ/REC Nº 11-27.377 (fls.988/997), foi assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

AUTO DE INFRAÇÃO, NULIDADE.

Tendo o auto de infração preenchido os requisitos legais e o processo administrativo proporcionado plenas condições à interessada de impugnar o lançamento, descabe a alegação de nulidade.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA. TERCEIROS ARROLADOS.

Escapa à competência das Delegacias da Receita Federal de Julgamento a análise da responsabilidade de terceiros arrolados nos autos pela Fiscalização.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

FALTA DE APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Na falta de apresentação da escrituração à autoridade fiscal, é cabível o arbitramento dos lucros sobre o valor total da receita bruta.

AUTOS REFLEXOS. CSLL. COFINS. PIS.

O decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Juridica aplica-se à tributação dele decorrente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

Incabível a arguição de inconstitucionalidade na esfera administrativa visando afastar obrigação tributária regularmente constituída, por transbordar os limites de competência desta esfera, o exame da matéria do ponto de vista constitucional.

Consta à fl.1012, o Edital nº 153, afixado em 19/10/2009 e desafixado em 03/11/2009, com intimação para a empresa PLAC PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA no prazo de trinta dias contados do 16º (décimo sexto) dia da data da afixação deste, pagar o débito ou apresentar recurso.

Em 28/10/2009, o Sr.SÉRGIO BARRETO BARBOSA DE SOUZA, arrolado como responsável solidário (Termo de Sujeição Passiva, fls.695/698), apresentou o Recurso Voluntário, (fls.1015/1036), apresentando, em síntese, os mesmos argumentos expendidos na impugnação, fls.703/725.

No que tange à responsabilidade solidária, argúi que a decisão da DRJ deve ser integralmente reformada porque pelos fundamentos abaixo deduzidos pela RFB, o recorrente figura na condição de responsável solidário, decorrente da aplicação do art. 124, I, CTN, aliás, assumiu esta condição em face de alguns aspectos descritos no relatório final, a saber:

- a) *Ser fiador no contrato de locação de imóvel que serve de sede para o escritório do contador Paulo César Bezerra, também contador do requerente;*
- b) *Ser a SERTEC e a SANNE referências comerciais na ficha bancaria da PLAC PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA;*
- c) *Ser beneficiado pessoalmente de cheques emitidos pela PLAC — PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA;*
- d) *Ser beneficiado através de empresas que figura como quotista de cheques emitidos pela PLAC — PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA.*

Com isso, segundo a RFB, o recorrente havia assumido, de fato, a condução administrativa e financeira da PLAC — PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA, a ensejar o interesse comum, fundamento jurídico da solidariedade passiva, baseado tanto em prova documental ou em declarações de várias pessoas (fls. 695 a 698).

O recorrente alega que as informações constam no relatório fiscal da RFB mas foram olvidados na decisão da DRJ.

Das fls.1018/1036 o recorrente traz os mesmos argumentos sobre os assuntos a seguir, expendidos na impugnação, transcritos acima, portanto, desnecessário repeti-los neste mesmo relatório:

2.3. Declaração pessoal do recorrente. Caracterização diversa. Comissão. Atividade de Representação Comercial.

2.4 Verdadeira Solidariedade. Sócios-quotistas. João Batista de Vasconcelos

2.5 Lançamento por arbitramento. Ausência de requisitos legais.

Presunção Juris Tantum. Projeção na esfera jurídica do responsável solidário. Impossibilidade de produção de provas

2.6 Da multa qualificada.

O Recorrente finalmente requer:

- o conhecimento do presente recurso, porquanto atende aos pressupostos legais;*
- a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força da aplicação do disposto no art. 151,III, CTN;*
- seja emitida certidão de regularidade fiscal, mediante requerimento do contribuinte;*
- no mérito, seja julgado procedente o pedido do recorrente para anular o auto de infração pelos vícios apontados nas razões acima destacadas. Na hipótese deste pedido não ser acolhido, postula que o recorrente seja excluído da relação jurídica tributária, desfazendo-se os vínculos de solidariedade passiva (art. 124, I CTN) e, conseqüentemente, afastando-o do dever de pagar o crédito tributário no valor de R\$ R\$ 335.568,52.*

Em 01/09/2010, esta Segunda Turma Especial da Primeira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) proferiu o Acórdão nº 1802-00.6467 (fls. 1.039/1042), anulando o Acórdão da DRJ e determinando o retorno dos autos para que novo acórdão fosse proferido, conhecendo-se a matéria relativa à coobrigação solidária e legitimidade dos lançamentos.

A 3ª Turma da DRJ de Recife/PE, mediante o novo Acórdão nº **11-33.453** de 20/04/2011 (fls.1.045/1.055), decidiu rejeitar a preliminar de nulidade arguida, e, no mérito julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

O mencionado Acórdão possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Tendo o auto de infração preenchido os requisitos legais e o processo administrativo proporcionado plenas condições à interessada de impugnar o lançamento, descabe a alegação de nulidade.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2005

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE DE FATO. PESSOAS ESTRANHAS AO VÍNCULO SOCIETÁRIO.

Evidenciado o vínculo de fato entre pessoas físicas estranhas ao quadro societário e a empresa autuada, regular é a atribuição de responsabilidade solidária, por interesse comum nas situações que se constituíram em fatos geradores das obrigações autuadas.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

Incabível a arguição de inconstitucionalidade na esfera administrativa visando afastar obrigação tributária regularmente constituída, por transbordar os limites de competência desta esfera, o exame da matéria do ponto de vista constitucional.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

FALTA DE APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Na falta de apresentação da escrituração à autoridade fiscal, é cabível o arbitramento dos lucros sobre o valor total da receita bruta.

AUTOS REFLEXOS. CSLL. COFINS. PIS.

0 decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se tributação dele decorrente.

O coobrigado Sérgio Barreto Barbosa de Souza foi cientificado da r. decisão conforme Aviso de Recebimento de 04/11/2011 e, não apresentou **recurso voluntário**.

O coobrigado Emerson Brandão Pereira da r. decisão conforme Aviso de Recebimento de em 06/12/2011 que, já **não** havia apresentado impugnação, também não apresentou **recurso voluntário**.

A autuada foi intimada por edital afixado 30/11/2011 a 15/12/2011, e apresentou o Recurso Voluntário em 07/12/2011, assinado pelo representante legal: Jean Lima dos Santos.

A defesa da autuada, no essencial, é a seguinte:

Inicialmente discorre sobre a realização de negócios jurídicos de representação comercial.

Aduz que celebrou com a empresa Saint Gobain contrato de representação comercial, e que, seu papel consistia em identificar a necessidade dos clientes; efetuar a venda de mercadorias e, posteriormente, dar um suporte logístico na transferência e alocação das mercadorias comercializadas.

Afirma que à época, não desenvolvia um serviço de elevado nível e sofisticação empresarial, daí ter solicitado o apoio da empresa Planalves que já prestava estes mesmos serviços no estado de Pernambuco. Por isso, a comissão de 8% era dividida entre as partes.

Lançamento por arbitramento. Ilegalidade. Documentos idôneos.

A Recorrente relata que, de acordo com as fls. 651 do procedimento administrativo-fiscal, a RFB intimou os contribuintes para apresentação dos Livros de Registros de apuração do ISS, Registro de entradas, Registro de saídas, Registro de apuração do ICMS, Registro de Inventários, Registro de Documentos e termo de ocorrência, Livro Caixa (Diário/Razão), todos relativos ao ano calendário de 2005. Assim procedeu com o objetivo de mensurar a base de cálculo do tributo. Como o contribuinte não apresentou os documentos fiscais, a RFB precedeu ao lançamento por arbitramento.

Observa que o lançamento com base no arbitramento está sujeito a casos bem delimitados, mediante alguns pressupostos, assim como a procedimento específico. Afirma que, ao basear a constituição do crédito tão-somente em informações inverossímeis, desprovida de base documental, olvidou elementos que a lei impõe como obrigatórios. Assim, não há valia para o lançamento por arbitramento em razão de ausência dos requisitos legais previstos no art. 148 do CTN. E, não se pode olvidar que todo procedimento administrativo fiscal deve ser informado pelos princípios da legalidade, igualdade, oficialidade, além de submeter-se ao postulado da verdade material.

Da base de cálculo. Faturamento x comissão. Absoluta ilegalidade.

Sobre este tópico a Recorrente apresenta as seguintes alegações, em sede recursal:

- A Receita bruta que foi apurada pela RFB adotou como referência as receitas auferidas pelo reclamante. Portanto, as receitas conhecidas por meio de DIRF são oriundas da Saint Gobain, Elster e da CAGEPA.

- A RFB também apontou receitas identificadas por meio de intimações da CINEP, do município de Boa Ventura e da Santa Bárbara.

- Às fls. 658, conta as receitas auferidas mês a mês tendo em vista sua natureza (serviço ou mercadorias).

Pondera que, a base que serviu para o cálculo do IRPJ, COFINS, CSLL e PIS foi exatamente a receita bruta ou faturamento. Nesse caso, a recorrente, ao atuar na condição de representante comercial, somente poderia ser tributada adotando como base de cálculo o valor exato da comissão percebida.

Argúi que, a base de cálculo, objeto do lançamento por arbitramento, foi artificialmente ampliada para permitir uma tributação mais intensa pelo contribuinte, pois, as receitas obtidas pela reclamante ao longo de 2005 não constituem a base de cálculo adequada, porquanto sua dimensão econômica não coincide com o valor das comissões.

Afirma que o faturamento e a receita são realidades distintas. Isto porque, confundiu-se o conceito jurídico de entradas com o conceito de receitas, para fins de tributação do PIS e da Cofins.

Multa de Ofício.

A recorrente dissertando sobre a matéria alega que, a multa aplicada tem caráter confiscatório e ofende ao princípio da capacidade contributiva e deveria ser reduzida a 20%.

Ao final requer o provimento do recurso, para reformar o acórdão nº 11-33.453 e, consequentemente, a anulação do auto de infração pelos vícios apontados nestas, afastando o recorrente do dever de pagar o crédito tributário no valor de R\$ R\$ 335.568,52.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa

O recurso voluntário é tempestivo. Dele conheço.

Sob o título Lançamento por arbitramento. Ilegalidade. Documentos idôneos, o recorrente argui que o lançamento com base no arbitramento está sujeito a casos bem delimitados, mediante alguns pressupostos, assim como a procedimento específico.

Afirma que, ao basear a constituição do crédito tão-somente em informações inverossímeis, desprovida de base documental, olvidou elementos que a lei impõe como obrigatórios. Assim, não há valia para o lançamento por arbitramento em razão de ausência dos requisitos legais previstos no art. 148 do CTN, pois, todo procedimento administrativo fiscal deve ser informado pelos princípios da legalidade, igualdade, oficialidade, além de submeter-se ao postulado da verdade material.

A argumentação é incongruente com a defesa, haja vista que conforme relatado a recorrente afirma que, de acordo com as fls. 651 do procedimento administrativo fiscal, a RFB intimou o contribuinte para apresentação dos Livros de Registros de apuração do ISS, Registro de entradas, Registro de saídas, Registro de apuração do ICMS, Registro de Inventários, Registro de Documentos e termo de ocorrência, Livro Caixa (Diário/Razão), todos relativos ao ano calendário de 2005. Assim procedeu com o objetivo de mensurar a base de cálculo do tributo. Como o contribuinte não apresentou os documentos fiscais, a RFB precedeu ao lançamento por arbitramento.

Todo procedimento realizado no decorrer da ação fiscal se encontra detalhadamente descrito no Relatório de Ação Fiscal às fls. 652 a 691, cujos fatos são determinantes ao arbitramento do lucro conforme previsão legal, vejamos:

(...)

4. DA AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE RECEITAS E RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS.

A consulta aos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil revela que o contribuinte em questão apresentou declaração de informações econômico fiscais da pessoa jurídica — DIPJ informando-se inativa ao longo de todo o ano calendário de 2005 (fl. 646).

Além disso, e em decorrência da conduta anterior, não apresentou as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais — DCTF relativas aos quatro trimestres do citado ano-calendário (fl.647).

A par disso, a consulta ao sistema informatizado Sistema de Informações da Arrecadação Federal - Sinal revela que o contribuinte não procedeu a qualquer recolhimento a título de tributos federais em relação ao ano-calendário de 2005 (fl.648).

5. DA NÃO-APRESENTAÇÃO DOS LIVROS E DOCUMENTOS SOLICITADOS Como já relatado, não se logrando êxito em localizar o contribuinte no endereço cadastral constante da base do CNPJ, o mesmo foi intimado, por meio do Edital DRF/JPA nº 098, de 07 de agosto de 2008 (fl.38) a apresentar os livros

Registro de Apuração do ISS, Registro de Entradas, Registro de saídas, Registro de Apuração de ICMS, Registro de Inventário, Registro de Documentos e Termos de Ocorrências, Caixa (ou Diário/Razão, caso existentes) relativos ao ano-calendário de 2005.

Não havendo resposta à referida intimação tentou-se a intimação pessoal dos sócios da pessoa jurídica, por meio das Intimações de fls.44 a 49 e fls.315 a 318 bem como por meio de diligências aos respectivos endereços cadastrais (fls. 50 e 255).

Em momento posterior, apenas a sócia Aline Luna de Vasconcelos foi localizada, não apresentando também quaisquer documentos (fls.256 e 383).

(...)

É sabido que o arbitramento é modalidade ou regime de apuração do lucro que se deu no presente caso em virtude de o contribuinte haver deixado de apresentar a escrituração comercial e fiscal, apesar de reiteradas intimações, tal como descrito no auto de infração, e ainda no relatório de ação fiscal, de acordo com o artigo 47 da Lei nº 8.981, de 1995 e artigo 1º da Lei nº 9.430, de 1996, bem como o artigo 530 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, que assim dispõe:

*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. 12):*

(...)

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;

(...)

Da prescrição legal acima, é forçoso concluir que, a falta de escrituração contábil ou de manutenção do livro Caixa, por parte de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido trimestral, constitui hipótese de arbitramento do lucro. Não havendo a pessoa jurídica optado pela tributação com base no lucro presumido, a não apresentação dos livros e documentos necessários à apuração do lucro real trimestral, apesar de reiteradas intimações, implica no arbitramento do lucro.

Desse modo o procedimento administrativo fiscal está em consonância com os princípios da legalidade, igualdade, oficialidade, e, ainda submetido ao postulado da verdade material como invocado pela defesa.

Da base de cálculo. Faturamento x comissão. Absoluta ilegalidade.

A recorrente alega que, ao atuar na condição de representante comercial, somente poderia ser tributada adotando como base de cálculo o valor exato da comissão percebida.

Argúi que, a base de cálculo, objeto do lançamento por arbitramento, foi artificialmente ampliada para permitir uma tributação mais intensa pelo contribuinte, pois, as receitas obtidas pela reclamante ao longo de 2005 não constituem a base de cálculo adequada, porquanto sua dimensão econômica não coincide com o valor das comissões.

Afirma que o faturamento e a receita são realidades distintas. Isto porque, confundiu-se o conceito jurídico de entradas com o conceito de receitas, para fins de tributação do PIS e da Cofins.

Constatado que a defesa apenas em sede recursal refuta a base de cálculo apurada, do que resultaria em matéria não impugnada como dispõe o artigo 58, do Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, *verbis*:

Art.58.Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 17, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997, art. 67).

Ad argumentandum tantum, no relatório da ação fiscal (fls.656/663) consta o detalhamento da apuração da receita bruta do contribuinte com a elaboração de quadros que demonstram de forma segregada as receitas de vendas e de serviços.

6. DA APURAÇÃO DA RECEITA BRUTA AUFERIDA PELO CONTRIBUINTE

Apesar de o contribuinte não haver declarado qualquer receita à RFB, as informações prestadas pelos seus clientes, por meio de declaração de rendimentos pagos e imposto de renda retido na fonte — DIRF, bem como de declaração de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica — DIPJ, revelaram a existência de pagamentos efetuados ao mesmo.

Deste modo, foram emitidos Termos de Intimação aos referidos clientes, demandando destes a apresentação dos documentos comprobatórios das operações que resultaram nas informações constantes de suas declarações (fls.51/52, 82/83 e 101/102). Em resposta, foram obtidos os elementos de fls.54 a 81, 85 a 103 e 104 a 15, que comprovam a percepção pelo contribuinte sob ação fiscal de receitas decorrentes da prestação de serviços, no ano-calendário de 2005.

O quadro a seguir, detalha as receitas auferidas pelo contribuinte, com base nas informações coletadas: .

Quadro I — Receitas conhecidas por meio de DIRF

MÊS SAINT GOBAIN ELSTER CAGE

(...)

Por igual modo, a consulta ao Sistema Sagres On Line do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba demonstrou que o contribuinte prestou, no ano-calendário de 2005, serviços ao Governo do Estado da Paraíba e à Prefeitura Municipal de boa Ventura (fls.645). Foi emitido Termo de Intimação, em 23 de setembro de 2008, de modo a se obter da Companhia de desenvolvimento da Paraíba — Cinep as cópias das notas fiscais e comprovantes de pagamentos dos serviços prestados pelo sujeito passivo. Termo e documentos obtidos às fls.158/240. Por fim, em decorrência do teor dos comprovantes de movimentação

bancária do contribuinte, bem como da declaração prestada pelo contribuinte Emerson Brandão Pereira, foi emitido Termo de Intimação, em 12 de março de 2009, para a obtenção dos mesmos elementos junto à Santa Bárbara Engenharia S.A.. Termo e documentos obtidos às fls.546/637. As informações provenientes dessas fontes são discriminadas no Quadro a seguir:

Quadro II — Receitas conhecidas por meio de Intimações

MES CINEP PREF. BOA VENTURA SANTA BÁRBARA

(...)

Com base no conjunto de informações levantadas, apresenta-se a seguir os totais mensais de receitas auferidas pelo contribuinte. Os resultados apresentam-se discriminados segundo a sua natureza:

Quadro III — Total de receitas conhecidas do contribuinte

MÊS RECEITAS VENDAS RECEITAS SERVIÇOS

(...)

Assim, com base nas provas colhidas, constata-se que a pessoa jurídica auferiu receitas que estão enquadradas, à luz da legislação anteriormente citada, em três situações distintas, e sujeitas a dois percentuais de presunção distintos, conforme a seguir detalhado:

a) receitas provenientes de vendas — provenientes da Cagepa e sujeitas ao percentual de presunção de 8%, na forma do Caput do art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995;

b) receitas de serviços de construção com fornecimento de material —provenientes da Santa Bárbara Engenharia (Contratos nº 003/926/2005 e 021/926/2005), CINEP e Prefeitura de Boa Ventura e sujeitas ao percentual de presunção de 8%, na forma do ADN Cosit nº 6, de 1997;

c) receitas de demais serviços — provenientes da Santa Bárbara Engenharia (Contrato nº 008/926/2005 - locação de compressor), da Saint Gobain, e da Elster Medição, e sujeitas ao percentual de presunção de 32%, na forma do art. 15, §1º, III, da Lei nº 9.249, de 1995.

O Quadro IV apresenta, então, as receitas do Quadro III segregando as receitas decorrentes de construção por empreitada, com fornecimento de material, das relativas aos demais serviços:

Quadro IV — Total de receitas discriminadas por percentual de presunção

MÊS RECEITAS VENDAS RECEITAS CONSTRUÇÃO
RECEITAS SERVIÇOS

(...)

8.3 — Da determinação da base de cálculo

Assim, estando o contribuinte em questão sujeito à tributação sobre o Lucro Arbitrado, conforme tem 7, este será determinado com base nos percentuais de presunção previstos no art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995, acrescidos de 20%, por força do contido no art. 16 da mesma Lei.

(...)

9.3 - Da determinação da base de cálculo

Deste modo, a partir das receitas detalhadas no Quadro IV, determinou-se as bases de cálculo da CSLL, para cada um dos trimestres de 2005, aplicando-se às receitas de vendas e às receitas de construção o percentual de 12,0%, e às receitas dos demais serviços, o percentual de 32%. O resultado é apresentado no Quadro a seguir:

Quadro VI - Base de cálculo da CSLL discriminado por trimestre

(...)

9.4 - Dos valores devidos a título de CSLL Sobre as referidas bases de cálculo, foi aplicada a alíquota de 9,0%, prevista no, já transcrito, art. 37 da Lei 10.637, de 2002, para chegar-se ao valor devido a título de CSLL.

A defesa do contribuinte de que somente poderia ser tributada adotando como base de cálculo o valor exato da comissão percebida, em nada lhe favorece. Isto porque, a exemplo do IRPJ, se calculada toda a receita bruta como “comissão”, sobre esta seria aplicado o percentual de 38,4% (resultante da aplicação do acréscimo de 20% sobre o percentual de 32%), e não, 9,6% (resultante da aplicação do acréscimo de 20% sobre o percentual de 8%) às receitas de vendas e às receitas de construção, conforme apurado na ação fiscal.

Como visto, também para a apuração da CSLL, considerando toda a receita decorrente de serviços - comissões não seria benéfico à atuada pois, seria aplicado o percentual de 32%, para a apuração da base de cálculo da CSLL.

No tocante às contribuições sociais (PIS e Cofins), tendo em vista que apuradas no regime cumulativo foram aplicadas as alíquotas de 0,65 e 3%, respectivamente, sobre o faturamento (receita bruta) mensal, tendo em vista que não há falar em alargamento da base de cálculo por outras receitas que não sejam exclusivamente as receitas apuradas pela fiscalização por meio de informações de terceiros relacionados comercialmente com a atuada.

Multa de Ofício – 150%

Os fatos descritos no relatório de ação fiscal (fls.690/691) para justificar a aplicação da multa qualificada são os seguintes:

Assim, como já relatado o contribuinte apresentou DIPJ declarando-se Inativo ao longo do ano-calendário de 2005, não apresentou as DCTF relativas aos trimestres do referido ano-calendário, de modo que não declarou qualquer débito a título de tributos federais, nem, ainda, efetuou qualquer recolhimento

a título de tributos federais em relação ao citado período (fls.646/648).

A par disso, conforme fartamente demonstrado por meio das provas testemunhais e documentais colhidas, os efetivos responsáveis pela pessoa jurídica, a saber, os contribuintes Sérgio Barreto Barbosa de Souza, Emerson Brandão Pereira e João Batista de Vasconcelos, utilizaram-se de interpostas pessoas para ocultar as suas identidades, de forma a prejudicar os interesses da Fazenda Pública, quando da realização do crédito tributário devido.

A pessoa jurídica, ainda, deixou de desenvolver as suas atividades no endereço constante do contrato social e do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (fls. 36/37) sem que tenha procedido à alteração de endereço junto à Junta Comercial do Estado da Paraíba e à Receita Federal do Brasil.

Os fatos descritos caracterizam a prática reiterada de condutas por parte do contribuinte, e das pessoas físicas citadas, que demonstram a intenção de se manter à margem do cumprimento da obrigação de pagar os tributos devidos, e, ainda, de omitir à autoridade fazendária o conhecimento da ocorrência do fato gerador das obrigações tributárias, apesar de haver realizado operações e movimentado quantias em ordem superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), no ano calendário de 2005, conforme atestam as provas documentais colhidas.

Assim, impõe-se a exigência da multa qualificada prevista no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, além da formalização da Representação Fiscal para Fins Penais prevista na Portaria SRF nº 326, de 15 de março de 2005.

A Recorrente não se insurge contra os fatos descritos no relatório de ação fiscal que ensejaram a aplicação à qualificação da multa de ofício no percentual de 150%, apenas disserta sobre a matéria arguindo que, a multa aplicada tem caráter confiscatório e ofende ao princípio da capacidade contributiva e deveria ser reduzida a 20%.

Sobre a matéria o inciso I e § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, assim determinam:

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)

(...)

Com efeito, a aplicação da multa de ofício qualificada decorre de expressa disposição legal, não cabendo a autoridade administrativa deixar de aplicá-la, encontrando óbice, inclusive, na seguinte súmula administrativa, *verbis*:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Constatado o descumprimento da obrigação tributária, e, não havendo a defesa contraditado os fatos descritos no relatório da ação fiscal, os quais são suficientes para evidenciar o propósito na ocultação do fato gerador, o que caracteriza a fraude e sonegação previstas nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, impõe-se a aplicação da multa de 150% nos termos da determinação legal acima transcrita.

LANÇAMENTOS REFLEXOS – CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – CSLL, PIS e Cofins.

Decorrendo as exigências da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Relatora Ester Marques Lins de Sousa