



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.720265/2019-80
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-006.857 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de março de 2024
Recorrente MR. PAO PANIFICADORA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2017

ARBITRAMENTO DO LUCRO. RECEITA CONHECIDA.

Impõe-se a apuração dos resultados pelo Lucro Arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou apresentar escrituração em desacordo com a legislação comercial, que será apurado com base na receita conhecida, a partir dos percentuais determinados na legislação.

PRODUTOS SUJEITOS A TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA E SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE SEGREGAÇÃO DE RECEITAS.

A empresa que proceda à comercialização de produto sujeito à tributação concentrada, para efeitos de incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins deve segregar a receita decorrente da venda desse produto indicando a existência de tributação concentrada para as referidas contribuições, de forma que serão desconsideradas, no cálculo do tributo devido.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2017

PROCEDIMENTO DE DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE.

O procedimento de diligência se destina a esclarecer fato determinado sobre o qual repouse dúvida relevante para a solução da lide, tem lugar na incerteza sobre algum aspecto não suficientemente provado ou sobre o qual o julgador entenda deva ser trazido aos autos para que, com isso, possa formar o livre convencimento motivado na aplicação do direito ao caso concreto. Sob hipótese alguma o procedimento de diligência tem o condão de negar vigência ao art. 373 do CPC, isto é, de substituir ou suprir o dever de provar do sujeito passivo que alega fato modificativo sobre o qual se funda o lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente o recurso e, na parte conhecida, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iágaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Eduardo Monteiro Cardoso, Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da DRJ/Belo Horizonte, que julgou improcedente a impugnação, contra lançamento de ofício Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Contribuição para o PIS, relativo ao ano-calendário 2017, que resultou numa exigência total de R\$ 416.656,69.
2. A fundamentação para o exigência tributária se deu em razão de que o sujeito passivo, desenquadrado de ofício do Simples Nacional com efeitos a partir de 01.01.2017, conforme PAF n.º 15586.720104/2019-96, teve seus resultados apurados pela forma do Lucro Arbitrado, apurado a partir da receita conhecida, apurada com base na leitura da memória fiscal e dados do no Sistema Integrado de Informações Sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços (Sintegra), conforme Relatório Fiscal (fls. 900/905).
3. O sujeito passivo apresentou impugnação (fls. 957/1.062) onde, em síntese alegou questões sobre outros períodos de apuração (Nota do relator: objeto de análise no PAF n.º 10783.720600/2019-08); faz considerações sobre imunidade tributária de terceiro contribuinte (Panificadora MR. MIX Eireli – PAF n.º 15586.720128/2019-4); que impetrou mandado de segurança para desbloqueio da plataforma do Simples Nacional; que o Auditor-Fiscal qualificou indevidamente a multa; que a apuração da receita cerceou seu direito de defesa e por isso é nulo;

insurgiu-se com a solidarização passiva de sua sócia, Stefany Munhão Musso; que o impedimento de uso da plataforma do Simples Nacional se reveste de sanção política; contestou a incidência de multa de ofício e juros de mora; que o Auditor-Fiscal deveria exaurir outras formas de apuração da base cálculo antes de arbitrar o lucro. Requereu a anulação do Simples Nacional.

4. A DRJ (fls. 1.171/1.189), julgou improcedente a impugnação, nessa linha decidiu por afastar a arguição de nulidade; afastou a existência de imunidade tributária em decorrência de exportação; que a unidade local da RFB efetuou o desbloqueio da plataforma do Simples Nacional, mas que esse fato em nada alteraria a exigência no presente processo; que o arbitramento do lucro observou a legislação vigente, isto é, forma de apuração para os contribuintes que não possuem escrituração contábil; por afastar a exclusão das receitas de produtos sujeitos à tributação monofásica (PIS e Cofins) e à substituição tributária (ICMS) em razão da ausência de segregação dessas receitas; pela incidência de juros sobre a multa de ofício; que falta interesse para arguir a não responsabilização solidária da sócia, pois não houve solidarização passiva no presente processo e, por fim, que não houve qualificação de multa no lançamento. A referida decisão foi materializada com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2017

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade quando procedimento fiscalizatório foi efetuado dentro dos preceitos normativos atinentes à matéria, o sujeito passivo foi devidamente intimado para apresentação de documentos de seu interesse e defesa, e o lançamento foi fundamentado nas razões de fato e de direito apresentadas pelo Auditor Fiscal e apurado da forma como determina o artigo 142 do CTN.

DILIGÊNCIA/PERÍCIA.PRESCINDIBILIDADE.

A conversão do julgamento em diligência só se revela necessária para elucidar pontos duvidosos, ou em perícia nos casos que requeiram conhecimento técnico especializado para o deslinde de questão controversa. Não se justifica a sua realização quando presentes nos autos elementos suficientes a formar a convicção do julgador.

ARBITRAMENTO DO LUCRO

O imposto devido no decorrer do ano-calendário será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou apresentar escrituração em desacordo com a legislação comercial.

PIS. COFINS. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. LUCRO ARBITRADO.

Mantêm-se as exigências do PIS e da Cofins apuradas pela aplicação das alíquotas do regime cumulativo, se o sujeito passivo, tributado no regime do lucro arbitrado, não comprova que a receita omitida apurada no procedimento fiscal decorreu da venda de produtos submetidos à tributação monofásica daquelas contribuições.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL, PIS e COFINS.

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

5. Em extensa e confusa peça recursal (fls. 1.193/1.292), o sujeito passivo alega que a decisão recorrida cerceou seu direito de defesa, sendo nula de pleno direito por ter indeferido o pedido de realização de diligência e por não ter conhecido parcialmente a impugnação na parte que se refere a empresa Panificadora MR. MIX Eireli; faz extensa consideração (26 laudas) sobre os requisitos do ato administrativo que, presume-se, seja para sustentar sua alegação de nulidade do r. acórdão; que houve cerceamento do direito de produzir prova, pois as receitas apuradas no demonstrativo “RB Leitura Memória Fiscal” foram metrificadas à revelia do contribuinte; que a decisão recorrida não determinou a necessária execução de diligência para verificar a comercialização de produtos à alíquota zero do PIS e da Cofins e aqueles submetidos à substituição tributária; que houve desconsideração dos pagamentos do Simples realizados entre 26.01.2014 a 20.01.2017, no valor de R\$ 230.945,86; faz alusão de que houve critérios distintos para definição da base de cálculo; de que a multa de ofício no percentual de 75% tem caráter confiscatório; de que a Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94, de 2001, foi revogada; protesta contra a qualificação da multa de ofício; insurge-se ao que denomina bloqueio da plataforma do Simples Nacional, que entende ser uma sanção política; que o lançamento efetuado com base no Lucro Arbitrado se deu com bases irreais; pugna pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/Cofins, pela exclusão das verbas indenizatórias, da base da contribuição previdenciária; defende ser indevida incidência de juros sobre a multa; requer a realização de diligência e apresenta quesitos; faz alegações genéricas sobre imunidade tributária. Requer ao final, a declaração de nulidade da r. decisão; a realização de diligência para demonstrar a segregação de receitas de isenção, redução e substituição tributária do ICMS, a tributação monofásica do PIS e da Cofins; declarar a nulidade do auto de infração, a redução da multa para vinte por cento e a manutenção da Recorrente no Simples Nacional.

6. Em petições de 08.11.2023 (fls. 1.382/1.384 e 1.387/1.389) a interessada comparece ao processo para noticiar que a 2ª Turma da 4ª Câmara desta 1ª Seção de Julgamento, ao julgar recurso voluntário da Panificadora Mr. Mix Ltda, PAF n.º 15586.720415/2018-74, que trata de situação análoga, determinou fosse realizado procedimento de diligência.

7. É o relatório.

Voto

Conselheiro Iágaro Jung Martins, Relator.

Conhecimento

8. Embora a decisão de primeira instância tenha sido proferida em 22.01.2020, o sujeito passivo foi cientificado dessa decisão apenas em 05.10.2020, conforme Termo de Ciência por Abertura de Mensagem (fls. 1.321), assim, o Recurso Voluntário, juntado aos autos em 22.05.2020, conforme Termo de Análise de Solicitação de Juntada (fls. 1.192), portanto, antes da ciência formal do ato recorrido, é tempestivo.

9. Como relatado, a peça recursal é extensa, fato que em tese não seria um problema, exceto pelo fato de que apresenta de forma repetitiva conceitos jurídicos por demais conhecidos e, em alguns aspectos, é ininteligível ao fazer referências a assuntos que não dizem respeito à exigência do IRPJ e reflexos do ano-calendário 2017.

10. A peça recursal reserva grande parte das suas argumentações para discutir aspectos sobre a edição do Ato Declaratório Executivo n.º 006039011, que teve seu processamento no PAF n.º 15586.720104/2019-96 e que foi objeto de análise na presente sessão de julgamento, e pelo que chama de sanção política ao não mais poder utilizar o portal do Simples Nacional, que decorre do próprio ato de exclusão. Insurge-se, ainda, sobre a inexistente exigência tributária da contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias e sobre a imputação de multa qualificada, que não faz parte do lançamento.

11. Nesse sentido, voto por NÃO CONHECER o Recurso Voluntário em relação às seguintes matérias (i) edição do ADE de Exclusão do Simples Nacional e consequências desse ato, por ser objeto de outro processo administrativo; (ii) exigência de contribuição

previdenciária; e (iii) multa qualificada, estes dois últimos por sequer fazerem parte do lançamento que originou o presente processo, e por CONHECÊ-LO em relação às demais matérias vinculadas à exigência do IRPJ e tributos reflexos, relativo ao ano-calendário 2017.

Preliminar de nulidade da decisão de primeira instância

12. A Recorrente faz extensa consideração (26 laudas) sobre os requisitos do ato administrativo que, presume sustentar sua alegação de nulidade do r. acórdão.

13. Em síntese, a Recorrente defende que a r. decisão cerceou seu direito de defesa por ter indeferido o pedido de realização de diligência para verificar a comercialização de produtos à alíquota zero do PIS e da Cofins e aqueles submetidos à substituição tributária e por não ter conhecido a impugnação na parte que se refere a empresa Panificadora MR. MIX Eireli.

14. Não se caracteriza cerceamento do direito de defesa quando a autoridade julgadora motivadamente indefere o pedido de diligência, em especial, quando tal procedimento se mostra desnecessário para esclarecimento dos fatos. Destaca-se, sobre ponto, o seguinte excerto da r. decisão:

41. Acerca da realização de diligência, perícia e a apresentação de novos documentos, o mesmo Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, acerca do assunto:

“Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

[...]

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

42. A perícia tem como pressuposto a busca de esclarecimentos para subsidiar o julgador em sua decisão, e não se presta à produção de provas que devem ser apresentadas junto com a impugnação. No caso em tela, o contribuinte foi intimado e reintimado por diversas vezes a comprovar o alegado.

42.1 Os quesitos apontados pelo impugnante ou têm resposta nos documentos anexados ao processo, ou referem-se a período de apuração que não faz parte do litígio, de modo que, esta autoridade julgadora entende que os documentos anexados ao processo reportam-se suficientes para a solução da lide. Cabe lembrar que as provas devem ser apresentadas juntamente com a impugnação, precluindo a sua apresentação em outro momento processual, ressalvadas hipóteses específicas, o que não é o caso. Ao contribuinte foi oportunizada, por diversas vezes, inclusive com a impugnação, a apresentação dos documentos comprobatórios de suas alegações, precluindo a sua apresentação em outro momento processual.

43. Neste contexto, nos termos do Decreto 70.235, de 1972, INDEFERE-SE a realização de diligência/perícia e a juntada de novos documentos. (g.n.)

15. Com relação ao não conhecimento da impugnação em relação a terceiro contribuinte (Panificadora MR. MIX Eireli), absolutamente correta a decisão de primeira instância, pois, além de a referida empresa não fazer parte da relação tributária, consubstanciada no presente lançamento, tais alegações em nada aproveitariam à então impugnante.

16. Assim, devem ser afastadas as alegações de nulidade da decisão recorrida por inexistir cerceamento do direito de defesa.

Mérito

a) Base de cálculo do lançamento

17. Quanto ao mérito, a Recorrente alega igualmente ter ocorrido cerceamento do direito de produzir prova no ato de lançamento em razão de que as receitas foram obtidas com base no demonstrativo “RB Leitura Memória Fiscal”.

17.1. Defende que as receitas foram metrificadas a sua revelia e que as bases de cálculo do lançamento não correspondem à verdade material. Ainda sobre o montante lançado, diz que houve desconsideração dos pagamentos do Simples realizados entre 26.01.2014 a 20.01.2017, no valor de R\$ 230.945,86.

18. Preliminarmente, registre-se que os pagamentos pleiteados não dizem respeito ao período de apuração objeto do presente lançamento, mas a períodos anteriores ao ano-calendário 2017, período ao qual se refere o presente lançamento.

19. Dessa forma, não poderia a autoridade lançadora proceder qualquer tipo de compensação de ofício no ato de lançamento.

20. Sobre a determinação das receitas, destaca-se que as mesmas foram apuradas com base em informações fiscais, a partir dos extratos dos equipamentos emissor de cupom fiscal (leitura da respectivas memórias fiscais) e dados extraídos do Sistema Integrado de Informações Sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços (Sintegra), conforme consta no respectivo Relatório Fiscal (fls. 900/905).

21. Embora o contribuinte, tanto na impugnação, como agora na fase recursal, faça menção sobre comercializar produtos sobre os quais o PIS e a Cofins incidem de forma monofásica e outros produtos sujeitos à substituição tributária do ICMS, em nenhum momento processual demonstra o real montante a ser excluído.

22. Causa espécie as alegações de nulidade e cerceamento de defesa, não apenas pelo extenso e repetitivo volume argumentativo, mas principalmente pela ausência absoluta de qualquer prova que infirme as conclusões das autoridades lançadoras e julgadoras.

23. Verifica-se, pois, que não há qualquer tipo de cerceamento do direito de defesa por ocasião do lançamento de ofício, seja durante o procedimento de auditoria, seja por ocasião da apresentação da impugnação, visto que o sujeito passivo não se dignou a apresentar

documentação contábil-fiscal que demonstrasse a segregação das receitas de produtos sujeitos à tributação monofásica (PIS e Cofins) ou à substituição tributária (ICMS).

24. Em determinado ponto de sua peça recursal, pugna a Recorrente, no seu sentir *para que não se configure nulidade*, que se determine que o processo seja baixado em diligência para:

1. intimar a contribuinte à apresentação de demonstrativo com as bases de cálculo segregadas para as situações de isenção, redução e substituição tributária de ICMS e ainda tributação monofásica do PIS e da Cofins, relativamente a todo o período fiscalizado;
2. verificar junto aos livros e documentos mantidos pela contribuinte a veracidade das informações prestadas no demonstrativo acima especificado;
3. proceder, se for o caso, as alterações nos autos de infração tratados nos processos administrativos 10783.720600/2019-80, 15586.720265/2019-80 e 15586.720104/2019-96, apresentando, junto com a informação fiscal, demonstrativo dos novos valores apurados;

25. O ônus da prova tem disciplinamento no art. 373 do Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 2015, cujos preceitos aplicam-se subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

26. No presente caso, não há qualquer menção qualitativa e quantitativa lastreada em provas que afaste as conclusões da autoridade lançadora.

27. Em resumo, a Recorrente se limita a produzir alegações genéricas sobre a exclusão de tributos sujeitos à tributação monofásica (PIS e Cofins) e à substituição tributária (ICMS), desacompanhadas de qualquer suporte em prova, que demonstre a existência e correção das suas alegações.

28. A seu turno, a autoridade fiscal elaborou detalhado demonstrativo, onde explicita, mês a mês, as receitas apuradas no Sintegra e a partir da leitura das memórias fiscais dos equipamentos de emissão de cupom fiscal (fls. 785) e que foram transpostas para o Auto de Infração (fls. 791/852), conforme se exemplifica:

Planilha 01

PA	Data da Transmissão	RB PGDAS-D Vigente	Sintegra	RB Leitura Memória Fiscal	Venda Bruta	CT	Venda Bruta	ST ICMS	RB	CT	RT	ST ICMS	Venda Bruta	CT	RT	ST ICMS
jan/17	17/02/17	160.334,68	308.172,97	308.172,97	161.440,06	13.601,77	147.838,29	37.064,72	185.785,52	25.450,84	160.334,68	36.129,09	-	-	-	-
fev/17	20/03/17	105.100,34	320.164,81	320.174,51	166.610,54	25.848,83	140.761,71	38.030,20	193.243,02	13.830,22	179.412,80	45.273,93	-	-	-	-
mar/17	24/04/17	110.942,35	291.513,53	291.514,09	110.942,35	811,63	110.130,72	31.339,07	183.067,15	1.683,78	181.383,37	44.921,66	-	-	-	-
abr/17	22/05/17	127.122,40	324.498,72	324.498,72	128.758,49	1.636,09	127.122,40	40.535,79	211.440,57	14.064,25	197.376,32	47.987,25	-	-	-	-
maio/17	20/06/17	124.200,80	297.898,89	297.869,78	108.408,08	709,00	107.699,08	29.708,28	191.516,72	1.346,02	190.170,70	45.428,14	-	-	-	-
jun/17	24/04/18	111.297,76	268.782,55	268.770,24	83.656,69	1.129,65	82.527,04	20.696,07	187.664,09	1.420,89	186.243,20	44.371,68	-	-	-	-
jul/17	24/04/18	106.355,70	256.829,24	256.835,80	160.399,16	2.192,67	158.206,49	39.844,75	99.282,06	652,75	98.629,31	25.201,63	-	-	-	-
ago/17	24/04/18	119.131,65	287.670,78	287.688,11	186.697,97	1.475,99	185.221,98	44.553,38	103.353,88	887,75	102.466,13	27.546,48	-	-	-	-
set/17	24/04/18	100.574,30	303.147,24	303.231,92	194.451,58	1.780,94	192.670,64	45.020,79	111.391,02	829,74	110.561,28	28.730,07	-	-	-	-
out/17	30/04/18	110.689,57	299.167,76	299.175,47	189.440,10	1.453,57	187.986,53	46.294,03	112.595,77	1.406,83	111.188,94	29.768,91	-	-	-	-
nov/17	30/04/18	100.507,03	300.739,79	300.767,73	180.507,03	1.683,43	178.823,60	41.596,26	123.117,72	1.173,59	121.944,13	30.181,14	-	-	-	-
dez/17	30/04/18	78.681,84	348.706,50	348.706,50	197.681,84	1.198,43	196.483,41	47.853,60	153.791,33	1.568,24	152.223,09	40.997,31	-	-	-	-
		1.354.938,42	3.607.292,78	3.607.405,84	1.868.993,89	53.522,00	1.815.471,89		1.856.248,85	64.314,90	1.791.933,95		-	-	-	-

29. O procedimento de diligência se destina a esclarecer fato determinado sobre o qual repouse dúvida relevante para a solução da lide, tem lugar na incerteza sobre algum aspecto não suficientemente provado ou sobre o qual o julgador entenda deva ser trazido aos autos para que, com isso, possa formar o livre convencimento motivado na aplicação do direito ao caso concreto.

30. Sob hipótese alguma o procedimento de diligência tem o condão de negar vigência ao art. 373 do CPC, isto é, de substituir ou suprir o dever de provar do sujeito passivo que alega fato modificativo sobre o qual se funda o lançamento.

31. Repita-se, o procedimento de diligência, nos termos do art. 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972 (Processo Administrativo Fiscal), não se destina a executar novo procedimento de auditoria fiscal, mas de aclarar fato não trazido ao processo ou fato que suscite dúvida razoável, que impeça o julgador de formar sua convicção motivada para o adequado julgamento da lide.

32. No caso, nos termos do art. 28 do PAF, o pedido de diligência deve ser indeferido, posto que não se destina a suprir deficiência probatória da Recorrente.

33. Por fim, ressalte-se que a insurgência sobre arbitramento do lucro não prospera, pois efetuado de acordo com o previsto no art. 530 do então Regulamento do Imposto sobre a Renda, vigente à época dos fatos (Decreto n.º 3.000, de 1999), que possui a seguinte redação:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei n.º 8.981, de 1995, art. 47, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 1.º):

[...]

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

- a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou
- b) determinar o lucro real;

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;

[...]

Base de Cálculo quando conhecida a Receita Bruta

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 n.º 9.249, de 1995, art. 16, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).

34. O contribuinte foi regularmente intimado para apresentar a escrituração contábil, com observância das leis comerciais e fiscais, requisito obrigatório para as empresas que apuram seus resultados pela modalidade do Lucro Real.

35. Conforme consignado pelo Auditor-Fiscal responsável pelo procedimento de fiscalização, foram apresentados livros precários, apresentados em folhas avulsas ou folhas coladas em livros. Além disso, os denominados Livros Diário e Razão não possuem registro na Junta Comercial, além de não contemplarem a movimentação bancária.

36. Diante da ausência de elementos mínimos que permitissem a apuração do Lucro Real, impõe-se a apuração dos resultados pelo Lucro Arbitrado, no caso, com base na receita conhecida, a partir dos percentuais determinados na legislação, isto é, os mesmos percentuais aplicados ao Lucro Presumido, com a majoração de vinte por cento, determinada na lei (Lei n.º 9.249, de 1995, art. 16, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 27).

b) Multa de ofício

37. Pugna a Recorrente pela redução da multa de ofício (75%), seja reduzida para percentual equivalente aquele previsto para os casos de inadimplência (20%).

38. A multa aplicada foi no patamar de 75%, isto é, no patamar mínimo previsto no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, para situações em que não se configura a existência de dolo, quando nesses casos, haveria exasperação da multa para o percentual de 100 ou 150%.

39. Sobre esse ponto, ressalte-se não compete ao julgador administrativo afastar texto expresso de lei, visto que as leis tem como atributo presunção de constitucionalidade e que, afastar seus efeitos é competência exclusiva do Poder Judiciário.

40. Além disso, como referido, a aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal e, conforme Súmula CARF n.º 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

c) Juros de mora sobre multa de ofício

41. Por fim, a Recorrente contesta a aplicação dos juros de mora sobre a multa de ofício.

42. Igualmente, tal incidência decorre de disposição expressa de lei, conforme art. 43 e art. 61 da Lei n.º 9.430, de 1996:

Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente. Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

[...]

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto n.º 7.212, de 2010)

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

43. A matéria restou pacificada no contencioso administrativo com a edição da Súmula CARF n.º 108, que possui a seguinte redação:

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

d) Diligência determinada em terceiro processo

44. O fato de outra turma ordinária em terceiro processo ter entendido por determinar a realização de procedimento de diligência não vincula esse julgamento, em especial por ser despicienda, nos termos do art. 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Conclusão

45. Por todo o exposto, voto no sentido de CONHECER parcialmente o Recurso Voluntário, e na parte conhecida, REJEITAR as preliminares arguidas e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins