



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

Processo nº 16682.721057/2011-15
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1201-001.184 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de março de 2015
Matéria Auto de Infração
Recorrentes GLOBEX UTILIDADES S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

ACOMPANHAMENTO DIFERENCIADO DE GRANDES CONTRIBUINTE. DELEGACIA ESPECIALIZADA. MONITORAMENTO PRÓXIMO. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

A criação de normas específicas de acompanhamento diferenciado dos grandes contribuintes somada à existência de Delegacias Especializadas da Receita Federal cuja missão é o monitoramento e fiscalização de tais contribuintes, demanda processo de fiscalização mais próximo e efetivo por parte da fiscalização. O envio sistemático de intimações pelo correio para endereço sabidamente desatualizado, configura clara inobservância do Princípio da Eficiência que deve reger os atos dos agentes públicos.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. MEDIDA EXCEPCIONAL E EXTREMA. AUSÊNCIA DE CAUTELA. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

É dominante a jurisprudência deste Conselho no sentido de que o arbitramento do lucro é medida extrema que deve ser precedida de trabalho efetivo da fiscalização na busca de informações que levem à identificação da base tributável do contribuinte. O arbitramento do lucro originado na falta de resposta às intimações reiteradamente enviadas pelo correio para endereço que já era de ciência da fiscalização ser desatualizado, mostra ausência de cautela da fiscalização. Nesta hipótese, lançamento fiscal que soma centenas de

milhões de Reais, revela-se desproporcional à conduta do contribuinte em clara desobediência do Princípio da Proporcionalidade, devendo ser cancelado.

CSLL. REFLEXO.

Aplicam-se à CSLL os mesmo fundamentos utilizados na análise do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em INDEFERIR as preliminares de nulidade do mandado de procedimento fiscal e de incompetência da autoridade autuante, e, no mérito, por unanimidade de votos, em CONSIDERAR válidas as intimações fiscais, e, pelo voto de qualidade, em DAR provimento ao recurso voluntário, para CANCELAR os lançamentos tributários por ser inválido o arbitramento, vencidos os Conselheiros Marcelo Cuba Netto, Roberto Caparroz de Almeida (relator) e Rafael Correia Fuso, que votou pelas conclusões. E, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso de ofício; o Conselheiro João Carlos de Lima Júnior votou pelas conclusões. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado. O Conselheiro Marcelo Cuba Netto apresentará declaração de voto.

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL VIDAL DE ARAÚJO – Presidente

(documento assinado digitalmente)

ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA – Relator

(documento assinado digitalmente)

LUIS FABIANO ALVES PENTEADO – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rafael Vidal de Araújo, Marcelo Cuba Netto, Rafael Correia Fuso, Roberto Caparroz de Almeida, João Carlos de Lima Junior e Luis Fabiano Alves Penteado.

Relatório

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

Autenticado digitalmente em 29/07/2015 por LUIS FABIANO ALVES PENTEADO, Assinado digitalmente em 29/07/2015 por LUIS FABIANO ALVES PENTEADO, Assinado digitalmente em 03/08/2015 por MARCELO CUBA NETTO, Assinado digitalmente em 03/08/2015 por ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 04/08/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO

Impresso em 15/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de Autos de Infração de IRPJ e CSLL relativos aos períodos entre janeiro de 2007 e dezembro de 2009.

O Termo de Início de Fiscalização foi lavrado em 28 de janeiro de 2011 e enviado à Contribuinte, pelo Correio.

Consta do processo, às fls. 06, o aviso de recebimento no endereço de destino, assinado pela Sra. Karen Medeiros, em 04 de fevereiro de 2011.

Em 03 de março de 2011 foi lavrado um Termo de Reintimação, também enviado pelo Correio, com o mesmo conteúdo do anterior e destaque para o fato de que, até aquele momento, a autoridade fiscal não havia recebido da empresa qualquer documentação.

Consta do processo, novamente, o aviso de recebimento no mesmo endereço, também assinado pela Sra. Karen Medeiros, em 11 de março de 2011.

Em 29 de abril de 2011 foi lavrado novo Termo, mais uma vez reintimando a Contribuinte, dado que já teriam passado oitenta e dois dias da intimação inicial, sem a apresentação de qualquer documento. Este Termo foi assinado pessoalmente pelo Sr. Rodrigo Souza Santos, assistente jurídico, CPF 053.121.487-76, em 03 de maio de 2011.

Em 05 de junho de 2011 a autoridade fiscal efetivou um novo Termo de Início de Fiscalização, com os seguintes fundamentos:

Tendo em vista que o contribuinte acima indicado foi cientificado do Termo de Início de Fiscalização, MPF nº 07.1.85.00-2011-00062-1, no CNPJ nº 33.041.260/0001-64 de uma de suas filiais, informo nesta data que o referido MPF está cancelado sendo seus termos convalidados neste novo Termo de Início, cujo MPF passa ser o de nº 07.1.85.00-2011-00634-4.

Levando-se em consideração que a ciência do MPF nº 07.1.85.00-2011-00062-1 foi dada no endereço da matriz não houve maiores danos ao contribuinte, que até a lavratura deste Termo não respondeu a nenhuma das Intimações efetuadas, nem mesmo entrou em contato para dirimir quaisquer dúvidas.

Este novo Termo de Início foi enviado pelo correio, para o mesmo endereço dos anteriores, e mais uma vez assinado pela Sra. Karen Medeiros. Consta, às fls. 21, o carimbo de recebimento, cuja data, embora ilegível, parece ser do mês de julho de 2011.

Em 22 de setembro de 2011 foi lavrado mais um Termo de Reintimação. Neste caso, o documento também foi enviado pelo correio, mas, ao contrário dos anteriores, o endereço do destinatário consta como Rua João Pessoa, n. 83 – Centro – São Caetano do Sul CEP: 09520-010. Ressalte-se que todos os termos, até então, haviam sido enviados para a Avenida Prefeito Dulcídio Cardoso, n. 2000 – Barra da Tijuca – RJ.

A fundamentação para o envio desta nova reintimação foi assim descrita pela autoridade fiscal:

de Fiscalização e demais Intimações efetuadas, perfazendo mais de 200 dias da ciência do início do procedimento fiscal. Sendo assim, informamos que de acordo com o Regulamento do Imposto de Renda, em caso de não atendimento estão previstas as sanções abaixo descritas: ...

Consta do processo, às fls. 25, aviso de recebimento em 29 de setembro, carimbado e assinado por provável funcionário (dado que o documento está parcialmente ilegível) da Nova Casas Bahia S/A.

Na DIPJ 2008, relativa ao ano-calendário de 2007, acostada aos autos, o endereço indicado pela Contribuinte localiza-se na Avenida Tenente Rebelo, 675, Irajá – Rio de Janeiro, conforme fls. 28.

Em 20 de dezembro de 2011 a autoridade fiscal lavrou os Autos de Infração e elaborou Termo de Verificação, com ciência pessoal da representante da Contribuinte, Sra. Márcia Del Fiore, Gerente Jurídica, CPF 275.828.838-96 (fls. 123).

No Termo de Verificação Fiscal, a autoridade lançadora explica os procedimentos de intimação da empresa e o consequente fracasso na obtenção dos documentos solicitados.

Por se tratar de ponto fundamental para a análise do presente litígio, reproduzimos, a seguir, a íntegra da narrativa:

DO TERMO DE INÍCIO:

O procedimento teve início em 04/02/2011 com a ciência do Contribuinte do Termo de Início de Ação Fiscal através de Aviso de Recebimento - AR dos correios, tendo em vista que ao comparecer à empresa à Avenida Dulcídio Cardoso nº 2000 foi informado que não havia qualquer funcionário com procuração para representá-la.

*Esta informação foi fornecida pelo **funcionário Luis Felipe Teixeira, do departamento jurídico**, que disse ainda que toda operação estava sendo realizada em São Paulo, motivo pelo qual o Termo de Início seria para lá encaminhado.*

Diante deste fato optamos por dar ciência por AR.

As solicitações efetuadas no Termo de Início de Fiscalização não foram atendidas no prazo concedido de 20 (vinte) dias, nem houve qualquer manifestação por parte da empresa em dirimir dúvidas ou mesmo solicitar uma prorrogação de prazo para a apresentação das informações e documentos solicitados.

Assim, em 11/03/2011, o contribuinte foi reintimado (Intimação nº 004/2011) a apresentar as informações e documentos já solicitados no Termo de Início de Fiscalização. Foram ainda informados ao contribuinte os dispositivos legais que previam as sanções e as penalidades no caso de não atendimento ao fisco das informações solicitadas em sede de procedimento fiscal.

Em nova tentativa de estabelecer um canal de comunicação com a empresa em epígrafe, foi lavrado um Termo de Constatação/Reintimação (Intimação nº 006/ 2011), em 03/05/2011, no qual mais uma vez foi repetido todo teor do Termo de Início e ainda foram incluídos outros questionamentos acerca do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica.

Este Termo teve ciência pessoal recebida pelo funcionário Rodrigo Souza Santos, Assessor Jurídico, devidamente identificado como funcionário assalariado da empresa conforme documentação comprobatória acostada nos autos deste processo, que se mostrou bastante surpreso e constrangido com a falta de contato da empresa com a Receita Federal do Brasil, pois segundo ele, todas as Intimações recebidas haviam sido enviadas para o setor competente da empresa em São Paulo, confirmando assim o que já havia sido informado pelo funcionário Luiz Felipe, também do Departamento Jurídico, que na cidade do Rio de Janeiro não há um representante que permaneça na empresa, motivo pelo qual todas as Intimações feitas pela Receita Federal do Brasil eram enviadas para São Paulo.

Mais uma vez não houve qualquer manifestação da empresa, apesar de terem sido informados em todos os Termos lavrados por esta fiscalização, os telefones de contato com a Receita Federal, inclusive o telefone celular da Auditora responsável pela fiscalização. Ainda, no Termo de Reintimação/Constatação o contribuinte foi alertado de que ao não entregar a escrituração relativa ao ano-calendário 2007, na forma solicitada, estaria passível de sofrer sanções administrativas, tendo em vista estar obrigada a apresentar sua escrituração em conformidade com o prescrito na IN nº 86/2001 e do ADE nº 15/2001, já que no ano-calendário de 2007 ainda não estava obrigada ao SPED (Sistema Público de Escrituração Digital).

Entretanto, na ausência total de manifestação do contribuinte, mesmo para solicitar uma prorrogação de prazo para entrega da escrituração em meio eletrônico e prestar demais esclarecimentos, o contribuinte colocou a autoridade fiscalizadora na situação de não ter como verificar a veracidade das informações prestadas quando da apuração do Lucro Real da Pessoa Jurídica, do IRPJ, do Adicional e das suas Estimativas mensais, contidos na DIPJ - Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica. (grifamos)

Em relação à emissão de um novo Termo de Início de Fiscalização, conforme relatado, a autoridade fiscal esclareceu a medida nos seguintes termos:

No curso da auditoria foi detectado que o Termo de Início de Fiscalização e algumas Intimações, apesar de estarem sendo enviadas para o endereço da matriz, informavam o CNPJ da filial 0001. Em 2007 a empresa alterou o CNPJ da matriz de 33.041.260/0001-94 para 33.041.260/0652-90. Para não gerar qualquer tipo de dúvida ou futuros questionamentos desnecessários acerca da existência de procedimento fiscal ou

qualquer alegação em sede de impugnação de cerceamento de defesa por identificação incorreta do sujeito passivo, foram refeitas todas as Intimações e reenviadas com o CNPJ atualizado. Reitera-se, que este fato não modificou o comportamento do contribuinte. Portanto, até a lavratura dos Autos de IRPJ/CSSL (reflexa), nenhum contato foi efetuado pela empresa.

Em julho de 2011 a empresa alterou seu domicílio fiscal. A Globex Utilidades transferiu sua matriz para a cidade de São Caetano do Sul - São Paulo, o que não impede que o procedimento fiscal seja finalizado pela DEMAC/RJO, tendo em vista a prorrogação de competência prevista legalmente e também pelo fato desta Especializada possuir jurisdição em todo território nacional. (grifamos)

A postura da empresa, que no entender da fiscalização simplesmente deixou de atender às diversas intimações, foi assim descrita pela autoridade fiscal:

DA INÉRCIA DA EMPRESA:

Considerando a opção feita pela empresa por não atender às várias Intimações e solicitações da Secretaria da Receita Federal do Brasil para prestar esclarecimentos, apresentar documentos, livros contábeis e fiscais, não restou outra alternativa do que a aferição do Lucro pelo arbitramento, dada a voluntária indisponibilização dos documentos comprobatórios do Lucro declarado, conforme analisaremos no próximo item deste Termo.

Vale ressaltar que o comportamento da empresa em permanecer silente em todo o Procedimento Fiscal é inaceitável levando-se em conta o porte, entre outros fatos, da Globex Utilidades.

A conduta do silêncio foi sistematicamente repetida nos demais procedimentos efetuados por esta Delegacia Especializada no contribuinte em epígrafe: na fiscalização das contribuições previdenciárias (MPF nº 07.1.85.00-2011-00633-6) e nas análises de Per/Dcomp.

Em todos os casos citados a empresa não atendeu às Intimações e portanto não apresentou quaisquer esclarecimentos ou documentação solicitados, demonstrando ser esta uma decisão consciente, uma opção gerencial de aguardar a lavratura dos Autos relacionados ao MPF 07.1.85.00-2011-00634-4 (IRPJ, CSLL reflexa, PIS/COFINS) para impugná-los com os já tradicionais argumentos de cerceamento do direito de defesa, do contraditório e outros igualmente previsíveis em casos como estes.

Fica previsível a intenção da empresa em apresentar sua escrituração contábil e fiscal em sede de Impugnação, tentando se beneficiar de sua indolência, e por que não dizer de sua própria torpeza, acarretando a necessidade do Órgão julgador solicitar Diligência à Delegacia de Jurisdição, o que

sobrecarrega o trabalho fiscal desnecessariamente, além de procrastinar o pagamento dos tributos devidos.

É lícito que qualquer empresa promova esforços na busca de recolher menos impostos, mas a maneira adotada pela Globex fala da sua forma rudimentar de alcançar esse objetivo, frustrando a fase investigativa, trazendo prejuízos para a sociedade, o que não se coaduna com uma empresa moderna, consciente de sua responsabilidade social. (grifamos)

Em razão dos fatos, a autoridade fiscal promoveu o arbitramento do lucro, com base nos artigos 529 e seguintes do Regulamento do Imposto de Renda (entre outros dispositivos), assim justificado:

Tendo sido Intimada por diversas vezes pela Secretaria da Receita Federal a respeito da existência de Ação Fiscal, devidamente amparada por MPF, cujo número consta do cabeçalho deste Termo e ainda, reiteradas vezes, solicitada a apresentar sua escrituração e outras informações e esclarecimentos pois foram, entre a data da ciência do Termo de Início de Fiscalização, em 04/02/2011 e a data da lavratura do Auto de Infração em novembro de 2011, portanto no período de 270 dias, foram feitas 5 Intimações, além de diversos contatos com os funcionários do Departamento Jurídico a empresa se enquadrou em uma das hipóteses de Arbitramento do Lucro, que gera obrigatoriamente reflexo na Contribuição Social. (grifamos)

Os valores tributáveis foram apurados trimestralmente, dado que a empresa, ao não responder ou entregar qualquer documento, obviamente não forneceu os balancetes mensais, circunstância assim descrita no Termo de Verificação:

Em face da impossibilidade de obter as Receitas Brutas Mensais, tendo em vista o contribuinte não ter apresentado no curso do procedimento de fiscalização sua Escrituração Contábil e Fiscal, as Receitas Brutas Trimestrais foram extraídas das DACON mensais e consistem na soma dos seguintes valores: Receita de Vendas de Bens e Serviços - Alíquota de 1,65%, Demais Receitas - Alíquota de 1,65% e Receita Tributada à Alíquota Zero.

Entretanto, do confronto do total da Receita Bruta anual apurada nas DACON com o total da Receita Bruta informada na DIPJ, constatamos uma diferença no valor de R\$ 404.768.400,06. Este valor foi adicionado ao 4º trimestre, conforme planilha abaixo:

APURAÇÃO DA RECEITA BRUTA TRIMESTRAL PARA ARBITRAMENTO		
PERÍODO DE APURAÇÃO	RB MENSAL (1)	TRIMESTAL
JANEIRO	381.339.323,65	
FEVEREIRO	278.314.414,74	
MARÇO	283.010.702,43	
1º TRIMESTRE		942.664.440,82
ABRIL	257.263.380,07	
MAIO	323.756.266,76	
JUNHO	280.389.885,80	
2º TRIMESTRE		861.409.532,63

JULHO	281.800.939,23	
AGOSTO	310.975.277,06	
SETEMBRO	351.905.807,16	
3º TRIMESTRE		944.682.023,45
OUTUBRO	360.470.897,54	
NOVEMBRO	369.612.005,65	
DEZEMBRO	537.472.419,43	
4º TRIMESTRE		1.267.555.322,62
Dif DIPJ/DACON		(2) 404.768.400,06
TOTAL 4º TRIMESTRE		1.672.323.722,68
RECEITA BRUTA TOTAL		4.421.079.719,00

(1) As Receitas Brutas Mensais foram extraídas das DACON. Consiste mensalmente na soma das Receita Brutas tributadas com as alíquotas de 1,65% e 0%.

(2) Do confronto entre a Receita Bruta Total informada nas DACON com a Receita total Declarada na DIPJ, foi encontrada uma diferença de R\$ 404.768.400,06, adicionada ao 4º Trimestre:

Receita com vendas de mercadorias – DIPJ 4.410.744.713,06

Receita com prestação de serviços – DIPJ (+) 10.335.006,52

Total Receita – DIPJ Ficha 06A DIPJ 4.421.079.719,58

Receita declarada em DACON (-) 4.016.311.319,52

Diferença DIPJ x DACON **404.768.400,06**

Acerca da metodologia adotada para os cálculos, a autoridade fiscal relatou:

Da atenta leitura dos dispositivos acima descritos, não resta dúvida que a Globex Utilidades, por deixar de apresentar os documentos e informações solicitados nas inúmeras Intimações recebidas, incorreu em uma das hipóteses de arbitramento do lucro, conforme já exaustivamente explicado.

Registre-se que o arbitramento não se configura em sanção, mas tão somente uma forma de apuração do Lucro facultada pela legislação, que se configurou concretamente nesta autuação, neste caso, por inércia da fiscalizada em apresentar as informações solicitadas, o que inviabilizou as verificações relativas à apuração do Lucro Real e o confronto com as informações prestadas nas Declarações entregues à Receita Federal do Brasil.

Importante informar que nas sucessivas Intimações efetuadas pela Receita Federal do Brasil foram solicitados apenas os Balancetes Mensais, entretanto, estes deveriam ser entregues na forma prescrita pela SRFB, ou seja, em consonância com a IN nº 86/2001 e com o ADE nº 15/2001, e nos disponibilizariam o acesso às demais informações contábeis, como o Livro Razão, com ou sem contrapartidas, através do Sistema Contábil da

Receita Federal do Brasil, o que permitiria o exame quanto à exatidão do Lucro declarado.

Os valores foram lançados com agravamento da multa, nos termos do artigo 44, II, § 2º, da Lei n. 9.430/96:

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

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) omissis;

b) omissis;

§ 1º - omissis;

§ 2º - Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) (grifos no original)

I - omissis;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei n. 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Renumerado da alínea "b", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - omissis;

§3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§4º - omissis;

§ 5 - omissis.

Também foram utilizados como fundamento para o agravamento da multa os artigos 19, da Lei n. 3.470/58 e 959, do Decreto n. 3.000/99.

Por fim, foi lançada multa isolada, por não cumprimento de obrigação acessória, conforme previsto nos seguintes dispositivos:

Lei n. 8.218/91:

Art. 11. As pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou

elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, ficam obrigadas a manter, à disposição da Secretaria da Receita Federal, os respectivos arquivos digitais e sistemas, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001) (Vide Mpv nº 303, de 2006)

§1º A Secretaria da Receita Federal poderá estabelecer prazo inferior ao previsto no caput deste artigo, que poderá ser diferenciado segundo o porte da pessoa jurídica. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§2º Ficam dispensadas do cumprimento da obrigação de que trata este artigo as empresas optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, de que trata a Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§3º A Secretaria da Receita Federal expedirá os atos necessários para estabelecer a forma e o prazo em que os arquivos digitais e sistemas deverão ser apresentados. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§4º Os atos a que se refere o §3º poderão ser expedidos por autoridade designada pelo Secretário da Receita Federal. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

Art. 12 - A inobservância do disposto no artigo precedente acarretará a imposição das seguintes penalidades:

I - multa de meio por cento do valor da receita bruta da pessoa jurídica no período, aos que não atenderem à forma em que devem ser apresentados os registros e respectivos arquivos;

II - multa de cinco por cento sobre o valor da operação correspondente, aos que omitirem ou prestarem incorretamente as informações solicitadas, limitada a um por cento da receita bruta da pessoa jurídica no período;

III - multa equivalente a dois centésimos por cento por dia de atraso, calculada sobre a receita bruta da pessoa jurídica no período, até o máximo de um por cento dessa, aos que não cumprirem o prazo estabelecido para apresentação dos arquivos e sistemas.

Parágrafo único. Para fins de aplicação das multas, o período a que se refere este artigo compreende o ano-calendário em que as operações foram realizadas.

Com a ciência do Auto de Infração, a Contribuinte apresentou impugnação, cujos principais argumentos foram assim relatados pela decisão de 1ª instância:

DAS PRELIMINARES:

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

Autenticado digitalmente em 29/07/2015 por LUIS FABIANO ALVES PENHA, Assinado digitalmente em 03/08/2015 por MARCELO CUBA NETTO,

Assinado digitalmente em 03/08/2015 por ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 04/08

/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO

Impresso em 15/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

• Cita o inciso I, do artigo 1º da Portaria RFB nº 666/2008;

• Diante das disposições legais citadas e considerando que o presente processo decorre exatamente dos mesmos elementos de prova contidos no Processo Administrativo nº 10805.722581/2011-93 (por meio do qual a Impugnante teve a integralidade dos seus créditos de PIS e COFINS glosados) e que ambos os processos decorrem do mesmo Mandado de Procedimento Fiscal, devem ser julgados conjunta e simultaneamente;

• A orientação da jurisprudência também caminha nesse sentido, conforme ementas reproduzidas;

• Ressalte-se que a necessidade da reunião dos processos se faz imperiosa, pois, uma vez que a interessada teve o seu lucro arbitrado nos presentes autos, quaisquer lançamentos relativos às contribuições ao PIS e a COFINS deveriam ter sido, necessariamente, reflexos dos presentes AI;

• Ante o exposto, não há dúvidas de que deve ser reconhecida por essa D. DRJ a conexão e a reunião da presente demanda com o Processo Administrativo nº 10805.722581/2011-93, evitando assim decisões conflitantes sobre a mesma matéria e fato.

II – INCOMPETÊNCIA DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE MAIORES CONTRIBUINTES DO RIO DE JANEIRO:

• Os AI ora impugnados foram lavrados pela Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Maiores Contribuintes do Rio de Janeiro (DEMAC/RJ);

• Ocorre, no entanto, que o artigo 985 do RIR/99 (Decreto nº 3000) estabelece que a autoridade fiscal competente para a aplicação das normas tributárias federais é a do domicílio fiscal do contribuinte;

• O domicílio da pessoa jurídica, ainda nos termos do disposto no RIR/99, artigo 212, inciso I, alínea “b”, é considerado o local onde está sua Matriz, quando existir pluralidade de estabelecimentos;

• No caso dos autos, a matriz da Impugnante, desde 29/03/2011, está formalmente situada no Estado de São Paulo, Município de São Caetano do Sul, na Rua João Pessoa, nº 83;

• “Formalmente” porque, na prática, “o estabelecimento centralizador de suas operações” já se localizava em São Paulo desde 2010, conforme restará demonstrado mais adiante;

• Tal fato, aliás, era mais do que conhecido pela Sra. AFRFB, conforme se infere da Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária da interessada de 29/03/2011, na qual foi aprovada a alteração de sua sede para São Caetano do Sul, cuja Ata foi juntada pela fiscalização nas folhas 587/589 do presente Processo Administrativo e da informação prestada pela própria Sra. AFRFB no Termo de Verificação Fiscal (fl. 488 do PA em questão);

• Assim, está incorreta a afirmação da Sra. AFRFB de que a interessada teria alterado seu domicílio fiscal para São Caetano do Sul apenas em julho de 2011. Mas, ainda que assim o fosse (ou seja, ainda que tal alteração não tivesse ocorrido em 29/03/2011), o fato é que o MPF nº 07.1.85.002011006344, lavrado pela DEMAC/RJ em julho de 2011, foi expedido por autoridade incompetente;

• Da mesma forma, a afirmação da Sra. AFRFB, de que a alteração da sede da interessada para São Caetano do Sul “não impede que o procedimento fiscal seja finalizado pela DEMAC/RJO, tendo em vista a prorrogação de competência prevista legalmente”, é um sofisma;

• Ora, com o encerramento do MPF nº 07.1.85.002011000621 pela própria Sra. AFRFB (que havia sido lavrado com nulidade em 31/1/2011), não há dúvidas de que o MPF nº 07.1.85.002011006344, lavrado pela DEMAC/RJ em 05/07/2011, objetivou iniciar novo procedimento de fiscalização, até porque foi conferido à interessada novo prazo de espontaneidade;

• Assim, não se trata de uma “prorrogação de competência”, mas sim da abertura de novo procedimento de fiscalização por autoridade fiscal incompetente, uma vez que em 05/07/2011 a sede da interessada já estava situada em São Caetano do Sul, de forma tal que o novo MPF deveria ter sido lavrado pela Delegacia da Receita Federal de Santo André, competente para fiscalizar os contribuintes estabelecidos em São Caetano do Sul;

• A incompetência da DEMAC/RJ para fiscalizar a interessada, após a alteração de sua sede para São Caetano do Sul, e a impossibilidade de prorrogação de uma competência que não mais existia, após o encerramento do MPF nº 07.1.85.002011000621, são confirmadas pela própria Secretaria da Receita Federal do Brasil;

• De fato, a Delegacia da Receita Federal de Santo André lavrou, em 18/11/2011, o Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.14.002011003348, em face da Globex Utilidades S.A., CNPJ/MF nº 33.041.260/065290, endereço R. João Pessoa, nº 83, São Caetano do Sul (Doc. 05);

• *Ato contínuo, a interessada recebeu, no endereço de sua Matriz, Intimação para apresentar os mesmos documentos que lhe haviam sido solicitados no Termo de Início de Fiscalização expedido pela DEMAC/RJ com base no MPF nº 07.1.85.002011006344 (Doc. 06), demonstrando que a fiscalização levada a efeito pela Sra. AFRF, que culminou nos AI's ora impugnados, passou a ser realizada, também, pela Delegacia da Receita Federal de Santo André;*

• *Sendo assim, é certo que a autoridade fiscal que lavrou os AI's ora impugnados era incompetente, e, por conseguinte, tais lançamentos fiscais devem ser considerados nulos, nos exatos termos do artigo 59, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972;*

• *Cita jurisprudência administrativa;*

• *Vale destacar, ainda, que também é equivocada a afirmação da Sra. AFRFB, no sentido de que a DEMAC/RJ possuiria "jurisdição em todo o território nacional", razão pela qual o procedimento adotado (expedição de MPF e lavratura dos AI pela DEMAC/RJ) estaria correto, conforme se depreende da leitura do art. 4º da Portaria RFB nº 2.466, de 28/12/2012;*

• *Portanto, restam demonstradas tanto a incompetência da Sra. AFRFB quanto a falta de jurisdição da D. DEMAC/RJ para fiscalizar e constituir créditos tributários em face da interessada, impondo-se, por conseguinte, a nulidade dos AI ora discutidos;*

III – DAS NULIDADES DOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO:

Deve-se ressaltar que as 3 (três) primeiras intimações, por se referirem a um Mandado de Procedimento Fiscal (MPF nº 07.1.85.002011000621) cancelado pela própria Sra. AFRFB, nem sequer deveriam ser mencionados no seu respectivo TVF;

• *Se não se considerasse as 3 (três) citadas intimações como válidas e eficazes, a sustentação de sua tese de que poderia arbitrar os lucros da Impugnante com base no art. 530, III do RIR/99 ficaria demasiadamente enfraquecida. Se 5 (cinco) Intimações já não justificariam a imposição de tão severo gravame, especialmente no caso de uma sociedade de capital aberto, o que se dirá de apenas 1 (uma)?*

• *Ademais, para tentar gerar a impressão de que intimou a interessada por diversas vezes, foi utilizado o artifício de numerar de forma não sequencial os seus Termos;*

III.1 – DA NULIDADE DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL Nº 07.1.85.002011000621 E DAS INTIMAÇÕES CORRELATAS:

• O MPF nº 07.1.85.002011000621, lavrado em 31/01/2011, determinou fiscalização no CNPJ e no endereço da filial e não determinou fiscalização nos anos de 2008 e 2009;

• Mandado de Procedimento Fiscal expedido com vício, relacionado a erro de identificação do contribuinte (CNPJ errado) ou do estabelecimento sujeito à fiscalização (estabelecimento filial), é nulo de pleno direito, além de viciar todo o procedimento de fiscalização levado a efeito com base nele, conforme se infere dos precedentes administrativos que cita;

• Portanto, não se concebe como válido ou eficaz um Mandado de Procedimento Fiscal expedido com erro de identificação do CNPJ da interessada, nem tampouco determinando que a fiscalização seja feita em estabelecimento filial, que não possui nenhuma informação relacionada ao recolhimento dos tributos fiscalizados;

• As intimações correlatas também contêm vícios insanáveis que implicam em sua nulidade:

- O Termo de Início 01/2011, lavrado em 28/01/2011, foi lavrado antes da expedição do MPF que lhe fundamenta, foi encaminhado para o CNPJ da filial, para endereço distinto daquele apontado no MPF que lhe fundamenta, para endereço onde não mais funcionava a matriz e solicitou documentos e informações de período não abrangido pela fiscalização (2008 e 2009);

- O Termo de Reintimação ("Intimação 4/2011"), lavrado em 03/03/2011, foi encaminhado para o CNPJ da filial, para endereço distinto daquele apontado no MPF que lhe fundamenta, para endereço onde não mais funcionava a matriz e solicitou documentos e informações de período não abrangido pela fiscalização (2008 e 2009);

- O Termo de Constatação/Reintimação ("Intimação 6/2011"), lavrado em 29/04/2011, foi encaminhado para o CNPJ da filial, para endereço distinto daquele apontado no MPF que lhe fundamenta, para o endereço onde não mais funcionava a matriz (em 29/03/2011, a mudança da matriz para São Caetano foi formalizada conforme regras societárias) e solicitou documentos e informações de período não abrangido pela fiscalização (2008 e 2009);

• Do exposto, infere-se que o MPF nº 07.1.85.002011000621, o Termo de Início 1/2011, a Intimação 4/2011 e a Intimação 6/2011 são nulas de pleno direito, razão pela qual não é possível afirmar que, juridicamente, a interessada teria se furtado a apresentar as informações e os documentos solicitados pela Sra. AFRFB, a justificar o arbitramento dos seu lucro e os AI ora

impugnados, nem tampouco a justificar o agravamento da multa de lançamento de ofício;

III.2 – DA NULIDADE DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL Nº 07.1.85.002011006344 E DAS INTIMAÇÕES CORRELATAS:

O MPF nº 07.1.85.002011006344, expedido em 05/07/2011, com base na Portaria nº 11.371/07, determinou a fiscalização do CNPJ/MF nº 33.041.260/065290 da interessada, no endereço da R. João Pessoa, nº 83, São Caetano do Sul – SP, conforme se infere do Doc. 08 anexado aos autos;

- Não obstante, conforme já ressaltado anteriormente, a DEMAC/RJ não tinha mais competência para fiscalizar a interessada;*

- Apenas este fato geraria o cancelamento de todos os demais procedimentos nele fundamentados;*

- A título de argumentação, admitamos que a DEMAC/RJ tivesse mesmo competência para instaurar procedimento de fiscalização; Neste caso, poder-se-ia verificar que o MPF nº 07.1.85.002011006344 determinou que a fiscalização (instaurada em 05/07/2011) fosse levada a efeito no CNPJ e no endereço da Matriz da interessada. Ainda assim, a Sra. AFRFB não cumpriu adequadamente, como se verá a partir da análise sobre as duas únicas intimações efetuadas dentro de seu âmbito:*

- O Termo de Início 5/2011, lavrado em 05/06/2011, foi lavrado antes da expedição do MPF que lhe fundamenta, foi encaminhado para endereço distinto daquele apontado no MPF que lhe fundamenta, foi encaminhado para o endereço onde não mais funcionava a matriz, concedeu a espontaneidade por 20 dias (nova fiscalização) e solicitou documentos distintos do Termo de Início 1/2011 (nova fiscalização);*

- O Termo de Reintimação (“Intimação 19/2011”), lavrado em 22/09/2011, tem por fundamento MPF encerrado e não o MPF em curso;*

- De todo o exposto, infere-se que o Termo de Início 5/2011 e a Intimação 19/2011 são nulos de pleno direito. Por esta razão, resta claro que não se pode conceber a tese no sentido de que a interessada “recusou-se” a apresentar as informações e os documentos solicitados pela Sra. AFRFB;*

- A emissão do Termo de Início 5/2011 antes da expedição do MPF nº 07.1.85.002011006344 e a emissão da Intimação 19/2011 sem mencionar o MPF que lhe fundamenta são vícios insanáveis, porque os mandados de procedimento fiscal, antes de serem “mero instrumento de controle interno”, devem ser fielmente seguidos pelas autoridades fiscais, conforme se infere*

do magistério de Marcos Vinícius Neder de Lima e Maria Teresa Martinez Lopez, que cita;

- O caráter vinculante do MPF foi reconhecido pelo próprio Presidente da República, quando do veto a dispositivo contido no Projeto de Lei nº 112/2000, conforme se infere do conteúdo da Mensagem nº 11, de 9/1/2001, que reproduz;*

DO MÉRITO:

I – DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS:

I-1 – DOS DIVERSOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO ABERTOS EM FACE DA IMPUGNANTE:

- A interessada, com centenas de estabelecimentos em diversos Municípios e Estados, recebe um sem número de procedimentos fiscais todo ano;*
- Por conta desta profusão de intimações fiscais, possui um departamento específico e especializado no atendimento de fiscalizações;*
- Exemplificativamente, a interessada recebeu, em 20/10/2011, a Intimação SEORT nº 1120/2011, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santo André (ente efetivamente competente para fiscalizá-la), que foi devidamente cumprida, conforme se infere dos documentos anexos (Doc. 09);*
- Com o objetivo de demonstrar que atende regularmente às intimações fiscais recebidas, junta os doc. 10, doc. 11, doc. 12 e doc. 13;*
- Destaque-se que em 02/12/2011 a interessada recebeu Intimação encaminhada pela Delegacia da Receita Federal de Santo André (documento já anexado aos autos deste PA), com base no MPF nº 08.1.14.002011003348, aberto em 18/11/2011 pela própria DRF de Santo André (documento já anexado aos autos deste PA), para apresentação dos mesmos documentos solicitados pela Sra. AFRFB em suas intimações encaminhadas para estabelecimento errado, conforme já destacado;*
- A referida Intimação foi normalmente recebida, e efetuada na pessoa do Diretor Financeiro da interessada, e encaminhada pela DRF que efetivamente é competente para fiscalizar a interessada (a de Santo André);*
- Portanto, infere-se que todos os documentos solicitados pela Sra. AFRFB por meio de intimações viciadas, acabaram por ser parcialmente entregues à Receita Federal de Santo André, cuja intimação foi corretamente encaminhada ao endereço da Matriz da interessada, esclarecendo, ainda, que entregará tempestivamente a parcela restante;*

• *Vê-se que a interessada não se furtou a responder as intimações, exceção feita, por impossibilidade material de cumprimento, às intimações nulas enviadas a estabelecimentos que não têm nenhuma estrutura ou condição de prestar esclarecimentos quanto à apuração de tributos;*

I-2 – BREVE HISTÓRICO RECENTE DA INTERESSADA E IMPLICAÇÕES DECORRENTES DE SER UMA SOCIEDADE ABERTA:

• *São feitas considerações mais detidas acerca de sua condição de sociedade anônima de capital aberto, além da contextualização de determinados fatos relevantes em sua história recente;*

• *Afirma que não se pode ignorar o fato de que a interessada é uma sociedade por ações (ou companhia) de capital aberto, de forma que suas ações e eventuais outros valores mobiliários por ela emitidos são negociados no mercado de valores mobiliários;*

• *Por este motivo, todas as demonstrações financeiras e informações prestadas pela interessada, referentes ao período da presente autuação fiscal foram devidamente disponibilizadas, fiscalizadas e aprovadas pela CVM, estando à disposição de todo e qualquer interessado na rede mundial de computadores;*

• *É fato que as informações públicas divulgadas por companhia de capital aberto como a interessada, relativamente às suas Demonstrações Contábeis, gozam de pressuposto de legitimidade e, portanto, devem ser admitidas como prova hábil e idônea;*

• *Deveras, todas as informações divulgadas publicamente por sociedade anônima de capital aberto têm como base a escrituração contábil mantida com observância das disposições legais societárias fixadas no Brasil (Lei nº 6.404/76 e alterações), e fazem prova a favor do contribuinte;*

• *De igual modo, o artigo 923 do RIR/99 estabelece que a escrituração mantida com observância das disposições legais (Lei nº 6.404/76), tal como a informada à CVM e à BMF/BOVESPA, fazem prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados, sobretudo quando essas informações estão de acordo com aquelas prestadas nas diversas obrigações acessórias exigidas pela Receita Federal do Brasil (DIPJ, DICON, DCTF);*

• *Pela própria característica de companhia aberta, devidamente regulamentada e fiscalizada pela CVM, é nítido que praticamente todas as demonstrações financeiras e demais informações e documentos societários e referentes aos negócios e projetos da interessada que foram solicitados pela Sra. AFRFB*

encontram-se disponíveis ao público em geral para consulta, tanto no site da CVM, como no da BM&F Bovespa e no da própria Companhia, além de os atos societários, demonstrações financeiras, relatório de administração e parecer de auditor independente terem sido publicados no diário oficial e em jornal de grande circulação, o que corrobora o fato de que a interessada não teria qualquer motivo para se esquivar da apresentação dos documentos solicitados;

• A interessada passa a tecer comentários sobre as reestruturações que vivenciou, para que também se demonstre que a Sra. AFRFB insistiu em enviar intimações via correio para o local errado, mesmo sendo de seu conhecimento que a sede de fato e de direito já não mais ali se localizava;

I-3 – DA TOTAL IMPROCEDÊNCIA DOS TRABALHOS DA SRA. AFRFB:

I-3.1 – DA FRAGILIDADE DOS CRITÉRIOS DOS AI EM FACE DO CONCEITO DE ARBITRAMENTO COMO UMA MODALIDADE DE LANÇAMENTO:

• Dentre as modalidades de lançamento existentes para fins do IRPJ e da CSLL, está aquela em que as suas respectivas bases de incidência são arbitradas de ofício, isto é, diretamente pela fiscalização da Receita Federal do Brasil;

• Conforme é bem salientado no TVF, “o arbitramento não se configura sanção, mas somente uma forma de apuração do lucro facultada pela legislação...”;

• Cita doutrina que corrobora o entendimento;

• O fato do lançamento por arbitramento não constituir sanção ou penalidade, e, ao mesmo tempo ser uma medida excepcional a ser adotada pelos agentes fiscais, constitui premissa extremamente importante para que se analise e contextualize a hipótese legal prevista no inciso III, do art. 530 do RIR/99;

• Com efeito, tal dispositivo estabelece que cabe o arbitramento quando o contribuinte “deixa de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração contábil e fiscal”;

• Ou seja, quando o contribuinte efetivamente se nega a apresentar a documentação requerida por meio de intimações eficazes, o que simplesmente inviabiliza os trabalhos de auditoria dos agentes fiscais;

• Ora, conforme amplamente demonstrado no caso dos presentes autos, além de todas as intimações enviadas pela Sra. AFRFB padecerem de vício de nulidade, o fato é que a Sra. AFRFB

insistiu em enviar intimações para endereço outro que não o da matriz da interessada, mesmo tendo conhecimento de que lá não mais se encontrava;

• A rigor, a única intimação enviada à matriz da interessada o foi pelo correio e, além de ser nula sob o ponto de vista formal, não continha sequer a identificação funcional de nenhum dos profissionais que, em tese, poderiam atendê-la;

• Ou seja, não pode ser seriamente considerada como suficiente para demonstrar a suposta “recusa” da interessada em apresentar sua escrituração contábil;

• Por que, diante do “silêncio” da interessada, a AFRFB não intimou, ao menos uma vez, os seus representantes legais, facilmente identificados nas Atas de Assembleia Geral disponíveis ao público em geral no site da CVM?

• O que se verifica é a tentativa de se aplicar à interessada a súmula CARF nº 59, que assim dispõe: “A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal.”;

• A referida súmula deve ser analisada com muito cuidado;

• A análise detalhada de cada um dos casos concretos que serviram como paradigmas para a edição do enunciado da Súmula demonstra que, decididamente, os elementos concretos nele verificados são absolutamente distintos daqueles que deram origem aos lançamentos ora impugnados;

• Em todos os casos, os contribuintes foram intimados de forma válida e eficaz e manifestaram-se no curso do procedimento fiscal, apresentando parte dos documentos solicitados ou informando a impossibilidade da entrega ou elaboração dos mesmos, com exceção do acórdão nº 19800.028, no qual o contribuinte pessoa física, equiparado neste caso à pessoa jurídica, omitiu-se;

• Além disso, nenhuma das empresas autuadas era de capital aberto;

• Como se percebe, as diferenças com os fatos narrados no decorrer da presente impugnação são significativas;

• O arbitramento não pode ser banalizado, justamente por ser uma modalidade excepcional de lançamento, conforme lição

doutrinária e trecho de acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais que cita;

- *Cita lições doutrinárias e entendimento exposto em acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais;*

- *Resta claro que não poderia a Sra. AFRFB ignorar fatos e outros elementos de prova existentes que sempre estiveram ao seu alcance e lançar mão do caminho mais cômodo;*

- *Caberia à Sra. AFRFB, ante a suposta negativa da interessada em apresentar suas escriturações contábeis, considerar as informações públicas divulgadas ao mercado de capitais, na condição de sociedade anônima de capital aberto, ou mesmo, obter informações com terceiros, mediante regular procedimento de circularização (diligência) ou intercâmbio de informações com demais entes da Administração Pública Federal, Estadual, Distrital ou Municipal;*

- *Mesmo em fiscalizações usuais, não se pode deixar de mencionar que a escrituração contábil é tida como ponto de partida, de modo que é comum que as autoridades fiscais efetuem circularizações para atestar se os valores nela contidos de fato existem;*

- *Em suma, todas as informações obtidas por via indireta seriam suficientes para que ela apurasse as bases de cálculo de IRPJ e da CSLL;*

- *Cita ementa e trecho de voto proferido em Acórdão do CARF;*

- *Afirma que, mesmo que o caso concreto a que se refere o precedente citado não seja idêntico ao que aqui se analisa, a desqualificação do lançamento por arbitramento se deu em razão de se estar diante de uma sociedade de capital aberto que, por força da própria legislação que a rege, torna pública toda a documentação necessária para se proceder com a respectiva verificação das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.*

I-3.2 – DO FLAGRANTE DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E MORALIDADE:

- *Os procedimentos e as atitudes da Sra. AFRFB, perpetradas no âmbito da fiscalização de trata os presentes, ofendem frontalmente os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade;*

- *Discorre sobre o assunto, citando lições doutrinárias;*

I-3.3 – DA BASE DE CÁLCULO – INCERTEZA / ERRO NA APURAÇÃO:

• Outro equívoco cometido pela fiscalização nesse procedimento fiscalizatório (IRPJ/CSLL, PIS/COFINS e multa regulamentar), se deu quando da apuração da base de cálculo, no caso, da receita bruta conhecida, para o cômputo e cobrança dos valores supostamente devidos pela interessada, o que demonstra, mais uma vez, erro gravíssimo na demonstração da matéria tributável;

• Nos termos dos dispositivos legais citados nas exações, a base de cálculo das referidas exigências, inclusive da multa regulamentar, é a receita bruta conhecida, excluídas as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos, a saber:

- IRPJ/CSLL – artigo 532 c/c artigos 224, 518 e 519, todos do RIR/99 (Decreto nº 3.000/99);

- PIS/COFINS – artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 (fundamento do regime cumulativo) e artigos 1º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 (fundamentos do regime não cumulativo); e

- Multa regulamentar – artigo 12, inciso III, da Lei nº 8.218/91.

• Vale lembrar que o conceito de receita bruta encontra-se positivado no ordenamento jurídico brasileiro através do artigo 31, parágrafo único, da Lei nº 8.981/95 (base legal do artigo 224, do RIR/99);

• Ocorre, no entanto, que no mesmo procedimento fiscalizatório foram apuradas 03 (três) bases de cálculo distintas para efetuar os lançamentos tributários e, por conseguinte, as respectivas cobranças das exações;

• Não se verifica a exclusão das vendas canceladas, devoluções e os descontos incondicionais na composição da base de cálculo da receita bruta para apuração dos créditos tributários ora exigidos, conforme determinado pelo parágrafo único, do artigo 31, da Lei nº 8.981/95;

• Ilustrativamente, destaca-se a apuração da receita bruta para o cálculo de IRPJ/CSLL, constante do Termo de Verificação Fiscal, onde não consta qualquer valor deduzido;

• Ou seja, a Fiscalização não deduziu o valor de R\$ 239.854.983,28, constante na linha 09 – “Vendas Canceladas, Devol. e Descontos Incond.”, da Ficha 06A, da DIPJ/2008 para composição da citada base de cálculo;

• Esse procedimento é totalmente contrário ao determinado pela legislação tributária e pela orientação dada pelas próprias D.

• Sendo assim, incontestável a nulidade do procedimento adotado pela Fiscalização, conforme legislação que relaciona;

• Nesse sentido, aliás, o E. CARF vem reiteradamente decidindo pelo cancelamento das exigências fiscais quando comprovado o erro na apuração da base de cálculo, como se verifica das decisões cujas ementas são citadas;

I – 3.4 – DO LUCRO ARBITRADO – APLICAÇÃO ERRÔNEA DO PERCENTUAL DE PRESUNÇÃO:

• O lançamento tributário de IRPJ e CSLL foi efetuado com base no regime do Lucro Arbitrado, nos termos do artigo 530, inciso III, do RIR/99;

• Assim, deveriam ter sido utilizados os percentuais de presunção definidos na legislação, variáveis segundo a natureza das receitas auferidas, acrescidas de 20% (vinte por cento), sobre o valor da receita bruta conhecida, conforme previsto no artigo 532 c/c artigos 518 e 519, do RIR/99;

• A receita bruta conhecida da interessada é aquela prevista em sua DIPJ/2008 (2007), na Ficha 06A – Demonstração do Resultado, resultante do somatório dos valores indicados na linha 04 “Receita da Revenda de Mercadorias no Mercado Interno” e Linha 05 “Receita de Prestação de Serviços – Mercados Interno e Externo”;

• Ocorre, no entanto, que somente foi utilizado o percentual de 8%, acrescido de 20%, que resulta no coeficiente de 9,6%, sobre a totalidade da receita bruta, não se atentando para o fato de que sobre os valores das “Receitas de Prestação de Serviços” deveria aplicar o percentual de presunção de 32%, nos termos do artigo 519, III, a, do RIR/99;

• O mesmo equívoco também ocorreu quando da apuração da CSLL (artigo 20, c/c com o inciso III do §1º do artigo 15, da Lei nº 9.249/95), pois, para cálculo da CSLL devida, aplicou o percentual de presunção de 12% sobre a totalidade da receita bruta, que inclui as receitas de prestação de serviços;

• Portanto, não há dúvidas de que, in casu, houve erro na determinação da base de cálculo, resultante da aplicação de norma legal equivocada. Sendo assim a única solução que se impõe ao caso é o cancelamento integral do lançamento tributário;

• As D. DRJ vem se manifestando no sentido de que, quando da apuração do Lucro Arbitrado, os equívocos na aplicação dos percentuais de presunção pela Fiscalização causam erros na demonstração do montante da base de cálculo, razão pela qual os AI devem ser cancelados;

• Nesse sentido, também são os julgados proferidos pelo E. Conselho de Contribuintes e pelo E. CARF;

• Não há dúvidas que os equívocos cometidos, principalmente erro da base de cálculo, ensejam anulação por erro material dos AI lavrados;

I – 3.5 – DA COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL QUE ATESTA A IMPROCEDÊNCIA DOS PRESENTES AI:

• Finalmente, se, por hipótese, esta D. Delegacia de Julgamento desconsiderar todos os argumentos apresentados, a interessada vê-se obrigada a acostar os presentes documentos comprobatórios de sua regular e tempestiva escrituração contábil e fiscal, que convalidam todas as informações públicas disponibilizadas no site da CVM e da BMF&BOVESPA;

• Relaciona os documentos juntados aos autos por ocasião da apresentação da impugnação;

• Cita jurisprudência administrativa que considerou o lançamento tributário insubsistente pois baseado em procedimentos que não levaram em consideração a realidade dos fatos;

• Resta evidente, portanto, que a exigência dos valores supostamente devidos pela interessada a título de IRPJ e CSLL é descabida e deve ser cancelada por essa D. Delegacia de Julgamento;

II – DA INAPLICABILIDADE DO AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO:

• A interessada repudia a constituição de multa de lançamento de ofício no valor equivalente a 112,50% dos valores lançados a título de IRPJ e CSLL, em decorrência do seu agravamento;

II – 1– DA NULIDADE DA MULTA AGRAVADA ANTE A AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO FUNDAMENTO LEGAL:

• O fundamento legal para o agravamento da multa de lançamento de ofício é o artigo 44, inciso I e parágrafo 2º, da Lei nº 9.430/96;

• Ou seja, os AI de IRPJ e de CSLL não esclarecem qual intimação teria deixado de ser atendida pela interessada, na medida em que o parágrafo 2º contempla três hipóteses de intimações cujo não atendimento ensejaria o agravamento da multa de lançamento de ofício;

• Assim, por vício no enquadramento legal dos AI a aplicação de multa de lançamento de ofício agravada para 112,50% é nula de pleno direito;

• Ademais, nem no Termo de Verificação Fiscal a Sra. AFRFB esclarece qual intimação a interessada teria deixado de cumprir;

• Impossível saber qual infração foi cometida pela interessada porquanto os AI não a especificam e porque o Termo de Verificação Fiscal, que neste particular apenas e tão-somente transcreve trechos de Leis, aponta infrações contraditórias e excludentes entre si, que teriam sido praticadas pela interessada;

• Se a interessada por acaso deixou de “apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os art. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991”, por conta desta irregularidade já foi aplicada a multa “isolada” ou “regulamentar”, razão pela qual o agravamento da multa lançada de ofício importaria em dupla penalidade para o mesmo fato;

• Ademais, em nenhum momento a interessada foi intimada a “apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os art. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991”, ainda que se considere, para fins de argumentação que as 5 “intimações” de que trata o presente PA tenham sido regularmente enviadas pela Sra. Auditora Fiscal;

II – 2 – DA IMPOSSIBILIDADE DO AGRAVAMENTO DA MULTA ANTE A NULIDADE DAS INTIMAÇÕES:

• Considerando que todas as Intimações enviadas pela Sra. AFRFB para a interessada continham vícios de nulidade, não há que se falar em “não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação”;

II – 3 – DA IMPOSSIBILIDADE DO AGRAVAMENTO DA MULTA ANTE O ARBITRAMENTO DO LUCRO:

• O agravamento da multa de ofício é uma penalidade pela oposição de embargos à fiscalização. Contrario sensu, não poderá haver agravamento de multa nas hipóteses em que as atitudes do contribuinte não dificultarem ou não prejudicarem a conclusão ou o regular andamento do procedimento fiscal;

• Não houve qualquer ato da interessada que pudesse ser caracterizado como obstrução volitiva da interessada aos trabalhos da Sra. AFRFB;

• Além disso, nunca caberá o agravamento da multa de lançamento de ofício se a legislação tributária prescrever consequências específicas para a atitude do contribuinte em não

atender a fiscalização; vale dizer, se a suposta negativa em entregar a escrituração comercial e fiscal implicou no arbitramento do lucro, não poderá implicar no agravamento da multa;

• É o que se infere da jurisprudência administrativa federal que cita;

• Do exposto, resta insofismável a total insubsistência da imposição da multa majorada de 112,50%;

III – DA NULIDADE DA MULTA “REGULAMENTAR” OU “ISOLADA”:

III – 1 – DA BASE DE CÁLCULO – INCERTEZA / ERRO NA APURAÇÃO:

• A Fiscalização cometeu equívocos na apuração da base de cálculo, no caso, da receita bruta conhecida, para o cômputo e cobrança da multa regulamentar, quais sejam:

- Apuração de 03 (três) bases de cálculo distintas para efetuar os lançamentos tributários; e

- Falta da exclusão das vendas canceladas, devoluções e os descontos incondicionais na composição da base de cálculo da receita bruta, conforme determinado pelo parágrafo único, do artigo 31, da Lei nº 8.981/95;

• Assim, resta demonstrado, mais uma vez, a incerteza na apuração do crédito tributário, razão pela qual os AI devem ser cancelados.

III – 2 – DA IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA ANTE A NULIDADE DE INTIMAÇÕES PARA APRESENTAÇÃO DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS:

• Em virtude da nulidade das intimações que supostamente teriam sido dirigidas à interessada com o objetivo de solicitar a apresentação de “arquivos digitais e sistemas” relacionados aos “sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal”, a que se refere o artigo 11, da Lei nº 8.218/91, não pode prevalecer, in casu, a aplicação da penalidade (multa “regulamentar” ou “isolada”) de que trata o artigo 12, deste mesmo diploma legal;

III – 3 – DA CUMULATIVIDADE, ABUSIVIDADE, DESPROPORCIONALIDADE E CARÁTER CONFISCATÓRIO DAS MULTAS EXIGIDAS:

• Denota-se que foram 02 (duas) as penalidades lançadas em face da interessada, quais sejam:

- *Multa de ofício (agravada): percentual de 75% do valor do imposto sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento (art. 44, I, da Lei nº 9.430/96) e agravamento (de 75% para 112,5%) por não prestar esclarecimentos, apresentar os arquivos e sistemas de que tratam os art. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991 (art. 44, §2º, da Lei nº 9.430/96); e*

- *Multa Isolada: pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, obrigadas a manter, à disposição da Secretaria da Receita Federal, os respectivos arquivos digitais e sistemas, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária e intimadas a apresentar, não o faz no prazo estipulado (art. 11 e 12 da Lei nº 8.218/91);*

• *Tais multas, aplicadas cumulativamente, somam o exorbitante montante de R\$ 158.288.952,52 e, além de serem oriundas de suposta infração (não apresentação de documentos e arquivos, sejam eles físicos ou magnéticos) decorrentes, única e exclusivamente, dos vícios que invalidam os Termos de Intimações expedidos, também possuem natureza confiscatória, são ilegais e afrontam os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, que estão implicitamente ligados ao inciso LIV, do artigo 5º, da CF/88;*

III – 3.1 – DA INADMISSIBILIDADE DA APLICAÇÃO CONCOMITANTE DAS MULTAS (DE OFÍCIO AGRAVADA E ISOLADA) PELO MESMO FATO:

• *As penalidades impostas pela autuação são decorrentes, apenas e tão somente, de suposta ausência de apresentação, pela interessada, de informações, documentos e arquivos relativamente ao ano-calendário de 2007, tratando-se, assim, de um mesmo fato jurídico;*

• *Importante destacar que a cumulatividade de multas (de ofício e isolada) impostas sobre o mesmo fato, em diversas oportunidades e situações vem sendo rechaçada pelo E. Conselho de Contribuintes (atual CARF), consoante ementas que cita;*

• *Desta feita, não pode ser concomitantemente exigida a multa isolada apurada em decorrência da mesma suposta infração que originou e serviu como fundamento legal a justificar o agravamento da multa de ofício (de 75% para 112,5%), caracterizando dupla (e inadmissível) imposição de pena sob o mesmo fato;*

• *Diante de flagrante impossibilidade de cumulação de penalidades, o lançamento das multas, tal como realizado deve ser imediata e integralmente cancelado;*

III – 3.2 – DA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE:

• *As penalidades lançadas cumulativamente, conforme dados da infração exposto no AI, no montante de R\$ 158.288.952,52 afrontam os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, incorporados ao ordenamento jurídico nacional, que estão implicitamente ligados ao inciso LIV, do artigo 5º, da CF/88;*

• *Discorre sobre o assunto, citando ensinamentos doutrinários;*

• *Afirma, ainda, que mesmo que se fossem considerados válidos os Termos de Intimações emitidos pela Sra. AFRFB, estes faziam apenas menção aos “balancetes analíticos de janeiro de 2007 a dezembro de 2009, em conformidade com a IN nº 86/2001 e do ADE nº 15/2001”, sendo que em nenhum momento deles existe solicitação expressa para apresentação dos “arquivos digitais e sistemas” relacionados ao “processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal”, nos exatos termos em que definidos pelo artigo 11, da Lei nº 8.218/91;*

• *Assim, resta demonstrado que em nenhum momento a Sra. AFRFB foi sensata e observou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;*

• *Dessa forma, as multas tal como lançadas não podem ser toleradas pelo nosso ordenamento jurídico, razão pela qual devem ser afastadas e/ou reduzidas, exatamente em observância aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, os quais norteiam a Administração Pública, inclusive, nos termos do artigo 2º, da Lei nº 9.784/99;*

III – 3.3 – DA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DA VEDAÇÃO AO CONFISCO:

• *As multas da forma que foram aplicadas também encerram evidente ofensa à capacidade contributiva e à vedação ao confisco, conforme dispõe;*

• *Conclui afirmando que não pode prosperar exorbitante exigência já que a interessada não agiu com dolo, fraude ou simulação.*

III – 4 – DA DUPLICIDADE DE COBRANÇA DE MULTA ISOLADA SOBRE O MESMO FATO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 10805.722718/201118 (DEBCAD Nº 51.015.5499)

• *Extrai-se que a multa “regulamentar” ou “isolada”, prevista no inciso III, do artigo 12, da Lei nº 8.212/91, imposta pela D. DEMAC/RJ nos presentes autos é idêntica à penalidade aplicada nos autos do Processo Administrativo nº 10805.722718/201118 (DEBCAD nº 51.015.5499), também pela D. DEMAC/RJ;*

• *Cabe destacar que as penalidades cujas capitulações legais indicadas pelos Srs. AFRFB são idênticas e cuja base de cálculo é a mesma (1% sobre a receita bruta do ano calendário de 2007) apresentam valores parecidos, mas não idênticos. Não há dúvidas que há erro!*

• *A concomitância dos procedimentos fiscalizatórios, bem como a similitude dos atos ficam ainda mais evidentes se considerarmos que a ciência de ambos os Autos ocorreu na mesma data (20/12/11), mediante o comparecimento de um único fiscal do D. DEMAC/RJ ao estabelecimento da interessada;*

• *Houve, desse modo, dupla imposição de pena sob o mesmo fato e, também por esse motivo, resta mais uma vez comprovada a total insubsistência das lavraturas e imposições fiscais ora em combate;*

IV – DA IRREGULARIDADE NO LANÇAMENTO DOS JUROS MORATÓRIOS:

IV – 1 – DA IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE JUROS MORATÓRIOS DE ACORDO COM A TAXA SELIC:

• *A título de argumentação, ainda que a cobrança relativa ao montante principal seja mantida, os AI de IRPJ e de CSLL merecem reparo no tocante à exigência de juros moratórios de acordo com a variação da taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente;*

• *A utilização da referida Taxa SELIC, para fins de exigência de juros moratórios, denota uma cobrança extorsiva;*

• *Cita jurisprudência judicial;*

• *Portanto, deve ser excluída a aplicação da Taxa SELIC para fins de cálculo dos juros moratórios em relação a todos os valores constituídos nos AI ora impugnados;*

IV – 2 – DA IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE JUROS MORATÓRIOS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO E SOBRE A MULTA “REGULAMENTAR” OU “ISOLADA”:

• *No caso em apreço, as autoridades fiscais exigirão, sobre as multas de lançamento de ofício aplicadas, e também sobre a multa “regulamentar” ou “isolada” que foi constituída no AIIM*

de IRPJ, juros moratórios calculados pela Taxa SELIC, contados a partir do 30º dia dos respectivos lançamentos fiscais;

• Contudo, tal cobrança deve ser afastada, tendo em vista que:

- A teor do que dispõe o art. 161 do CTN, os juros moratórios devem incidir apenas sobre o valor principal do crédito tributário;

- Não há lei autorizando a cobrança de juros moratórios sobre os valores lançados a título de multa, em ofensa ao princípio da legalidade;

- Há ofensa ao art. 2º da Lei nº 9.784/99, tendo em vista que os atos das autoridades administrativas estão totalmente vinculados à lei; e

- Há ofensa ao artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, que determina que os lançamentos tributários indiquem o fundamento legal para os valores cobrados (juros moratórios sobre as multas lançadas) e, por conseguinte, ao contraditório e a ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal), tendo em vista que a ausência da indicação do fundamento legal para a exigência de juros moratórios sobre as multas lançadas não confere à interessada a possibilidade de contestá-la devidamente;

• Cita ementa e trechos do voto vencedor de acórdão do então 1º Conselho de Contribuintes que corrobora o entendimento;

• E, ad argumentandum, caso essa D. DRJ decida pela procedência da cobrança de juros sobre a multa de ofício, a respectiva cobrança deve se limitar a juros de 1% ao mês;

V – DA REQUISIÇÃO DE DILIGÊNCIA:

• Ad argumentandum, se os AI ora impugnados não forem cancelados, a interessada requer a realização de diligência, nos termos do artigo 16, IV, do Decreto nº 70.235/72, para a verificação de documentos, comprovação dos fatos e das operações narradas anteriormente;

• Portanto, se faz indispensável a realização de diligência, tendo em vista a total inexistência do débito. Inadmitir tal procedimento significa afronta aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da verdade material, que lastreiam o processo administrativo fiscal;

VI – DO PEDIDO:

• Ante o anteriormente exposto, pede e espera a interessada que seja conhecida e provida a presente impugnação, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, para o fim de:

- Ser reconhecida a conexão e a reunião do presente processo com o Processo Administrativo nº 10805.722581/201193, determinando-se a distribuição dos presentes autos para a mesma Turma e Relator, dessa D. DRJ, evitando-se, assim, a prolação de decisões divergentes acerca da mesma matéria e fato; e

- Sejam julgados nulos os AI ora impugnados, em virtude das arguições em preliminares, ou, caso assim não entenda essa C. Turma, seja a exigência fiscal cancelada na sua totalidade a título de IRPJ e de CSLL, multa, juros e demais acréscimos, em razão dos argumentos de mérito, determinando-se, por conseguinte, o arquivamento do processo administrativo instaurado, ou, no mínimo, afastada a cobrança de juros moratórios calculados pela aplicação da Taxa SELIC, além de ser afastada a exigência de juros moratórios sobre as multas lançadas de ofício, ou, ainda, seja convertido o julgamento em diligência para averiguação e comprovação de que não houve falta de recolhimento do tributo.

Em sessão realizada em 25 de abril de 2013, a 1ª Turma da Delegacia de Julgamento do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, decidiu dar provimento parcial à impugnação, para considerar devidos o Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ no valor de R\$ 95.738.151,90 e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL no valor de R\$ 43.481.300,03, montantes estes acrescidos da multa de ofício de 112,5% e dos juros moratórios cabíveis.

O provimento parcial decorre do reconhecimento de que os montantes acrescidos ao 4º trimestre de 2007 não levaram em consideração as vendas canceladas, devoluções e descontos incondicionais constantes da DIPJ, de tal sorte a base tributável foi reduzida em quase 240 milhões de reais, nos seguintes termos:

Assim, tendo em vista que a receita bruta anual excluída das vendas canceladas, devoluções e dos descontos incondicionais concedidos constante na DIPJ 2008 (Ficha 06A – Demonstração do Resultado – fl. 31) totaliza R\$ 4.181.224.736,30 (Receita de Venda de Mercadorias R\$ 4.410.744.713,06 + Receita de Prestação de Serviços R\$ 10.335.006,52 – Vendas Canceladas, Devol. e Descontos Incond. R\$ 239.854.983,28) e as receitas mensais informadas na DACON somaram R\$ 4.016.311.319,52, deve ser acrescido ao apurado no 4º trimestre o valor de R\$ 164.913.416,78 e não o valor de R\$ 404.768.400,06 tal como efetuado no Termo de Verificação Fiscal (fl. 115).

Elabora-se, a seguir, novo demonstrativo das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL na sistemática do lucro arbitrado com a exclusão pleiteada, a partir da tabela constante do Termo de Verificação Fiscal (fl. 115):

APURAÇÃO DA RECEITA BRUTA TRIMESTRAL PARA ARBITRAMENTO		
PERÍODO DE APURAÇÃO	RB MENSAL	TRIMESTRAL
JANEIRO	381.339.323,65	
FEVEREIRO	278.314.414,74	
MARÇO	283.010.702,43	
TOTAL 1º TRIMESTRE		942.664.440,82
ABRIL	257.263.380,07	
MAIO	323.756.266,76	
JUNHO	280.389.885,80	
TOTAL 2º TRIMESTRE		861.409.532,63
JULHO	281.800.939,23	
AGOSTO	310.975.277,06	
SETEMBRO	351.905.807,16	
TOTAL 3º TRIMESTRE		944.682.023,45
OUTUBRO	360.470.897,54	
NOVEMBRO	369.612.005,65	
DEZEMBRO	537.472.419,43	
DIF DIPJ/DACON	164.913.416,78	
TOTAL 4º TRIMESTRE		1.432.468.739,40
RECEITA BRUTA TOTAL		4.181.224.736,30

Por força da exoneração promovida houve Recurso de Ofício, em razão do limite de alçada, conforme previsto no inciso I do art. 34 do Decreto nº 70.235/1972 c/c Portaria MF nº 03, de 03/01/2008.

Inconformada com parte da decisão, a empresa interpôs Recurso Voluntário, no qual repete, basicamente, os longos argumentos da impugnação, além de juntar documentos.

Os argumentos de defesa foram divididos em tópicos, que serão analisados individualmente neste voto, conforme segue:

- *Eficácia formal da alteração de endereço da Recorrente: 29/03/2011;*

- *Ineficácia das intimações fiscais;*

- *Nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal n. 07.1.85.00-2011-00062-1 e das Intimações Correlatas;*

- *Nulidade da 1ª Intimação, Termo de Início de Fiscalização (Termo de Início 1/2011);*

- *Nulidade da 2ª Intimação, Termo de Reintimação (Intimação 4/2011);*

- *Nulidade da 3ª Intimação;*

- *Termo de Constatação/Reintimação (Intimação 6/2011);*

- *Nulidade do MPF n. 07.1.85.00-2011-00634-4 e das Intimações Correlatas;*

- *Nulidade da 1ª Intimação, Termo de Início de Fiscalização (Termo de Início 5/2011);*

- *Nulidade da intimação expedida em 22/09/2011: Termo de Reintimação (Intimação 19/2011);*

- *Nulidade do lançamento: autoridade incompetente;*

- *Nulidade do lançamento: apuração dos tributos sobre base de cálculo que não corresponde àquela determinada pela legislação;*
- *Informações disponíveis à fiscalização, suficientes para a verificação da matéria tributável;*
- *Direito à apresentação de documentos após a lavratura do auto de infração;*
- *Impossibilidade de aplicação de presunção que enseje tributação de valores que sabidamente não correspondem à renda auferida. Abuso na utilização da base de cálculo presumida, implicando tributação sobre base bastante superior ao lucro;*
- *Multa agravada: inaplicabilidade em razão da ausência de caracterização da intenção de não atender à fiscalização, diante da ineficácia das intimações;*
- *Multa isolada: ilegalidade da aplicação concomitante com a multa de ofício agravada e o arbitramento;*
- *Juros sobre a multa de ofício;*
- *Necessidade de realização de diligência.*

Os autos foram encaminhados a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais, razão pela qual dele conheço.

Como visto no relatório, este processo cuida de uma situação fática bastante peculiar, distinta dos procedimentos normalmente observados nas auditorias fiscais.

Conquanto os fatos sejam de simples compreensão, a solução jurídica para o litígio comporta múltiplas e complexas reflexões, que serão efetuadas por tópico, nos termos apresentados pela defesa, no Recurso Voluntário, sem prejuízo da análise necessária por força do Recurso de Ofício, que será feita ao final deste voto.

A sequência de argumentos apresentada pela Recorrente não necessariamente segue a ordem processual, de tal sorte que começaremos pelas preliminares, para depois adentrarmos ao mérito da questão.

1. Necessidade de realização de diligência

Em relação à necessidade de diligência ou perícia, devido a um possível cerceamento de defesa, entendo que não merece reparos a decisão recorrida, pois é cediço que tal providência só se faz necessária quando essencial para a compreensão dos fatos e o convencimento dos julgadores. Quando ausentes tais requisitos, ante a comprovação de que constam dos autos elementos suficientes para a resolução da controvérsia, deve o pedido ser indeferido, conforme autoriza o artigo 18, do Decreto n. 70.235/72, com a redação dada pela Lei n. 8.748/93:

*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.*
(grifamos)

Ademais, o litígio trazido aos autos, cuja materialidade corresponde ao arbitramento do lucro pela autoridade fiscal, enseja um cenário de “tudo ou nada”, vale dizer, ou o arbitramento foi válido e, por conseguinte, dispensa diligências para a apuração do lucro real, mediante análise da contabilidade ou, ao revés, a matéria tributável não poderia ser apurada daquele modo, o que inviabilizaria o lançamento e qualquer possibilidade de novação em sede de julgamento.

Esses temas serão enfrentados no mérito, razão pela qual indefiro o pedido formulado pela Recorrente.

2. Direito à apresentação de documentos após a lavratura do auto de infração

Entendo que este tópico guarda direta correlação com o anterior, no sentido de que a vasta documentação trazida aos autos pela Recorrente, ao tempo da impugnação, carece de análise, posto que o lançamento utilizou o arbitramento como forma de apuração da matéria tributável, de forma que descabe, neste passo, a apreciação da contabilidade da empresa, pelos seguintes motivos:

- a) Ou o lançamento por arbitramento é válido ou não é;
- b) Não é possível inovar o lançamento efetuado em sede de julgamento;
- c) A verificação dos documentos é desnecessária para o desfecho deste processo, pois o resultado do julgamento depende, exclusivamente, da validade jurídica dos procedimentos adotados pela fiscalização, nos exatos termos em que realizados.

Assim, em meu sentir, torna-se dispensável qualquer discussão jurídica sobre a aplicabilidade da Súmula CARF n. 59 ao presente caso:

Súmula CARF nº 59: A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a

apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal. (grifamos)

Como será demonstrado mais adiante, entendo que o ponto crucial para o deslinde deste feito reside na admissibilidade das intimações efetuadas pela autoridade fiscal. O que se discute, em suma, é se estamos diante ou não de intimações regulares, na exata dicção da Súmula n. 59.

Portanto, reconheço os argumentos trazidos pela Recorrente, mas considero-os desnecessários, de acordo com a linha de raciocínio formulada neste voto.

3. Nulidade dos Mandados de Procedimento Fiscal (MPF)

Em diversas oportunidades do seu longo recurso, a empresa aduz que os Mandados de Procedimento Fiscal expedidos pela Receita Federal são nulos, *pois representariam atos administrativos concretos e individuais, sem os quais fica obstado qualquer procedimento de investigação por parte das autoridades fiscais* (fls. 39 do Recurso Voluntário).

A despeito do argumento veiculado pela Recorrente, é assente neste Conselho, há tempos, o entendimento de que o Mandado de Procedimento Fiscal representa ato de controle interno da Receita Federal, com o objetivo de planejar e organizar as atividades de fiscalização.

O MPF, em nenhum momento, limita ou condiciona o lançamento efetuado pela autoridade fiscal, desde que atendidos os pressupostos de validade do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, destacamos, entre muitas, as seguintes decisões da Câmara Superior:

Câmara Superior de Recursos Fiscais. 1ª Turma

Acórdão nº 40202187 do Processo 10120009665/2002-46

23/01/2006

NORMAS PROCESSUAIS – MPF

É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário. Recurso especial negado. (grifamos)

Câmara Superior de Recursos Fiscais. 1ª Turma

Acórdão nº 40105330 - Processo 13982001173/2001-70

05/12/2005

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF

O Mandado de Procedimento Fiscal instituído pela Port. SRF nº 1.265, de 22/11/99, é um instrumento de planejamento e controle das atividades de fiscalização, dispondo sobre a alocação da mão-de-obra fiscal, segundo prioridades estabelecidas pelo órgão central. Não constitui ato essencial à validade do procedimento fiscal de sorte que a sua ausência ou falta da prorrogação do prazo nele fixado não retira a competência do auditor fiscal que é estabelecida em lei (art. 7º da Lei nº 2.354/54 c/c o Dec.lei nº 2.225, de 10/01/85) para fiscalizar e lavrar os competentes termos. A inobservância da mencionada portaria pode acarretar sanções disciplinares, mas não a nulidade dos atos por ele praticados em cumprimento ao disposto nos arts. 950, 951 e 960 do RIR/94. 142 do Código Tributário Nacional. O MPF, todavia, é essencial à validade do lançamento quando efetuado com fundamento na Lei Complementar nº 105/2001 - Lei 9.311/96, art. 11, § 3º, nova redação dada pelo art. 1º da Lei 10.174, de 09.01.2001, e Decreto nº 3.724, de 10.01.2001, por se tratar de normas formais ou procedimentais que ampliam o poder de fiscalização com aplicação imediata, alçando fatos pretéritos, consoante o disposto no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional. Recurso especial negado. (grifamos)

Nesse contexto, afasto todas as alegações de nulidade suscitadas pela Recorrente, com fundamento na invalidade dos lançamentos por supostos vícios decorrentes dos Mandados de Procedimento Fiscal mencionados neste processo.

4. Nulidade do lançamento: autoridade incompetente

A Recorrente alega que a autoridade fiscal não seria competente para a lavratura dos Autos de Infração, dado que houve alteração no endereço da sede da empresa, do Rio de Janeiro para o Estado de São Paulo, o que impediria a atuação de qualquer fiscal da DEMAC/RJ.

A questão fática foi assim enfrentada na decisão recorrida, que fundamentou sua análise nas regras cadastrais da Receita Federal e nos dispositivos que regulam os registros empresariais:

Portanto, para que a transferência de sede da sociedade tenha eficácia não basta a apresentação de cópia da Ata da Assembleia Geral Extraordinária que deliberou a referida transferência: o ato deve estar devidamente registrado na Junta Comercial da Unidade da Federação onde se localizava e na Junta Comercial de destino.

No caso dos autos, conforme cópia apresentada pela interessada às fls. 913/937, a Ata da Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária realizada em 29 de março de 2011 que deliberou

sobre a alteração da sede social da companhia, passando esta da Capital do Estado do Rio de Janeiro para a Cidade de São Caetano do Sul, Estado de São Paulo, foi registrada na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro (JUCERJ) em 05/04/2011 e na Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP) em 10/06/2011, data a partir da qual passou a ter eficácia a dita transferência.

Por sua vez, a alteração do domicílio fiscal somente foi comunicada à RFB em 21/07/2011 e processada em 22/07/2011, conforme Relatório do Sistema CNPJ/Consulta/RFB (fl. 3.075), tendo sido observado o contido no art. 22 da IN RFB nº 1.005/2010, anteriormente transcrito.

Assim sendo, diversamente do que afirma em sua impugnação, até 21/07/2011 o domicílio fiscal da interessada constante nos cadastros da RFB (Sistema CNPJ) era o da Rua Prefeito Dulcídio Cardoso, 2000 – Barra da Tijuca – Rio de Janeiro. Somente a partir desta data, o referido domicílio passou a ser o da Rua João Pessoa, 83 – Centro – São Caetano do Sul – SP.

Se os fatos, portanto, não corroboram os argumentos da empresa, o entendimento jurídico sobre a matéria tampouco lhe favorece, pois é cediço que a Receita Federal do Brasil, como órgão de fiscalização da União, possui jurisdição em todo o território nacional, o que lhe confere unicidade, conforme preceitos estabelecidos pelo direito positivo.

Com efeito, o artigo 12 da Lei n. 9.784/99 autoriza a delegação de competência, exceto nas hipóteses expressamente vedadas pelo artigo subsequente, que não se aplicam ao caso dos autos:

Art. 12. Um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte da sua competência a outros órgãos ou titulares, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo aplica-se à delegação de competência dos órgãos colegiados aos respectivos presidentes.

Ocorre que a palavra delegação, nos termos do artigo mencionado, implica automaticamente a transferência de *um órgão para outro*, o que é diferente da hipótese sob análise, em que se discute a distribuição de competência dentro do órgão denominado Receita Federal do Brasil.

E, por certo, não há, na lei, qualquer óbice a isso.

Aliás, a existência de diversas delegacias de julgamento, bem como do próprio CARF, são exemplos clássicos que a doutrina publicista utiliza para justificar as hipóteses de repartição de competência (no sentido de *delegação interna de competências*, no dizer de alguns autores), como é o caso do critério territorial (divisão da RFB em Regiões Fiscais) e do critério jurídico (existência de dois níveis de julgamento administrativo em matéria tributária, em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição).

Nesse sentido deve ser reconhecida a unicidade da Receita Federal, como órgão dotado de competências para a administração dos tributos federais e dos julgamentos em primeira instância.

E foi justamente com base na premissa acima que este Conselho editou a Súmula n. 27, que vaticina:

Súmula CARF nº 27: É válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

Portanto, sem ainda adentrar na discussão de quando se iniciou a fiscalização, bem assim sobre a validade jurídica das diversas intimações entregues à Contribuinte (que serão analisadas nos tópicos seguintes), entendo que não devem prosperar as alegações da interessada, até porque trata-se de matéria sumulada na esfera administrativa.

5. Das primeiras intimações, realizadas entre janeiro e junho de 2011

Como relatado, a fiscalização foi iniciada em janeiro de 2011 e houve ciência da interessada em fevereiro do mesmo ano.

A autoridade fiscal afirma que esteve no local indicado nos cadastros da Receita Federal, informação corroborada na decisão recorrida pois, como visto no tópico anterior, até 21/07/2011 o domicílio fiscal da interessada constante nos cadastros da RFB (Sistema CNPJ) era o da Rua Prefeito Dulcídio Cardoso, 2000 – Barra da Tijuca – Rio de Janeiro.

Assim, consta do Termo de Verificação Fiscal que:

O procedimento teve início em 04/02/2011 com a ciência do Contribuinte do Termo de Início de Ação Fiscal através de Aviso de Recebimento - AR dos correios, tendo em vista que ao comparecer à empresa à Avenida Dulcídio Cardoso nº 2000 foi informado que não havia qualquer funcionário com procuração para representá-la.

Esta informação foi fornecida pelo funcionário Luis Felipe Teixeira, do departamento jurídico, que disse ainda que toda a operação estava sendo realizada em São Paulo, motivo pelo qual o Termo de Início seria para lá encaminhado.

Diante deste fato optamos por dar ciência por AR.

Por seu turno alega a Recorrente que a alteração do endereço deveria ser considerada desde março de 2011, pois os efeitos do registro da Assembleia Geral retroagiriam à data de assinatura da respectiva Ata, por força dos artigos 32 e 36 da Lei n. 8.934/94, que regulamenta os registros de empresas mercantis e atividades afins:

Art. 32. O registro compreende:

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

Autenticado digitalmente em 29/07/2015 por LUIS FABIANO ALVES PENTEADO, Assinado digitalmente em 29/07/2015 por LUIS FABIANO ALVES PENTEADO, Assinado digitalmente em 03/08/2015 por MARCELO CUBA NETTO, Assinado digitalmente em 03/08/2015 por ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 04/08/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO

Impresso em 15/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

II - o arquivamento:

- a) dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas;*

(...)

Art. 36. Os documentos referidos no inciso II do art. 32 deverão ser apresentados a arquivamento na junta, dentro de 30 (trinta) dias contados de sua assinatura, a cuja data retroagirão os efeitos do arquivamento; fora desse prazo, o arquivamento só terá eficácia a partir do despacho que o conceder.

Até aqui nada de relevante, posto que os comandos se referem, exclusivamente, aos procedimentos de arquivamento para fins comerciais, sem qualquer impacto na seara tributária, que, como se sabe, possui regras específicas.

As regras para a definição do domicílio encontram-se no artigo 127 do Código Tributário Nacional, que prevê, como premissa geral, a sua eleição pelo contribuinte.

Nesse contexto, a Instrução Normativa n. 1.005/2010, vigente à época dos fatos e que cuidava do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica estabelecia, nos artigos 1º, 2º e 22:

Art. 1º Os procedimentos relativos ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) observarão o disposto nesta Instrução Normativa (IN).

Art. 2º O CNPJ compreende as informações cadastrais das entidades de interesse das administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

(...)

Art. 22. É obrigatória a comunicação pela entidade de toda alteração referente aos seus dados cadastrais.

§1º No caso de alteração sujeita a registro, a comunicação de que trata o caput deverá ocorrer até o último dia útil do mês subsequente ao da data do registro da alteração.

A decisão recorrida, que consultou as bases da Receita Federal, afirma que a Ata da Assembleia Geral foi registrada da JUCESP apenas em 10 de junho de 2011 e que a comunicação à Receita foi efetuada em 21 de julho.

No caso dos autos, conforme cópia apresentada pela interessada às fl. 913/937, a Ata da Assembléia Geral Ordinária e Extraordinária realizada em 29 de março de 2011 que deliberou sobre a alteração da sede social da companhia, passando esta da Capital do Estado do Rio de Janeiro para a Cidade de São Caetano do Sul, Estado de São Paulo, foi registrada na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro (JUCERJA) em 05/04/2011 e na Junta Comercial do Estado de São Paulo

(JUCESP) em 10/06/2011, data a partir da qual passou a ter eficácia a dita transferência.

Por sua vez, a alteração do domicílio fiscal somente foi comunicada à RFB em 21/07/2011 e processada em 22/07/2011, conforme Relatório do Sistema CNPJ/Consulta/RFB (fl. 3.075), tendo sido observado o contido no art. 22 da IN RFB nº 1.005/2010, anteriormente transcrito.

Nesse sentido, só cabe o argumento de que a IN n. 1.005/2010 foi respeitada, como diz a Recorrente, se a contagem do prazo for efetuada a partir do último registro, na JUCESP.

Ao concordarmos com tal afirmação, da própria interessada, forçosamente devemos reconhecer, por outro lado, que até aquela data o endereço para fins de cadastro na Receita Federal continuava no Rio de Janeiro, razão pela qual não há controvérsia sobre este ponto e, portanto, não merece reparos a decisão recorrida.

Cravada tal premissa, passamos a analisar as intimações realizadas no período pela autoridade fiscal.

O Decreto n. 70.235/72, ao tratar da intimação no artigo 23, estabelece:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

(...)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação;

III - se por meio eletrônico:

a) 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo;

b) na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes do prazo previsto na alínea ; ou

c) na data registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo;

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (grifamos)

Não há como negar que, diante dos fatos narrados nos autos, que são incontestáveis, as intimações feitas à Recorrente, embora questionadas, gozam de validade jurídica, à luz dos dispositivos legais citados.

Idêntico é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em dois acórdãos paradigmáticos, que se amoldam perfeitamente ao caso sob exame (trechos relevantes grifados):

Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma

REsp 889952 / PE

17/04/2008

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PESSOA JURÍDICA. INTIMAÇÃO. VALIDADE. INSCRIÇÃO NO CADIN. POSSIBILIDADE. 1. Não há falar-se em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões da recorrente. 2. Cabe ao juiz dizer o direito, não estando vinculado aos fundamentos jurídicos apresentados pela parte. Aplicação do princípio juri novit curia. 3. É válida a intimação da pessoa jurídica realizada por via postal e assinada por quem não seja representante legal ou sócio da empresa (q. v., verbi gratia: EREsp 249.771/SC, Corte Especial, Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.12.2007). 4. A existência de discussão judicial sobre o crédito tributário impede a inscrição do nome devedor no CADIN, desde que, como na hipótese vertente, se encontre garantido o juízo e suspensa a exigibilidade do crédito (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 902.671/SE, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 10.05.2007; REsp 645.598/PB, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 24.04.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido apenas para reconhecer a validade da intimação via postal da pessoa jurídica, mantendo-se inalterada a decisão recorrida na parte em que determinou à autoridade impetrada que se abstenha de incluir o nome da impetrante no CADIN. Decisão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a). Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

E mais:

Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma

REsp 923400 / CE

18/11/2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POSTAL. PESSOA FÍSICA. ART. 23, II, § 2º, E § 4º, DO DECRETO Nº 70.235/72. VALIDADE. MUDANÇA DE ENDEREÇO. ATUALIZAÇÃO JUNTO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. REABERTURA DE PRAZO PARA PEDIDO DE PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O art. 23 do Decreto 70.235/72 assim dispõe, in verbis: "Art. 23. Far-se-á a intimação: I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (...) § 2º Considera-se feita a intimação: I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal; II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (...) § 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei 11.196, de 2005) I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei 11.196, de 2005)" 2. O Decreto-Lei 5.844/43, em seu art. 195, estabelece que: "Art. 195. Quando o contribuinte transferir de um município para outro, ou de um para outro ponto do mesmo município, a sua residência ou a sede do seu estabelecimento, fica obrigado a comunicar essa mudança às repartições competentes, dentro do prazo de 30 dias." 3. A intimação regular do sujeito passivo, consoante a referida legislação, pode se dar tanto pessoalmente quanto pela via postal, sendo que, para os fins de aperfeiçoamento desta última, basta a prova de que a correspondência foi entregue no

endereço do domicílio fiscal eleito pelo próprio contribuinte, por isso que, na hipótese de mudança de endereço, cabe a este proceder à devida atualização, junto à autoridade fiscal, dentro do prazo de 30 dias. 4. Sob esse enfoque, sobreleva notar que, consoante exposto no voto condutor do aresto recorrido, a mudança de endereço, ocorrida no ano de 1999, foi comunicada intempestivamente à Secretaria da Receita Federal no dia 28 de abril de 2000, por ocasião da entrega da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, sendo que a notificação restou postada em 25 de abril deste ano. 5. A intimação postal não pode ser inquinada de nulidade quando efetuada em estrita observância da legislação de regência, máxime quando descumprido, pelo contribuinte, o dever de manter seus dados cadastrais atualizados. A validade do ato de intimação interdita o direito à reabertura de prazo para pedido de parcelamento na via administrativa. 6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Recurso especial provido. Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda (Presidenta), Benedito Gonçalves e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Temos, portanto, entendimentos das duas Turmas do STJ que confirmam a validade jurídica das intimações efetuadas no período, dado ser incontroverso que, à época, a alteração de endereço da Recorrente não havia sido informada à Receita Federal.

Destaque-se, para que não parem dúvidas, que no endereço das intimações funciona filial da empresa, além do que os avisos de recebimento foram regularmente datados e assinados.

Mas há mais.

No caso da reintimação efetuada em 03 de maio, temos a **ciência pessoal** de funcionário da empresa, o Sr. Rodrigo Souza Santos, assistente jurídico, CPF 053.121.487-76 (fls. 15). Nessa reintimação a autoridade fiscal solicita todos os documentos e **esclarece que já tinham transcorrido 82 dias, sem qualquer resposta, da ciência do Termo de Início de Fiscalização**. Consta, ainda, a advertência sobre o descumprimento em relação ao que fora solicitado, com a fundamentação legal para eventuais sanções.

Ora, se a jurisprudência aceita a intimação postal, nos termos da lei, ainda que recebida por pessoa que não tenha procuração para representar a empresa, o que reclamar da validade jurídica de uma intimação com ciência pessoal de **funcionário do departamento jurídico** da Recorrente?

A prova do vínculo trabalhista do Sr. Rodrigo foi anexada pela autoridade fiscal e encontra-se às fls. 193 a 195 dos autos e não foi contestada pela empresa.

Aqui descabe o argumento sobre a ineficácia ou invalidade do MPF, tema que já foi abordado em tópico anterior.

Na esteira desse raciocínio é inegável que a empresa foi regularmente intimada para apresentar documentos, inclusive de forma pessoal, com a ciência de funcionário do seu departamento jurídico.

6. Da Intimação com ciência postal, para o novo endereço da empresa (setembro)

Ainda que se possa argumentar, apenas no campo da subjetividade, sobre a estranheza dos fatos, que realmente discrepam da normalidade esperada no curso das fiscalizações e, com isso, se pretenda descaracterizar as diversas intimações efetuadas no primeiro semestre de 2011, **não há como afastar a regularidade da intimação** enviada para o novo endereço da Contribuinte.

Aqui, não há espaço para digressões: consta dos autos, às fls. 22 e seguintes, intimação dirigida para o novo endereço indicado pela empresa, em São Caetano do Sul. Trata-se de Termo de Reintimação (mais uma) que traz a solicitação de todos os documentos e informações, nos mesmos moldes do que já ocorrera em diversas outras oportunidades. Ademais, faz constar expressamente que já haviam **transcorrido mais de 200 dias da primeira intimação**, sem qualquer resposta!

A própria empresa reconhece que o Termo **foi recebido em sua portaria** (o aviso de recebimento está carimbado e assinado por um de seus funcionários), mas alega, estranhamente, que *apenas este Termo não poderia justificar o arbitramento*.

O ato de ciência do termo e seus efeitos são **incontroversos** e não há retórica que possa afastá-los.

Como negar a validade jurídica de um Termo de Reintimação, formal e materialmente perfeito, recebido pela Contribuinte comprovadamente em setembro de 2011, no endereço de sua sede, por ela eleita, e sem qualquer resposta ou contato com a autoridade fiscal até a data de lavratura dos Autos de Infração, que ocorreu em dezembro, quase três meses depois?

A prevalecer o argumento da Recorrente, de que **um único termo** (pois esta desconsidera todos os anteriores) seria **insuficiente para o arbitramento**, cabem as perguntas: a) Quantos termos seriam necessários? b) Quantos meses deve esperar, sem resposta, a autoridade fiscal, para efetuar o lançamento, atividade que lhe é obrigatória? c) Deveria a autoridade procurar os donos da empresa, como sugerem as reportagens de jornal acostadas aos autos?

Nada disso possui amparo legal.

Com efeito, o entendimento deste Conselho é diametralmente oposto, sendo **suficiente a leitura da Súmula n. 9:**

Súmula CARF nº 9: É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Destaque-se, mais uma vez, que não podemos adivinhar quais os motivos que levaram uma empresa do porte e relevância da Recorrente a manter-se silente por quase um ano, embora intimada pelo menos cinco vezes.

Seria desorganização, falha de comunicação interna ou problemas em razão das reorganizações societárias?

Não se sabe.

Poder-se-ia também argumentar que a autoridade fiscal deveria ter “insistido” mais ainda em contatar a empresa. Todavia, ao revés, também caberia perguntar a razão pela qual ninguém da empresa sequer se dignou **a telefonar** para a Receita Federal, posto que o endereço e telefone da DEMAC/RJ e o **celular pessoal da auditora** constam expressamente em todas as cinco intimações efetuadas. Ademais, convém ressaltar que, durante os procedimentos, diversas pessoas da empresa, de diferentes cargos e localidades, tiveram conhecimento das intimações.

A falta de qualquer manifestação, diante de tal circunstância, realmente nos causa espécie.

Conquanto os fatos sejam atípicos e realmente gerem estranheza, parece-me evidente que a empresa **tinha a obrigação de responder as intimações** (como aliás, qualquer contribuinte) ou assumir, ainda que por negligência, as consequências previstas em lei, o que efetivamente ocorreu.

Várias teses e teorias podem ser suscitadas, mas é fato concreto e inafastável que houve intimações regulares emitidas contra a Recorrente, dentro dos moldes legais, e que a ausência de qualquer resposta, contato ou providência, por mais singela que fosse, torna de rigor a tributação.

7. Do arbitramento e da base de cálculo utilizada

Neste tópico, a Recorrente tece longos comentários sobre *a nulidade do lançamento, dado que a apuração dos tributos não corresponderia àquela determinada pela legislação*.

Aduz, ainda, sobre a impossibilidade de aplicação de presunção que enseje tributação de valores que sabidamente não correspondem à renda auferida, além de suposto abuso na utilização da base de cálculo presumida, que implicaria tributação sobre base superior ao lucro.

Pois bem.

Como mencionado, a tributação do lucro foi efetuada mediante arbitramento, com esteio no artigo 530 do Decreto n. 3.000/99:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001, arts. 2º e 6º da Lei nº 11.343/2006.

Autenticado digitalmente em 29/07/2015 por LUIS FABIANO ALVES PENTEADO. Assinado digitalmente em 29/07/2015 por LUIS FABIANO ALVES PENTEADO.

Assinado digitalmente em 03/08/2015 por ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA. Assinado digitalmente em 03/08/2015 por MARCELO CUBA NETTO.

Assinado digitalmente em 04/08/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO.

Impresso em 15/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Art.530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando:

I- 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;

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;

IV- o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V- o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);

VI- o contribuinte não manter, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

A adoção do arbitramento foi assim justificada pela autoridade fiscal:

Tendo sido Intimada por diversas vezes pela Secretaria da Receita Federal a respeito da existência de Ação Fiscal, devidamente amparada por MPF, cujo número consta do cabeçalho deste Termo e ainda, reiteradas vezes, solicitada a apresentar sua escrituração e outras informações e esclarecimentos pois, entre a data da ciência do Termo de Início de Fiscalização, em 04/02/2011 e a data da lavratura do Auto de Infração em novembro de 2011, portanto no período de 270 dias, foram feitas 5 Intimações, além de diversos contatos com os funcionários do Departamento Jurídico, a empresa se enquadrava em uma das hipóteses de Arbitramento do Lucro, que gera obrigatoriamente reflexo na Contribuição Social.

Como já repisado neste voto, a ausência de resposta às intimações é **condição necessária e suficiente** para o arbitramento, até porque não haveria, no direito positivo, alternativa viável.

Corroboram esse entendimento os artigos 927 do Regulamento do Imposto de Renda, que estabelecem a obrigação de prestar informações ao Fisco:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2-03/2004-2004

Autenticado digitalmente em 29/07/2015 por LUIS FABIANO ALVES PENTEADO, Assinado digitalmente em 29/07/2015 por LUIS FABIANO ALVES PENTEADO, Assinado digitalmente em 03/08/2015 por MARCELO CUBA NETTO, Assinado digitalmente em 03/08/2015 por ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 04/08/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO

Impresso em 15/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Art.927. Todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional no exercício de suas funções, sendo as declarações tomadas por termo e assinadas pelo declarante (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).

Art.928. Nenhuma pessoa física ou jurídica, contribuinte ou não, poderá eximir-se de fornecer, nos prazos marcados, as informações ou esclarecimentos solicitados pelos órgãos da Secretaria da Receita Federal (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 123, Decreto-Lei nº 1.718, de 27 de novembro de 1979, art. 2º, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 197).

Como a Recorrente manteve-se inerte, durante quase dez meses, descumprindo, entre outros, os comandos acima, entendo correta a aplicação do arbitramento.

No que tange às alegações sobre a incorreta apuração da base de cálculo pela autoridade fiscal, entendo que assiste razão à empresa, tanto assim que a decisão de 1ª instância reconheceu que houve erro e reduziu o montante tributável em centenas de milhões de reais, para considerar as vendas canceladas e demais rubricas autorizadas pela legislação.

Quanto ao argumento, assaz curioso, de que a fiscalização deveria ter adotado como base para a tributação informações disponíveis em comunicados oficiais e na imprensa em geral, convém ressaltar que os lançamentos tomaram como referência as receitas brutas trimestrais informadas em DACON.

Em relação a esses valores a DRJ promoveu, como requisitado pela interessada, a exclusão dos montantes a título de vendas canceladas, devoluções e descontos incondicionais, a partir de informações constantes da Ficha 6A da DIPJ/2008. Nesse contexto, não merece reparos a decisão recorrida.

No mesmo sentido, não procede a alegação da Recorrente, ao afirmar que houve erro na determinação do índice de presunção de suas atividades, visto que houve atividades da prestação de serviços, que deveriam ser tributadas em percentual superior aos 8% arbitrados, o que ensejaria a nulidade do lançamento.

Com efeito, sabe-se que para a apuração do lucro arbitrado deve ser aplicado o coeficiente de 9,60% às receitas relativas à revenda de mercadorias e de 38,40% às receitas decorrentes de prestação de serviços e que para a apuração da base de cálculo da CSLL, deve ser aplicado o coeficiente de 12% às receitas relativas à revenda de mercadorias e de 38,40% às receitas decorrentes de prestação de serviços.

Como bem anotado na decisão recorrida,

No caso em exame, tendo em vista a impossibilidade de se determinar os montantes trimestrais correspondentes a cada tipo de receita (na DIPJ/2008 somente consta os totais anuais, conforme Ficha 06A fl. 31), a fiscalização aplicou o menor coeficiente à totalidade das receitas declaradas, não tendo tal procedimento acarretado prejuízo à interessada ou comprometido a apuração dos montantes devidos.

Resta claro que a não aplicação dos índices relativos à prestação de serviços não trouxe qualquer prejuízo à Recorrente; ao contrário, houve redução do crédito tributário exigível.

Trate-se, pois, de erro em favor do Contribuinte na apuração da base de cálculo, razão pela qual descabe argumento de nulidade.

8. Da multa agravada

Os lançamentos foram efetuados com a aplicação de multas agravadas (112,5%), com espeque no artigo 44, da Lei n. 9.430/96.

A leitura do Termo de Verificação Fiscal demonstra que a autoridade lançadora não detalhou as razões do agravamento, sendo possível, entretanto, concluir que o fundamento para o gravame seria o fato de a empresa não ter atendido à fiscalização nem prestado esclarecimentos, visto que são citados, no documento, os artigos 959 do RIR/99 e 19 da Lei n. 3.470/58.

Neste passo, entendo que descabe o agravamento da multa quando não existem, nos autos, intimações específicas para prestar esclarecimentos ou, ainda, quando o Contribuinte sistematicamente se recusa a fazê-lo.

Diante da inusitada situação deste processo, em que o Contribuinte simplesmente restou inerte diante das diversas intimações, creio não ser razoável penalizá-lo com base nos citados dispositivos, pois me parece que a lei exige a comprovação da vontade (intenção) de não atender à fiscalização.

No caso sob análise podemos imaginar que o Contribuinte foi descuidado, negligente ou até mesmo omissivo; contudo, não seria razoável afirmar, para além de qualquer dúvida, que houve efetiva intenção em não atender às solicitações fiscais. A exação majorada, em meu sentir, exige a comprovação da conduta, mediante intimações específicas, e a possibilidade de o interessado obter algum benefício indevido em razão de sua negativa, circunstâncias que não vislumbro neste processo.

Por força disso, acolho a pretensão da Recorrente, neste ponto, para afastar o agravamento da multa, reduzindo-a para 75%.

9. Da multa isolada

Embora a Recorrente tenha questionado a multa isolada regulamentar no recurso, a leitura da decisão de 1ª instância, conforme item 11, nos leva a concluir que esta já fora exonerada. De toda sorte, até por se tratar de matéria pertinente ao recurso de ofício, passo a analisá-la.

A multa isolada debatida nos autos tem como fundamento o descumprimento de obrigação acessória, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 8.218/81:

Art.11. As pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, ficam obrigadas a manter, à disposição da Secretaria da Receita Federal, os respectivos arquivos digitais e sistemas, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)(Vide Mpv nº 303, de 2006)

§1º A Secretaria da Receita Federal poderá estabelecer prazo inferior ao previsto no caput deste artigo, que poderá ser diferenciado segundo o porte da pessoa jurídica.(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§2º Ficam dispensadas do cumprimento da obrigação de que trata este artigo as empresas optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, de que trata a Lei nº9.317, de 5 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§3º A Secretaria da Receita Federal expedirá os atos necessários para estabelecer a forma e o prazo em que os arquivos digitais e sistemas deverão ser apresentados. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§4º Os atos a que se refere o § 3º poderão ser expedidos por autoridade designada pelo Secretário da Receita Federal. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

Art. 12 - A inobservância do disposto no artigo precedente acarretará a imposição das seguintes penalidades:

I - multa de meio por cento do valor da receita bruta da pessoa jurídica no período, aos que não atenderem à forma em que devem ser apresentados os registros e respectivos arquivos;

II- multa de cinco por cento sobre o valor da operação correspondente, aos que omitirem ou prestarem incorretamente as informações solicitadas, limitada a um por cento da receita bruta da pessoa jurídica no período; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

III- multa equivalente a dois centésimos por cento por dia de atraso, calculada sobre a receita bruta da pessoa jurídica no período, até o máximo de um por cento dessa, aos que não cumprirem o prazo estabelecido para apresentação dos arquivos e sistemas. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

Parágrafo único. Para fins de aplicação das multas, o período a que se refere este artigo compreende o ano-calendário em que as operações foram realizadas.

A Recorrente pugna pelo afastamento da multa isolada em razão da concomitância com a multa de ofício, já agravada pela autoridade fiscal.

Uma vez mais, a leitura do Termo de Verificação Fiscal nos revela que o fundamento para a aplicação dessa penalidade seria a não entrega à autoridade de registros e arquivos por contribuinte obrigado a manter escrituração contábil e fiscal em sistemas de processamento eletrônicos de dados.

Entendo, na esteira do tópico anterior, que não há espaço para a manutenção dessa penalidade. Conquanto os termos de intimação realmente solicitem arquivos em meio magnético, não vislumbro a possibilidade de aplicação concomitante dessa exação com a multa de ofício, seja pela ausência de negativa expressa da empresa, seja pelo princípio da consunção.

Como se sabe, o princípio da consunção (também denominado princípio da absorção) aplica-se quando há uma sucessão de condutas tipificadas que, em razão de um nexo de dependência intrínseco, permite que a infração mais grave absorva aquelas de menor intensidade, em razão do brocardo *lex consumens derogat lex consumptae*, o que equivale a dizer que o crime-fim absorve o crime-meio.

Essa teoria encontra suas raízes na famosa *double jeopardy clause*, preceito fixado pela 5ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos, que determina que *ninguém poderá ser por duas vezes ameaçado em sua vida ou saúde pelo mesmo crime*, o que se constitui, há tempos, na aplicação da clássica regra que veda a dupla punição em razão do mesmo fato, tal como garantida pelo princípio *ne bis in idem*.

Com a prática das duas infrações, em respeito ao princípio da consunção, entendo prejudicada a aplicação da sanção prevista pela norma-meio, subsistindo, todavia, a possibilidade de aplicação da norma-fim, razão pela qual deve-se eximir o Contribuinte da exigência da multa isolada.

O tema, inclusive, encontra-se pacificado neste Conselho, a partir da Edição da Súmula CARF n. 105:

Súmula CARF nº 105 : A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

10. Juros sobre a multa de ofício

Por fim, diz a Recorrente ser incabível a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Contudo, parece-me indubitoso que a multa de ofício integra o conceito de obrigação tributária esposado pelo artigo 113 do Código Tributário Nacional.

Como é cediço, o conceito de crédito tributário no Brasil engloba tributo e multa, como expressamente estabelece o artigo 43 da Lei n. 9430/96:

*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. (grifamos)*

*Artigo 5º, § 3º, da Lei n. 9.430/96. As quotas do imposto **serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC**, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento. (grifamos)*

No mesmo sentido, impõe o Código Tributário Nacional que:

*Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é **acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta**, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. (grifamos)*

Do exposto podemos concluir que há disposição expressa para a cobrança de juros sobre multas, porque incluídas no conceito de crédito tributário, e que a taxa aplicável à espécie é a referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

Esse também é o entendimento do STJ sobre o assunto, conforme se observa da ementa a seguir transcrita (AgRg no REsp 1335688/PR – DJe de 10/12/2012):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

*1. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido de que: **"É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário."** (REsp 1.129.990/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14/9/2009). De igual modo: REsp 834.681/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2/6/2010. (grifamos)*

11. Do Recurso de Ofício

Como relatado, foi interposto Recurso de Ofício ante a exclusão, na decisão de 1ª instância, dos valores a título de vendas canceladas, devoluções e juros incondicionais da base apurada pelo lucro arbitrado.

A matéria encontra-se regulada nos artigos 27, da Lei n. 9.430/96 e 31, da Lei n. 8.981/95, a seguir transcritos.

Lei nº 9.430/1996:

Art. 27 – O lucro arbitrado será o montante determinado pela soma das seguintes parcelas:

I – o valor resultante da aplicação dos percentuais de que trata o art. 16 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta definida pelo art. 31 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, auferida no período de apuração de que trata o art. 1º desta Lei;

II – os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso anterior e demais valores determinados nesta Lei, auferidos naquele mesmo período.

§1º Na apuração do lucro arbitrado, quando não conhecida a receita bruta, os coeficientes de que tratam os incisos II, III e IV do art. 51 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, deverão ser multiplicados pelo número de meses do período de apuração.

§2º Na hipótese de utilização das alternativas de cálculo previstas nos incisos V a VIII do art. 51 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, o lucro arbitrado será o valor resultante da soma dos valores apurados para cada mês do período de apuração.

Lei nº 8.981/1995:

Art. 31. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia.

Parágrafo único. Na receita bruta, não se incluem as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário. (grifamos)

Há, portanto, autorização expressa para a exclusão promovida pela Delegacia de Julgamento, de forma que a decisão, neste ponto, não merece reparos.

Ante todo o exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário e, no mérito, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para afastar o agravamento da multa de ofício e para excluir a aplicação da multa isolada. Também CONHEÇO do Recurso de Ofício, para NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo as exclusões na base de cálculo efetuadas pela decisão de 1ª instância.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado - Redator Designado

Ouso aqui discordar do brilhante voto do Conselheiro Relator e trago abaixo minhas razões de discordância.

Entendeu o Relator que as diversas intimações entregues pela fiscalização da Demac/RJ à ora Recorrente são válidas e, portanto, uma vez que não foram atendidas, formam condição suficientes para o arbitramento do lucro aplicado pela fiscalização.

Ressalto, primeiramente, que não discordo ou deixo de aplicar presente caso, a Súmula CARF n. 09 que dispõe que ser válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Não discordo do Relator neste ponto. De fato, as intimações foram apresentadas ao endereço do contribuinte que figurava à época, nos registros cadastrais da Receita Federal do Brasil.

Meu ponto de discordância recai sobre a forma como fora aplicado o arbitramento do lucro da contribuinte, ou melhor, a forma como conduzida a fiscalização que resultou em medida tão drástica e grave que é o arbitramento do lucro.

Ora, é cediço que a Recorrente é empresa de grande porte, de capital aberto e sujeita a intenso monitoramento de diversos interessados, como, por exemplo, acionistas, investidores, credores, empresas de auditoria externa e empresas de rating.

Em razão de tudo isso, a Recorrente deve observar e aplicar graus razoáveis de Controles Internos e Governança Corporativa. Meu ponto aqui não é colocar a Recorrente acima de qualquer suspeita no tangente a possível descumprimento das normas tributárias vigentes, contudo, é no mínimo atípico, que uma empresa em tais circunstância, simplesmente, deixe de atender inúmeras intimações da Receita Federal, colocando-se sob o evidente risco de sofrer autuação fiscal por meio de arbitramento de lucro que, sabe-se ser a sistemática mais gravosa ao contribuinte.

Cabe aqui relembrar o que consta do próprio relatório utilizado pela Fiscalização:

"DO TERMO DE INÍCIO:

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

Autenticado digitalmente em 29/07/2015 por LUIS FABIANO ALVES PENTEADO, Assinado digitalmente em 29/07/2015 por LUIS FABIANO ALVES PENTEADO, Assinado digitalmente em 03/08/2015 por MARCELLO COBA NETTO,

Assinado digitalmente em 03/08/2015 por ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 04/08/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO

Impresso em 15/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

de Recebimento - AR dos correios, tendo em vista que ao comparecer à empresa à Avenida Dulcídio Cardoso nº 2000 foi informado que não havia qualquer funcionário com procuração para representá-la.

Esta informação foi fornecida pelo funcionário Luis Felipe Teixeira, do departamento jurídico, que disse ainda que toda operação estava sendo realizada em São Paulo, motivo pelo qual o Termo de Início seria para lá encaminhado.

Diante deste fato optamos por dar ciência por AR."

Pois bem, resta aqui claro que a Fiscalização fora informada, desde o início, que a operação da empresa, antes realizada no Rio de Janeiro, já estava sendo realizada em novo endereço em São Paulo.

Diante desta informação, concluiu a Fiscalização que o melhor caminho a partir daí seria a ciência por AR e assim o fez.

Ora, estamos tratando aqui de uma Delegacia da Receita Federal com competência para fiscalizar os grandes contribuintes que, por seu porte e capacidade de arrecadação, sofrem um acompanhamento especial da fiscalização federal.

Cabe aqui ressaltar, a norma vigente à época da fiscalização e posterior autuação, relacionada à forma de acompanhamento dos grandes contribuintes. Neste sentido, vejamos o que dispunha a Portaria RFB 2.356/2010 (posteriormente revogada pela Portaria RFB n. 641/2015:

"Art. 1º A Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), por intermédio de suas unidades, efetuará o acompanhamento econômico-tributário diferenciado de pessoas jurídicas e de pessoas físicas, conforme o disposto nesta Portaria.

<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/anexoOutros.action?idArquivoBinario=0>

CAPÍTULO

DO ACOMPANHAMENTO DIFERENCIADO DE PESSOAS JURÍDICAS E DE PESSOAS FÍSICAS

<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/anexoOutros.action?idArquivoBinario=0>

Art. 2º O acompanhamento diferenciado de pessoas jurídicas e de pessoas físicas consiste no monitoramento da arrecadação, na análise do comportamento econômico-tributário e no tratamento diferenciado às ações, pendências e passivo tributário relacionados aos contribuintes.

Parágrafo único. O acompanhamento diferenciado deverá:

<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/anexoOutros.action?idArquivoBinario=0>

I - utilizar dados e informações:

<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/anexoOutros.action?idArquivoBinario=0>

a) disponíveis nos sistemas informatizados da RFB;

<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/anexoOutros.action?idArquivoBinario=0>

b) coletados em fontes externas; e

<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/anexoOutros.action?idArquivoBinario=0>

c) obtidos com base em estudos econômico-tributários, inclusive em relação ao respectivo setor ou atividade econômica; e

Art. 5º O acompanhamento especial de pessoas jurídicas consiste na execução de todas as ações necessárias para assegurar tratamento prioritário e conclusivo às

demandas e pendências relacionadas a determinadas pessoas jurídicas indicadas ao acompanhamento diferenciado."

Para execução deste acompanhamento diferenciado, a Receita Federal do Brasil informa o contribuinte acerca de sua condição e do conseqüente acompanhamento diferenciado que será aplicado. Além disso, o contribuinte é intimado a indicar a pessoa titular e substituta para atendimento à fiscalização, com indicação de todos os dados de contato como o telefone, endereço e e-mail.

Todo este conjunto de medidas visa garantir efetividade ao acompanhamento dos grandes contribuintes, afastando os riscos decorrentes da eventual distância que possa existir entre os poucos agentes fiscais e o universo de milhões de contribuintes ordinários, cuja relação inicia-se através de dados cadastrais informados pelo próprio contribuinte à Receita Federal que, se não forem atualizados, podem inviabilizar a execução da fiscalização, podendo culminar com intimações meramente formais pelo correio e posterior autuação por arbitramento.

Contudo, não me parece que se trata a ora Recorrente de um contribuinte ordinário, mas sim de um grande contribuinte, até porque, a autuação ora em debate, fora lavrada pela Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de **Maiores Contribuintes do Rio de Janeiro (DEMAC/RJ)**.

Assim, não é razoável que a fiscalização, cujo objetivo e missão é o de acompanhar "com lupa" os grandes contribuintes, venha dirigir-se ao estabelecimento da fiscalizada para entrega de intimação e, uma vez **expressamente informada que a administração fora transferida para outro local**, não restando no estabelecimento visitado, pessoas com poderes para recebimento de intimação da Receita Federal, simplesmente, passe a enviar ao endereço visitado, intimações pelo correio com aviso de recebimento, que são recebidas por funcionário ou funcionária sem poderes para tanto e, na ausência de resposta às intimações, adote de imediato a medida mais extrema de apuração de lucro tributável da contribuinte, que é o arbitramento do lucro.

O ponto aqui é que o arbitramento do lucro é medida extrema, aplicada somente nos casos em que o agente fiscal se encontra impossibilitado de aferir a verdadeira base tributável do contribuinte, não sendo crível ou razoável que uma agente fiscal que compõe equipe de Delegacia da Receita Federal responsável pelo acompanhamento de grandes contribuintes, se pautе única e exclusivamente em dados cadastrais de endereço no sistema da Receita Federal e ignore a informação expressamente recebida, acerca da mudança de endereço da administração.tração da empresa,

Esta conduta mais passiva da Fiscalização que, ao invés de buscar mais informações sobre o endereço da administração da contribuinte, optou por, simplesmente, enviar intimações pelo correio para endereço sabidamente errado, resultou em autuação por arbitramento de lucro que alcançou a casa de centenas de milhões de Reais, o que pode prejudicar de forma decisiva a própria continuidade da empresa.

Trata-se de situação seriamente gravosa ao contribuinte que fora causada por simples falha de atualização dos dados cadastrais da empresa, ou seja, a ausência da atualização do cadastro da contribuinte junto à Receita Federal pode ter contribuído para o surgimento de débito tributário na casa do R\$ 500 milhões. Em suma, trata-se de situação

desproporcionalmente gravosa ao Contribuinte face o erro cometido - falta de atualização cadastral.

Assim, faltou à fiscalização da Demac, cumprimento integral de seu papel de execução do acompanhamento especial e próximo do contribuinte, ou seja, foram desrespeitados de uma só vez pelo Fisco, os Princípios da Razoabilidade, Proporcionalidade e Eficiência, que devem nortear todos os atos da Administração Pública.

O ilustre Prof. Alexandre Moraes conceitua o Princípio da Eficiência da seguinte forma em sua obra *Reforma Administrativa: Emenda Constitucional nº 19/98*. (3. ed., São Paulo : Atlas, 1999, p. 30):

"Assim, *princípio da eficiência* é o que impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, **participativa, eficaz**, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, rimando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para **melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios** e garantir-se maior **rentabilidade social**." (nosso grifos)

Ora, claramente, a conduta da fiscalização, que fora executada por auditora que compõe uma Delegacia da Receita Federal criada especialmente para acompanhar grandes contribuintes, poderia e deveria ter sido mais diligente e eficaz na busca das informações necessários para o monitoramento da apuração dos tributos da Contribuinte. Efetuar uma visita ao estabelecimento matriz informado nos controles da Receita Federal e, mesmo após ser informada que a Administração da empresa já estava em outro endereço, continuar enviando intimações pelo correio para o endereço já sabidamente desatualizado, não me parece ser a conduta mais eficiente que se espera da Administração Pública.

Não defendo aqui que a Receita Federal deva, em todos os casos, tentar corrigir a falha do Contribuinte que não mantém seus dados cadastrais atualizados e em razão disso, aplicar esforços extras para a localização do contribuinte. Contudo, situações extremas e relevantes que envolvem grandes contribuintes, que são responsáveis por parcela significativa da arrecadação federal, como o presente caso, pedem uma postura diferenciada da fiscalização, distinta do simples envio de intimações pelo correio para endereço que sabidamente já não era a correta. Prevaleceu na conduta da fiscalização o formalismo em lugar da eficiência.

Esta é a razão da criação de Delegacias Especializadas como a Demac. Desta sorte, a adoção de postura ordinária de uma fiscalização executada por Delegacia que tem função extraordinária, desobedece frontalmente o Princípio da Eficiência da Administração Pública.

Ora, o sistema tributário brasileiro é um dos mais custosos e complexos do mundo e envolve centenas de normas de diferentes níveis e um mesmo número de obrigações acessórias, o que implica na dedicação de milhares de horas e recursos financeiros relevantes para a correta observância e cumprimento de todas a legislação.

Não é necessário um grande esforço ou apurado conhecimento técnico para deduzir sobre a quantidade de obrigações fiscais que devem ser cumpridas por uma empresa do porte da ora Recorrente.

Assim, o arbitramento do lucro, medida que legalmente se impõe nas hipóteses em que diante da ausência de informações ou indícios de fraude, não resta outra alternativa à fiscalização, é claramente incompatível à situação que se resumiu a simples envio de intimações pelo correio, sem qualquer esforço adicional da fiscalização para buscar as informações fiscais da Contribuinte, restando aqui claro a inobservância de mais um Princípio de Direito Administrativo que é o Princípio da Razoabilidade.

O jurista Antonio José Calhau de Resende (O princípio da Razoabilidade dos Atos do Poder Público. Revista do Legislativo. Abril, 2009), define o Princípio da Razoabilidade da seguinte forma:

“A razoabilidade é um conceito jurídico indeterminado, elástico e variável no tempo e no espaço. Consiste em agir com bom senso, prudência, moderação, tomar atitudes adequadas e coerentes, levando-se em conta a relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade a ser alcançada, bem como as circunstâncias que envolvem a prática do ato”

O arbitramento do lucro de uma grande empresa em decorrência da ausência de resposta às intimações enviadas para endereço que já era de ciência da fiscalização não ser a mais atualizada, que resulta numa autuação de quase R\$ 500 milhões, demonstra flagrante desproporção entre a falta cometida pelo Contribuinte e o efeito daí decorrente.

Ora, um débito de tal monta pode colocar em risco a própria continuidade de uma empresa, mesmo que do porte da ora Recorrente. A prudência que também deve orientar o trabalho da fiscalização, é mais necessária numa situação como a presente.

Devemos aqui responder as seguintes perguntas:

i-) a fiscalização envidou os esforços mínimos esperados de uma Demac para identificar a correta apuração e pagamento dos tributos pela ora Recorrente?

ii-) é abusivo lavrar um Auto de Infração de quase R\$ 500 milhões contra um contribuinte, pelo simples fato de intimações enviadas pelo correio, para endereço sabidamente desatualizado, não serem respondidas?

iii-) poderia e deveria a Fiscalização ter acionado o Contribuinte no endereço informado logo no início da Fiscalização, ainda que não fosse aquele constante no cadastro da Receita Federal, para a busca das informações necessárias para a verificação dos tributos devidos?

Em minha opinião, a resposta à primeira pergunta é negativa e as respostas para as demais é positiva.

O fato da ora Recorrente ser uma grande contribuinte (do ponto de vista normativo) que sofre acompanhamento diferenciado da Receita Federal, através de Delegacia - Demac, cuja missão é monitorar de perto os grandes contribuintes, somado ao fato da auditora fiscal, apesar de alertada sobre a transferência da administração da empresa para outra localidade, ter continuado a enviar intimações para o endereço sabidamente desatualizado, em minha opinião, macula e tira a legitimidade da adoção da medida extrema que é o arbitramento do lucro da empresa, tendo sido flagrante a inobservância do Princípio da Eficiência, vez que tal medida da fiscalização, que resultou em situação extremamente gravosa ao contribuinte, não

foi acompanhada da devida e proporcional diligência do trabalho de fiscalização, restando também desrespeitado o Princípio da Proporcionalidade.

Conclusão

Diante do exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Ordinário, devendo ser cancelada a autuação fiscal perpetrada através da adoção da sistemática do Lucro Arbitrado.

É como voto!

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Redator Designado

Declaração de Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto

A presente declaração de voto tem por finalidade deixar registrado o meu entendimento no que toca às seguintes questões: (i) a legalidade do arbitramento do lucro levado a efeito pela autoridade fiscal; (ii) a imposição da multa regulamentar por falta de apresentação de arquivos digitais, nos termos dos arts. 11 e 12 da Lei nº 8.218/81.

Pois bem, quanto à primeira questão, os membros da Turma entenderam, por unanimidade de votos, terem sido juridicamente válidas todas as intimações/reintimações fiscais dirigidas ao sujeito passivo com vistas a apresentação de livros e documentos de sua escrituração fiscal. Até porque as intimações foram enviadas ao domicílio tributário do sujeito passivo, nos termos do art. 127 do CTN e do art. 23, II, do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

Código Tributário Nacional:

Art. 127. Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal:

(...)

II - quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento;

(...)

Decreto nº 70.235/72:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

(...)

Cabe aqui esclarecer que, conforme prescrito no art. 127, *caput*, do CTN, compete ao sujeito passivo eleger seu domicílio tributário, algo que, em relação ao Fisco federal, é feito mediante comunicação ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ. Apenas na falta de eleição é que considera-se como domicílio tributário da pessoa jurídica o local de sua sede ou o local dos fatos (art. 127, II, do CTN).

Pois bem, a divergência entre os membros da Turma se deu em relação à validade do arbitramento. A esse respeito, em que pesem os argumentos expostos pela maioria qualificada, penso ter sido perfeitamente válido o arbitramento do lucro.

Conforme jurisprudência deste Conselho, por consistir em medida extrema, o arbitramento do lucro, além da observância dos requisitos estabelecidos no art. 530 do RIR/99, não pode ser levado a efeito de forma açodada pela autoridade fiscal. Veja, sobre o assunto, a abaixo transcrita ementa ao acórdão nº 1201-000.945, da lavra desta Turma:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

(...)

ARBITRAMENTO DO LUCRO. MEDIDA EXTREMA. AC/2004.

É pacífica a jurisprudência deste Conselho no sentido de que o arbitramento do lucro é medida extrema que deve ser levada a cabo com a devida cautela. Revela-se portanto ilegal o arbitramento quando realizado de maneira açodada, sem que sujeito passivo seja intimado a complementar as informações solicitadas na intimação anterior, parcialmente atendida.

Ocorre que, no caso dos presentes autos, além de haver observado os requisitos legais para o arbitramento do lucro previstos no art. 530, III, do RIR/99, a autoridade fiscal não se açodou quanto à adoção da medida extrema.

Realmente, de início o auditor dirigiu-se pessoalmente ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, à Av. Dulcídio Cardoso nº 2000 - RJ, constante do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, onde foi atendido por funcionário do departamento jurídico da empresa, o Sr. Luis Felipe Teixeira, que recusou-se a receber o termo de início de fiscalização sob o argumento de que não havia nenhum funcionário com procuração para recebê-lo, e afirmando que toda a operação estava sendo realizada em São Paulo.

Ora, diante da recusa do recebimento do termo de início da ação fiscal por parte do preposto da empresa, a autoridade tributária, diligentemente, enviou-o por via postal em 28/01/2011 ao mesmo endereço, eleito pelo sujeito passivo como seu domicílio tributário, tal como prescrito no já mencionado art. 23, II, do Decreto nº 70.235/72.

Apesar de haver sido regularmente entregue pelos Correios, conforme AR assinado por preposto da empresa, o referido termo de intimação não foi atendido, o que motivou o encaminhamento, também por via postal ao mesmo endereço, de três termos de reintimação (03/03/2011, 29/04/2011 e 05/06/2011), todos eles igualmente recebidos por prepostos da empresa, conforme ARs, mas não atendidos.

Posteriormente, diante da eleição de novo domicílio tributário, informada pelo sujeito passivo ao Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas - CNPJ em 21/07/2011 (fl. 3075), o auditor enviou para o novo endereço, por via postal, em 22/09/2011, o último termo de reintimação, o qual também não foi atendido.

Isso posto, diante da inércia da contribuinte em apresentar os livros e documentos de sua contabilidade, apesar de haver sido regularmente intimada por cinco vezes para fazê-lo, não restou outra alternativa à autoridade tributária senão promover o arbitramento do lucro da empresa, conforme autorizado pela legislação tributária.

Em relação ao segundo ponto, referente à multa regulamentar imposta pela falta de apresentação de arquivos digitais, nos termos dos arts. 11 e 12 da Lei nº 8.218/81, em que pesem as razões expostas pelo Relator, e alterando posicionamento anterior, passo a entender não ser aplicável no âmbito do Direito Tributário o princípio da consunção, visto ser criação doutrinária restrita à seara do Direito Penal.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto