



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

Processo nº 19515.000138/2010-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-000.897 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de maio de 2012.
Matéria IRPJ
Recorrente BABY & KIDS COMERCIO DE ARTIGOS INFANTIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2005

Ementa:

ESPONTANEIDADE. PERDA DOS EFEITOS.

A teor do que expressamente destacam as disposições do art. 138 do CTN, a instauração do respectivo procedimento fiscal exclui a espontaneidade das retificações pretendidas pela contribuinte, o que, entretanto, não impede a fiscalização de utilização das informações apresentadas para as providências que se façam necessárias para as apurações fiscais correspondentes.

ARBITRAMENTO. POSSIBILIDADES.

O Lançamento por arbitramento é hipótese excepcional disponível em nossos sistema tributário nacional, sendo utilizado nas hipóteses em que inexistam elementos alternativos disponíveis à fiscalização.

No presente caso, apesar de inúmeras vezes intimada para a apresentação dos documentos fiscais respectivos, a contribuinte teria permanecido inerte, validando-se, assim, a utilização do arbitramento de lucros intentado pela fiscalização.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Verificando-se nos autos que o fundamento para a qualificação da multa de ofício aplicada é o mesmo utilizado para a aplicação do arbitramento da base de cálculo, inviável se verifica a sua manutenção, evitando-se, assim, a aplicação da dupla penalidade pelas mesmas razões.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

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

Autenticado digitalmente em 31/07/2012 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 31/07/2012 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 06/09/2012 por ALBERTO P INTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 14/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(Assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Presidente.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto da Souza Junior, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Por bem retratar a realidade expressa nos autos, adoto o relatório apresentado pela r. decisão recorrida, no que menciona:

DO PROCEDIMENTO FISCAL

1. Decorrente do trabalho de fiscalização realizado na pessoa jurídica indicada, relativo ao ano-calendário de 2005, foi lavrado em 01/02/2010 (fl. 167), o auto de infração do Imposto de Renda (fls. 138 a 141), o auto de infração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 145 a 148), o auto de infração da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (fls. 153 a 156) e o auto de infração da Contribuição para o PIS (fls. 161 a 164). O crédito tributário lançado foi de R\$ 15.706.289,34 (quinze milhões, setecentos e seis mil, duzentos e oitenta e nove reais e trinta e quatro centavos), conforme abaixo demonstrado:

IMPOSTO DE RENDA 2.013.943,72

JUROS DE MORA 1.035.794,40

MULTA PROPORCIONAL 2.265.686,68

TOTAL IRPJ 5.315.424,80

PROGRAMA INTEGRAÇÃO SOCIAL 538.685,26

JUROS DE MORA 285.036,87

MULTA PROPORCIONAL 606.020,86

TOTAL PIS 1.429.742,99

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL S/ LUCRO LÍQUIDO 895.046,51

JUROS DE MORA 460.332,69

MULTA PROPORCIONAL 1.006.927,30

TOTAL CSLL 2.362.306,50

CONTRIBUIÇÃO p/ FINANCIAMENTO S. SOCIAL 2.486.239,94

JUROS DE MORA 1.315.555,23

MULTA PROPORCIONAL 2.797.019,88

TOTAL COFINS 6.598.815,05

TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO 15.706.289,34

2. Os fatos apurados pela Autoridade Lançadora estão descritos no Termo de Constatação e Verificação Fiscal (fls. 121 a 128), a seguir sintetizados.

3. A Autoridade Fiscal informou que o Contribuinte apresentou para o ano calendário de 2005 Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica pelo regime de tributação simplificada pelo lucro presumido (fls. 10 a 18). Informou, também, que a fiscalização se originou de representação fiscal formalizada em decorrência de divergência constatada entre os valores de receita declarados em sua DIPJ/2006/AC2005 e os valores de receita escriturados nos livros fiscais apresentados por ocasião da fiscalização efetuada através do MPF-F 08.1.90.00-2008-00300-8, na qual o Contribuinte deixou de apresentar a escrituração comercial solicitada, o que impossibilitou a realização das 10 verificações preliminares obrigatórias dos tributos IRPJ, IRRF, CSLL, IPI, PIS e COFINS.

4. Na planilha DEMONSTRATIVO DA RECEITA MENSAL CF. LIVROS DE ENTRADAS E SAÍDAS POR ESTABELECIMENTO E POR CFOP, estão apresentados os totais dos valores escriturados nos livros de entradas e saídas da matriz e filiais (0002 a 0013). No quadro resumo de fl. 124, encontra-se demonstrada a diferença apurada entre a receita bruta escriturada nos livros fiscais e a receita bruta declarada na DIPJ/06/05, com a adição da receita bruta registrada no livro de saída da filial 0004-33.

5. A Autoridade Fiscal observa que o Contribuinte foi intimado e reintimado diversas vezes, mas não apresentou os livros e documentos solicitados.

6. O Contribuinte, em 05/05/2009, entregou DCTFs retificadoras com valores alterados para o IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, que, por já estar sob ação fiscal e sem espontaneidade, não produziram efeitos, conforme legislação citada.

7. Na mesma data, o Contribuinte também entregou DACON retificador, no qual se constatou um valor a maior de R\$ 7.288.396,96, que foi presumido como sendo da filial 0014, da qual não foram apresentados os livros solicitados.

8. O Contribuinte foi alertado acerca do arbitramento de lucro em caso de não atendimento às intimações e da não apresentação dos livros e documentos solicitados, além do agravamento da multa de ofício (Termo de Constatação e Reintimação Fiscal de fls. 68 e 69).

9. A base de cálculo apurada consta da tabela de fl. 126 dos autos, com os ajustes e considerações pertinentes, conforme detalhado no citado termo fiscal.

10. Enquadramento legal:

IRPJ — arts. 530, III, 532, do RIR/99; art. 16 da Lei nº 9.249/95 e art. 27, I, da Lei nº 9.430/96.

CSLL — Arts. 2º e §§ da Lei nº 7.689/88; art. 20 da Lei nº 9.249/95, art. 29 da Lei nº 9.430/96; art. 37 da Lei nº 10.637/02.

COFINS — Art. 1º da LC nº 70/91; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51, do Decreto nº 4.524/02.

PIS — Art. 1º e 3º, da LC nº 07/70 ;arts. 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51, do Decreto nº 4.524/02

DA IMPUGNAÇÃO

11. Cientificada do auto de infração em 01/02/2010, o Contribuinte apresentou impugnação às fls. 178 a 196 em 02/03/2010, na qual fez a defesa a seguir sintetizada.

12. Inicialmente, a Impugnante disse que após o início do procedimento fiscal verificou algumas irregularidades em sua contabilidade e transmitiu DCTF's e DACONs retificadoras. Dessa maneira, a Impugnante, mesmo reconhecendo não poder se beneficiar dos efeitos previstos no art. 138 do CTN, buscava registrar não ter havido dolo contra o Fisco, mas sim a imperfeição de sua contabilidade. Informa que não houve tempo hábil para refazer o livro caixa e o livro de inventário dentro do tempo estipulado, deixando, assim, de apresentá-lo à Fiscalização.

13. A seguir, a Impugnante defendeu a nulidade dos autos de infração lavrados, argumentando que a apuração da base de cálculo para fins de arbitramento do lucro foi baseada em informações constantes das declarações retificadoras por ela transmitidas, as quais não tem efeito, conforme o previsto no § 2º do art. 11 da IN RFB nº 903/08.

14. Diz a Impugnante que a movimentação financeira da conta-corrente de um contribuinte não é critério para a identificação do seu lucro e, assim, é imprestável para a verificação de irregularidades na apuração dos tributos por ele devidos e para justificar a utilização de informações constantes em declarações s que não produziram efeitos.

15. Como as declarações retificadoras foram desconsideradas para fins tributários, não poderiam ser utilizados os seus valores na apuração da base de cálculo, já que são elementos inválidos e levam à nulidade dos autos lavrados. Trata-se de erro material na identificação dos critérios para determinação da base de cálculo dos tributos, em violação do disposto no art. 142 do CTN. Cita entendimento doutrinário e do CARF — Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, os quais entende a Impugnante serem favoráveis a sua tese.

16. A Impugnante também mencionou que a utilização das informações das declarações retificadoras transmitidas teve como base uma presunção, o que também levaria à nulidade dos autos de infração.

17. Em seguida, a Impugnante defendeu que não cabia o arbitramento de seu lucro, pois estariam à disposição da Fiscalização os livros e documentos de sua escrituração comercial e fiscal, de modo a permitir a verificação da receita bruta e então apurar o lucro presumido, do qual é a Impugnante optante.

18. Sobre os valores do PIS e da COFINS, defende que devem ser o excluídos de suas bases de cálculo o valor do ICMS por ela pago, citando entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que entende favoráveis a tese defendida.

19. Para a Impugnante, a multa agravada, no percentual de 112,5%, não se aplica ao caso, pois só é cabível quando o contribuinte não atende as intimações com intuito doloso e esse não é o caso dos autos. As intimações foram respondidas e apenas os livros Caixa e Registro de Inventário não foram refeitos por falta de tempo. Há, também, dúvida na identificação da conduta penalizada em questão, devendo se aplicar o previsto no art. 112 do CTN e reduzir a multa o para 75%.

20. Por fim, requereu a Impugnante o acolhimento da sua pretensão conforme acima exposto.

Analisando as razões apresentadas pela contribuinte, entendeu a douta DRJ de origem pela IMPROCEDÊNCIA da impugnação apresentada, em acórdão assim colacionado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURIDICA - IRPJ
Ano-calendário: 2005

LANÇAMENTO. NULIDADE. REQUISITOS PRESENTES.

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

PERDA DA ESPONTANEIDADE. EFEITOS.

De acordo com a legislação tributária, após o início do procedimento fiscal, o contribuinte perde a espontaneidade e fica sujeito às penalidades previstas para as infrações apuradas.

LUCRO ARBITRADO. CABIMENTO.

O contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, fica sujeito ao arbitramento de seu lucro, conforme prescrito na legislação.

COFINS. PIS. DEDUÇÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. AUSÊNCIA DE BASE LEGAL.

Não há base legal para a dedução do ICMS (que faz parte do preço do produto vendido e, portanto, integra o faturamento ou receita bruta de vendas) da base de cálculo da COFINS e do PIS.

MULTA AGRAVADA. CABIMENTO.

De acordo com a legislação tributária, é cabível o agravamento da multa de ofício nos casos em que a intimação para prestar esclarecimentos não é atendida, entendida essa falta como o comportamento do contribuinte que não explica, não elucida, não torna claro ou compreensível o motivo do não atendimento daquilo que é solicitado na intimação.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS e CSLL.

Aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido sobre o o lançamento que lhes deu origem, eis que possuem os mesmos elementos de prova.

Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido

Devidamente intimada a contribuinte da referida decisão no dia 15/09/2010, apresenta ela então, no dia 15/10/2010, o seu competente Recurso Voluntário, repisando todos os argumentos trazidos em sua impugnação, e requerendo, ao final, a reforma da decisão de origem, nos termos e fundamentos ali então apresentados.

Em rápida síntese, esse é o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER

Sendo tempestivo o recurso interposto, dele conheço.

Conforme se verifica da leitura dos elementos contidos nos autos, trata-se da verificação de irregularidades nos registros contábeis/fiscais mantidos pela contribuinte, que, após a instauração do respectivo procedimento fiscal, passou a ser objeto de tentativas de retificação pelo sujeito passivo, buscando assim, em vão, atingir a regularidade de sua condição fiscal.

A ineficácia das providências intentadas pela contribuinte, é relevante destacar, decorrem das expressas disposições contidas no Código Tributário Nacional, que, em seu art. 138, assim expressamente enuncia:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

A questão relevante verificada no presente feito, decorre da verificação de que, não podendo as declarações retificadoras apresentadas pela contribuinte serem utilizadas a seu favor, com o objetivo de afastamento da aplicação das penalidades correspondentes, pretendia então a contribuinte que as referidas informações fossem “desconsideradas”, não podendo ser, portanto, de forma alguma utilizada pela Fazenda.

Documento assinado digitalmente conforme Lei nº 12.301/2012 em 24/08/2012

Autenticado digitalmente em 31/07/2012 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 31/07/2012 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 06/09/2012 por ALBERTO P INTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 14/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ocorre que, ao contrário do que pretende fazer crer a recorrente, a vedação contidas nas disposições de regência, na verdade, atuam em seu desfavor, excluindo a espontaneidade após a instauração do procedimento fiscal, mas admitindo, a este, o acesso a todo e qualquer tipo de informação disponibilizada pela contribuinte para fins de apuração da efetiva verdade material da relação tributária.

Nessas circunstâncias, a pretensão deduzida pela recorrente, no sentido de ver afastada a possibilidade de utilização das informações por ela “espontaneamente” apresentadas, de fato, não possui qualquer substrato legal, a garantir o sucesso da tese.

Não bastasse, verifica-se ainda nos registros contidos nos autos, que, apesar de reiteradamente intimada para o oferecimento à fiscalização dos correspondentes registros contábeis de que deveria dispor, a contribuinte permaneceu inerte e silente, tentando, em vão, obstar a atuação da fiscalização.

A partir dessas circunstâncias, e, tendo em vista a completa impossibilidade de obtenção das respectivas informações fiscais necessárias para a verificação das circunstâncias específicas relativas à regularidade das atividades por ela efetivadas, mesmo sendo repetidas vezes intimada, possibilita-se à fiscalização, mesmo que em caráter excepcionalíssimo, a opção pelo arbitramento dos valores respectivos, o que, como se verifica, fora efetivamente utilizado.

A respeito da válida possibilidade de aplicação do arbitramento pelas autoridades fiscais, relevante se faz o destaque às expressas disposições do art. 148 do CTN, que, sobre o assunto, inclusive, assim expressamente destaca:

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Diante dessas circunstâncias, na hipótese excepcional apresentada nos presentes autos, verifica-se a regularidade da atuação fiscal que, somente após reiteradas intimações com solicitações de informações à contribuinte, utiliza-se, como elemento extremo, do lançamento por arbitramento, nos termos e limites expressamente previstos em nosso ordenamento jurídico pátrio.

Em que pese todas as considerações apresentadas, entretanto, entendo que, especificamente em relação à determinação de qualificação da penalidade pecuniária apontado, assiste razão à recorrente, merecendo reparos, assim, a decisão exarada.

Analisando os elementos dos autos, conforme aqui antes já apontado, verifica-se que, para a apuração do montante respectivo, com base na não apresentação da documentação fiscal respectiva pela contribuinte, a autoridade fiscal adotou o procedimento específico de arbitramento da base de cálculo, o que, só por si, já representa efetivo agravamento na apuração do montante, nos termos até então aqui admitidos.

Ocorre que, sendo esse o fundamento para a aplicação do arbitramento pretendido, efetivamente, não pode, também por essa razão, ser mantida a qualificação da

multa aplicada, sob pena de se estar a admitir, aqui, a aplicação de dupla penalidade pela mesma falta.

Diante dessas razões, entendo pela necessidade de afastamento da qualificação da multa aplicada, devendo ela, assim, ser aplicada em seu montante regular, nos termos do Art. 44, I da Lei 9.430/96.

Em face a todo o exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto, determinando a desqualificação da multa aplicada e mantendo a decisão, assim, em todos os seus demais elementos.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator