



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.004733/2010-21
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-004.931 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 04 de junho de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PLASTPEL EMBALAGENS EIRELI.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA SUMULADA. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE RECURSAL REGIMENTAL AO TEMPO DA INTERPOSIÇÃO. MULTA AGRAVADA FUNDAMENTADA NA MESMA INÉRCIA DO CONTRIBUINTE E CARÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO QUE MOTIVOU O ARBITRAMENTO DO LUCRO. SÚMULA CARF Nº 96.

Ainda que a Turma Ordinária tenha adotado o mesmo entendimento, agora, consubstanciado em Súmula deste Conselho, a interposição do Recurso Especial deu-se antes da vigência de qualquer regra regimental que limitasse o seu manejo - como aquela atualmente veiculada pelo §3º do art. 67 do RICARF vigente - não havendo, assim, óbice objetivo ao seu conhecimento.

Súmula CARF nº 96: *A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.* Sendo o Acórdão recorrido um dos precedentes sobre o qual se erigiu a Súmula, resolve-se o processo administrativo pela sua aplicação, mantendo-se a decisão questionada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes Moura, Livia De Carli Germano, Edeli Pereira Bessa, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Caio Cesar Nader Quintella e Andréa Duek Simantob (Presidente em Exercício). Ausente a conselheira Viviane Vidal Wagner.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (fls. 1.128 a 1.139) interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em face do v. Acórdão n.º 1302-000.993 (fls. 1.080 a 1.126), proferido pela C. 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção deste E. CARF, na sessão de 03 de outubro de 2012, que deu provimento parcial ao Recurso Voluntário apresentado pela Contribuinte, para reduzir parcialmente as exações de IRPJ, CSLL, Contribuição ao PIS e COFINS, referentes à omissão de receitas apurada, cancelar a multa agrava aplicada e afastar a qualificação da multa de ofício, bem como deu provimento integral aos Recursos Voluntários dos sujeitos passivos, excluindo-os da relação jurídico-tributária. Confira-se a ementa do referido v. Acórdão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2005

Ementa: ARBITRAMENTO DO LUCRO

A não apresentação dos livros contábeis requisitados e/ou informações que possibilitem a apuração do lucro real, submetem o contribuinte ao arbitramento de lucro.

OMISSÃO DE RECEITAS. FORMAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

A omissão de receita se caracteriza pela existência de receita lançada e não declarada/paga e pela receita operacional omitida que corresponde à diferença entre a GIA e a receita lançada na DIPJ e DACON. No entanto, inconsistente a ocorrência de omissão de receita no caso dos pagamentos estranhos à contabilidade por ausência de maiores investigações a respeito de sua origem, por parte do Auditor Fiscal da Receita Federal.

EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. MULTA AGRAVADA. ARBITRAMENTO DE LUCRO

A aplicação da multa agravada conforme o art. 959, I do RIR/99, nos casos de omissão na prestação de esclarecimentos pelo sujeito passivo, é afastada quando há o arbitramento do lucro pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil.

INAPLICABILIDADE DE MULTA QUALIFICADA. ARBITRAMENTO DE LUCRO

A aplicação da multa qualificada com base no art. 957, II do RIR/99 deve ter como fundamento a conduta dolosa do contribuinte, sendo comprovado no processo pelo Fisco, através de fatos e informações o evidente intuito de fraude. Nos casos de aplicação da multa pela simples omissão na prestação de esclarecimentos, tal omissão é suprida pelo arbitramento do lucro, sendo indevida a multa qualificada.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. LUCRO REAL ANUAL

A ausência de pagamento antecipado do tributo lançado por homologação transfere a contagem do prazo decadencial para o art. 173, I do CTN. Constatação de apuração anual do lucro real para fins do IRPJ.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

É escoreita a cobrança de juros, calculados à taxa Selic, sobre multa de ofício, nos termos do §3º do art. 61 da Lei nº 9.430/96.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

Considerado como sócio oculto, responde solidariamente o contribuinte pelos débitos atuados, segundo o previsto no art. 124 do CTN.

Em resumo, a contenda tem como objeto exações de IRPJ, CSLL, Contribuição ao PIS e COFINS, do ano-calendário de 2005, lançadas contra a Contribuinte, referentes a infração de omissões de receitas, calculadas sob a modalidade do Lucro Arbitrado, acompanhadas de multa de ofício agravada pela ausência de apresentação de documentos, igualmente qualificada e a responsabilização de diversos outros sujeitos passivos, pessoas físicas.

A seguir, para um maior aprofundamento, adota-se trecho do relatório do v. Acórdão recorrido, ora recorrido:

Trata-se de recurso voluntário interposto por PLASTPEL EMBALAGENS LTDA, em face do acórdão n. proferido pela DRJ/SP1 em processo administrativo fiscal. O processo teve início com o procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias do IRPJ, PIS, COFINS e da CSLL, no qual a, recorrente, foi atuada mediante Auto de Infração (fls. 228/266), a recolher ou impugnar os créditos tributários nos montantes totais de:

IRPJ no valor de R\$ 1.761.394,56;

PIS no valor de R\$ 47.341,44;

COFINS no valor de R\$ 218.500,67 e;

CSLL no valor de R\$ 828.901,60.

Em tais valores já se encontram incluídos a multa e os juros de mora calculados até 30/11/2010.

Foram verificadas as seguintes irregularidades no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal de fls. 210/221:

Receita lançada e declarada porém não confessada em DCTF e não paga: o montante foi apurado mediante a verificação da DIPJ e DACON em confronto com a DCTF e DARF. O montante apurado foi objeto de aplicação de multa de 112,5% (75% mais 50%);

Receita operacional omitida correspondente à diferença entre a GIA e a receita lançada na DIPJ e DACON: a diferença entre a receita lançada na GIA do ICMS, ano-calendário de 2005 e a receita lançada na DIPJ/DACON, foi considerada omissão de receitas e tributada com multa de 225% (150% majorada de 50%);

Receita operacional omitida a pagamentos estranhos à contabilidade: os pagamentos estranhos à contabilidade da Plastpel embalagens Ltda, materializada nas 26 transferências, via TED, são considerados omissão de receita e tributados com multa de 112,5% (75% majorado de 50%).

Além de tais autuações, foram lavrados os Termos de Sujeição Passiva n. 01 (fls. 269/283) e 02 (285/299) dos contribuintes Edmundo Baracat Filho, CPF/MF n. 266.142.94768, e Eduardo Antonio Baracat, CPF MF n. 095.263.74720, respectivamente, em virtude de:

Os intimados serem os responsáveis, conforme depoimento da Sra. Linda Adalla Farah, pela indução da declarante na abertura da conta corrente n. 1183322, Agência 120, do banco Unibanco S/A, bem como pela solicitação de sua assinatura em diversos cheques em branco, tudo em benefício do intimado, para pagamento de despesas da empresa Plastpel Embalagens Ltda, CNPJ n. 43.436.211/000184;

Os intimados serem os reais beneficiários pela referida movimentação da conta corrente;

Tais movimentações derivam de venda de produtos químicos a Plastpel Embalagens Ltda;

Os intimados serem parentes da declarante;

A Plastpel Embalagens Ltda utilizou a conta-corrente para movimentar recursos para pagamentos estranhos à contabilidade, caracterizando omissão de receitas, materializadas nas transferências bancárias já apontadas;

Os Srs. Edmundo Baracat Filho e Eduardo Antonio Baracat são sócios ocultos e reais beneficiários pela movimentação financeira da conta-corrente n. 1183322, Agência 120 do Banco Unibanco S/A, a qual foi utilizada para as operações e as provas colhidas em diligência;

Cientificado do feito em 27/12/2010 (fls. 284), a pessoa jurídica, por meio de seu representante, apresenta em 24/01/2011, impugnação de fls. 305/367.

Da mesma maneira, os contribuintes Edmundo Baracat Filho, e Eduardo Antonio Baracat, cientificados em 23/12/2010 (fl. 300), apresentaram impugnações de fls. 433/452 e 490/508 em 24/01/2011.

A DRJ/SP1 proferiu acórdão julgando improcedente a impugnação nos seguintes termos:

Não acolheu as preliminares alegadas em relação à nulidade por irregularidades no procedimento de autuação e em relação à decadência do crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos durante os PA de 01 a 11 de 2005 para o PIS e a COFINS e os 1º a 3º trimestres do ano calendário de 2005 para o IRPJ e a CSLL, na forma do art. 150, §4º do CTN;

No mérito, julgou improcedente a alegação de ilegalidade do arbitramento dos lucros pela inexistência de válida citação do contribuinte para apresentação dos documentos requeridos, e entendeu pela existência de omissão de receita em razão de receita lançada e não declarada/paga, receita operacional omitida correspondente à diferença entre a GIA e a receita lançada na DIPJ e DACON e receita operacional omitida a pagamentos estranhos à contabilidade;

Em relação à aplicação da multa agravada (majorada) e qualificada, entendeu como improcedente a impugnação do contribuinte, ora recorrente, mantendo sua aplicação;

entendeu, ainda, por caracterizada a sujeição passiva solidária em decorrência dos fatos constatados no auto de infração, considerando os contribuintes Edmundo Baracat Filho e Eduardo Antonio Baracat, sócios ocultos da autuada;

por fim, se pronunciou a respeito das jurisprudências judiciais e administrativas, considerando-as como “improficuas”, tendo em vista a ausência de base legal que atribua aos acórdãos eficácia normativa; e entendeu plausível a tributação reflexa, uma vez que decorrem dos mesmos elementos de prova utilizados para o lançamento do IRPJ.

De tal acórdão, originou-se este recurso voluntário, (fl. 634/692) com alegações nos seguintes termos:

Ilegalidade do arbitramento de lucros efetivado em face da recorrente;

Impossibilidade de aplicação da multa agravada (majorada) à recorrente pelo suposto descumprimento do dever de apresentação de livros e documentos fiscais;

A incorreção do arbitramento de lucro efetivado pelo AFRFB em face da recorrente, por erro na base de cálculo;

Inexistência de omissão de receitas apta a ensejar a autuação da recorrente, e tampouco a aplicação de multa qualificada a sua pessoa;

Impossibilidade de aplicação à recorrente de multa qualificada improcedência da exigência fiscal feita em face da recorrente, sob a acusação de omissão de receitas por pagamentos estranhos à contabilidade;

A decadência do direito de o Fisco constituir os créditos tributários relativos ao 1º, 2º e 3º trimestres do ano de 2005 – IRPJ e CSLL;

A inaplicabilidade da Taxa Selic, inclusive sobre os juros e multa;

Os contribuintes Edmundo Baracat Filho e Eduardo Antonio Baracat também interpuseram recurso voluntário (fls. 996/1016 e 1017/1018 com as seguintes alegações:

Os recorrentes não são sócios ocultos da empresa autuada;

Os recorrentes não podem ser responsabilizados pelos débitos exigidos da empresa autuada;

É o relatório.

Como visto, a DRJ, negou provimento às Impugnações da Contribuinte e dos Sujeitos Passivos (fls. 307 a 508), mantendo a cobrança fiscal na sua integralidade, inclusive a responsabilidade das pessoas físicas arroladas como *sócios ocultos*. Inconformados, a ora Recorrida e os demais Sujeitos Passivos apresentaram *Apelos* a este E. CARF (fls. 634 a 864), restando julgado parcialmente procedente o Recurso Voluntário da Contribuinte e *totalmente* procedente aqueles apresentados pelas *pessoas físicas*, como consta no v. Acórdão n.º 1302-000.993, ora questionado.

Conforme inicialmente mencionado, a C. Turma Ordinária *a quo* afastou o agravamento e a qualificação da multa de ofício, bem como fora exonerada a responsabilização dos demais Sujeitos Passivos.

Intimada, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional não apresentou Embargos de Declaração, interpondo, imediatamente o Recurso Especial sob análise, demonstrando a suposta

existência de divergência jurisprudencial, regimentalmente exigida, tão só requerendo sua reforma em relação ao agravamento e à qualificação das penalidades.

Do mesmo modo, a Contribuinte interpôs seu Recurso Especial, pugnando pelo cancelamento integral dos tributos exigidos (fls. 1.275 a 1.303). Contudo, tal *Apelo* não foi conhecido em exame procedido pelo r. Despacho de Admissibilidade de fls. 1.373 e 1.375, sendo igualmente rejeitado seu prosseguimento, no subsequente r. Despacho de Reexame de Admissibilidade de fls. 1.376 e 1.377.

Processado, o Recurso Especial da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi parcialmente admitido, através do r. Despacho de Admissibilidade de fls. 1.141 a 1.45, dando seguimento apenas ao tema referente à multa agravada, concluindo *que existe de fato a alegada divergência, na medida em que no acórdão paradigma o entendimento é de que o fato da apuração do lucro ter sido feita mediante arbitramento não impede o agravamento da multa de ofício uma vez que o arbitramento não tem caráter de penalidade, enquanto que no acórdão recorrido o colegiado entendeu que a multa agravada deve ser afastada em face do arbitramento do lucro*. Em relação à matéria sobre a qualificação da multa de ofício, entendeu-se que os paradigmas trazidos não denotavam a similitude fática necessária.

Cientificada, a Contribuinte ofertou suas Contrarrazões (fls. 1.181 a 1.201), que não questionam o conhecimento do *Apelo* especial fazendário, apenas pugnando, com arrimo em farta jurisprudência, pela sua improcedência e necessidade de manutenção da r. *decisão* pelo cancelamento da multa agravada.

Em seguida, o processo foi sorteado para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, Relator.

Admissibilidade

Reitera-se a tempestividade do Recurso Especial da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, conforme atestado anteriormente no r. Despacho de Admissibilidade. Considerando a data de sua interposição, como igualmente antes já registrado, seu conhecimento está sujeito ao disposto no art. 67 do RICARF instituído pela Portaria n.º 256/2009.

Como antes relatado, a Contribuinte não questiona o conhecimento do *Apelo* fazendário.

Ao seu turno, pretende a Recorrente reestabelecer a multa agravada cancelada pela C. Turma Ordinária que julgou o Recurso Voluntário da Contribuinte, defendendo a possibilidade de tal agravamento sancionatório quando o contribuinte deixa de apresentar documentos e prestar informações, mesmo quando tal *inércia* e carência documental igualmente deu ensejo ao arbitramento do lucro, nos termos do art. 530 do RIR/99.

Analisando o *Apelo* sob escrutínio, verifica-se que o v. Acórdão n.º 1302-000.993, ora recorrido, não só está em perfeita consonância com entendimento sumular deste E. CARF, como é **paradigma precedente da Súmula CARF n.º 96**, de modo que a pretensão recursal da Fazenda Nacional colidiria frontalmente com o seu teor. Confira-se:

Súmula CARF n.º 96

A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.

Acórdãos Precedentes:

*Acórdão n.º 9101-001.468, de 16/08/2012; Acórdão n.º 9101-000.766, de 13/12/2010; Acórdão n.º 101-97.110, de 04/02/2009; Acórdão n.º 107-07.922, de 27/01/2005; Acórdão n.º 1202-000.990, de 12/06/2013; Acórdão n.º 1301-001.202, de 07/05/2013; Acórdão n.º 1301-001.233, de 12/06/2013; **Acórdão n.º 1302-000.993, de 03/10/2012**; Acórdão n.º 1302-000.393, de 10/11/2010; Acórdão n.º 1401-000.788, de 09/05/2012; Acórdão n.º 1402-001.416, de 10/07/2013; Acórdão n.º 103-23.005, de 26/04/2007; Acórdão n.º 107-08.642, de*

26/7/2006; Acórdão n.º 101-95.544, de 24/05/2006; Acórdão n.º 101-94.147, de 19/3/2003 (destacamos)

Normalmente, tal ocorrência, atrairia disposto no §3º do art. 67 do RICARF vigente:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

(...)

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

Contudo, ocorre que a interposição do Recurso Especial fazendário deu muito antes da edição da Súmula CARF n.º 96, na vigência do Regimento Interno deste E. CARF instituído pela Portaria MF n.º 256/2009, que não vislumbrava a hipótese *limitante* de recurso, agora, prevista no §3º acima colacionado.

Posto isso, por questão *lealdade*, certeza do Direito e homenagem ao *tempus regit actum*, não pode a superveniência de Súmula deste E. Conselho, tratada apenas em tal dispositivo regimental editado após a prática do ato processual, representar vedação ao conhecimento do *Apelo* especial manejado pelo Procurador – ainda que o v. Acórdão recorrido tenha sido precedente formador de tal entendimento sumulado, deste E. Conselho.

Dessa forma, analisando o v. Acórdão n.º 9101-00.585, de 13 de agosto de 2014, apresentado como paradigma para a matéria de agravamento da multa de ofício, resta evidente a notória divergência com o entendimento estampado no v. Acórdão n.º 1302-000.993, ora recorrido. Lembre-se que a Contribuinte não se insurgiu contra o conhecimento do *Apelo*.

Arrimado também na hipótese autorizadora do §1º do art. 50 da Lei n.º 9.784/99, entende-se por conhecer do Recurso Especial interposto, nos termos do r. Despacho de Admissibilidade de fls. 1.141 a 1.45.

Mérito

Pois bem, como visto acima, quando da análise do conhecimento do Recurso Especial sob julgamento, o v. Acórdão n.º 1302-000.993 é um dos precedentes sobre o qual se erigiu a Súmula CARF n.º 96 - de observância e aplicação mandatória aos Conselheiros que compõem este E. CARF.

Desse modo, não há razão para maior aprofundamento sobre o tema ou elucubrações acerca do caso em tela, investigando as circunstâncias que motivaram o agravamento da multa pela Fiscalização, ou mesmo para se ponderar os fundamentos trazidos para o seu afastamento pela C. Turma Ordinária *a quo*.

Resolve-se o presente Processo Administrativo pela objetiva aplicação do teor da Súmula CARF n.º 96, a qual reza:

A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros

Assim, não merece provimento o *Apelo* especial interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, prevalecendo tudo aquilo decidido no v. Acórdão n.º 1302-000.993.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Especial do Procurador.

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator