



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

Processo nº	19515.720085/2014-88
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	1201-001.452 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	5 de julho de 2016
Matéria	Auto de Infração
Recorrente	Q1 COMERCIAL DE ROUPAS S.A.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

ARBITRAMENTO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. CABIMENTO.

A não apresentação, pela interessada, dos livros previstos pela legislação ou de qualquer outro documento para o qual tenha sido devidamente intimada, exige a adoção dos procedimentos previstos no artigo 530 do Decreto n. 3000/99, que trata das hipóteses de arbitramento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS E CSLL. DECORRÊNCIA.

Tratando-se de tributação reflexa decorrente de irregularidades apuradas no âmbito do Imposto sobre a Renda, constantes do mesmo processo, aplicam-se ao PIS, à COFINS e à CSLL, por relação de causa e efeito, os mesmos fundamentos do lançamento primário.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida – Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteado, João Carlos de Figueiredo Neto, Ester Marques Lins de Sousa, Eva Maria Los, Lizandro Rodrigues de Sousa e Ronaldo Apelbaum.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração de IRPJ e reflexos, no total de R\$ 32.455.462,92, lavrados contra a empresa mediante arbitramento dos lucros.

Os fatos e circunstâncias da autuação foram descritos no Termo de Verificação Fiscal e na decisão de primeira instância, com transcrição a seguir:

Razão do arbitramento no(s) período(s): 12/2009

Arbitramento do lucro que se faz necessário, tendo em vista que o contribuinte, mesmo intimado, deixou de apresentar os livros de registro de inventário e a apuração dos custos (CMV) que estivesse de acordo com a legislação fiscal, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal em anexo.

Enquadramento Legal: Fatos geradores ocorridos a partir de 01/04/1999: Art. 530, inciso III, do RIR/99.

00001 - RECEITAS DA ATIVIDADE RECEITA BRUTA NA REVENDA DE MERCADORIAS Arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta da revenda de mercadorias, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal em anexo.

Enquadramento Legal Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2009 e 31/12/2009: art. 3º da Lei nº 9.249/95. Arts. 532 do RIR/99

00002 - RECEITAS DA ATIVIDADE RECEITA BRUTA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL

Arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta dos serviços prestados, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal em anexo.

Enquadramento Legal Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2009 e 31/12/2009: art. 3º da Lei nº 9.249/95. Arts. 532 do RIR/99

00002 - RECEITAS DA ATIVIDADE OUTRAS RECEITAS DA ATIVIDADE Arbitramento do lucro realizado com base na receita de reversão de provisões, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal em anexo.

Enquadramento Legal Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2009 e 31/12/2009: art. 3º da Lei nº 9.249/95. Arts. 532 do RIR/99

De acordo com a fiscalização, os fatos que ensejaram a autuação podem ser assim descritos:

A empresa entregou em 21/12/2010 a sua DIPJ retificadora ND 1430599 referente ao ano calendário de 2009, adotando o Lucro Real anual para a apuração do IRPJ e o seu objeto social é a importação, exportação, distribuição, representação comercial, intermediação, comércio atacadista e varejista de roupas e acessórios do vestuário masculino, serviços de alfaiataria, a importação e o comércio de aparelhos de comunicação e componentes, serviços bancários de acordo com a resolução 3.110/2003 do BACEN e a participação em outras sociedades, conforme o Capítulo II do Estatuto Social. O seu nome de fantasia é Camisaria Colombo.

A empresa foi intimada, por via postal, em 24/10/2012, para apresentar no prazo de 20 dias: o Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR) de 2009, o Livro de Apuração das Bases de Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro de 2009 (LACON), os Balancetes Mensais de 2009, a Demonstração do Resultado do Exercício de 2009 e os demonstrativos mensais de apuração das bases de cálculo das contribuições do PIS/PASEP e COFINS de 2009, além de cópia dos seus atos constitutivos e das últimas alterações registradas na JUCESP e o recibo de entrega no Sistema Público de Escrituração (SPED) dos arquivos digitais dos livros contábeis do ano-calendário de 2009.

Em resposta, foi apresentado o instrumento de procura datado de 14/11/2012, outorgando poderes de representação da empresa junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil ao Sr. José Neves de Santana Neto para o atendimento à fiscalização e foi entregue cópia da última versão do Contrato Social da sociedade limitada e uma cópia do instrumento de transformação da empresa de sociedade limitada para Sociedade Anônima em 04/01/2011, contendo o Estatuto Social.

Após dilatação do prazo de atendimento por 20 dias, a empresa entregou toda a documentação solicitada no Termo de Início.

Importamos do SPED os arquivos magnéticos entregues pela empresa referentes à escrituração contábil digital (ECD) do ano de 2009 para utilização e análise na presente fiscalização do IRPJ.

Verificamos que havia algumas diferenças entre os registros do LALUR com os valores informados a DIPJ do ano-base 2009 da empresa, por exemplo: no LALUR não havia o registro do valor de R\$ 29.988.852,89 do item “Outras Exclusões” que foi informado em sua DIPJ.

Termo de Intimação Fiscal lavrado em 12/03/2013

No prosseguimento da ação fiscal, intimamos a empresa em 16/03/2013, por via postal, para apresentar, no prazo de 15 (quinze) dias:

- 1) arquivos digitais dos seus livros fiscais de 2009.
- 2) recibos de autenticação (no programa SVA) e de validação (no programa SINCO) do item 1.
- 3) o arquivo entregue ao SINTEGRA do ano-base 2009 (entrada e saída de mercadorias);
- 4) demonstrativos auxiliares da apuração mensal de 2009 das bases de cálculo das contribuições do PIS/PASEP e COFINS, com planilhas discriminando e somando os valores por cada filial da empresa.
- 5) comprovação do valor de R\$ 29.988.852,89 do item "Outras Exclusões" que foi informado na DIPJ do ano-calendário de 2009, na linha 69 da Ficha 09-A (Demonstração do Lucro Real) e também na linha 53 da Ficha 17 (Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido).
- 6) revisão do LALUR e do LACON de 2009 e reapresentá-los, ou justificar as divergências existentes com os valores declarados na sua DIPJ.

Não houve atendimento ao solicitado.

Termo de Intimação Fiscal lavrado em 26/04/2013

Diante do não atendimento, a empresa foi reintimada em 29/04/2013, para apresentar, no prazo de 10 dias, os mesmos elementos anteriormente solicitados por meio da intimação de 12/03/13.

Em 13/05/2013, a empresa entregou as planilhas mensais da apuração das bases de cálculo das contribuições do PIS/PASEP e COFINS de 2009, com os valores de cada um dos seus estabelecimentos. A empresa também entregou cópia dos arquivos entregues ao SINTEGRA da maioria das suas filiais.

Na mesma ocasião, a empresa entregou uma cópia do seu LALUR de 2009 revisado, explicando que o valor de R\$ 29.988.852,89 do item "Outras Exclusões" que foi informado na DIPJ seria referente a anulação dos efeitos tributários do valor correspondente a receitas não operacionais, contabilizadas e classificadas incorretamente quando da operação de incorporação, efetuada pela fiscalizada, de parte dos ativos de outra empresa do grupo, a ADM Comércio de Roupas Ltda. (CNPJ 04.744.781/0001-80).

Em 27/05/2013, a empresa entregou a documentação comprobatória da operação de incorporação de parte dos ativos da ADM Comércio de Roupas, no valor total de R\$ 29.988.852,89 e esclareceu que o resultado contábil da operação foi nulo, considerando que a transferência foi realizada ao valor

líquido contábil (que é o valor de custo, subtraído da depreciação acumulada). Dessa forma, foi incorreta a contabilização dessa receita operacional e a sua exclusão na DIPJ foi realizada para corrigir essa distorção do lucro contábil. Informou ainda, que a diferença dessa informação no LALUR apresentado é decorrente de já ter havido essa correção e que inclusive o lucro contábil registrado no LALUR como ponto de partida da apuração do lucro real já veio sem a inclusão desse valor.

A empresa também entregou os arquivos do SINTEGRA de mais algumas das suas filiais e pediu prorrogação de 15 dias para a entrega dos arquivos do SINTEGRA das suas filiais faltantes, alegando problemas de Sistema em alguns Estados (PB, PE, RN, RO e SC). Essa prorrogação foi concedida.

Até então, a empresa não havia entregado os arquivos digitais dos seus livros fiscais de 2009.

(...)

Termo de Intimação Fiscal lavrado em 27/05/2013:

Em seguida, a empresa foi intimada em 27/05/2013, no prazo de 20 dias, a apresentar:

- 1) arquivos digitais dos seus livros fiscais de 2009;*
- 2) demonstrativos dos totais das operações informadas ao SINTEGRA do ano 2009;*
- 3) comprovantes das despesas de aluguéis de junho 2009 de todos os estabelecimentos;*
- 4) comprovantes de despesas de energia elétrica de junho 2009 de todos os estabelecimentos;*
- 5) demonstrativos mensais de 2009, com abertura das "Outras Operações com Direito a Crédito" de PIS/PASEP e COFINS, para cada estabelecimento da empresa.*

Em 26/06/2013, a empresa apresentou documentação comprovando parte dos valores das despesas de aluguéis e de energia elétrica de junho 2009 dos seus estabelecimento e também parte das "Outras Operações com Direito a Crédito" de PIS/PASEP e COFINS, que seriam, em sua maioria, de pagamentos para a empresa "Linx Fast Fashion Armazém Geral". A empresa também apresentou parte dos documentos das despesas de aluguéis de junho 2009 dos seus estabelecimentos.

Posteriormente, em 12/07/2013, foram entregues mais outros documentos das despesas de aluguéis e de energia elétrica de junho 2009 dos seus estabelecimentos e os arquivos do SINTEGRA das filiais que faltavam, conforme protocolo.

Verificamos que a documentação comprobatória das despesas de aluguéis e de energia elétrica de junho 2009 ainda estava

incompleta. Faltava a documentação de vários dos seus estabelecimentos e para vários deles os comprovantes estavam em nome de outras pessoas, físicas ou jurídicas, ou com valores menores do que o total pleiteado. Tendo em vista a insuficiência da comprovação documental, decidimos reintimar a empresa, porém ampliando a amostra para três meses, escolhendo fevereiro, junho e dezembro, que são meses que geralmente apresentam padrões diferentes de comportamento na atividade comercial, para melhor verificar a confiabilidade desses registros contábeis da empresa.

Termo de Intimação Fiscal lavrado em 12/07/2013:

A empresa foi intimada em 16/07/2013 a apresentar, no prazo de 20 dias:

- 1) os arquivos digitais dos livros fiscais de 2009 (entradas e saídas).*
- 2) livros de registro de entradas e de saídas da matriz e de todas as filiais de 2009.*
- 3) livros de registro de inventário da matriz e de todas as filiais da empresa de 2009.*
- 4) comprovantes das Despesas de Aluguéis e de Energia Elétrica dos meses de fevereiro, junho e dezembro de 2009 de todos os estabelecimentos (matriz e filiais).*
- 5) comprovantes das "outras operações com direito a crédito" de PIS/PASEP e COFINS de 2009.*
- 6) Comprovantes dos pagamentos efetuados à empresa Linx Fast Fashion Armazém Geral, referentes às operações do ano de 2009, informando a sua natureza.*
- 7) documento escrito informando e descrevendo o método de controle dos estoques adotado.*
- 8) documento escrito informando e descrevendo o método de apuração de custos adotado.*
- 9) demonstrativo e planilhas de apuração mensal dos custos, da matriz e de todas as filiais da empresa, para integrar o resultado contábil e fiscal da empresa em 2009.*
- 10) demonstrativos dos cálculos das estimativas mensais do IRPJ e CSLL e justificativa para o não recolhimento, por meio dos balancetes mensais de suspensão ou de redução.*
- 11) documento escrito descrevendo o método de aquisição das mercadorias para revenda pela empresa (nacionais e importadas) e a sua logística de distribuição.*
- 12) documento escrito informando, para as operações comerciais da empresa Ql COMERCIAL DE ROUPAS SA e na sua logística de distribuição, o papel das empresas "Linx Fast*

Fashion Armazém Geral" e "ADM Comércio de Roupas Ltda.", apresentando os contratos celebrados e documentação para exemplificar as operações desenvolvidas.

13) documentação exemplificativa de compras: apresentar 10 notas fiscais (critério do exemplo: as 10 maiores compras do mês de janeiro de 2009, contendo camisas entre os tipos de mercadorias) e os correspondentes comprovantes dos pagamentos dessas compras aos fornecedores, mesmo que efetuados em momento posterior.

Em 05/08/2013, a empresa solicitou prorrogação do prazo de atendimento ao Termo de Intimação Fiscal de 12/07/2013, por mais 20 dias, o qual foi concedido mediante despacho.

Em 02/09/2013, a empresa entregou cópia dos seus balancetes mensais, das DCTF do primeiro e do segundo semestres de 2009, uma planilha dos cálculos mensais da apuração do IRPJ e da CSLL, uma planilha do movimento da conta Estoques em 2009 do CNPJ 09.044.2350001-50 (matriz) e parte dos comprovantes das despesas de aluguéis e de energia elétrica de fevereiro, junho e dezembro dos seus estabelecimentos. E informou que os livros de registro de entradas e de saídas da matriz e de todas as filiais, impressos em papel, estariam à disposição da fiscalização em sua sede.

Sobre o método adotado para o controle dos estoques, informou que o "estoque é composto de mercadorias compradas no mercado nacional e mensuradas pelo valor dos custos menos os impostos recuperáveis junto ao fisco (ICMS, PIS e COFINS). Estas mercadorias são de origem nacional e estrangeira (adquiridas já nacionalizadas). Controlamos o estoque "através de contagem cíclica". Sobre o método adotado para a apuração de custos, informou que "é o do varejo, pois temos grande quantidade de itens que mudam rapidamente e itens que têm margens semelhantes. O custo do estoque é determinado pela redução do seu preço de venda na percentagem apropriada à margem bruta". Apresentou também uma apostila contendo o demonstrativo dos cálculos por esse método.

Também entregou um resumo operacional das operações do Grupo Colombo em 4 atividades:

1) Compras de mercadorias para revenda: produtos nacionais (35% do total, mantendo uma relação direta com os fornecedores) e produtos importados (65% do total, realizando os pedidos por encomenda, via "trading", recebendo as mercadorias já nacionalizadas).

2) Armazenagem: Estoques - a empresa ADM recebe as mercadorias e as armazena em instalações de terceiros.

3) Distribuição: a empresa ADM é responsável pela distribuição das mercadorias para as demais filiais e venda às filiais das outras empresas do grupo.

4) *Venda ao consumidor final: 379 lojas nas 5 Regiões, 26 Estados e 164 Cidades do País.*

Informa ainda que a estrutura do grupo é formada por 4 empresas, sendo: ADM (responsável por 100% das compras e distribuição, realizando transferência interna ao grupo, sem margem de lucro e possuindo ainda 15% dos pontos de venda); Q1 S/A (possui 77% dos pontos de venda e no futuro irá absorver todos os pontos de venda das empresas ADM e AMD); AMD (possui 7% dos pontos de vendas) e Q1 Amazônia (possui 1% dos pontos de vendas).

No dia seguinte, em 03/09/2013, a empresa entregou os arquivos digitais das notas fiscais de saída e entrada de 2009, de acordo com a IN SRF nº 86/2001, conforme o ADE COFIS nº 15/2001.

Entregou cópia dos seus balancetes mensais, das DCTF do primeiro e do segundo semestres de 2009, uma planilha dos cálculos mensais da apuração do IRPJ e da CSLL, uma planilha do movimento da conta Estoques em 2009 do CNPJ 09.044.2350001-50 (matriz) e parte dos comprovantes das despesas de aluguéis e de energia elétrica de fevereiro, junho e dezembro dos seus estabelecimentos.

Considerando que a documentação comprobatória das despesas de aluguéis e de energia elétrica dos meses de fevereiro, junho e dezembro de 2009 dos estabelecimentos da empresa estava incompleta, diante da possível irregularidade de falta de comprovação de parte desses valores na auditoria fiscal e considerando que a empresa adotou o regime de apuração anual do lucro real, ficou caracterizada a necessidade de solicitar a íntegra dos comprovantes desses valores em 2009 na próxima intimação. Também faltou parte dos comprovantes das "outras operações com direito a crédito" de PIS/PASEP e COFINS de 2009.

A empresa não apresentou os seus livros de registro de inventário, nem os comprovantes dos pagamentos da Linx Fast Fashion Armazém Geral, nem a descrição da valoração dos estoques e dos custos que estivesse de acordo com a legislação fiscal. Em consulta aos sistemas da RFB e às DCTF do primeiro e do segundo semestres de 2009, verificou-se que não houve pagamentos dos valores devidos de PIS, COFINS e de CSLL e que houve apenas pagamentos de pequenos valores de IRPJ, frente aos totais apurados. Verificou-se, também, que foram declarados créditos vinculados ao PERD/COMP 1002.009.2010.2020394522 em DCTF, anulando esses valores dos tributos devidos.

Termo de Intimação Fiscal lavrado em 20/09/2013:

A empresa foi intimada em 23/09/2013, por via postal, para apresentar, no prazo de 10 dias:

- 1) Comprovantes das despesas de aluguéis e de energia elétrica de todos os meses de 2009, de todos os estabelecimentos (matriz e filiais).
- 2) Demonstrativo da totalização mensal dos valores relativos aos documentos apresentados para a comprovação das despesas de aluguéis e de energia elétrica referidas no item 1.
- 3) comprovantes das "outras operações com direito a crédito" de PIS/PASEP e COFINS de 2009.
- 4) comprovantes dos pagamentos efetuados à empresa Linx Fast Fashion Armazém Geral, referentes às operações do ano de 2009, informando a sua natureza.
- 5) livros de registro de inventário da matriz e de todas as filiais da empresa de 2009.
- 6) documento escrito informando, explicando e descrevendo o método adotado pela empresa de controle e valoração dos seus estoques em 2009.
- 7) documento escrito informando, explicando e descrevendo o método adotado pela empresa para o cálculo e a apuração de custos de todo o período de 2009.
- 8) documento escrito descrevendo o método de aquisição das mercadorias para revenda pela empresa (nacionais e importadas) e a sua logística de distribuição, incluindo o papel das empresas "Linx Fast Fashion Armazém Geral" e "ADM Comércio de Roupas Ltda.", apresentando os contratos por ventura celebrados com elas
- 9) Apresentar documentação comprobatória dos pagamentos relativos ao ano de 2009, por meio de DARF ou de Compensação, dos valores devidos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, inclusive dos pagamentos mensais a título de estimativas mensais de IRPJ e de CSLL.

Em 04/10/2013, a empresa declarou que não possui os livros de registro de inventário e nos entregou mais comprovantes das suas despesas de aluguéis e de energia elétrica de 2009 e planilhas demonstrando a sua soma e também entregou planilha e notas fiscais dos pagamentos à Linx FF Armazém Geral. Porém, ainda ficaram faltando parte desses comprovantes.

A empresa informou que "para o exercício de 2009 não mantinha método para o controle de estoque..." e que "a valoração do estoque de 2009 foi feita através de um estoque inicial anteriormente conhecido mas as compras do exercício já deduzidos os valores de ICMS, PIS e COFINS, menos o custo das mercadorias vendidas..." .

A empresa apresentou uma apuração do seu custo por linha de produto: terno, gravata, blazer, camisa social, calça, etc, declarando que: "...levantamos os fornecedores por linha de

produto e com base na quantidade vendida no ano estimamos o percentual de produtos vendidos por fornecedor...".

Foi reapresentado o seu resumo operacional das atividades desenvolvidas, complementando as explicações anteriores e detalhando-as mais ainda.

Para a apresentação da comprovação dos créditos utilizados em compensação, ou dos pagamentos dos valores devidos, dos tributos do ano-base 2009 (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS), a empresa solicitou uma prorrogação de prazo em 04/10/2013, a qual foi concedida por 15 dias.

Após o vencimento dessa prorrogação de prazo, em 11/11/2013, o procurador da empresa compareceu à RFB, acompanhado de seu Diretor Alvaro Jabur Maluf Júnior e entregou 3 documentos:

1) Um conjunto de planilhas mensais, contendo nova apuração das Contribuições PIS e COFINS de 2009, diferentes das que serviram de base para o preenchimento da sua DACON entregue à RFB e também diferente das planilhas que nos foram entregues, no início da fiscalização, em atendimento ao Termo de Início e aos Termos de Intimação de 12/03/2013 e de 29/04/2013. A diferença dessa nova planilha, para a apuração anterior, foi o acréscimo de uma linha para informar os valores do ICMS incidente sobre as vendas e para efetuar a sua dedução da receita bruta de vendas, chegando a um novo valor, menor, da receita total para o cálculo dos valores devidos de PIS e COFINS, "negativos", dando origem/a créditos tributários em favor da empresa, que não foram comprovados

2) Um estudo tributário, não oficial, aonde é defendida a possibilidade de exclusão dos valores de ICMS das receitas integrantes das bases de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS.

3) O extrato Comprot do processo nº 13811.000091/2009-27 (assunto: "Retificação DARF - Ass. Trib. Diversos"), protocolizado em 15/01/2009, sem apresentar qualquer explicação para a sua relação com os créditos tributários objeto da presente ação fiscal. Fizemos a pesquisa desse processo nos sistemas da RFB e verificamos que esse processo, em papel, foi arquivado e não houve o cadastramento de nenhum valor de crédito no Sistema SIEF. Perguntados, os representantes da empresa não apresentaram nenhum esclarecimento acerca do que pretendiam comprovar, justificar ou pleitear, utilizando documentos desse processo, com relação à presente ação fiscal.

Portanto, após análise do conjunto dos documentos entregues, verificou-se que a empresa:

a) não apresentou os livros de registro de inventário dos seus estabelecimentos.

b) não apresentou a totalidade dos comprovantes dos pagamentos da Linx Fast Fashion Armazém Geral (principal

item dos "Outros Créditos de PIS e COFINS". c) não apresentou uma descrição da valoração dos seus estoques e da apuração dos seus custos que estivesse de acordo com a legislação fiscal.

d) Não foi apresentada a documentação comprobatória dos pagamentos por meio de DARF ou de compensação, via PERD/COMP, dos tributos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS devidos em 2009.

Termo de Intimação Fiscal lavrado em 20/12/2013:

A empresa foi intimada em 23/12/2013, mais uma vez, para apresentar, no prazo de 15 dias:

1) Os Livros de Registro de Inventário da matriz e de todas as filiais da empresa, abrangendo o ano de 2009 (contendo os inventários realizados de 31/12/2008 a 31/12/2009).

2) Documento escrito informando, explicando e descrevendo o método adotado pela empresa para o CÁLCULO E A APURAÇÃO DOS CUSTOS de todo o período de 2009 e para a VALORAÇÃO DOS SEUS ESTOQUES em 2009, que esteja de acordo com a legislação do IRPJ.

3) Documentação comprobatória dos créditos utilizados em compensação e que substituíram os recolhimentos e os pagamentos dos valores devidos a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS relativos ao ano de 2009, via PERDCOMP.

4) Comprovantes do ano de 2009 da totalidade dos valores informados para "Outras Operações com Direito a Crédito" de PIS/PASEP e COFINS.

Em 02/01/2014, a empresa solicitou prorrogação, por mais 20 dias, do prazo de atendimento à essa intimação, que somente venceria em 09/01/2014. O pedido foi indeferido, no interesse da Fazenda Nacional, conforme descrito no Termo de Constatação Fiscal, recebido em 09/01/2014, porque os questionamentos são de solicitações anteriores, que não haviam sido satisfatoriamente atendidas.

Vencido o prazo do atendimento ao Termo de Intimação Fiscal de 20/12/2013, em 09/01/2014, foi efetuada a análise da documentação disponível para a conclusão da presente ação fiscal.

Tendo em vista que a empresa:

a) Não apresentou os livros de registro de inventário do ano 2009 e afirmou que não os possui. Descumpriu, assim, a obrigatoriedade legal da escrituração e manutenção do registro de inventário para cada um dos seus estabelecimentos.

b) Não possui registro permanente de estoques, deveria, portanto, fazer obrigatoriamente a sua contagem física, ao menos, no final de cada período-base e avaliá-los pelos preços das últimas entradas e registrar os valores e as quantidades de

cada item de produto nos livros de registro de inventário, individualmente, para cada um dos seus estabelecimentos.

c) Apresentou um cálculo indireto do seu Custo das Mercadorias Vendidas (CMV), apurado por família de produtos, inclusive, com base em estimativas. Esse procedimento não é permitido pela a legislação fiscal. Como não possui inventário permanente, a empresa deveria utilizar o inventário periódico (realizando o inventário físico de cada item de produto dos estoques, no mínimo, no início e no final do período e calculando os seus custos), conforme o art. 289 do RIR/1999: "Art. 289: O custo das mercadorias revendidas e das matérias-primas utilizadas será determinado com base em registro permanente de estoques ou no valor dos estoques existentes, de acordo com o Livro de Inventário, no fim do período de apuração - art. 14 do Decreto-Lei nº 1.598/1977".

d) Não apresentou o controle individual dos estoques de cada produto, dentro de cada estabelecimento, provocou uma limitação aos trabalhos de auditoria fiscal, impossibilitando a conferência de que todas as compras foram registradas nos estoques e a verificação de que as quantidades dos produtos apropriadas como custo, tiveram o seu correspondente registro à conta de receita de vendas, quando da sua operação mercantil de saída. De acordo com o princípio contábil do "custo como base de valor", o custo de cada unidade só pode integrar o Custo das Mercadorias Vendidas (CMV) quando corresponder a uma venda efetiva, que tenha sido registrada em conta de receita de vendas, integrando o faturamento e o lucro contábil e fiscal.

e) Declarou créditos de PIS/PASEP e COFINS em valores elevados para anular as suas dívidas tributárias presentes nas suas DCTF do ano-base 2009. Intimada ao longo da presente fiscalização para comprovar a existência de tais créditos, a empresa não apresentou documentação hábil e idônea, caracterizando erro ou falsidade no preenchimento de suas declarações de 2009 (DACON e DCTF) ao eliminar os débitos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

f) Mesmo tendo receitas de revenda de mercadorias em valores substanciais e faturamento elevado em 2009, com base nesse mecanismo de gerar créditos de PIS e COFINS, que não foram comprovados, não pagou nenhum valor a título de PIS/PASEP e COFINS e mesmo sendo bastante lucrativa, pagou valores mínimos de IRPJ e nenhum valor de CSLL em 2009.

Pelas razões acima expostas, esta fiscalização desconsiderou o regime de apuração do lucro real adotado pela empresa e procedeu ao arbitramento do seu lucro do ano 2009, com base nos seguintes dispositivos: arts. 530, inciso III , 532 e 537, parágrafo único, do RIR/1999.

A base de cálculo para o arbitramento, conforme totalizado na "Planilha das Receitas Conhecidas - Base de Cálculo do Arbitramento do Lucro", foi a receita escriturada nos livros contábeis da empresa, sendo que para o IRPJ foi utilizado o

percentual de presunção de 9,6% para a receita de revenda de mercadorias e para as outras receitas e de 38,4% para a receita de serviços. E para a CSLL foi utilizado o percentual de presunção de 12% para a receita de revenda de mercadorias e para as outras receitas e de 32% para a receita de serviços.

Ressalta-se que, tendo sido arbitrado o lucro da empresa, a apuração das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS devem ser calculadas pelo regime cumulativo e também que devem ser eliminados os créditos da "não-cumulatividade", não havendo direito à sua utilização, nem da sua compensação em declaração de PER/DCOMP.

A empresa informou créditos não comprovados em suas DCTF do ano 2009, que por sua vez anularam os valores apurados na DIPJ e na DACON e declarados como débitos devidos a título de IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS na DCTF e permitiram que a empresa não recolhesse esses tributos.

Em consequência, essas informações dos créditos não comprovados nas DCTF do ano 2009 caracterizaram informações falsas ou inexatas, correspondendo às infrações tributárias que provocaram a supressão ou redução dos tributos devidos de 2009, com enquadramento nas condutas previstas no art. Iº, incisos I, II e IV, da Lei nº 8.137/1990.

Em virtude dessas irregularidades constatadas, na conclusão da presente ação fiscal, aos valores dos tributos acima apurados, conforme demonstrativos anexos, foram adicionados os acréscimos e penalidades legais cabíveis, a título de juros de mora e de multa de ofício qualificada de 150%, conforme determinam o § Iº c/c inc. I do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 e o inc. II do art. 957 do RIR/1999, por se tratar, em tese, de hipótese prevista no Art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/1964, c/c art. Iº, incisos I, II e IV, da Lei nº 8.137/1990. Em consequência, foi lavrada correspondente a Representação Fiscal para Fins Penais objeto do Processo nº 19515.720.086/2014-22.

Portanto, conforme os cálculos e enquadramento legal dos demonstrativos anexos, efetuamos o correspondente lançamento de ofício, com a lavratura do presente Auto de Infração do IRPJ e dos seus tributos reflexos (CSLL, PIS e COFINS), objeto do Processo Administrativo Fiscal (PAF) nº 19515.720.085/2014-88, com o valor de Crédito Tributário de R\$ 32.455.462,92.

O contribuinte foi cientificado em 22/01/2014, conforme doc. de fls. 376, e apresentou, em 19/02/2014, a impugnação de fls. 391/412. Após desenvolver as suas teses de defesa pugnou pela procedência da presente impugnação e assim requereu:

a) - não está presente hipótese que justifique o lançamento por arbitramento no caso dos autos, na forma do artigo 148 do CTN, já que todos os documentos foram entregues ou disponibilizados ao Sr. Fiscal;

b) - não há imposto a pagar em razão da decisão judicial proferida nos autos do mandado de segurança nº 81786-32.2013.401.3400 favorável à impugnante (doc. 02), que determina a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS;

c) - não resta caracterizada hipótese de aplicação da multa de 75% (artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96), nem, muito menos, está presente qualquer atitude dolosa da impugnante que pudesse ser tido como fraude, simulação ou conluio que são exigidos para a aplicação da multa qualificada de 150% (art. 44, I, § Iº, da Lei 9.430/96 c/c arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64).

Portanto, conforme os cálculos e enquadramento legal dos demonstrativos anexos, efetuamos o correspondente lançamento de ofício, com a lavratura do presente Auto de Infração do IRPJ e dos seus tributos reflexos (CSLL, PIS e COFINS), objeto do Processo Administrativo Fiscal (PAF) nº 19515.720.085/2014-88, com o valor de Crédito Tributário de R\$ 32.455.462,92.

O contribuinte foi cientificado em 22/01/2014, conforme doc. de fls. 376, e apresentou, em 19/02/2014, a impugnação de fls. 391/412. Após desenvolver as suas teses de defesa pugnou pela procedência da presente impugnação e assim requereu:

a) - não está presente hipótese que justifique o lançamento por arbitramento no caso dos autos, na forma do artigo 148 do CTN, já que todos os documentos foram entregues ou disponibilizados ao Sr. Fiscal;

b) - não há imposto a pagar em razão da decisão judicial proferida nos autos do mandado de segurança nº 81786-32.2013.401.3400 favorável à impugnante (doc. 02), que determina a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS;

c) - não resta caracterizada hipótese de aplicação da multa de 75% (artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96), nem, muito menos, está presente qualquer atitude dolosa da impugnante que pudesse ser tido como fraude, simulação ou conluio que são exigidos para a aplicação da multa qualificada de 150% (art. 44, I, § Iº, da Lei 9.430/96 c/c arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64).

Em sessão de 30 de janeiro de 2015, a 2ª Turma da Delegacia de Julgamento de São Paulo, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, para manter integralmente os lançamentos efetuados.

Por seu turno, a interessada interpôs Recurso Voluntário, no qual, como se verá adiante, basicamente alega ofensa a princípios constitucionais.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

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

De plano, convém destacar que o recurso apresentado pela interessada é bastante singelo e que, em apenas seis páginas, basicamente alega ofensa a princípios constitucionais, como se pode depreender da peça acostada aos autos (fls. 578 a 583).

Quanto aos fundamentos principiológicos, cuja ofensa poderia ensejar nulidade processual, percebe-se que não assiste razão à Recorrente.

Não se verifica nos autos qualquer das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto n. 70.235/72:

Art. 59. São nulos;

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Sendo os atos e termos lavrados por pessoa competente, dentro da estrita legalidade e garantido o mais absoluto direito de defesa, não há que se cogitar de nulidade dos autos de infração.

Quanto ao mérito, transcrevemos a seguir o único trecho veiculado pela defesa:

No mérito, em que pesem os esforços expendidos pela empresa, como adiante se verificará, durante a Ação Fiscal com o condão de demonstrar a "Ilmo. AUDITOR FISCAL" que as contribuições e impostos não seriam devidas, pois a empresa vem entregando todas as suas declarações em conformidade com a lei, o Agente Fiscal, de forma impaciente, com abuso de poder, procedeu ao Lançamento Fiscal, sabendo ser improcedente. Outrossim, pergunto a este conceituado órgão julgador: com base em quê o AUDITOR alega não ter recebido documentos? Se possuímos os comprovantes. (sic)

Posteriormente, em dezembro de 2015, a interessada solicitou a juntada de memoriais, nos quais tece alguns argumentos jurídicos.

Interessante notar que, a exemplo da peça recursal, os memoriais também mencionam que seriam apresentados documentos, o que efetivamente não ocorreu.

Não se tem notícia, nos autos, de qualquer documentação comprobatória anexada depois da decisão da Delegacia de Julgamento. Conquanto isso pudesse subsidiar as

alegações da Recorrente, o simples apelo ao princípio da verdade material, sem qualquer comprovação ou novidade fática, em nada lhe socorre.

Destaque-se, por oportuno, que a fiscalização durou quase dois anos, entre 2012 e 2014, período mais do que suficiente para que a empresa apresentasse documentos em seu favor. Descabe, portanto, qualquer argumento de "pressa", "nulidade" ou "abuso de poder", pois o lançamento é dever legal da administração tributária e foi efetuado nos termos da legislação.

No que tange ao arbitramento, que é a matéria central dos autos, percebe-se que a autoridade fiscal fundamentou sua conduta ante a insuficiência dos documentos apresentados, somada à não comprovação dos custos e valores de estoque, circunstância essencial para a apuração do resultado das atividades da interessada.

Isso restou bem demonstrado no Termo de Verificação, conforme já relatado. Reproduz-se, a seguir, os fundamentos da fiscalização (grifaremos):

A empresa não apresentou os seus livros de registro de inventário, nem os comprovantes dos pagamentos da Linx Fast Fashion Armazém Geral, nem a descrição da valoração dos estoques e dos custos que estivesse de acordo com a legislação fiscal. Em consulta aos sistemas da RFB e às DCTF do primeiro e do segundo semestres de 2009, verificou-se que não houve pagamentos dos valores devidos de PIS, COFINS e de CSLL e que houve apenas pagamentos de pequenos valores de IRPJ, frente aos totais apurados. Verificou-se, também, que foram declarados créditos vinculados ao PERD/COMP 1002.009.2010.2020394522 em DCTF, anulando esses valores dos tributos devidos.

(...)

Em 04/10/2013, a empresa declarou que não possui os livros de registro de inventário e nos entregou mais comprovantes das suas despesas de aluguéis e de energia elétrica de 2009 e planilhas demonstrando a sua soma e também entregou planilha e notas fiscais dos pagamentos à Linx FF Armazém Geral. Porém, ainda ficaram faltando parte desses comprovantes.

Especificamente quanto às razões para o arbitramento, a autoridade fiscal consignou que, mesmo após diversas intimações e reintimações, a contribuinte simplesmente não atendeu ao que fora solicitado, concluindo que:

a) Não apresentou os livros de registro de inventário do ano 2009 e afirmou que não os possui. Descumpriu, assim, a obrigatoriedade legal da escrituração e manutenção do registro de inventário para cada um dos seus estabelecimentos.

b) Não possui registro permanente de estoques, deveria, portanto, fazer obrigatoriamente a sua contagem física, ao menos, no final de cada período-base e avaliá-los pelos preços das últimas entradas e registrar os valores e as quantidades de cada item de produto nos livros de registro de inventário, individualmente, para cada um dos seus estabelecimentos.

c) Apresentou um cálculo indireto do seu Custo das Mercadorias Vendidas (CMV), apurado por família de produtos, inclusive, com base em estimativas. Esse procedimento não é permitido pela legislação fiscal. Como não possui inventário permanente, a empresa deveria utilizar o inventário periódico (realizando o inventário físico de cada item de produto dos estoques, no mínimo, no início e no final do período e calculando os seus custos), conforme o art. 289 do RIR/1999: "Art. 289: O custo das mercadorias revendidas e das matérias-primas utilizadas será determinado com base em registro permanente de estoques ou no valor dos estoques existentes, de acordo com o Livro de Inventário, no fim do período de apuração - art. 14 do Decreto-Lei nº 1.598/1977".

d) Não apresentou o controle individual dos estoques de cada produto, dentro de cada estabelecimento, provocou uma limitação aos trabalhos de auditoria fiscal, impossibilitando a conferência de que todas as compras foram registradas nos estoques e a verificação de que as quantidades dos produtos apropriadas como custo, tiveram o seu correspondente registro à conta de receita de vendas, quando da sua operação mercantil de saída. De acordo com o princípio contábil do "custo como base de valor", o custo de cada unidade só pode integrar o Custo das Mercadorias Vendidas (CMV) quando corresponder a uma venda efetiva, que tenha sido registrada em conta de receita de vendas, integrando o faturamento e o lucro contábil e fiscal.

e) Declarou créditos de PIS/PASEP e COFINS em valores elevados para anular as suas dívidas tributárias presentes nas suas DCTF do ano-base 2009. Intimada ao longo da presente fiscalização para comprovar a existência de tais créditos, a empresa não apresentou documentação hábil e idônea, caracterizando erro ou falsidade no preenchimento de suas declarações de 2009 (Dacon e DCTF) ao eliminar os débitos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

f) Mesmo tendo receitas de revenda de mercadorias em valores substanciais e faturamento elevado em 2009, com base nesse mecanismo de gerar créditos de PIS e COFINS, que não foram comprovados, não pagou nenhum valor a título de PIS/PASEP e COFINS e mesmo sendo bastante lucrativa, pagou valores mínimos de IRPJ e nenhum valor de CSLL em 2009.

Pelas razões acima expostas, esta fiscalização desconsiderou o regime de apuração do lucro real adotado pela empresa e procedeu ao arbitramento do seu lucro do ano 2009, com base nos seguintes dispositivos: arts. 530, inciso III, 532 e 537, parágrafo único, do RIR/1999.

O artigo 530, III, do Regulamento do Imposto de Renda, base legal do arbitramento, estatui que:

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

(...)

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;

Ressalte-se que a fiscalização apontou, ainda, alternativas para a apresentação da documentação, como o controle periódico do inventário, com base no artigo 289 do RIR ou o controle individual dos estoques por produto, mas constatou que nenhuma dessas providências foi adotada pela empresa, o que dificultou os trabalhos de auditoria, conforme demonstrado, e ensejou o correto arbitramento do lucro, por expressa disposição legal.

Não podemos olvidar que se trata de uma empresa de grande porte, com atividade econômica relevante e estabelecimentos em todo o país. Nesse contexto, é essencial manter escrituração capaz de atender à legislação, **que expressamente qualifica o livro inventário como obrigatório** para todas as empresas tributadas pelo lucro real - notadamente as de grande atividade comercial, como a Recorrente - por força dos artigos 260, inciso I, e 261 do Decreto n. 3.000/99:

Art. 260. A pessoa jurídica, além dos livros de contabilidade previstos em leis e regulamentos, deverá possuir os seguintes livros

I - para registro de inventário;

(...)

Art. 261. No Livro de Inventário deverão ser arrolados, com especificações que facilitem sua identificação, as mercadorias, os produtos manufaturados, as matérias-primas, os produtos em fabricação e os bens em almoxarifado existentes na data do balanço patrimonial levantado ao fim da cada período de apuração.

A inexistência de livro inventário, admitida pela própria autuada, somada à ausência de qualquer mecanismo capaz de indicar, com precisão, o valor dos produtos e dos estoques movimentados exige o arbitramento do resultado, o que nos leva a concluir pela higidez dos procedimentos adotados pela fiscalização.

Cumpre ainda destacar que a empresa obteve, entre 2013 e 2014, liminar e decisão de primeira instância favoráveis à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, fato que não foi trazido no voluntário.

Todavia, por se tratar de decisão judicial, que consta dos autos (embora só mencionada pela empresa na impugnação e em memoriais), entendo relevante analisar o seu alcance.

Verifica-se que a contribuinte obteve decisão liminar favorável e, posteriormente, sentença de 1º grau no mesmo sentido, para afastar o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em pesquisa na justiça do Distrito Federal podemos constatar que na sentença favorável obtida em 15 de agosto de 2014 ficou consignado que:

No tocante ao pedido de retificação das Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF's), defiro-o, tão somente quanto aos valores indevidamente cobrados a partir da impetração da presente demanda, pois é cediço que o mandado de segurança não tem efeitos patrimoniais pretéritos (Súmulas nºs 269 e 271 do STF).

Diante do exposto e com base nas razões de fato e de direito aqui mencionadas, confirmando a liminar deferida, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, para afastar o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para autorizar a retificação das Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF's), somente quanto aos valores indevidamente cobrados a partir da impetração da presente demanda.

Como a demanda foi ajuizada pela Recorrente **em 2013**, quando obteve liminar (Processo 0081786-32.2013.4.01.3400 - DF), resta evidente que a decisão judicial **não alcança os fatos ao tempo da fiscalização, que trata do ano-calendário de 2009**. Tal circunstância está expressa no comando ao norte exposto, de sorte que a decisão em nada altera os lançamentos efetuados.

Ademais, em consulta realizada no sítio do TRF da 1^a região, **em maio de 2016**, constatamos que o processo **não transitou em julgado**, posto que pendente de análise do reexame necessário por aquele Tribunal.

Conquanto a matéria seja realmente objeto de controvérsia, considero, por enquanto, que não assiste razão à Recorrente.

Isso porque o entendimento em vigor nos Tribunais superiores, ao tempo deste voto, indica que o ICMS compõe o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o conceito de faturamento, tributável a título de PIS e COFINS.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, editado nas Súmulas n. 68 e 94, ao fixar que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL (este posteriormente substituído pela COFINS, com a edição da Lei Complementar n. 70/1991).

Embora não se possa olvidar que o Supremo Tribunal Federal concluiu, em 08/10/2014, o julgamento do RE n. 240.785/MG, decidindo, naquele feito, pela exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, devemos ressaltar que os efeitos da decisão limitam-se às partes envolvidas naquele processo, uma vez que consideradas apenas as peculiaridades ali debatidas, tanto assim que o próprio STF não tem aplicado o aludido precedente a outros feitos em que se discute a mesma matéria.

Por força disso, os Tribunais têm reconhecido a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições, pela vigência da legislação que dispõe sobre a matéria e das Súmulas exaradas pelo STJ, a exemplo de recente decisão do TRF da 3^a Região:

EI 0001998-27.1994.4.03.6100/SP, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial I DATA:16/04/2015

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 260, §1º DO REGIMENTO INTERNO DESTA E. CORTE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE QUE SE AFASTA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO LIVRE ACESSO À JUSTIÇA, DO DUPLO GRAU E DO CONTRADITÓRIO QUE NÃO SE VERIFICA NA ESPÉCIE. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. VIGÊNCIA PLENA. PRECEDENTES DESTA SEGUNDA SEÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO IMPROVIDO NO MÉRITO.

1 - Tendo o juízo de admissibilidade dos embargos infringentes sido realizado pelo relator do acórdão impugnado, verifica-se o cumprimento do art. 260, § 1º, do Regimento Interno desta E. Corte, restando afastada a alegação de nulidade da decisão agravada.

2 - Julgamento monocrático dos embargos infringentes que atendeu aos ditames do art. 557 do Código de Processo Civil, restando afastada a alegação de violação aos princípios do livre acesso à justiça, do duplo grau e do contraditório, sobretudo em virtude da garantia processual conferida ao ora agravante de ver sua irresignação apreciada perante esta Segunda Seção via do presente recurso.

3 - Incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS que se mantém em razão da plena vigência das Súmulas 68 e 94 do C. STJ, até que sobrevenha decisão definitiva e com efeito vinculante a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria. Precedentes desta Segunda Seção. (grifamos)

Como os julgamentos da ADC n. 18 (que tem por objeto o art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98) e do RE 574.706/PR (em cujos autos foi reconhecida a repercussão geral da matéria) não foram concluídos até a presente data, temos que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ainda pende de pronunciamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual descabe, a este Conselho, afastar a legalidade de norma vigente e eficaz, até porque o STJ tem julgado o tema, na esteira das Súmulas n. 68 e 94, favoravelmente à pretensão do Fisco.

Por fim, no que tange à qualificação da multa, ressalte-se que a matéria não foi objeto do recurso voluntário.

Entretanto, para que não remanesça qualquer dúvida, considero a qualificação correta ante os fundamentos apresentados pela autoridade fiscal, que foram assim formulados (grifaremos):

A empresa informou créditos não comprovados em suas DCTF do ano 2009, que por sua vez anularam os valores apurados na DIPJ e na DACON e declarados como débitos devidos a título de IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS na DCTF e permitiram que a empresa não recolhesse esses tributos.

Em consequência, essas informações dos créditos não comprovados nas DCTF do ano 2009 caracterizaram informações falsas ou inexatas, correspondendo às infrações tributárias que provocaram a supressão ou redução dos tributos devidos de 2009, com enquadramento nas condutas previstas no art. 1º, incisos I, II e IV, da Lei nº 8.137/1990.

Em virtude dessas irregularidades constatadas, na conclusão da presente ação fiscal, aos valores dos tributos acima apurados, conforme demonstrativos anexos, foram adicionados os acréscimos e penalidades legais cabíveis, a título de juros de mora e de multa de ofício qualificada de 150%, conforme determinam o § 1º c/c inc. I do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 e o inc. II do art. 957 do RIR/1999, por se tratar, em tese, de hipótese prevista no Art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/1964, c/c art. 1º, incisos I, II e IV, da Lei nº 8.137/1990. Em consequência, foi lavrada correspondente a Representação Fiscal para Fins Penais objeto do Processo nº 19515.720.086/2014-22.

De se notar que a fundamentação para a qualificação da multa **não se refere ao arbitramento do lucro, mas sim ao fato de a empresa ter informado créditos em DCTF que não foram comprovados**, atuando no sentido de reduzir o pagamento dos tributos devidos no período, fato que se amolda às hipóteses previstas no artigo 71 da Lei n. 4.502/64.

Correto, portanto, o entendimento da fiscalização e da decisão de piso.

Ante o exposto CONHEÇO do Recurso e, no mérito, voto por NEGAR-LHE provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Relator