



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.720237/2014-42
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-010.829 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 15 de outubro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SUPERMERCADO SANTO AMARO LTDA

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

Ano-calendário: 2009, 2010

MULTA AGRAVADA. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. MOTIVAÇÃO PARA O ARBITRAMENTO DO LUCRO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO FISCO. SÚMULAS CARF Nº 96 E 133.

Não cabe o agravamento da multa de ofício quando os fatos indicados como base para a exasperação da penalidade já foram base para o arbitramento dos lucros.

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.

Súmula CARF nº 133: A falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa conduta motivou presunção de omissão de receitas ou de rendimentos

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)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Marcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergências interposto pela Fazenda Nacional contra a decisão consubstanciada no **Acórdão n.º 1201-002.152**, de 15/05/2018 (fls. 2.374/2.404), proferida pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Primeira Seção de julgamento/MF, que deu parcial provimento ao Recurso Voluntário apresentado.

Dos Autos de Infração

Trata o processo de Autos de Infração formalizado para a exigência de **IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, Multa de Ofício** (agravada para 112,5%) e **Multa regulamentar**, anos-calendários de 2009 e 2010 (fls. 1.664/1.718). Além do Contribuinte qualificado nos autos, foram cientificadas da exigência fiscal, na condição de responsáveis solidários, 3 outras pessoas físicas e 6 pessoas jurídicas (conforme o Termo de Sujeição Passiva – TSPS, as fls. 1.719/1.721).

A tributação foi realizada sob a forma do **lucro arbitrado** e aplicada a **multa agravada** com o acréscimo de 50% no percentual da multa de ofício imposta, em razão de o contribuinte deixar de atender intimação dentro do prazo fixado para prestar esclarecimento ou apresentar os livros e os documentos.

A Fiscalização, fazendo referência ao Termo de Verificação Fiscal de fls. 1.629/1.649, atribui à Contribuinte as infrações de cuja descrição adiante se faz uma síntese:

- das receitas da atividade, arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta de revenda de mercadorias: decidiu-se arbitrar o lucro em virtude da **falta de apresentação** do Livro de Registro de Inventário dos anos-calendário de 2009 e 2010, dos arquivos fiscais a que se refere a IN SRF n.º 86, de 2001, e das Notas Fiscais de compras referentes aos meses de outubro/2009 e julho/2010;

- apesar da intimação e das reitimações para apresentação do Livro e documentos acima e, em virtude da desclassificação da escrituração contábil, por esta não individualizar os lançamentos por documento fiscal e por seus históricos e valores não corresponderem aos documentos indicados, o que impossibilitou apurar o lucro das atividades operacionais e, conseqüentemente, impediu a correta apuração do lucro real;

- esses últimos fatos foram apurados por amostragem graças à apresentação das notas fiscais de compra relativas aos meses de dezembro de 2009 e julho de 2010;

- a Fiscalização não pôde considerar válida a escrituração apresentada pelo Contribuinte, devido às inconsistências encontradas na análise da conta n.º 1.1.3.01.001.00001 - Mercadorias para Revenda, referente ao ano-calendário 2009 e 2010, cujos lançamentos indicam número de notas fiscais e valores que não correspondem aos documentos escriturados no livro de registro de entradas;

- nos termos do artigo 530, incisos I, II-b e III, e do RIR/99, nos artigos 45 e 47 da Lei n.º 8.981, de 1995, procedeu-se ao arbitramento do lucro sobre a receita conhecida, aplicando-se o percentual de 9,6% à receita conhecida, com base nas informações prestadas pelo contribuinte à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, nas GIA's do estabelecimento matriz, esclarecendo-se que os dados extraídos das GIA's, encontram-se discriminados na planilha anexada aos autos;

- lavrou-se a Infração do **IRPJ** e, pela falta do recolhimento da **CSLL** (arbitramento do lucro - com base na receita bruta de revenda de mercadorias), insuficiência do recolhimento da **COFINS** cumulativa padrão (arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta de revenda de mercadorias) e insuficiência do recolhimento do **PIS** cumulativa;

- por todo o exposto, restou configurada a aplicação da multa agravada de 112,5%, nos termos do artigo 44, inciso I, parágrafo 2º, da Lei n.º 9.430/96;

- foi aplicado a **multa regulamentar**, equivalente a 0,02% por dia de atraso, pelo não cumprimento do prazo estabelecido para apresentação dos arquivos magnéticos e sistemas, como data do fato gerador: 01/11/2013, com base legal no artigo 11 e 12, inciso III, da Lei n.º 8.218, de 1991, com a redação dada pelo art. 72 da Medida Provisória n.º 2.158-34, de 2001.

Da Impugnação e Decisão de 1ª Instância

Cientificado dos Autos de Infração, o Contribuinte e os responsáveis solidários, apresentaram as Impugnações de fls. 1.740/1.805 (Contribuinte) e 1.848/1.965 (PF e PJ arroladas pelo TSPS). Todas elas, guardam identidade de razões de defesa assim contidas em seus articulados, de excertos abaixo:

- alega que ocorreu a decadência do direito de o Fisco lançar;

- que as contas bancárias sofreram a irregular quebra de sigilo bancário, conforme confirmado pela própria Fiscalização à fl. 3 do Termo de Constatação; tal procedimento adotado ofende o direito de defesa, contraditório, legalidade, publicidade, motivação dos atos administrativos, não confisco e capacidade contributiva;

- a Fiscalização desprezou as provas e declarações obtidas e açodadamente, sem qualquer investigação mais profunda, empreendeu interpretação em poucos indícios que obteve com a movimentação financeira, em desrespeito ao princípio da verdade material e em ofensa, novamente, ao devido processo legal, ao contraditório e a ampla defesa;

- o art. 42 da Lei n. 9.430, de 1996, estabelece o devido processo legal necessário e irredutível, para que possa ser praticado o ato de lançamento do IRPJ por arbitramento com base na receita não comprovada; o devido processo legal não foi plenamente cumprido;

- a fiscalização não poderia lançar mão da quebra do sigilo bancário da impugnante pelo fato de ofensa às garantias pétreas do art. 5º da Constituição Federal; não cumpriu com o seu *onus probandi* ao trazer aos autos apenas presunções da ocorrência de lucro (faturamento) que demonstram a falta de materialidade dos fatos ocorridos;

- as provas utilizadas pela Fiscalização estão eivadas de vícios, ou sejam, não demonstram com exatidão que os valores ali lançados tratam-se realmente dos valores constantes nas contas correntes da empresa, por conta dos erros nos arquivos eletrônicos;

- de acordo com o novo entendimento do STF, a inclusão do ICMS na hipótese de incidência das contribuições ao PIS e COFINS, desborda-se do conceito de receita bruta faturamento sendo, portanto, passível de ser excluída da base de cálculo;

- a multa aplicada, de 112,5%, deve ser reduzida para 50%, em face da revogação do artigo 44,1, parágrafo 2º, da Lei n.º 9.430, de 1996; a penalidade agravada aplicada pelo Fisco não encontra nos fatos elementos bastantes e suficientes que a suportem;

- é flagrante a ilegalidade da inclusão dos sócios no pólo passivo do presente lançamento, motivo que deverá ser revisto tal inclusão. O artigo 135 do CTN estabelece que o

sócio somente responde com os seus bens pessoais se atuar com excesso de poderes ou com infração de lei ou do contrato social, prova esta que nunca foi produzida pela Fiscalização;

- a responsabilidade tributária dos sucessores, consagrada especificamente no artigo 133 do CTN, não compreende as multas, alcançando apenas os tributos devidos;

- é ilegal e irregular a aplicação de juros com base na taxa Selic.

A DRJ em Belo Horizonte/MG, apreciou as Impugnações e, em decisão consubstanciada no Acórdão n.º **02.66.283**, de 22/07/2015 (fls.2.059/2.124), considerou **improcedentes** as Impugnações, mantendo-se as exigências. A decisão assentou que:

1. rejeitar todas as nulidades arguidas, assim como a arguição de decadência, e indeferir o pedido de encaminhamento de intimações e notificações a endereço diverso do domicílio fiscal do sujeito passivo;

2. manter integralmente o vínculo de responsabilidade dos sujeitos passivos solidários arrolados;

3. manter integralmente o lançamento de IRPJ, de contribuição para o PIS, de COFINS e da CSLL, inclusive os juros de mora e as multas de ofício correspondentes, também o lançamento de multa regulamentar pelo descumprimento de obrigação acessória.

3.1. sujeitar-se-á a um acréscimo de 50% no percentual da multa de ofício imposta em razão do lançamento de ofício, quem deixar de atender intimação dentro do prazo fixado para prestar esclarecimento ou apresentar os livros e os documentos especificados na legislação.

3.2. são solidariamente obrigadas as PF e PJ que tenham, comprovadamente, interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária.

Recurso Voluntário

Cientificados da decisão de 1ª instância, o Contribuinte e os responsáveis solidários apresentaram os Recursos Voluntários (fls. 2.168/2.251 e 2.257/2.358), em que, basicamente, reiteram as argumentações de suas Impugnações.

Decisão do CARF

Os recursos voluntários foram submetidos a apreciação da Turma julgadora e exarada a decisão consubstanciada no **Acórdão n.º 1201-002.152**, de 15/05/2018 (fls. 2.374/2.404), proferida pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Primeira Seção de julgamento/MF, que deu parcial provimento ao Recurso Voluntário apresentado, para reduzir a Multa de Ofício de 112,5% para 75%.

Nessa decisão o Colegiado assentou que:

- sobre a arguição de inconstitucionalidade, o CARF não possui competência para se manifestar sobre argumentos de inconstitucionalidade; não ocorre a nulidade do Auto de Infração quando forem observadas as disposições do artigo 142 do CTN e os requisitos previstos na legislação que rege o PAF;

- do cerceamento do direito de defesa: o procedimento de fiscalização é inquisitório e não depende da participação direta do fiscalizado, podendo o fisco adotar o método de arbitramento nas hipóteses de imprestabilidade da contabilidade e impossibilidade de apuração direta do lucro;

- do arbitramento baseado nos valores declarados ao Fisco Estadual (GIA's): a apuração com base nas informações prestadas pelo contribuinte ao Fisco Estadual constitui meio válido para o arbitramento de lucro e apuração de receitas omitidas;
- da Multa Agravada por embarço a Fiscalização: a aplicação do agravamento da multa nos termos do artigo 44, § 2º, da Lei 9.430, de 1996, deve ocorrer apenas quando a falta de cumprimento das intimações pelo sujeito passivo impossibilite, total ou parcialmente, o trabalho fiscal, o que não restou configurado;
- da responsabilidade solidária: são solidariamente obrigadas as pessoas físicas e jurídicas que tenham, comprovadamente, interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária, na linha do que dispõe o artigo 124, I, do CTN;
- juros de mora e taxa Selic: a aplicação da taxa de juros Selic para corrigir o crédito tributário lançado decorre de expressa disposição legal. Observância da Sumula nº 4 do CARF; sobre a multa de ofício lançada parcela esta que integra o crédito tributário incidem juros de mora à taxa SELIC. Precedentes do STJ e da CSRF; e
- tratando-se de lançamentos reflexos, aplica-se a decisão prolatada no lançamento matriz às demais exigências.

Recurso Especial da Fazenda Nacional

Regularmente notificado do Acórdão nº 1201-002.152, de 15/05/2018, a Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial (fls. 2.406/2.411), apontando divergência com relação à seguinte matéria: **agravamento da Multa de Ofício**, indicando como legislação interpretada de maneira divergente o art. 44, § 2º, inciso 'I' da Lei n.º 9.430, de 1996.

Requer que seja conhecido e provido o Recurso Especial, para reformar o Acórdão recorrido, restabelecendo-se (multa aplicada) a decisão de 1ª instância nesta matéria.

O acórdão ora recorrido reduziu a multa aplicada, sustentando que o agravamento se justifica pelo não atendimento às intimações no prazo assinalado, e não pelo fato de os esclarecimentos serem insuficientes, parciais.

Visando comprovar a divergência, indicou como paradigmas os Acórdãos nº 201-78.413, de 18/05/2005 (1ª C do 2º CC) e Acórdão nº **9101-002.997, de 07/08/2017** (1ª Turma da CSRF), alegando que:

- no **Acórdão recorrido**, considerou a interpretação dada ao dispositivo legal que prevê o agravamento foi de forma extensiva, na medida em que reconhece que "a prestação deficitária ou insuficiente" não ensejaria o agravamento da multa, dirigindo-se apenas às situações de "reiterado não atendimento".

- nos **paradigmas** trazidos pela Recorrente, de **maneira oposta**, consideraram que bastaria ser atendido de forma literal e objetiva um dos critérios do §2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, ou seja, prestação de alguma informação; a não apresentação de algum documento solicitado ou sua apresentação fora do prazo já seria condição suficiente a ensejar o agravamento da multa, não havendo necessidade de haver demonstração de embarço à fiscalização ou mesmo de "reiterado não atendimento" como disposto no recorrido.

Em sede de análise de Admissibilidade do recurso, verificou-se que do cotejo dos arestos (Acórdãos, recorrido e paradigmas), as conclusões sobre a matéria examinadas, em todos os casos tratou-se de aplicação de multa de ofício agravada em consequência da não

apresentação de documentos solicitados em intimações no curso da ação fiscal, indicando como legislação interpretada de maneira divergente o art. 44, § 2º, inciso 'I' da Lei n.º 9.430, de 1996.

Ressaltou-se, ainda, que o conteúdo da Súmula CARF n.º 96, foi utilizado pelo recorrido apenas como um argumento de reforço à sua tese principal, aproveitando-se da sua "inteligência", não tendo sido aplicado de forma direta, mesmo porque o motivo do arbitramento não se restringiu apenas às situações que ensejaram o arbitramento.

Com tais considerações, o Presidente da 2ª Câmara da 1ª Seção de julgamento do CARF, com base no Despacho de Admissibilidade de Recurso Especial de fls. 2.414/2.423, **deu seguimento** ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Contrarrazões do Contribuinte

Cientificada do Acórdão n.º 1201-002.152, de 15/05/2018, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Despacho que lhe deu seguimento, o Contribuinte **NÃO** apresentou suas contrarrazões nos autos.

Conforme prorrogação de competência dada a esta 3ª Turma da CSRF (Portaria CARF n.º 15.081, de 2020), o processo, então, foi sorteado para este Conselheiro para dar prosseguimento à análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator.

Conhecimento

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, conforme consta do Despacho de Admissibilidade do Presidente da 2ª Câmara da 1ª Seção de julgamento/CARF de fls. 876/882, com os quais concordo e cujos fundamentos adoto neste voto.

Com efeito, em que pese o Acórdão paradigma n.º 201-78.413, de 18/05/2005 (1ª C do 2º CC), ser anterior à Súmula CARF n.º 96 (aprovada em 2013), o segundo paradigma, Acórdão n.º **9101-002.997, de 07/08/2017** (1ª Turma da CSRF), é posterior à Súmula, no entanto, verifica-se que o conteúdo da referida Súmula, "foi utilizado pelo recorrido apenas como um argumento de reforço à sua tese principal, aproveitando-se da sua "inteligência", não tendo sido aplicado de forma direta, mesmo porque o motivo do arbitramento não se restringiu apenas às situações que ensejaram o arbitramento".

Diante do acima exposto, conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Mérito

Para análise do mérito, se faz necessária a delimitação do litígio. No presente caso, cinge-se a controvérsia em relação à seguinte matéria: **agravamento da Multa de Ofício**, indicando como legislação interpretada de maneira divergente o art. 44, §2º, inciso I, da Lei n.º 9.430, de 1996.

Em resumo, a lide tem como escopo exações de IRPJ, CSLL, Contribuição ao PIS e a COFINS, do ano-calendário de 2009 e 2010, referentes a infração (receita da atividade) receita bruta na revenda mercadorias, calculadas sob a modalidade do Lucro Arbitrado,

aplicando-se o percentual de 9,6% à **receita conhecida** com base nas informações prestadas pelo contribuinte à SEFA do Estado de São Paulo, nas GIA's informadas pelo estabelecimento matriz, acompanhadas de multa de ofício agravada de 112,5%, nos termos do artigo 44, inciso I, parágrafo 2º, da Lei n.º 9.430/96, e também da multa regulamentar, equivalente a 0,02% por dia de atraso, pelo não cumprimento do prazo estabelecido para apresentação dos arquivos magnéticos e sistemas.

Na fundamentação do Acórdão recorrido, quanto à decisão de reduzir o percentual da multa de 112,5% para 75%, assentou que a aplicação do agravamento da multa nos termos do artigo 44, §2º, da Lei 9.430, de 1996, deve ocorrer apenas quando a falta de cumprimento das intimações pelo sujeito passivo impossibilite, total ou parcialmente, o trabalho fiscal, o que não restou configurado. Veja-se trecho do voto condutor: *“A falta de apresentação de determinado livro e/ou documentos da escrituração, o descumprimento de dada formalidade de registro ou formato ou a não prestação de um determinado esclarecimento pontual, em um universo onde foram apresentados outros documentos e respostas, por si só, não enseja o agravamento da multa de ofício”*.

De outro lado, a Fazenda Nacional aduz que se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação do Fisco, se sujeitará à multa de 112,5%. Não há qualquer possibilidade de se admitir, neste caso, uma conduta discricionária da Fiscalização, em que esta poderia deixar ou não de aplicar o agravamento da penalidade, segundo sua mera conveniência.

Como se vê, a Fiscalização aplicou multa de ofício de 75%, agravada em 50% pelo não atendimento a Intimação para apresentação de documentos, conforme previsto no art. 44, inciso I, §2º, da Lei n.º 9.430, de 1996.

Pois bem. Quanto a aplicação da multa de ofício no patamar de 75% (que não está sob discussão), encontram-se nos autos todos os elementos probantes a justificarem sua manutenção, vez que a realidade fática foi bastante para constar, nos limites da legalidade e da tipicidade, apontado pelo Fisco.

Quanto ao agravamento da penalidade para o percentual de 112,5%, a sua majoração em 50%, foi dessa forma justificada pela Fiscalização (3.2, do TVF, à fl.1.644):

“3.2 – DA MULTA AGRAVADA

Conforme demonstrado acima, os atos praticados pelo contribuinte, deixando de atender as solicitações formuladas pelo Fisco, no prazo marcado, dificultou o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, configurando a aplicação da multa agravada de 112,5%, nos termos do artigo 44, inciso I, parágrafo 2º, da Lei n.º 9.430/96, com redação dada pelo artigo 14 da Lei n.º 11.488/07”. (Grifei)

O Fisco alega que encontra suporte nos Termos de Intimações emitidos e, em específico, no Termo de Constatação e Reintimação Fiscal de 16/02/12, em que o Contribuinte foi alertado de que permanecia válida a solicitação efetuada nos Termos anteriores. Esse alerta constou na maioria dos termos lavrados durante a Fiscalização. O Termo de Constatação, Reintimação e Intimação Fiscal de 06/09/2013, com ciência por via postal em 12/09/2013, foi o último a lembrá-lo, especificamente, de que permanecia válida a solicitação formulada no Termo de Início de Procedimento Fiscal de 27/12/2011, referente aos arquivos fiscais, que atendessem os requisitos previstos na IN 86/01 e no Ato Declaratório Executivo COFIS n.º 15 de 23/10/01, entretanto, o contribuinte não atendeu a Fiscalização.

A Fiscalização, também não pode considerar válida a escrituração apresentada pelo Contribuinte, devido às inconsistências encontradas na análise da conta contábil:

1.1.3.01.001.00001 - Mercadorias para Revenda, cujos lançamentos referentes à aquisição de mercadorias para revenda indicam número de notas fiscais e valores que não correspondem aos documentos escriturados no livro registro de entradas.

Desta forma, procedeu-se ao arbitramento do lucro sobre a receita conhecida, aplicando-se o percentual de 9,6% à receita conhecida, nos dois últimos trimestres do AC 2009 e nos quatro trimestres do AC 2010, com base nas informações prestadas pelo contribuinte à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (SEFA), nas GIA's do estabelecimento matriz, esclarecendo-se que os dados extraídos das GIA's, encontram-se discriminados na planilha anexa, denominada "RESUMO MENSAL DAS GIAS POR CFOP DE COMPRAS E DE VENDAS AC 2009 E 2010".

A base de cálculo para a aplicação da multa é o valor do faturamento informado pelo contribuinte nas referidas GIA's 2009 e 2010, no montante de R\$ 50.989.023,82, valor resultante da soma das receitas de vendas menos as respectivas devoluções de vendas, considerado para o arbitramento do lucro, efetuado nesse procedimento.

Pois bem. No caso, diante do que consta nos autos, verifica-se que o Contribuinte, de fato, não atendeu às intimações. No entanto, muito embora não lhe tivesse sido proporcionado acesso à documentação completa que requereu (Livro de Registro de Inventário, os arquivos magnéticos fiscais, previstos na IN SRF N.º 86/01 e no ADE Cofis n.º 15, de 2001, relativos aos anos-calendários de 2009 e 2010 e as Notas Fiscais), o Fisco procedeu ao lançamento, arbitrando o lucro, mediante a utilização de outros instrumentos disponíveis em outras fontes, quais sejam, com base nas informações prestadas pelo Contribuinte à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (SEFA), nas GIA's do estabelecimento matriz e das notas fiscais de compras referentes aos meses de outubro de 2009 e julho de 2010.

Nesse contexto, é importante apontar a existência da Súmula CARF n.º 96, de 2013, a qual reza:

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.** (Grifei)

Cabe, então, esclarecer as situações em que a citada Súmula CARF n.º 96 é aplicável. Sobre esse tema, a Jurisprudência da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais é clara, no seguinte sentido:

- aplica-se a Súmula, afastando-se o agravamento da penalidade, quando os fatos que deram origem ao agravamento já tiverem sido base para o próprio arbitramento dos lucros, conforme consta do Acórdão n.º 9101-004.431, de 08/10/ 2019. Veja-se a ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. ARBITRAMENTO DE LUCROS.

Não cabe o agravamento da multa de ofício quando os fatos indicados como base para a exasperação da penalidade já foram base para o arbitramento dos lucros.

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.

- deixa-se de aplicar a Súmula, mantendo-se o agravamento da penalidade, quando ele (o motivo) for decorrente de omissão distinta daquela que motivou o arbitramento dos lucros, conforme Acórdão n.º 9101-004.452, de 09 de outubro de 2019.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

MULTA AGRAVADA.

A falta de atendimento a intimação cujo objeto é distinto da apresentação de livros e documentos que motivou o arbitramento dos lucros justifica o agravamento da multa de ofício.

Para aplicação do racional acima ao caso dos presentes autos, resta definir se a falta de apresentação de Livro de Registro de Inventário, das Notas Fiscais de compras e os arquivos magnéticos fiscais, que resultou na necessidade da Fiscalização buscar informações em documentação e informações fornecidos por terceiros (base nas informações prestadas pelo contribuinte à SEFA do Estado de São Paulo, nas GIA's do estabelecimento matriz, conforme planilha anexada aos autos), é, ou não, fato separado, que implicou o arbitramento do lucro.

Para ajudar a esclarecer, veja-se trecho destacado do Relatório da DRJ (fl. 2.061):

“Descrição das infrações imputadas

Auto de infração de IRPJ

A atuante, fazendo referência ao termo de verificação fiscal a fls. 1.629 a 1.649, atribui à atuada a infração de cuja descrição adiante se faz uma síntese.

RECEITAS DA ATIVIDADE – RECEITA BRUTA NA REVENDA DE MERCADORIAS – Arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta de revenda de mercadorias. **Decidiu-se arbitrar o lucro em virtude da falta de apresentação do livro registro de inventário dos anos-calendários de 2009 e 2010, dos arquivos fiscais** a que se refere a IN SRF n.º 86, de 2001, **e das notas fiscais de compras referentes aos meses de outubro de 2009 e julho de 2010**, apesar da intimação para os apresentar, **e também em virtude da desclassificação da escrituração contábil**, por esta não individualizar os lançamentos por documento fiscal e por seus históricos e valores não corresponderem aos documentos indicados, o que impossibilitou apurar o lucro das atividades operacionais e, conseqüentemente, impediu a correta apuração do lucro real,” (Grifei)

Em uma primeira análise, me pareceu serem dois fatos separados, porque caso os livros, documentos e as informações fiscais tivessem sido apresentados, a falta de comprovação das Receitas da Atividade da empresa identificados pela Fiscalização, em face das GIA's disponibilizada pela SEFA/SP, ensejaria o lançamento da mesma Recita Bruta, porém sem o arbitramento do lucro.

Entretanto, uma análise mais aprofundada dos Acórdãos precedentes, que ensejaram justamente a edição da Súmula CARF n.º 96, de 2013, indica a existência de decisões em que a infração foi exatamente aquela relativa a falta de apresentação de Livros Contábeis/Fiscais/documentos, e que o agravamento da multa por falta de apresentação de esclarecimentos, livros ou documentos, foi afastado:

Acórdão	Matéria
9101-001.468, de 2012	Apresentação Parcial - Falta de apresentação Livros Diário e Razão
9101-000.766, de 2010	Deixar de apresentar os Livros Fiscais e Contábeis - escrituração obrigatória

Cumprе referir que:

(a) as Súmulas CARF representam a jurisprudência consolidada do Órgão;

(b) a Súmula CARF n.º 96, teve por precedentes Acórdãos nos quais a multa agravada foi afastada, em sede de lançamento de omissão de receitas, por falta de apresentação de Livros e documentos Fiscais, bem como dos arquivos magnéticos fiscais, em que – devidamente intimado – o sujeito passivo deixou de apresentar esclarecimentos, livros e os documentos fiscais; e

(c) as Súmulas são de observação obrigatória pelos Conselheiros/CARF.

Finalizando a discussão, a recente Súmula CARF n.º 133, de 2019, também afasta o agravamento da multa, quando decorrente da falta de atendimento para prestar esclarecimentos, na situação em que essa conduta tenha motivado presunção de omissão de receitas. Veja-se:

Súmula CARF n.º 133. A falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa conduta motivou presunção de omissão de receitas ou de rendimentos.

Assim, inaplicável o agravamento da multa de ofício em face do não atendimento à intimação fiscal para apresentação dos Livros contábeis e documentação fiscal, já que estas omissões tem consequências específicas previstas na legislação de regência, que no caso foi o arbitramento do lucro em razão da falta da apresentação dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

Portanto, aplicando as Súmulas mencionadas, entendo que não deva prevalecer, neste caso, o agravamento (majoração da multa qualificada de 75% para 112,50%) da multa de ofício, razão pela qual voto por confirmar o disposto no Acórdão recorrido n.º **Acórdão n.º 1201-002.152**, de 15/05/2018.

Conclusão

Considerando todo o acima exposto, voto por conhecer e no mérito **negar provimento** ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, estando correta a decisão recorrida, não merecendo nenhum reparo nesta Câmara Superior de Recursos Fiscais.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos