

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 2



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

Processo nº 19515.721027/2013-91
Recurso nº
Acórdão nº 1401-001.439 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de dezembro de 2015
Matéria IRPJ
Recorrente MONDEO COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA. - ME
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

IRPJ - ARBITRAMENTO - NÃO ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES - CABIMENTO

O imposto devido no decorrer do ano-calendário será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou apresentar escrituração em desacordo com a legislação comercial.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008, 2009

Multa de Ofício. Qualificada. Aplicabilidade

A prática, reiterada, de subtrair ao conhecimento da Fazenda Pública as receitas de sua própria atividade econômica e, conseqüentemente, de declarar tributos e contribuições federais em montantes muito inferiores aos devidos, descaracteriza o caráter fortuito do procedimento da contribuinte, sendo aplicável a qualificação da multa de ofício de 150%.

Juros de Mora. Aplicabilidade da Taxa SELIC.

A partir de abril de 1995, sobre os débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos em lei, aplicam-se juros de mora calculados com base na taxa SELIC (Súmula CARF nº 4).

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 2

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso em parte, em face da preclusão e, na parte conhecida, NEGAR provimento ao recurso, nos seguintes termos: a) por unanimidade de votos, NEGAR provimento em relação ao ano-calendário de 2008; e b) por maioria de votos, NEGAR provimento em relação ao ano-calendário de 2009. Vencidos os Conselheiros Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin e Livia De Carli Germano.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto (Presidente), Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Livia De Carli Germano, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Marcos de Aguiar Villas Boas e Ricardo Marozzi Gregorio.

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 2

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório que consta da decisão de piso, fls. 5309-5312:

*Por meio do Auto de Infração às folhas 5.146 a 5.203, foi exigida da contribuinte acima identificada a importância de **R\$ 769.051,21** a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – **IRPJ**, acrescida de multa de ofício de 150% e juros de mora devidos à época do pagamento, referentes aos fatos geradores trimestrais ocorridos nos anos calendário de **2008 e 2009**, apurado sob as regras do **Lucro Arbitrado**.*

*Como lançamentos decorrentes, foram lavrados autos de infração onde se exigem as importâncias de **R\$ 331.483,30** (fls.5.204 a 5.266) a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – **CSLL**, de **R\$ 795.128,13** (fls.5.227 a 5.236) título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – **COFINS** e de **R\$ 172.277,76** a título de Contribuição para o **PIS/Pasep** (fls.5.237 a 5.248), acrescidas de multa de ofício de 150% e juros.*

*Em consulta à “Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)”, do lançamento do IRPJ, tem-se que a autuação decorre de **arbitramento de lucro**, nos termos do art.530, III do RIR/99, tendo como base de cálculo do lucro arbitrado, a receita bruta conhecida (receita de revenda de mercadorias).*

Conforme consta no Auto de Infração:

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termos(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

Enquadramento Legal: Art.530, III do RIR/99

*Do **Termo de Verificação Fiscal – Lucro Arbitrado** (fls.5.035 a 5.046), consta que a empresa era optante do SIMPLES no ano calendário de **2007** e dele foi ora excluída de ofício. A seguir reproduzimos excertos do referido Termo:*

1. Início da Ação Fiscal

[...]

*No período do ano-calendário de 2007 o sujeito passivo foi **autuado em duas ocasiões, ambas por ter dolosamente omitido***

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 2

receitas ao utilizar-se do artifício de calçamento dos lançamentos nos livros fiscais de saídas e Caixa, adulterando o somatório das notas fiscais nos lançamentos diários: no primeiro semestre pelo Simples Federal e no segundo semestre pelo Simples Nacional. Nas duas vezes houve a lavratura de Representação Fiscal para Fins Penais.

2. Exclusão do Sujeito Passivo do regime de tributação pelo SIMPLES

Foi apurado no ano-calendário de 2007 que o sujeito passivo apresentou em suas declarações de PJSI/2008 e DASN/2008 o valor de receita bruta de R\$ 701.117,37, porém verificou-se a omissão de receita nesse período no valor de R\$ 7.986.431,27 através da adulteração dos valores das notas fiscais lançadas nos Livros de Registro de Saídas. Assim, a receita bruta do sujeito passivo foi na realidade de R\$ 8.687.548,64, bem acima do valor limite estipulado pela legislação para a opção pelo regime de tributação pelo SIMPLES NACIONAL.

Devido ao descumprimento dos termos do regime de tributação pelo SIMPLES NACIONAL no ano-calendário de 2007, o sujeito passivo foi excluído desse regime através de Representação Fiscal para Exclusão do regime SIMPLES NACIONAL por meio do e-processo de número 19515.722622/2012-62, que gerou o ADE – Ato Declaratório Executivo DERAT/DIORT/EQRES 03/2013.

[...]

3. Arbitramento do Lucro

O sujeito passivo apresentou as Declarações Anuais do Simples Nacional referentes aos anos-calendário de 2008 e 2009 também pelo regime de tributação do SIMPLES NACIONAL (DASN/2009 e DASN/2010). Com a exclusão da empresa desse regime de tributação desconsideramos essas declarações e lavramos o presente Auto de Infração com base no arbitramento do lucro [...].

Nos anos-calendário de 2008 e 2009 o sujeito passivo, além de ter omitido receitas oriundas da venda de mercadorias e da prestação de serviços, também deixou de apresentar livros comerciais e fiscais, entre eles os Livros Diário, Razão e/ou Caixa dos anos-calendário de 2008 e 2009. Tais atitudes levaram a fiscalização a enquadrar o contribuinte na hipótese citada no inciso III do art.47 da Lei 8.981/95, de modo que a empresa será autuada, neste ato, pelo regime de tributação pelo Lucro Arbitrado nos anos-calendário de 2008 e 2009.

[...]

6. Calçamento dos lançamentos e Agravamento da Multa de Ofício

Verificamos que o contribuinte adotou as seguintes práticas:

- agrupar diversas notas fiscais em um único lançamento no Registro de Saídas e consignar apenas parte do somatório,
- lançar no Livro de Registro de Saídas valores menores do que os que constavam nas notas fiscais.

Tal prática, que já havia acontecido em todo o ano-calendário de 2007, também ocorreu em todos os meses dos anos-calendário de 2008 e 2009, o que demonstra, pela quantidade de lançamentos efetuados, que não houve apenas um mero erro de fato, mas sim a voluntariedade de uma conduta sistemática que visa a omissão de receitas com objetivo de exonerar-se do pagamento de tributos à Fazenda Pública.

Esta ação encontra definição no art.71 da Lei n. 4.502/64:

[...]

Ao declarar e recolher valores menores do que os consignados nas notas fiscais, o sujeito passivo agiu de forma a encobrir do Fisco os verdadeiros aspectos da situação de fato, dificultando ou impedindo que a autoridade fiscal detectasse o pagamento de valores menores que os devidos.

A declaração e recolhimento a menor que o efetivo débito tributário, de forma reiterada e sistemática, configuram a existência do dolo, de forma que será aplicado o agravamento da multa de lançamento de ofício, em 150%, nos termos do §1º do art.44 da Lei 9.430/96:

[...]

7. Responsabilidade Tributária Solidária

Caracterizada a prática de sonegação fiscal, cabe a responsabilização solidária pelos créditos tributários ora constituídos dos seus sócios administradores: MÁRCIA PROENÇA DOS REIS – CPF 944.276.078-53 e CRISTINA APARECIDA DOS SANTOS PROENÇA – CPF 116.872.128-80, nos termos dos artigos 124 e 135 do CTN (Lei n. 5.172/66):

[...]

Os fatos e condutas atribuídos a cada um dos responsáveis estão discriminados nos respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária de números 01 e 02, lavrados simultaneamente a este Termo de Verificação Fiscal.

Irresignada com o feito fiscal encaminhou a contribuinte e suas sócias MÁRCIA PROENÇA DOS REIS e CRISTINA

APARECIDA DOS SANTOS PROENÇA uma única **impugnação**, na qual expõem suas razões.

Discorrem, inicialmente, acerca das hipóteses de arbitramento de lucro então previstas na legislação tributária, trazendo excertos doutrinários e jurisprudencial acerca do tema, onde conclui que “o lançamento fiscal não foi efetuado de modo a se subsumir aos requisitos previstos pelo arbitramento.”

Que os agentes fiscais deveriam ter intimado a Contribuinte para que recompusesse a sua escrita e concedendo-lhe um prazo razoável, que o arbitramento é o último recurso.

Contestam a aplicação da multa de ofício de 150%, por entendê-la que atenta ao art.150 da CF/88 (vedação de tributo com efeito de confisco). Ainda, para que esta multa seja aplicada neste percentual “é necessário que haja descrição e incontestada comprovação da ação ou omissão dolosa, na qual fique evidente o intuito de sonegação, fraude ou conluio...inadmissível a qualificação da multa de ofício sobre a simples presunção de omissão de receitas...”. Traz ementas de julgados do CARF e decisões judiciais.

Continuando, rebatem a aplicação da taxa de juros SELIC para a correção dos créditos de natureza tributária, alegam pela sua ilegalidade. Traz ementas de decisões judiciais.

Gastam rios de tinta acerca do **princípio da verdade material**, para concluir que “Conforme se depreende dos atos do processo administrativo, durante os procedimentos fiscalizatórios, a autoridade lançadora não procedeu com a devida veracidade, devendo os atos ser reanalisados, desta feita à luz da verdade dos fatos, e não baseados em meras suposições.”

Que, invocando o disposto no art.150 do CTN, teria ocorrido a decadência com relação aos tributos exigidos e relativos ao período de 01/2007 a 07/2007.

Por fim, na parte relativa à responsabilidade tributária solidária, entendem que:

- para fins da caracterização da responsabilidade prevista no inciso III do art.135 do CTN, deve ser caracterizado o ato doloso ou culposo do agente a lhe dar causa;

- que, compulsando os autos bem como os respectivos TERMOS DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA das sócias verifica-se que as autoridades fiscais não individualizaram as condutas ao lhe imputarem a responsabilidade solidária pelos créditos tributários constituídos;

- ainda, que as autoridades fiscais não possuem competência para impor responsabilidade, segundo posicionamento do

CARF, o qual menciona decisão de DRJ de Ribeirão Preto (transcreve excerto da decisão).

Solicita, assim, o acolhimento de sua impugnação em face da insubsistência do presente ato administrativo.

A 3ª Turma da DRJ Florianópolis, por unanimidade, julgou a impugnação procedente em parte, por meio de Acórdão que recebeu a seguinte ementa, fls. 5307-5308:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

IRPJ - ARBITRAMENTO - NÃO ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES - CABIMENTO - A não apresentação dos livros e da documentação contábil, apesar de reiteradas e sucessivas intimações, impossibilita ao fisco a apuração do lucro real, restando como única alternativa o arbitramento da base tributável.

O imposto devido no decorrer do ano-calendário será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou apresentar escrituração em desacordo com a legislação comercial.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008, 2009

Lançamento de Ofício. Multa Aplicável

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

A exigência de multa de ofício está prevista em normas regularmente editadas, não tendo o julgador administrativo competência para apreciar arguições de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade contra a sua cobrança.

Multa de Ofício. Qualificada. Aplicabilidade

A prática, reiterada, de subtrair ao conhecimento da Fazenda Pública as receitas de sua própria atividade econômica e, conseqüentemente, de declarar tributos e contribuições federais em montantes inferiores aos devidos, descaracteriza o caráter fortuito do procedimento da contribuinte, sendo aplicável a

multa de ofício de 150%, pois constatado que à sua conduta esteve associada a sonegação e/ou fraude.

Juros de Mora. Aplicabilidade da Taxa SELIC.

Estando os juros lançados em absoluta conformidade com a legislação de regência, não podem ter seus percentuais reduzidos aleatoriamente pelo julgador administrativo, em virtude de alegada feição de inconstitucionalidade/ilegalidade da exigência de juros com base na taxa Selic. Sobre os débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos em lei, aplicam-se juros de mora calculados, a partir de abril de 1995, com base na taxa SELIC.

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Responsabilidade Tributária Solidária. Infração de Lei.

Os diretores, gerentes/sócios-gerentes ou representantes da pessoa jurídica respondem pessoalmente, de forma solidária com a Contribuinte, pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009

Arguições de Inconstitucionalidade e Ilegalidade da Legislação Tributária.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Lançamentos Decorrentes. PIS, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e COFINS.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo questões de direito específicas a serem apreciadas, aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 2

Cientificada do Acórdão, a contribuinte apresentou recurso voluntário basicamente reiterando os argumentos apresentados na fase impugnatória.

De maneira inovadora, arguiu a ocorrência de erro na apuração da base de cálculo dos tributos referentes ao ano-calendário de 2009. Apesar de tal alegação não ter sido apresentada em fases processuais anteriores, sustentou que a mesma poderia ser conhecida por este colegiado, por se tratar de matéria de ordem pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos

O recurso atende aos requisitos legais, razão pela qual, em princípio, deve ser conhecido.

Arguição inovadora – Alegação de erro na apuração da base de cálculo dos tributos referentes ao ano-calendário de 2009

Conforme relatado, a contribuinte (ora recorrente), de maneira inovadora, arguiu a ocorrência de erro na apuração da base de cálculo dos tributos referentes ao ano-calendário de 2009.

Apesar de tal alegação não ter sido apresentada em fases processuais anteriores, a recorrente sustentou que a mesma poderia ser conhecida por este colegiado, por se tratar de matéria de ordem pública.

Não assiste razão à recorrente.

Eventuais erros na apuração da base de cálculo de tributos obviamente não se constituem matérias de ordem pública, razão pela qual alegações inovadoras dessa natureza não podem ser conhecidas por este colegiado, por se tratar de matéria preclusa.

Assim sendo, não conheço da presente parcela do recurso voluntário.

Do arbitramento do lucro

Conforme relatado, a contribuinte foi excluída do SIMPLES NACIONAL (ADE – Ato Declaratório Executivo DERAT/DIORT/EQRES 03/2013) por excesso de receita em relação ao limite legal no ano de 2007, com efeitos a partir de 01 de janeiro de 2008.

A exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL tornou-se definitiva, Devidamente cientificada, a contribuinte absteve-se de impugnar o ato de exclusão, sendo lavrado o competente Termo de Revelia.

Excluída do SIMPLES NACIONAL, de forma definitiva, a Contribuinte sujeitou-se aos regimes de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, a partir de 01 de janeiro de 2008.

Apesar de excluída do SIMPLES NACIONAL, a contribuinte apresentou declarações de rendimentos dos anos-calendário de 2008 e 2009 por este sistema. Assim, os autuantes submeteram a contribuinte a outro regime de tributação, no caso o **Lucro Arbitrado**.

A recorrente alegou que deveria ter sido lhe dado oportunidade e prazo razoável para recomposição de sua escrita contábil.

Não assiste razão à recorrente.

Consta da “ Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is):

“Falta de apresentação de livros e documentos da escrituração e contabilidade mantida pelo contribuinte imprestável para determinação do Lucro Real, conforme descrição no Termo de Verificação de Infrações em anexo.”

Sobre o tema, dispõe o art. 530 do RIR/99:

Art.530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei n 8.981, de 1995, art.47 e Lei n 9.430, de 1996, art.1º):

[...]

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;

[...]

Sobre o tema, manifestou-se com muita propriedade a decisão de piso:

Estamos diante do caso típico de procrastinação de prazo para adiar a solução do litígio, uma vez que a Fiscalizada não demonstrou o menor esforço para fazer o que ora alega e tempo não lhe faltou para tal. De se mostrar.

Por meio de intimações (várias), a Contribuinte foi solicitada à apresentar o Livro Caixa ou o Diário e Razão dos anos calendário de 2008 e 2009 e simplesmente respondia que não os havia localizado. A primeira intimação neste sentido foi em 26 de maio de 2011, reintimada em 24/08/11, 06/12/11 (nesta intimação, já se alertava que o não fornecimento dos livros solicitados ensejaria o arbitramento de lucro dos períodos) e em 18/03/2013!

Dois anos e um pouco mais não foram suficientes para que se refizesse a escrituração contábil de 2008 e 2009?

*Esta cronologia de fatos nos aponta que a autoridade autuante possibilitou, em tempo por demais razoável, que a contribuinte regularizasse e/ou apresentasse seus livros e documentos da escrituração comercial e fiscal e, em não o fazendo integralmente de acordo com a legislação, como mostrado, não restou alternativa que não o **arbitramento** dos lucros dos anos calendário de 2008 e 2009.*

Diante do exposto, considero que, em relação ao presente tema, o recurso voluntário não merece provimento.

Multa de ofício qualificada

Os recorrentes questionaram a aplicação da multa de ofício qualificada, por entenderem que seu percentual ofende norma constitucional e, ainda, a sua aplicação requer a constatação da existência de “...*comprovação da ação ou omissão dolosa, na qual fique evidente o intuito de sonegação, fraude ou conluio...inadmissível a qualificação da multa de ofício sobre a simples presunção de omissão de receitas.*”

Ressalte-se que, no presente caso, não se trata de presunção de omissão de receitas. Na verdade, a base de cálculo que serviu para apuração do imposto devido e contribuições sociais, foi a própria receita da atividade da Contribuinte, então escriturada em seu próprio livro fiscal, no caso o **Livro de Registro de Saídas**, no qual eram anotados valores de receitas (de venda de mercadorias) em montantes inferiores aos que constavam nas notas fiscais de venda.

A decisão de piso descreveu com precisão o *modus operandi* da contribuinte:

*Nas operações com **mercadorias**, a Contribuinte agrupava várias notas fiscais (de venda de mercadorias) e fazia um único lançamento no livro fiscal e, como se não bastasse tal equivocado procedimento, o fazia por um valor inferior ao somatório das notas fiscais então consideradas no agrupamento. Os valores, sempre menores que os verdadeiros, eram o que constavam nas Declarações Anuais do Simples Nacional, anos-calendário de 2008 e 2009.*

*Nas operações com **prestações de serviços**, a Contribuinte registrava nas Declarações Anuais do Simples Nacional - DASN valores inferiores aos verdadeiros, que constavam nas notas fiscais de prestação de serviços (Destaque-se que a Contribuinte não apresentou o Livro de Registro de Prestação de Serviços).*

O quadro abaixo, elaborado com base no Termo de Verificação Fiscal – Lucro Arbitrado, itens 4.1. Operações com Prestação de Serviços e 4.2. Operações com Mercadorias, bem demonstra o tamanho da sonegação cometida pela contribuinte:

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 2

RECEITAS REAIS – R\$	EM	2008		2009	
		Mercadorias	Prestação de Serviços	Mercadorias	Prestação de Serviços
Informadas DASN (1)	na	2.139.820,16	204.207,83	2.409.754,80	292.222,17
Com base nas Notas Fiscais (2)		9.627.391,32	1.006.353,87	14.363.703,59	1.469.213,65
OMISSÃO (2) – (1)		7.487.571,16	802.146,04	11.953.948,79	1.176.991,48

Considero que houve, concretamente, conduta dolosa tendente a manter ao largo da tributação o montante dos seus ganhos auferidos, representado pela vultosa soma a título de omissão de receitas operacionais (não declaradas), de maneira reiterada.

Pelo exposto, também em relação à multa qualificada, nego provimento ao recurso de ofício.

Da utilização da Taxa SELIC

A presente questão já foi objeto de súmula em instância administrativa superior, no caso, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, por meio da Portaria CARF de nº 106, de 21 de dezembro de 2009:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 2

CÓPIA