



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.721863/2011-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.298 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de março de 2021
Recorrente XTONER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

DECADÊNCIA. CONFIGURAÇÃO DE FRAUDE. APLICAÇÃO DA REGRA GERAL DO PRAZO DECADENCIAL.

A configuração de fraude determina a aplicação da regra geral do prazo de decadência, contida no art. 173, I do CTN, que determina que a contagem do prazo se inicia a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

LUCRO ARBITRADO

É cabível o arbitramento dos lucros com base na receita bruta conhecida quando o sujeito passivo, intimado reiteradas vezes, deixar de apresentar os livros e documentos de sua escrituração contábil.

LANÇAMENTO DE CSLL.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo aspectos específicos a serem apreciados, aplica-se a mesma decisão aos tributos decorrentes de lançamentos reflexos.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA (DUPLICADA). EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

É justificável a exigência da multa qualificada (duplicada) quando o sujeito passivo tenha procedido com evidente intuito de fraude, minuciosamente justificado e comprovado nos autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em **rejeitar** a preliminar de nulidade, em **rejeitar** a prejudicial de decadência e, no mérito, em **negar provimento** ao Recurso de Voluntário, nos termos do relatório e voto da relatora.

Assinado Digitalmente

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente

Assinado Digitalmente

Andréia Lúcia Machado Mourão – Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros Ricardo Marozzi Gregório, Gustavo Guimarães da Fonseca, Andréia Lúcia Machado Mourão, Flávio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes, Sérgio Abelson (suplente convocado), Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de **recurso voluntário** interposto em face do Acórdão nº 16-38.969 – 3ª Turma da DRJ/SP1, de 18 de maio de 2012.

O crédito tributário lançado se refere à exigência do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), devidos no ano-calendário 2006, no valor total de **R\$ 286.152,18**, incluindo multa de ofício (150%) e juros de mora. Deste montante, **R\$ 189.328,16** corresponde ao IRPJ e **R\$ 96.824,02** à CSLL.

Segue a descrição do procedimento fiscal, transcrita a partir do Acórdão da DRJ:

DO PROCEDIMENTO FISCAL

01. Decorrente do trabalho de fiscalização realizado na pessoa jurídica indicada, relativo ao ano-calendário de 2006, foram lavrados em 30/11/2011 (AR à fl. 577, numeração digital), o auto de infração do Imposto de Renda (fls. 534 a 537) e o auto de infração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 555 a 558). O crédito tributário total lançado foi de R\$ 286.152,18 (duzentos e oitenta e seis mil, cento e cinquenta e dois reais e dezoito centavos).

02. Os fatos apurados pela Autoridade Lançadora estão descritos no Termo de Verificação (fls. 526 e 533), a seguir sintetizados.

03. Foram solicitados do Contribuinte os seguintes elementos: cópia do Contrato Social e suas alterações, Livro Diário, Livro Razão/Caixa, Livro Registro de Saídas, Livro de Apuração do ICMS, Livro de Apuração do IPI, Guias de Informação e Apuração do ICMS. Houve a apresentação dos elementos solicitados, exceto o Livro Diário e o Livro Razão. Os livros foram perdidos em enchente ocorrida em 22/02/2008, conforme termo lavrado no Livro de Registro de Ocorrências. Apresentou, também, declaração do responsável legal e cópia autenticada de comunicação desse fato à SEFAZ/SP.

04. O Contribuinte foi novamente intimado a apresentar os livros Diário e Razão, eis que a empresa tinha tido tempo suficiente para refazer a sua escrita fiscal. Nesse termo, o Contribuinte foi cientificado de que a não apresentação dos livros fiscais acarretaria o arbitramento do lucro da empresa e, conseqüentemente, no acréscimo de 20% na base de cálculo do IRPJ apurado. Os livros não foram apresentados.

05. Informou a Autoridade Fiscal que no ano de 2006 o Contribuinte apresentou a DIPJ com o regime de tributação do lucro (sic) do Lucro Presumido. Nessa declaração, as informações sobre as receitas estavam zeradas; também os débitos de IRPJ e de CSLL não foram declarados nas DCTFs de 2006.

06. Os pagamentos de IRPJ e de CSLL, relativos ao ano de 2006 foram deduzidos dos tributos apurados na auditoria realizada no Contribuinte.

07. A Autoridade Fiscal analisou a documentação apresentada, da qual resultou a tabela de fl. 528. Foram comparadas as receitas auferidas pela empresa com base nas GIAS e as receitas auferidas com base no Livro de ICMS fornecido pelo Contribuinte. Com apenas 2 exceções, houve a coincidência dos valores das GIAS e do Livro de ICMS.

08. Como não foram apresentados os livros Diário/Razão ou o Caixa, a Autoridade Fiscal, de acordo com o art. 530, III, do RIR/99, arbitrou o lucro da empresa, acrescentando-se a base de cálculo do IRPJ em 20%, conforme previsto no art. 532 do RIR/99.

09. A multa aplicada foi de 150%, pois o Contribuinte não declarou as receitas auferidas na DIPJ; não declarou os valores devidos em DCTF; o Contribuinte tinha conhecimento dos valores a recolher, eis que constavam do Livro de Apuração do ICMS e das GIAS apresentadas à Secretaria da Fazenda, objetivando o não recolhimento dos tributos devidos.

10. Enquadramento legal:

IRPJ – Arts. 527; 530, III; 532; do RIR/99. Art. 3º da Lei nº 9.249/95.

CSLL – Arts. 2º da Lei nº 7.689/88, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90; art. 2º da Lei nº 9.249/95, art. 29, I, da Lei nº 9.430/96; art. 37 da Lei nº 10.637/02; art. 22 da Lei nº 10.684/03.

11. Foi elaborada a Representação Fiscal para Fins Penais, objeto do processo administrativo nº 19515.721864/201158.

12. Às fls. 578 a 579 dos autos, consta o Termo de Sujeição Passiva Solidária, lavrado contra Rodrigo Belatto Marques, CPF nº 286.216.21835, cuja ciência foi dada em 30/11/2011 (AR à fl. 580). Às fls. 581 a 582 dos autos, consta o Termo de Sujeição Passiva Solidária, lavrado contra Inácio José Oliveira Gusmão, CPF nº 244.272.92704, cuja ciência foi dada em 01/12/2011 (AR à fl. 583).

Em sua Impugnação, a contribuinte concentra seus argumentos nas discussões relativas ao arbitramento do lucro; à decadência dos períodos lançados, em função da contagem do prazo regida pela regra do § 4º do art. 150 do CTN; e à aplicação da multa de ofício de 150%.

A DRJ analisou as razões apresentadas pela contribuinte e concluiu pela improcedência da impugnação, mantendo o crédito tributário lançado.

Segue a ementa do Acórdão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006

IRPJ. DECADÊNCIA.

O direito de praticar o ato de lançamento de ofício extingue-se após 5 anos, sendo o termo inicial de contagem do prazo o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

GUIAS DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO DO ICMS (GIA). RECEITAS INFORMADAS.

As receitas contabilizadas nas Guias de Informação e Apuração do ICMS GIA são prestadas ao Fisco Estadual pelos próprios contribuintes e constituem meio legítimo para se apurar receitas omitidas.

LUCRO ARBITRADO. CABIMENTO.

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

MULTA QUALIFICADA. APLICABILIDADE.

Omitir informações na DIPJ sobre receitas da empresa, contabilizadas em livros e outras declarações, como também não informar os respectivos débitos nas DCTFs, constitui comportamento que se enquadra nas condições previstas na legislação tributária para o agravamento da multa de ofício.

TRIBUTAÇÃO CONEXA. CSLL.

Aplica-se ao lançamento conexos o decidido sobre o lançamento que lhe deu origem, eis que possuem os mesmos elementos de prova.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado dessa decisão em 25/07/2014 a empresa XTONER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA apresentou **Recurso Voluntário** em 18/08/2014 (fls. 658 a 671), com suas razões de defesa.

Também consta dos autos a ciência dos responsáveis solidários Rodrigo Belatto Marques e Inácio José Oliveira Gusmão em 25/07/2014 (AR às fls. 655 e 656, respectivamente), que não apresentaram Recurso Voluntário.

No seu recurso a empresa não apresenta novos argumentos, enfatizando que teria ocorrido erro in procedendum no julgamento da impugnação e definição errônea do lançamento.

Quanto ao erro *in procedendum* no julgamento da impugnação, resumindo, destaca que a DRJ não teria apreciado a prejudicial de mérito, decadência, antes de analisar o mérito e que não teria se manifestado sobre os argumentos relacionados à tributação pelo lucro presumido.

Quanto ao erro no lançamento, em suma, concentra seus argumentos na seguinte discussão:

- enfatiza a opção da empresa pela tributação pelo lucro presumido;
- discute aspectos relativos à aplicação da regra do § 4º do art. 150 do CTN para a decadência;
- questiona o qualificação da multa, defendendo que não teria ficado comprovada a conduta que levasse a caracterização de fraude;
- sobre o arbitramento, esclarece que os livros Diário e Razão não foram apresentados por terem sido “perdidos em enchente”; que em nenhum momento teria sido orientada a refazer sua escrita fiscal; que foi surpreendida pela Fiscalização, que teria afirmada que “dois anos seria tempo mais do que suficiente para refazer sua escrita fiscal”; e que os demais livros estavam em poder da fiscalização.
- apresenta julgados do antigo Conselho de Contribuintes.

Resume seus argumentos no item “*Razões de Reforma do Julgamento*”, transcrito a seguir:

RAZÕES DE REFORMA DO JULGAMENTO

56. O acórdão nº nº 16-38969, proferido pela C. 3ª Turma-DRJ/SPO I, está a merecer reforma, *ex integro*, em face das relevantes razões que o aconselham, a fim de que a recorrente receba a prestação jurisdicional pedida e se restabeleça o *jus impetium* e não o critério subjetivista em que se assenta o auto de infração e a decisão ora recorrida.

57. O julgamento da presente autuação, desprezando os relevantes fundamentos que embasavam a defesa apresentada pelo contribuinte, relegando ao mais completo desprezo o direito líquido e certo da impugnante, eis que, o contribuinte encontrava-se sob regime de tributação com base no "lucro presumido"; matéria constitucional arguida; a lesão concreta, atual e iminente demonstrada e fazendo incidir normas totalmente estranhas e inaplicáveis ao caso, alheando-se ao próprio fato e aos motivos da peça impugnatória, restou totalmente sem fundamentação, e assim, negou vigência aos arts. 13, da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 e § 4º do art. 150 do CTN.

58. Destarte, é de se concluir com cristalina convicção que o auto de infração lavrado se constitui em ato arbitrário:

- quer quando analisado sob a luz da decadência, cuja abordagem foi largamente explanada na peça impugnatória e no presente recurso;
- quer quando abordado sob o aspecto da sistemática de tributação, uma vez empresa optou pela tributação com base no LUCRO PRESUMIDO, e a fiscalização, arbitrariamente abandonou essa opção legítima, lançando as diferenças encontradas com base na sistemática do LUCRO ARBITRADO, penalizando ainda mais a empresa;
- quer pela multa indevidamente agravada de 150%, cuja majoração não encontra respaldo na legislação vigente

Ao final, requer:

A recorrente requer ao Colendo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, a quem for distribuído o presente Recurso Voluntário, com apoio no art 33 do Decreto 70.235/72, c/c o art. 5º, XXXV da CF/88, que o presente recurso seja conhecido e provido integralmente, para reformando-se o Acórdão nº 16-38969, proferido pela C. 3ª Turma-DRJ/SPO I, para o fim de ser decretada a total improcedência do procedimento fiscal questionado, como medida de Direito e de Justiça.

É o relatório.

Fl. 6 do Acórdão n.º 1302-005.298 - 1ª Seção/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.721863/2011-11

Voto

Conselheira Andréia Lúcia Machado Mourão, Relatora.

Conhecimento.

A empresa XTONER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA foi cientificada em **25/07/2014** do Acórdão nº 16-38.969 – 3ª Turma da DRJ/SP1, de 18 de maio de 2012, tendo apresentado seu Recurso Voluntário, em **18/08/2014**, dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, de modo que o recurso é tempestivo.

Também consta dos autos a ciência dos responsáveis solidários Rodrigo Belatto Marques e Inácio José Oliveira Gusmão em **25/07/2014** (AR às fls. 655 e 656, respectivamente), que não apresentaram Recurso Voluntário.

O Recurso é assinado por procuradores da empresa, regularmente constituídos, em conformidade com os documentos anexados aos autos.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme art. 2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Diante disso, conheço do Recurso Voluntário interposto pela empresa XTONER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA por ser tempestivo e por preencher os requisitos de admissibilidade.

Preliminar de Nulidade.

Em seu recurso, a contribuinte alega que teria ocorrido erro *in procedendum* no julgamento da impugnação, destacando que a DRJ não teria apreciado a prejudicial de mérito, decadência, antes de analisar o mérito, e que não teria se manifestado sobre os argumentos relacionados à tributação pelo lucro presumido.

As decisões passíveis de nulidade no processo administrativo fiscal são as realizadas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59, incisos I e II, do PAF (Decreto 70.235/72).

No caso em análise, o Acórdão da DRJ foi emitido por pessoa competente.

Fica claro, pela leitura dos autos, que a DRJ teceu considerações sobre o mérito, em conjunto com a análise da decadência, por considerar que “*certas considerações já serviriam de base para a apuração dos valores lançados*”:

31. Sobre as GIAs - Guia de Informação e Apuração do ICMS, é conveniente tecer sobre elas certas considerações, já que serviram de base para a apuração dos valores lançados.

Adicionalmente, a adoção deste procedimento não trouxe qualquer prejuízo para o contribuinte, tendo em vista que se encontra claro na decisão recorrida que o motivo de ter sido aplicada a regra de decadência do art. 173, I do CTN, em detrimento a do § 4º do art., 150 do mesmo código foi a configuração da **sonegação de tributos**, “*caracterizada pela entrega de declarações inexatas (DIPJ e DCTFs), mesmo tendo o conhecimento e a possibilidade de*

informar os valores corretos, pela omissão de receitas, a elaboração de Representação Fiscal para Fins Penais e a aplicação da multa qualificada”.

Deve ser considerado, ainda, que neste caso, a opção da tributação pelo lucro presumido não seria relevante para a formação da convicção da autoridade julgadora. Transcrevo trechos do Acórdão:

37 A Impugnante defendeu a decadência do direito do Fisco lançar, lastreada no § 4º do artigo 150 do CTN, que, segundo entende, aplica-se ao lançamento objeto deste processo administrativo fiscal quanto a contagem do prazo decadencial.

38. Sobre essa questão, a da contagem do prazo decadencial, entendo que a norma que se aplica ao presente caso - caracterizado pela entrega de declarações inexatas (DIPJ e DCTFs), mesmo tendo o conhecimento e a possibilidade de informar os valores corretos, pela omissão de receitas, a elaboração de Representação Fiscal para Fins Penais e a aplicação da multa qualificada - é aquela prevista no art. 173, I, do CTN, que trata do lançamento de ofício, cujo texto transcrevemos abaixo:

(...)

39. O auto de infração que constitui o objeto do presente processo administrativo refere-se ao ano calendário de 2006, exercício de 2007.

Aplicando-se a regra cujo texto acima transcrevemos, o prazo iniciava-se em 01/01/2008 e o termo final para a Autoridade Fiscal praticar o ato de lançamento terminava 31/12/2012. A ciência do lançamento ocorreu em 30/11/2011, antes, portanto, do termo final extintivo do direito de praticar o lançamento.

40. Portanto, não há que se falar em decadência para qualquer dos períodos lançados no auto de infração.

Observa-se, ainda, pela análise das peças de defesa, incluindo o Recurso Voluntário, que a contribuinte articulou perfeitamente a sua defesa, não demonstrando qualquer dúvida quanto ao motivo que levou a aplicação do prazo decadencial previsto no art. 173, I do CTN.

Assim, não ficou caracterizada nos autos nenhuma violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, de modo que rejeito a preliminar de nulidade arguida pela contribuinte.

Prejudicial de Mérito. Decadência.

Neste ponto, a controvérsia gira em torno de qual regra decadencial deve ser aplicada ao caso: a prevista no art. 150, §4º ou a do art. 173, I, ambos do CTN.

Sobre o prazo de decadência, o artigo 173, I, do CTN, estabelece que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário se extingue após transcorridos cinco anos, contados “do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

O artigo 150, § 4º, do CTN, por sua vez, traz prazo de decadência específico para os tributos sujeitos a sistemática do lançamento por homologação, que se sobrepõe à regra geral prevista no artigo 173:

“§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

No julgamento do Recurso Especial (REsp) nº 973.733-SC, submetido à sistemática do artigo 543-C do antigo CPC (Recurso Repetitivo), a primeira sessão do STJ fixou entendimento de que a aplicação do artigo 150, § 4º, do CTN, é restrita aos casos de: (i) tributo sujeito à homologação; (ii) quando tenha havido antecipação do seu pagamento; (iii) desde que não esteja comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, desde que atendidos os demais quesitos, o artigo 150, § 4º, somente é aplicável no caso de existir pagamento parcial do tributo. Inexistindo antecipação do pagamento, aplica-se a regra geral do artigo 173 na contagem do prazo decadencial

A contribuinte defende a aplicação da regra prevista no § 4º do art. 150 do CTN para a decadência, por entender que havia optado pela tributação pelo lucro presumido; que se trata de lançamento por homologação; e que teria feito recolhimento de tributos no período.

A DRJ, por sua vez, aplicou a regra prevista no art. 173, I, do CTN, entendendo que estariam presentes elementos caracterizadores de **sonegação de tributos**: a contribuinte apresentou declarações inexatas, com informações “zeradas” (DIPJ e DCTF), mesmo que fossem conhecidos os valores corretos; houve omissão de receitas.

Inicialmente deve ser destacado que o lançamento por homologação *ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa*, conforme disposto no *caput* do art. 150 do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Sobre a reponsabilidade por apurar o tributo no lançamento por homologação, Paulsen¹ destaca que *“é o contribuinte quem apura e paga o tributo, cabendo ao Fisco simplesmente cancelar tal apuração quando a entenda correta, mediante homologação expressa ou tácita”*.

Ainda sobre a reponsabilidade para detalhar as informações, Marins² menciona que *“tanto no lançamento por declaração como no lançamento por homologação quem de regra cumpre o encargo de registrar detalhadamente as condições de incidência tributária minudenciando seus efeitos é o próprio cidadão-contribuinte (...)”*.

Pela análise dos autos, verifica-se que, no presente caso, houve pagamento parcial do tributo (DARF de fls. 496 a 522). No entanto, a contribuinte apresentou DIPJ com valores zerados na Ficha 14A – *“Apuração do Imposto de Renda sobre o Lucro Presumido”* e 18A – *“Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido”* (fls. 56 a 64). Logo, a contribuinte não demonstrou nas declarações apresentadas o montante e o tipo de receita auferida, nem os valores correspondentes à CSLL e ao IRPJ apurados no período. Além disso, consta do TVF que a contribuinte não declarou débitos de IRPJ e de CSLL na DCTF.

Intimada em **11/11/2009** a apresentar os Livros Diário e Razão / Livro Caixa, que poderiam ser utilizados para confirmar os valores apurados/devidos no ano-calendário de 2006, a contribuinte informou que estes foram *“perdidos em enchente ocorrida em 22/02/2008”*. Reintimada em **13/10/2011**, quase dois anos depois, a contribuinte não apresentou os livros.

¹ PAULSEN, Leandro. Curso de Direito Tributário Completo. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 280.

² MARINS, James Direito Processual Tributário Brasileiro - Administrativo e Judicial. Atualizadora: Natália Brasil Dib. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p.208.

Assim, apesar de a interessada ter efetuado pagamentos de IRPJ e de CSLL, transmitiu DIPJ e DCTF com valores zerados, não apresentou os Livros Razão e Diário, nem o Livro Caixa, mesmo depois de um prazo razoável para refazer a escrita fiscal. Adicionalmente, a própria contribuinte entregou à Fiscalização da Receita Federal as Guias de Informação e Apuração do ICMS apresentadas à Secretaria Fazenda do Estado de São Paulo - GIA's e o Livro de ICMS, que continham informações sobre receitas auferidas no período, bem como outros livros, tais como Livro de Registro de Saídas e Livro de Apuração do IPI, o que permitiu que o arbitramento do lucro, que será tratado com mais detalhes no mérito, fosse feito com base em receita conhecida.

Comprovado que a contribuinte omitiu informações nas declarações apresentadas à Receita Federal, incluindo valores relativos a receitas auferidas e apuração do IRPJ/CSLL, além de não ter apresentado documentos de sua escrita fiscal (Livro Diário e Razão / Livro Caixa) que possibilitassem a verificação destes valores, mesmo após um período de quase dois anos da primeira intimação, ficou configurada **sonegação de tributos** no presente caso, cujo conceito está disposto no art. 71 da Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964, transcrito a seguir:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Portanto, a configuração de **sonegação** afasta a aplicação da regra de decadência contida no art. 150, §4º, devendo ser aplicada a regra geral do art. 173, I, ambos do CTN, que determina que o prazo se inicia a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Dessa forma, como a contagem do prazo se iniciou em **01/01/2007** e o lançamento foi lavrado em **27/11/2011**, não há que se falar em decadência para quaisquer dos períodos lançados no auto de infração.

Da Representação Fiscal para fins penais.

Em diversos momentos, a contribuinte menciona a Representação Fiscal para Fins Penais, objeto do PAF nº 19515.721864/2011-58, apensado aos presente autos. No entanto, nos termos do enunciado da Súmula CARF nº 28, este colegiado não é competente para se pronunciar a respeito de eventuais controvérsias referente a este tipo de processo:

Súmula CARF nº 28

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Dessa forma, não serão abordadas questões específicas sobre a representação fiscal para fins penais.

Mérito.

O crédito tributário lançado se refere à exigência do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), devidos no ano-calendário 2006, no valor total de **R\$ 286.152,18**, incluindo multa de ofício (150%) e juros de mora. Deste montante, **R\$ 189.328,16** corresponde ao IRPJ e **R\$ 96.824,02** à CSLL.

No mérito, a contribuinte concentra seus argumentos nas discussões relativas ao arbitramento do lucro e à aplicação da multa de ofício de 150%.

Arbitramento do lucro.

O arbitramento não é penalidade. Constitui, tão somente, uma forma alternativa, utilizada em situações extremas, para se determinar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL das pessoas jurídicas. Para esta medida ser aplicada, é imprescindível que o sujeito passivo tenha sido previamente intimado, de forma clara e objetiva, em prazo razoável para seu atendimento, de modo a providenciar o saneamento das falhas e inconsistências que justificam a desclassificação da sua escrita.

No presente caso, a interessada, optante pelo lucro presumido, deixou de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal (Livros Diário/Razão ou livro Caixa), mesmo após um período de quase dois anos da primeira intimação, enquadrando-se na hipótese de arbitramento do lucro prevista no art. 530, inciso III do RIR/99 (Decreto 3.000/99), vigente a época dos fatos.

Os fatos que motivaram o arbitramento do lucro, encontram-se bem configurados no Termo de Verificação Fiscal –TVF (fls. 526 a 531), conforme trechos destacados a seguir:

- que, com o Termo de Início de Fiscalização, lavrado em **11/11/2009**, a empresa foi intimada a apresentar a seguinte documentação:
 - Cópia autenticada do Contrato Social e de suas posteriores alterações.
 - Livros Diário e Razão/Livro Caixa.
 - Livro de Registro de Saídas.
 - Livro de Apuração do ICMS.
 - Livro de Apuração do IPI.
 - Guias de Informação e Apuração do ICMS apresentadas à Secretaria Fazenda do Estado de São Paulo - GIA's.
- que a documentação foi toda apresentada no período de **23/11/2009 a 03/12/2009, com exceção dos livros diários e razão**. A justificava para a não apresentação foi que estes foram “perdidos em enchente ocorrida em **22/02/2008**”, conforme termo circunstanciado lavrado no Livro de Registro de Ocorrências, declaração firmada pelo representante legal e comunicação feita à Sefaz/SP;
- que, em **13/10/2011**, por meio do Termo Fiscal nº 11 (ciência por via postal com AR de 21/10/2011), a contribuinte foi novamente intimada a apresentar os Livros Diário e Razão, tendo sido cientificada que a não apresentação destes livros fiscais acarretaria no arbitramento do lucro da empresa;
- que a empresa não apresentou os livros requisitados.

No mesmo TVF são destacadas os seguintes fatos sobre as informações contidas nos sistemas da Receita Federal (DIPJ, DCTF e sistemas de pagamento):

- que foi apresentada DIPJ, informando que, para o ano-calendário 2006, o regime de tributação do lucro adotado foi o lucro presumido;
- que “*as informações sobre receitas nesta DIPJ estavam zeradas*”;
- que “*não foram declarados os débitos a título de IRPJ e CSLL nas DCTF's relativas ao período fiscalizado (2006)*”;
- que o contribuinte realizou recolhimentos a título de IRPJ e CSLL.

Portanto, tendo como base de cálculo as receitas omitidas pelo contribuinte (acrescida de 20%, no caso do IRPJ), os valores apurados foram objeto de lançamento de ofício do IRPJ relativo ao período auditado (2006) por parte desta fiscalização, com a lavratura do auto de infração reflexo CSLL.

O Acórdão da DRJ conclui pela manutenção do crédito tributário, com base nos mesmos argumentos, conforme transcrição a seguir:

45. Continuando, passamos às considerações sobre o arbitramento do lucro realizado pela Autoridade Fiscal.

46. A Impugnante afirmou que a sua escrita fiscal foi perdida em enchente ocorrida em 22/02/2008. A fiscalização federal teve início em 16/11/2009 (AR à fl. 10), ou seja, após 1 ano e 7 meses depois do evento da enchente. Nesse período - entre a enchente e o início da fiscalização, é razoável concluir que houve tempo suficiente para que o Contribuinte já tivesse feito a sua contabilidade, quando, na data do início da fiscalização, ela já poderia ter sido apresentada à Fiscalização.

47. Observe-se que a perda da escrita fiscal ocorreu em 22/02/2008 e o ano fiscalizado foi o de 2006. Ou seja, não foi a enchente que impossibilitou o Contribuinte de apresentar a DIPJ e as DCTFs com os valores corretos, nem tampouco de recolher os tributos devidos em 2006, posteriormente apurados na ação fiscal.

48. A contabilidade da empresa e sua escrituração é obrigatória não só pela lei tributária, mas também pela civil (CC 2002) e pela comercial. Portanto, deve o empresário manter em boa ordem a sua escrituração contábil e os respectivos livros, além de toda a documentação que lhe dá respaldo.

49. Após a enchente, o Contribuinte deveria ter feito a escrituração dos livros, pois a lei assim determina. Assim, não pode ser aceita a sua alegação de que a Autoridade Fiscal não cumpriu o seu dever de orientar. De qualquer maneira, verifica-se que o Contribuinte foi intimado a apresentar os livros Caixa ou Diário/Razão logo no início da Fiscalização (fl. 6, item 13 do Termo de Início de Fiscalização). E no Termo de Constatação e de Intimação de fls. 454 a 456 (ciência em 21/10/2011), a Autoridade Fiscal, no item 4, solicita novamente os livros e alerta o Contribuinte sobre o arbitramento do seu lucro caso eles não sejam apresentados.

50. Apesar do alerta, os livros não foram entregues como também não foi apresentada justificativa ou mesmo um pedido de prorrogação de prazo pelo Contribuinte.

Como base de cálculo do lucro arbitrado, foram utilizadas as informações contidas nas Guias de Informação e Apuração do ICMS (GIA), apresentadas à Secretaria Fazenda do Estado de São Paulo, e no Livro de ICMS, ambos fornecidos pela própria interessada. As receitas omitidas totalizaram **R\$ 5.978.046,98**, conforme demonstrativo de fls. 528.

Dos valores apurados a partir das receitas omitidas, foram deduzidos os montantes correspondentes aos pagamentos realizados pela contribuinte a título de IRPJ e de CSLL por meio de DARF (fls. 527 e 528), conforme se observa dos demonstrativos contidos no Auto de Infração.

Verifica-se, portanto, que o lançamento foi lavrado, com base em receita conhecida, de acordo com a legislação que disciplina a apuração de IRPJ e CSLL pela sistemática do lucro arbitrado, para contribuintes optantes pelo lucro presumido, tendo sido considerados, inclusive, os pagamentos efetuados na sistemática do lucro presumido na constituição do crédito tributário.

Desse modo, o crédito tributário deve ser mantido.

Quanto ao auto de infração de CSLL, não havendo aspectos específicos a serem apreciados, aplica-se o decidido em relação ao lançamento do IRPJ, formalizado com base nos mesmos elementos fáticos.

Multa de ofício qualificada (duplicada). Percentual de 150%. Cabimento.

Para fatos geradores ocorridos entre 01/01/2006 e 31/12/2006, a qualificação da multa, com aplicação do percentual de 150%, está prevista no art. 44, inciso II da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:(Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;(Vide Lei nº 10.892, de 2004)(Vide Medida Provisória nº 303, de 2006)

(...)

II-cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.(Vide Lei nº 10.892, de 2004)(Vide Medida Provisória nº 303, de 2006)

Na redação atual da Lei nº 9.430, de 1996, que rege a multa de ofício, permanece a previsão da aplicação do percentual de 150%, no caso de comprovação de sonegação, fraude ou conluio por parte do contribuinte, conforme se depreende pelo disposto no art. 44, § 1º:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:(Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;(Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

pela Medida Provisória nº 303, de 2006)(Sem eficácia)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

No presente caso, conforme já tratado, ficou comprovado que a contribuinte omitiu informações nas declarações apresentadas à Receita Federal, incluindo valores relativos a receitas auferidas e apuração do IRPJ/CSLL, além de não ter apresentado documentos de sua escrita fiscal (Livro Diário e Razão / Livro Caixa) que possibilitassem a verificação destes valores, mesmo após um período de quase dois anos da primeira intimação.

Portanto, ficou configurada sonegação de tributos, nos termos do art. 71 da Lei 4.502, de 1964, e conforme hipótese prevista no art. 44, inciso II da Lei nº 9.430, de 1996, para a aplicação do percentual de 150% para a multa de ofício.

Desse modo, deve ser mantido o lançamento da multa de ofício.

Conclusão

Diante do exposto, VOTO em **rejeitar** a preliminar de nulidade, em **rejeitar** a prejudicial de decadência e, no mérito, em **negar provimento** ao Recurso de Voluntário.

Assinado Digitalmente

ANDRÉIA LÚCIA MACHADO MOURÃO