



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

Processo n° 10218.000793/2007-50
Recurso n° 01 Voluntário
Acórdão n° **3301-01.524 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de junho de 2012
Matéria PIS/PASEP
Recorrente FRIGORÍFICO INDUSTRIAL ELDORADO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2003, 2004

PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C DO CPC). APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA PELO CARF (ART. 62-A DO RI-CARF).

Em havendo parcelamento do crédito tributário afasta qualquer possibilidade de aplicação do instituto da denúncia espontânea prevista no art. 138, do CTN, segundo precedente do E. STJ, em sede de recursos repetitivos:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009).

ARBITRAMENTO. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Em se tratando arbitramento com base em tributação reflexa do IRPJ, o decidido no processo matriz deve ser aplicado no processo reflexo.

MULTA QUALIFICADA. CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES.

A constatação das circunstâncias agravantes previstas no art. 44, § 1º da Lei nº 9.430, de 1996, impõe a manutenção da multa agravada.

Recurso Improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Rodrigo da Costa Pôssas

Presidente

Antônio Lisboa Cardoso

Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso (relator), Amauri Amora Câmara Júnior, Andrea Medrado Darzé, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente).

Relatório

Cuida-se de recurso em face do acórdão da DRJ de Belém/PA que julgou procedente o auto de infração da Contribuição PIS/Pasep dos anos-calendários 2003 e 2004, decorrente de lançamento reflexo do IRPJ, arbitrado em razão de não terem sido entregues os livros solicitados, sendo aplicada a multa qualificada, prevista no inciso I, §1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme sintetiza a ementa a seguir reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2003, 2004

INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL ESPONTANEIDADE

O início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

Débitos informados em declarações retificadoras ou originais em atraso e por meio de programa de parcelamento excepcional, quando já iniciado o procedimento fiscal, ficam sujeitos a lançamento com multa de ofício pertinente.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Os lançamentos reflexos devem observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não apresentar os livros e documentos de sua escrituração.

BASE DE CÁLCULO.

Na falta de apresentação dos livros comerciais e fiscais de escrituração obrigatória do contribuinte, é lícito o lançamento que tomou por base os valores constantes dos livros de apuração de ICMS.

Lançamento Procedente.

Relativamente ao lucro arbitrado, importante transcrever os seguintes esclarecimentos constantes do relatório do acórdão recorrido:

LUCRO ARBITRADO

Introdutoriamente, oportuniza-se esclarecer à impugnante que a autuação sobre os depósitos de origem não comprovada, que não faz parte deste processo e sim do processo 10218.0000791/2007-61, não foi feita no regime do lucro real e sim do lucro arbitrado, como também o foi. Os valores contabilizados retirados dos livros fiscais do ICMS caracterizados como saídas tributáveis e conseqüentemente como receitas tributáveis, como se depreende dos demonstrativos de apuração do IRPJ — Lucro Arbitrado de fls. 627 e 628 do processo 10218.0000791/2007-61.

Da mesma maneira, toda e qualquer alegação relativa aos depósitos de origem não comprovada, já foi analisada no processo onde constam os respectivos autos, ou seja no processo 10218.0000791/2007-61, não cabendo aqui a sua repetição.

A empresa alega que o lançamento do presente crédito tributário é decorrência natural (reflexo) da incidência do IRPJ e que mantida, anulada ou reformada a imposição fiscal no lançamento matriz ou principal, vale dizer, no IRPJ, os tributos lançados por reflexos seguem-lhe a sorte idêntica, sujeitando-se aos mesmíssimos efeitos.

O lançamento do IRPJ constante do processo 10218.0000791/2007-61 foi julgado procedente por esta 1ª Turma de Julgamento em 21/02/2008 (acórdão nº 01-10.431) o que por si só, de acordo com a argumentação do contribuinte já fundamentaria a procedência do presente lançamento.

Como as alegações do contribuinte estão focadas no IRPJ em relação à tributação reflexa aplica-se aos lançamentos ditos decorrentes da autuação do IRPJ o mesmo tratamento dado ao lançamento matriz, devido à íntima relação de causa e efeito que os une, passo a analisar as demais razões de defesa.

PARCELAMENTO EXCEPCIONAL - PAEX

Em relação ao Parcelamento Excepcional – PAEX, a Recorrente contesta a não exclusão do lançamento de ofício dos valores declarados no PAEX, pleiteando a aplicação do art. 138 do CTN e no art. 70, § 1º do Decreto nº 70.235, de 1972, que tratam sobre a espontaneidade do sujeito passivo.

Em relação à essa alegação a decisão recorrida aduz que apesar de ter informado na Declaração PAEX débitos de tributos e contribuições passíveis de DCTF, relativos a períodos sob fiscalização, todavia olvidou de entregar a tempo as DCTF's, conforme documento de fl.449.

Salienta que a espontaneidade do sujeito passivo é excluída pela ciência do primeiro ato escrito, lavrado por servidor competente, e somente é readquirida se, transcorridos sessenta dias, não for praticado qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

Em 16/02/2006, a empresa foi cientificada do Termo de Início de Ação Fiscal e do MPF (fls. 06 e 07), tendo recebido, posteriormente, diversos Termos de Ciência de . Prosseguimento da Ação e de Constatação e Intimação, conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 445 a 517, concluindo pela impossibilidade de aplicação do art. 138, do CTN.

ARBITRAMENTO COM BASE NOS LIVROS FISCAIS DE ICMS

De acordo com o art. 845, II do mesmo regulamento, far-se-á o lançamento de ofício abandonando-se as parcelas que não tiverem sido esclarecidas e fixando os rendimentos tributáveis de acordo com as informações de que se dispuser, quando os esclarecimentos deixarem de ser prestados, forem recusados ou não forem satisfatórios.

Igualmente, o art. 911 do RIR11999 dispõe que os Auditores-Fiscais procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações Fiscais.

Portanto, o procedimento fiscal no que tange ao uso de informações constantes dos livros de apuração do ICMS pautou-se nos estritos limites das normas legais aplicáveis à espécie, notadamente quando se verifica que o contribuinte não forneceu nenhum dos livros comerciais e fiscais solicitados.

Desta forma, a autoridade fiscal intentou obter, sem sucesso, por meio de reiteradas intimações dirigidas ao contribuinte, os livros comerciais e fiscais de escrituração obrigatória, tendo concluído que não havia condições para apurar o lucro real da empresa. Neste contexto, legitimou-se o arbitramento do lucro nos períodos considerados para fins de apuração do IRPJ e da Contribuição Social. O faturamento assim obtido serviu de base ainda para a determinação do PIS e da Cofins, nos termos da legislação específica dessas contribuições.

DAS MULTA QUALIFICADA

Por fim, consta da decisão recorrida que o art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, em sua redação original, dispõe que, nos casos de lançamento de ofício deve ser aplicada a multa de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo devido, nos casos de evidente intuito de fraude:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

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;

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.

Desta forma, sustenta que o procedimento da empresa ao usar de falsidades ideológicas em seu Contrato Social e alterações contratuais, como amplamente circunstanciado neste voto, utilizando-se de "interpostas pessoas", a fim de encobrir os verdadeiros sócios da sociedade, constitui simulação e fraude o que justifica a aplicação de multa qualificada.

Em procedendo assim estaria justificada a aplicação da multa qualificada à empresa, tendo em vista ter sido constatado que seu Contrato Social e alterações contratuais estariam maculados pelos vícios da simulação e fraude.

Cientificada em 25/03/2008 (AR – fl. 611 do processo digital), foi interposto recurso voluntário de fls. 613/704, em 23/04/2008, juntando-se inclusive cópia do Livro de Registro e Apuração de ICMS, ano-base 2004.

A Impossibilidade de Cumulação do Arbitramento (Depósitos Bancários Não Identificados) com a Tributação da Omissão de Receita (Livro do ICMS) pelo Lucro Real.

4. Como dito acima, a Autuação cumulou o arbitramento do lucro do Recorrente, aferidas através dos depósitos bancários não identificados, com a tributação das receitas encontradas pelos livros de registro e apuração do ICMS pela sistemática do lucro real.

Vale conferir a justificativa utilizada pela Fiscalização para a adoção do arbitramento, às fls. 43 e 44 do "Termo de Verificação Fiscal", in verbis:

"No caso vertente, tendo em vista a receita bruta apurada nos livros de ICMS da fiscalizada nos anos-base 2003 e 2004, a mesma estava obrigada à apuração pelo regime do Lucro Real, pois sua receita bruta em ambos os anos ultrapassou o valor limite para o Lucro Presumido, ou seja, os R\$ 48.000.000,00 (quarenta e oito milhões de reais).

Conforme se depreende da leitura dos termos e documentos encaminhados pela Fiscalização, combinados com as respostas formuladas pela fiscalizada, desde nossa primeira intervenção na empresa (16.02.2006) foram solicitados os Livros DIÁRIO e RAZÃO dos anos fiscalizados, sendo que até a presente data, apesar das reiteradas reprimendas da Fiscalização, nenhum dos livros nos foi apresentado.

Nesse sentido, considerando a impossibilidade de se compor a base imponible para fins do cálculo do IRPJ, face à não apresentação dos livros hábeis para tanto: considerando, ainda, a não apresentação de declarações pela fiscalizada nos anos-base sob procedimento, ou seja, não adotou nenhum regime de apuração: e considerando, ao final, o disposto na alínea 'a' do inciso II e no inciso III do artigo 47 da Lei nº 8.981/95, procedemos ao ARBITRAMENTO do lucro do mesmo com base na Receita Bruta conhecida, aquela constante dos LIVROS DE REGISTRO DE APURAÇÃO DE ICMS do fiscalizado.*(grifos nossos)

Em paralelo, o Sr. Auditor Fiscal procedeu à tributação das receitas apuradas através dos valores apurados no Livro de Registro do ICMS, como se tratasse de um fato jurídico distinto, inserindo os referidos valores como omissão de receita num fictício resultado positivo (base de cálculo) resultante do sistema de tributação pelo lucro real. A justificativa

pela cumulação dos regimes — arbitramento e lucro real — encontra-se às fls. 64 e 65 do citado "Termo de Verificação Fiscal", assim:

"Depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indicio de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indicio se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade — e efetivamente a teve — de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos se nega a fazê-lo, ou simplesmente não o faz, hipótese, esta última, aplicada ao caso concreto.

Ressaltamos, ainda, que procedemos à seleção apenas dos depósitos/ingressos de valores iguais ou superiores a R\$ 10.000,00 (expressivo valor) para que fossem justificadas as suas origens pelo fiscalizado, tendo em vista a considerável movimentação financeira do mesmo, no ano-calendário em comento, para valores superiores a esse patamar, evitando-se, desta forma, fosse onerado o trabalho fiscal com valores insignificantes.

Ademais, como resposta àqueles que se insurgem contra a utilização do REGIME DE TRIBUTAÇÃO com base no LUCRO ARBITRADO concomitantemente com o lançamento de tributos com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

5. Acerca do tema — a impossibilidade de constituir o crédito tributário, de uma parte, arbitrando-se os valores com base na movimentação bancária, e, de outra, lançando em separado, pelo lucro real, os valores encontrados nos Livros de Registro do ICMS —, a DRJ de origem preferiu desviar-se da controvérsia, limitando-se a assentar o que se segue:

"LUCRO ARBITRADO

Introdutoriamente, oportuniza-se esclarecer à impugnante que a autuação sobre os depósitos de origem não comprovada não foram tributados pelo regime do lucro real e sim do lucro arbitrado, como também o foi os valores contabilizados retirados dos livros fiscais do ICMS caracterizados como saídas tributáveis e conseqüentemente como receitas tributáveis, como se depreende dos demonstrativos de apuração do IRPJ — Lucro Arbitrado de fls. 627 e 628 do processo 10218.000079112007-61."

Ora, simples cotejo da forma de constituição do crédito tributário (além do reconhecimento exarado pelo próprio AFRF responsável pela lavratura do auto) comprova a concomitância da utilização da técnica do arbitramento e do lançamento pelo lucro real.

Vale dizer, para os depósitos bancários de origem não identificada a autuação utilizou a técnica do ARBITRAMENTO: ao mesmo tempo, no que se refere à diferença de valores encontrada nos Livros de Registro do ICMS, a fiscalização lançou o crédito tributário pelo LUCRO REAL. E isso é comprovado, insista-se, através da simples análise da forma de constituição do auto de infração, como exemplifica o quadro abaixo:

LIVRO ICMS (LUCRO REAL) DEP. BANCÁRIOS (ARBITRAMENTO)

Fato gerador 31/03/2003

Base de Cálculo 1.163.176,08

IRPJ L Real (15%) 170.426,41

IR Adicional (10%) 107.717,61

IR Lançado 278.044,02

Fato Gerador 1º Trim./2004

Base de Cálculo 28.809.447,69

Base Arbitramento 2.765.706,98

IR Lançado 414.856,05

Com essa ordem de idéias, manifesta-se inarredável a conclusão de que o lançamento de ofício ora vergastado deve ser anulado, em face da evidente impossibilidade jurídica de coexistirem o arbitramento e o lançamento pelo lucro real sobre receitas omitidas descortinadas na ação fiscal.

III — Da Obrigatoriedade da Exclusão dos Valores Já Confessados no PAEX.

Como dito, no curso da ação fiscal em análise, o Recorrente aderiu ao Parcelamento Excepcional — PAEX de que trata o art. 8º da Medida Provisória nº 303/2006, confessando aproximadamente R\$ 7,7 milhões para pagamento parcelado em 120 meses.

12. Deve-se considerar, na verdade, que a formalização da opção pelo PAEX implica em confissão irretratável do crédito tributário parcelado, consoante reza a legislação de regência:

LEI nº 10.522/2002

Art. 11....

§ 5º. O pedido de parcelamento constitui confissão irretratável de dívida, mas a exatidão do valor dele constante poderá ser objeto de verificação."

Da simples leitura do enunciado hospedado no art. 11, § 5º, da supra transcrita Lei nº 10.522/2002 intui-se que (a) o débito objeto de parcelamento constitui termo de confissão e (b) o valor nele constante pode ser revisto pela autoridade administrativa competente.

Não há dúvidas, portanto, de que os valores incluídos formalmente no PAEX prescindem de lançamento de ofício, simplesmente porque os mesmos já foram formalmente confessados pelo Recorrente.

Na verdade, como a confissão ocorreu antes da lavratura do auto de infração, o lançamento de ofício relativo ao valor confessado é mais que desnecessário: é incabível, uma vez que havendo confissão do débito, o não pagamento do respectivo parcelamento ou mesmo a exclusão do Recorrente do PAEX implicará na imediata cobrança do crédito tributário confessado.

Nesse sentido, no que interessa ao particular, a manifestação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174,00 CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte...." (EDcl no AgRg no REsp 443971/PR, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, Data do Julgamento 1011212002, Data da Publicação/Fonte DJ 24.02.2003 p. 196 RTFP vol. 49 p. 280)

Das Necessárias Exclusões da Base de Cálculo.

A base de incidência eleita, que levou em conta a movimentação financeira posta nos livros do ICMS, manifesta-se descabida, uma vez que faz incidir tributo sobre parcelas pecuniárias não representativas do resultado operacional desenvolvido pelo Recorrente.

V — Da Ausência de Requisitos para a Imposição da Multa Qualificada.

Tão-só o não cumprimento ou mesmo o cumprimento inadequado das obrigações tributárias acessórias, como a entrega da DCTF ou da DIPJ, não configura, isoladamente, fato suficiente para a tipificação almejada pela Fiscalização.

Nessa vereda, não comprovada a presença do elemento subjetivo do tipo argüido pela Fiscalização, para fins de legitimar a incidência da multa qualificada, incabível a sua imputação, a luz da Súmula 1ª CC

Conclusão.

19. Posto isto, diagnosticada a fragilidade da atuação fiscal objurgada, depreca para que seja conhecido e provido o presente recurso voluntário, para (a) declarar nulo o presente lançamento de ofício, em razão da evidente impossibilidade jurídica da cumulação do regime de tributação pelo lucro arbitrado e pelo lucro real sobre omissão de receitas; ou, alternativamente, (b) seja anulado o auto por vício de eleição de base imponible, dès que tanto os valores constantes nos livros de apuração do ICMS quanto à movimentação financeira aferida na conta corrente bancária do

Recorrente são, na forma adotada no lançamento, inservíveis para a tributação, dès que não escoimados os signos não representativos de riqueza.

Ultrapassadas estas prejudiciais, requer (c) seja reformado o auto de infração para excluir do crédito tributário (c.1) a parcela relativa ao lançamento pelo lucro real da movimentação constante nos livros do ICMS, tanto em face da impossibilidade, in casu, da

apuração do próprio lucro real, quanto em função destas receitas (declaradas no livro do ICMS) já estarem englobadas na movimentação financeira descortinada na conta bancária da empresa Recorrente, sob pena de lançamento em duplicidade, (c.2) os valores confessados e parcelados pelo contribuinte junto ao PAEX, o que retira do crédito tributário o requisito da exigibilidade e implica, também, na constituição do bis in idem tributário, dado ao duplo pagamento de tais quantias, uma vez pelo presente auto de infração e outra em face do efeito da confissão decorrente do PAEX, (c.3) as quantias relativas a transferências, devoluções de mercadorias ou mesmo ao próprio PI encontradas no livro de saída do ICMS, utilizado como base de cálculo para o arbitramento do lucro, e, ainda, (c.5) o excesso decorrente da indevida imputação da multa qualificada, por força do entendimento sedimentado na Súmula 1º do CC.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso, Relator

O recurso é tempestivo e encontra-se revestido das demais formalidades legais, devendo o mesmo ser conhecido.

Relativamente aos débitos incluídos em parcelamento, não há como ser aplicado o benefício da denúncia espontânea prevista no art. 138, do CTN, tendo em vista que o assunto encontra-se pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, de aplicação obrigatória nos julgamentos do CARF, por força do art. 62-A do RI-CARF, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009)

LUCRO ARBITRADO

De acordo com a decisão recorrida, a autoridade fiscal intentou obter, sem sucesso, por meio de reiteradas intimações dirigidas ao contribuinte, os livros comerciais e fiscais de escrituração obrigatória, tendo concluído que não havia condições para apurar o lucro real da empresa. Neste contexto, legitimou-se o arbitramento do lucro nos períodos considerados para fins de apuração do IRPJ e da Contribuição Social. O faturamento assim obtido serviu de base ainda para a determinação do PIS e da Cofins, nos termos da legislação específica dessas contribuições.

Consta ainda, que a autuação sobre os depósitos de origem não comprovada, não faz parte deste processo e sim do processo 10218.0000791/2007-61, não foi feita no regime do lucro real e sim do lucro arbitrado, como também o foi os valores contabilizados retirados dos livros fiscais do ICMS caracterizados como saídas tributáveis e conseqüentemente como receitas tributáveis, como se depreende dos demonstrativos de apuração do IRPJ — Lucro Arbitrado de fls. 627 e 628 do processo 10218.0000791/2007-61.

Desta forma toda e qualquer alegação relativa aos depósitos de origem não comprovada, já teria sido analisada no processo onde constam os respectivos autos, ou seja no processo 10218.0000791/2007-61.

A empresa alega que o lançamento do presente crédito tributário é decorrência natural (reflexo) da incidência do IRPJ e que mantida, anulada ou reformada a imposição fiscal no lançamento matriz ou principal, vale dizer, no IRPJ, os tributos lançados por reflexos seguem-lhe a sorte idêntica, sujeitando-se aos mesmíssimos efeitos.

O lançamento do IRPJ constante do processo 10218.0000791/2007-61 foi julgado procedente pela mesma Turma de Julgamento em 21/02/2008 (acórdão n° 01-10.431) o que por si só, já fundamentaria a procedência do presente lançamento.

Portanto, como as alegações da Recorrente estão focadas no IRPJ e em relação à tributação reflexa aplica-se aos lançamentos ditos decorrentes da autuação do IRPJ o mesmo tratamento dado ao lançamento matriz, devido à íntima relação de causa e efeito deve ser aplicado no processo reflexo.

Entretanto, consta que foram utilizadas duas bases diversas, a relativa ao IRPJ e com base no ICMS, entretanto, conforme consta do Termo de Verificação Fiscal, reproduzido no voto condutor do acórdão recorrido, evidencia o contrário, ou seja, o lucro é que foi arbitrado com base na receita bruta conhecida, constante dos Livros de Registros e Apuração de ICMS, senão vejamos:

Conforme se depreende da leitura dos termos e documentos encaminhados pela Fiscalização, combinados com as respostas formuladas pela fiscalizada, dede nossa primeira intervenção na empresa (16.02.2006) foram solicitados os Livros DIÁRIO e RAZÃO dos anos fiscalizados, sendo que até a presente data (21.08.07), apesar das reiteradas reprimendas da Fiscalização, nenhum dos livros nos foi apresentado.

*Nesse sentido, considerando a impossibilidade de se compor a base imponible para fins de cálculo do IRPJ, face à não apresentação dos livros hábeis para tanto; considerando ainda a não apresentação de declarações pela fiscalizada nos anos-base sob procedimento, ou seja, não adotou nenhum regime de apuração; e considerando ao final o disposto na alínea "a" do inciso II e no inciso III do artigo 47 da Lei 8.981/95, **procedemos ao ARBITRAMENTO do lucro do mesmo com base na Receita Bruta conhecida, aquela constante dos LIVROS DE REGISTRO E APURAÇÃO DE ICMS dá fiscalizada.***

Portanto, não há como ser acolhida a argumentação da Recorrente sobre a utilização de duas bases para o arbitramento do faturamento.

Em relação à irresignação da Recorrente contra a multa aplicada (150%), igualmente não procede, pois, os fatos apurados no processo e relatados no acórdão recorrido, são suficientes para a aplicação do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, senão vejamos:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

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;

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

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 27 de junho de 2012

Antônio Lisboa Cardoso