



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10215.720652/2009-49
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-004.772 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de setembro de 2020
Recorrente JOBEL - DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

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

Ano-calendário: 2007

ARBITRAMENTO. ESCRITURAÇÃO. VÍCIOS.

A escrituração que contenha vícios e não reflita toda a movimentação financeira da empresa implica o arbitramento do lucro.

ARBITRAMENTO DO LUCRO COM BASE NAS COMPRAS.

É pertinente o arbitramento com base nas compras quando comprovado que a receita bruta apurada pelo sujeito passivo contém vícios que obste sua mensuração.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR E DE LEGITIMIDADE DE PARTE.

A pessoa jurídica, apontada no lançamento na qualidade de contribuinte, não possui interesse de agir nem legitimidade de parte para questionar a responsabilidade tributária solidária atribuída pelo Fisco a terceiros que não interpuseram impugnação ou recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em: (i) não conhecer dos argumentos relativos à responsabilidade dos coobrigados; (ii) rejeitar a preliminar arguida e, (iii) no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Rogério Garcia Peres, Heitor de Souza Lima Junior, Lucas Esteves Borges e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente). Ausentes a conselheira Bianca Felicia Rothschild e o conselheiro Lizando Rodrigues de Souza,.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão n.º 01-17.284, proferido pela 1ª Turma da DRJ/BEL, que ao analisar a impugnação apresentada, decidiu, por unanimidade de votos, julgá-la improcedente, mantendo o crédito tributário exigido.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito, complementando-o ao final:

Versa o presente processo sobre o(s) Auto(s) de Infração de fls. 375-379, 385-388, relativo(s) ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica-IRPJ e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido-CSLL, ano(s) -calendário 2007, com crédito total apurado no valor de R\$ 3.622.761,25, incluindo o principal, a multa de ofício e os juros de mora, atualizados até 31/08/2009.

Integra o Auto de Infração o *Termo de Verificação Fiscal* de fls. 395-417.

De acordo com a Descrição dos Fatos do(s) Auto(s) de Infração e os fatos narrados no *Termo de Verificação Fiscal*, o(s) sujeito(s) passivo(s) incorreu(am) na(s) seguinte(s) infração(ões): Omissão de rendimentos (lucro) decorrente da apuração de resultado indevido pelo lucro real.

Através do *Termo de Verificação Fiscal*, extrai-se que:

1. O sujeito passivo ocultou em sua contabilidade a aquisição de mercadorias para revenda, no montante de R\$ 4.372.145,70, correspondente à 35,9 % de suas compras;
2. A receita da revenda dessas mercadorias também foi omitida pela recorrente sob o pretexto de que as operações se realizavam de "porta em porta" e sem estrutura para emissão de notas fiscais;
3. O sujeito passivo negou, inicialmente, a aquisição dessas mercadorias, confirmando-as somente após a comprovação da compra pela fiscalização, oportunidade em que refez sua escrita contábil e fiscal, inserindo as operações omitidas, todavia arbitrando a receita das revendas com base no maior valor de venda já registrado;
4. A acessória contábil da recorrente forneceu à fiscalização um arquivo digital, "faturamento por cliente", contendo os pedidos de compra efetuados à atuada;
5. Por meio deste arquivo digital foi possível constatar:
 - a. Vendas sem emissão de notas fiscais, não confirmadas pelos compradores;
 - b. Vendas efetuadas ao contribuinte *J V Bentes Comercial Ltda*, cujas as notas fiscais da operação foram expedidas por terceiros;
 - c. Vendas efetuadas ao contribuinte *J V Bentes Comercial Ltda*, registradas com valores inferiores ao pagamento;
 - d. Vendas efetuadas ao contribuinte *Moacir Costa de Souza*, sem emissão de notas fiscais;
6. Com base nestes fatos, a fiscalização concluiu que a escrita da recorrente apresentava indícios de fraude, impossibilitando a identificação da movimentação financeira, a

determinação da receita e a apuração do lucro real. Razão porque arbitrou o lucro da recorrente com base em suas compras, nos termos do art. 530, II, e 535, V, do RIR199;

7. Pelo arbitramento do lucro, apurou-se resultado tributável maior que o apurado pelo contribuinte;

8. O lucro arbitrado foi separado em função do registro da compra da mercadoria, classificando-o em lucro sobre as compras escrituradas e lucro sobre as compras não escrituradas;

9. Sobre a exigência decorrente do lucro sobre as compras escrituradas foi aplicada a multa de ofício 75%;

•

10. Sobre a exigência decorrente do lucro sobre as compras não escrituradas foi aplicada a multa de 150%;

11. Foram responsabilizados, solidariamente, pelo cumprimento da obrigação os sujeitos passivos:

a. Josiel Rodrigues Martins, CPF 042.481.042-53;

b. José Rodrigues de Sousa Neto, CPF 158.603.292-53;

c. Eslon Aguiar Martins, CPF 173.226.262-49

O contribuinte tomou ciência do(s) lançamento(s) em 04/09/2009 (fls. 425).

Os responsáveis tributários *José Rodrigues de Sousa Neto* e *Josiel Rodrigues Martins* tomaram ciência do lançamento em 04/09/2009 (fls. 426 e 427).

O responsável tributário *Eslon Aguiar Martins* também tomou ciência do lançamento, todavia não informou a data de ocorrência do ato (fl. 428).

Em 07/10/2009, foi apresentada uma peça impugnatória em nome de todos os sujeitos passivos (fls. 430-450), firmada pelo responsável *Josie/ Rodrigues Martins*, na qual alegou-se em síntese que:

Dos créditos de IRPJ e CSLL

1. Os argumentos da fiscalização são controversos, obscuros e falsos, o que torna o lançamento nulo por cerceamento do direito de defesa;

2. O agente fiscal não fez referência a todos os contribuintes que foram intimados a apresentar a documentação comprobatória da tabela anexa a intimação, mas somente os contribuintes *J. V. Bentes* e *Moacir Costa de Souza*, que foram confusos em suas respostas;

3. O auditor fiscal induziu os intimados a pensarem que a recorrente havia efetuado vendas a estes, pois disse na intimação que a *JOBEL* teria informado vendas no ano de 2007, nas datas, quantidades e valores constantes na Tabela I da intimação;

4. Em momento nenhum informou os dados constantes da referida Tabela;

5. Requer que todos estes documentos sejam desconsiderados para fins de prova, posto que obtidos de forma ilícita;

6. A fiscalização desqualificou as receitas das notas fiscais da recorrente, e, por conseguinte, arbitrou o lucro, com base em falsas afirmações;

7. A informação de que os cheques de folhas 496 e 498 e as notas fiscais de folhas 507 e 509 se referem a vendas da recorrente à *J. V. Bentes* é equivocada, posto que os cheques foram nominados à *Japim Dist. de Bebidas Ltda* e as notas fiscais, emitidas pela *TABEL — Tapajós Bebidas Ltda*;

8. Nos autos não existem dados materiais que permitam formular um raciocínio lógico sobre a questão tributária e contábil do lançamento;

9. As informações transmitidas A fiscalização se deram de forma fragmentada, por pessoas de diferentes escalões da empresa desconhecedoras das reais transações, provocando distorções na interpretação dos fatos;
 10. A receita e o resultado apurados pela recorrente não poderiam ser desprezados pela fiscalização porque são decorrentes do atendimento da intimação desta no sentido de incluir, nas demonstrações contábeis e fiscais, as operações anteriormente omitidas;
 11. Se os dados apurados pela recorrente não servem para produzir um resultado contábil aceitável, não servem também para provar nada contra a recorrente;
 12. O arbitramento do lucro é descabido porque a escrituração elaborada de acordo com a legislação fiscal e as orientações Conselho Federal de Contabilidade;
 13. A autoridade lançadora não demonstrou qualquer ilegalidade na escrituração da recorrente;
 14. A fiscalização aduz que a escrituração da recorrente não permite identificar a movimentação financeira e nem apurar o lucro real, porém não especifica qual movimentação financeira se refere e nem demonstra a impossibilidade de apuração do lucro;
 15. As notas fiscais, emitidas pela empresa TABEL, foram expedidas antes da constituição da recorrente, sendo portanto impossível o registro contábil dessas compras;
 16. Se a escrita da recorrente era deficiente, era dever da fiscalização fazer os ajustes necessários para corrigi-la, utilizando os valores que não haviam sido incluídos no resultado;
 17. Também é descabida a afirmação da fiscalização no sentido de que a empresa usou erroneamente o maior preço de venda para determinar o valor escriturado das vendas (item 1), pois até o preço médio pode ser utilizado para a valoração do estoque e para determinação do preço de venda;
 18. A empresa segue as orientações do fabricante no sentido de utilizar a margem de lucro entre 18 e 20%;
- Da multa por atraso na entrega da DIPJ*
19. A multa por atraso na entrega da DIPJ é indevida porque o agente fiscal solicitou e recebeu do contribuinte, em 05/06/2009, a referida declaração;
 20. A multa aplicada deveria ser a regulamentar para os casos de prejuízo fiscal.

Naquela oportunidade, a r.turma julgadora entendeu pela improcedência das impugnações, nos termos do acórdão a seguir ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

Ementa:

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE. Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

Ementa:

ARBITRAMENTO. ESCRITURAÇÃO. VÍCIOS. A escrituração que contenha vícios e não reflita toda a movimentação financeira da empresa implica o arbitramento do lucro.

ARBITRAMENTO DO LUCRO COM BASE NAS COMPRAS. E pertinente o arbitramento com base nas compras quando comprovado que a receita bruta apurada pelo sujeito passivo contém vícios que obste sua mensuração.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Infere-se desta decisão que o signatário da impugnação, Sr. Josiel Rodrigues Martins, não detinha poderes para representar os demais sujeitos passivos solidários, José Rodrigues de Sousa Neto, CPF 158.603.292-53, e Eslon Aguiar Martins, CPF 173.226.262-49. Todavia, como a matéria impugnada em única peça se restringia à constituição do crédito tributário (e não a solidariedade passiva), o Relator do acórdão recorrido não decretou a revelia desses últimos e nem os intimou para regularizarem a representação.

Na sequência, o contribuinte e todos os coobrigados foram cientificados do acórdão recorrido, e apenas o contribuinte apresentou recurso voluntário, pugnano por seu provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

O recurso apresentado é tempestivo e atende aos pressupostos regimentais de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Cumpra registrar que apesar de devidamente intimados, os coobrigados Josiel Rodrigues Martins, José Rodrigues de Sousa Neto, e Eslon Aguiar Martins não apresentaram recurso voluntário.

Da Análise do Recurso Voluntário

Preliminar de Nulidade

Alega a autuada nulidade do processo, por entender que os argumentos da fiscalização são controversos, obscuros e falsos, o que torna o lançamento nulo por cerceamento do direito de defesa.

Nenhuma das alegações prosperam.

Do exame dos autos, vê-se que foram atendidos os requisitos legais estabelecidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, posto que o lançamento foi efetuado por autoridade administrativa competente, Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, e, nos termos da legislação pertinente, que regula o processo administrativo fiscal.

Vê-se ainda que o autuado teve conhecimento da existência do procedimento fiscal, tendo sido concedido ao mesmo oportunidade de apresentar, já na fase de instrução do processo, em resposta às intimações que recebeu, argumentos, alegações e documentos, no sentido de tentar elidir as infrações apuradas.

Quanto às alegações de obscuridade e controvérsia dos fatos narrados, ao contrário do que defende a recorrente, penso que a autoridade descreve de maneira clara e conclusiva, os motivos de fato e de direito que fundamentaram a exação, tanto que apresentou defesa adentrando no mérito, revelando que entendeu perfeitamente as razões apontadas pela fiscalização.

Logo, não havendo qualquer das irregularidades apontadas, rejeita-se a alegação de nulidade.

Do Mérito

Quanto ao mérito, o autuado reclama que a fiscalização cometeu erro de procedimento quando do arbitramento do lucro. Sustenta que o arbitramento de ofício é levado a efeito quando a fiscalização é impossibilitada de apurar o lucro real da pessoa, o que foi não foi o caso, em sua ótica.

Equivoca-se a Recorrente. De fato, o arbitramento é medida extrema e excepcional, aplicável quando a fiscalização se vê impedida de apurar o lucro real do período, quando esgotadas as possibilidades de apuração do tal lucro. Porém, não é o que ocorre no caso presente.

Como se percebe dos autos, o autuado comprou mercadorias e não as escriturou, bem como vendeu essas mercadorias sem emissão de notas fiscais e não registrou essas vendas em sua escrita. Posteriormente, quando intimado, negou que essas mercadorias fizeram parte de suas operações, mas posteriormente, cientificado pela fiscalização de que a Administração Tributária tinha obtido as notas fiscais de compravam as compras de tais mercadorias, ela confessa que comprou e vendeu tais mercadorias sem emissão de notas fiscais de vendas, declarando que arbitrou tanto os valores como as quantidades, e que as citadas vendas foram formalizadas por meio de pedidos. Desta forma, considerou a fiscalização que os valores das vendas não correspondem a realidade dos fatos, e arbitrou a receita com base na legislação de regência.

Penso que agiu com acerto a fiscalização.

Com efeito, o contribuinte não conseguiu precisar o **valor** das vendas formalizadas por meio de “pedidos”, pois os valores constantes nestes documentos não apresentam confiabilidade para determinar as receitas auferidas, a base de cálculo do Imposto sobre a Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido deve ser determinada com base na sistemática do Lucro Arbitrado, conforme assevera o art. 530, II, do Decreto 3.000, de 26 de março de 1999.

Assim, como a fiscalização tinha conhecimento apenas das informações relativas às compras de mercadorias (inclusive as omitidas), não dispondo das informações da revenda das mercadorias omitidas no período, acrescentando a isso o fato da recorrente ter arbitrado sua receita ao desamparo de fundamento legal e de documentação idônea, penso estar correto o critério adotado para arbitrar o lucro como sendo o coeficiente das compras efetuadas no período, ou seja, quatro décimos do valor das compras efetuadas, conforme estabelece o art. 51, V, da Lei. 8.981/95 abaixo transcrito:

Lei nº 8.981/95:

Art. 51. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, quando não conhecida a receita bruta, será determinado através de procedimento de ofício, mediante a utilização de uma das seguintes alternativas de cálculo:

(...)

V - 0,4 (quatro décimos) do valor das compras de mercadorias efetuadas no mês;

Por fim, quanto ao argumento de que as notas fiscais emitidas pela TABEL foram expedidas antes da constituição da recorrente, sendo portanto impossível o registro contábil dessas compras, há de se ver que, compulsando os autos, (fls. 451-476 do Anexo I), verifica-se que estas notas fiscais foram expedidas no período de 25/06/2007 a 30/10/2007, portanto, após o início das atividades da empresa. É o que se depreende pelos primeiros lançamentos no Livro Diário (Anexo II e V).

Da responsabilidade solidária - ausência de legitimidade

A recorrente apresenta argumentos que tratam de atribuição de responsabilidade tributária dos Srs. José Rodrigues de Sousa Neto, Josiel Rodrigues Martins e Eslon Aguiar Martins, sustentando não ser verdade que a responsabilidade solidária da referidas pessoas deixou de ser impugnada, pois consta na defesa, expressamente, pedido de nulidade do lançamento, sem exceções, contra toda a matéria glosada, e, com base nesse argumento, conclui restar evidente o cerceamento do direito de defesa. Alternativamente, aduz razões com o fito de afastar a responsabilidade solidária de tais pessoas.

De fato, a matéria impugnada pela defesa (impugnação) limitou-se à constituição do crédito tributo, não fazendo referência à solidariedade passiva.

Seja como for, em recurso, não são os sócios que alegam a antedita exclusão de responsabilidade de terceiros, e sim, a pessoa jurídica. Nesses termos, não há como afastar a responsabilidade tributária dos sócios, pois a pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio.

Somente os co-responsáveis tributários são detentoras de legítimo interesse processual para discutir questões relacionadas às suas inclusões na presente ação. E isso porque, consoante vedação expressa do art. 6º do CPC, a pessoa jurídica não possui legitimidade para recorrer em nome próprio, na defesa de direito alheio.

Na verdade, tal entendimento já foi consolidado pelo STJ em sede de julgamento de recurso repetitivo, quando da prolação do Acórdão n.º 1347627/SP, cuja orientação é obrigatória para os membros deste Conselho. Confira-se seus termos:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08. (STJ, RESP 1347627, Relator: Ministro ARI PARGENDLER, Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO, DJE: 21/10/2013)

Com essas considerações, não conheço das argumentos relativos à responsabilidade dos coobrigados.

Conclusão

Com esses fundamentos, voto por: (i) não conhecer dos argumentos relativos à responsabilidade dos coobrigados; (ii) rejeitar a preliminar arguida e, (iii) no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza