



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 10120.005273/2005-51
Recurso nº 155.964 Voluntário
Matéria IRPJ e outros
Acórdão nº 101-96.908
Sessão de 18 de setembro de 2008
Recorrente AGUIA COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA
Recorrida 2ª TURMA/DRJ - BRASÍLIA/DF

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Anos-Calendário: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

Ementa: MULTA QUALIFICADA DE 150% – CONDUTA FRAUDULENTA - A prática reiterada da contribuinte, por sucessivos exercícios, em omitir receitas, mediante declaração falsa de inatividade, e em declarar de maneira significantemente reduzida a receita auferida, caracterizam sua intenção fraudulenta e, por conseguinte, justificam a aplicação da multa qualificada de 150%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE

ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Sandra Maria Faroni, Valmir Sandri, João Carlos de Lima Junior, Caio Marcos Cândido, José Ricardo da Silva, Aloysio José Percínio da Silva e Antonio Praga (Presidente da Câmara).

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 993/996, interposto pela contribuinte ÁGUA COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA. contra decisão da 2ª turma da DRJ em Brasília/DF, de fls. 981/986, que julgou procedentes os lançamentos de IRPJ, CSLL e PIS, COFINS de fls. 169/183, 388/403, 616/639 e 854/875, respectivamente, relativos aos anos-calendário 2000 a 2004, dos quais a contribuinte foi cientificada em 01.09.2005, conforme AR de fls. 187.

As autuações foram formalizadas originariamente em processos distintos, tendo sido anexados em conformidade com a Portaria SRFB nº 6129/2005, haja vista que decorreram dos mesmos elementos de prova.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de R\$ 3.467.671,00, já inclusos juros e multa de ofício de 150%, e tem origem na omissão de rendimentos da contribuinte nos anos 2000 a 2004.

Conforme Descrição dos Fatos, de fls. 171/174, a contribuinte apresentou Declaração Simplificada – Inativa nos anos 2000 a 2002 e Declaração Simplificada – Simples nos anos 2003 e 2004.

A contribuinte efetuou a opção pelo Simples em 03.07.2003, com efeitos a partir de 01.01.2004. No entanto, a contribuinte passou a efetuar, indevidamente, os recolhimentos relativos ao Simples desde janeiro de 2003.

Segundo a Fiscalização, a contribuinte, embora intimada, não apresentou os Livros Diário e Razão, mas tão somente os Livros de Registro de Apuração de ICMS, por meio do qual constatou que a contribuinte auferiu receitas em todo o período fiscalizado, o que foi confirmado pela contribuinte por meio da documentação de fls. 16/27, 38/40, 85/98 e 165/166. Ademais, a receita bruta auferida é superior ao limite de R\$ 1.200.000,00, sendo vedada a sua opção pela Simples.

Em decorrência, diante falta de apresentação da escrituração fiscal pela contribuinte, a Fiscalização procedeu ao arbitramento da receita bruta da contribuinte, com base nos livros de apuração do ICMS, conforme demonstrativo de fls. 163/167, com a indicação da base de cálculo do IRPJ e os respectivos valores devidos mensalmente.

Por fim, aplicou a multa de ofício qualificada, sob o fundamento de que a prática reiterada da contribuinte de omitir a totalidade ou extensa parcela do faturamento evidencia o intuito da contribuinte em retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, configurando-se sonegação. A contribuinte utilizou-se de declarações falsas, posto que, em relação aos anos 2000 a 2002, informou a condição de inativa; e, nos anos 2003 e 2004, escriturou receitas de vendas nos livros de apuração do ICMS não informadas nas Declarações Simplificadas apresentadas nem nas DCTFs, demonstrando a consciência da conduta da contribuinte.

A contribuinte apresentou as impugnações de fls. 197/211; 415/429; 654/666 e 890/902. Em suas razões, a contribuinte afirmou que a fiscalização considerou como receita bruta a totalidade dos valores indicados nos livros de apuração do ICMS, sem considerar a parcela correspondente a recuperação do ICMS sobre a operação de venda que recolheu na condição de substituta tributária, quando da entrada da mercadoria no território goiano.

Afirmou que fazia jus à tributação pelo Simples no ano 2004, sob a alegação de que não praticou nenhum ato de má-fé; o requerimento foi protocolado no início de 2003, não tendo como a contribuinte saber qual seria o seu faturamento naquele ano. Ademais, o limite de receita previsto na legislação para a opção pelo Simples somente foi ultrapassado em virtude da inclusão indevida do ICMS devido por substituição tributária.

Contestou a aplicação da multa qualificada, sob o fundamento de que a questão relativa à prática de crime contra a ordem tributária deve ser analisada na seara própria; a conduta tipificada penalmente não pode ser punida pelo poder executivo.

Afirmou que, ainda que as declarações apresentem divergências, a contribuinte apresentou os documentos requeridos pela fiscalização, não causando qualquer embaraço ao Fisco, corrigindo, posteriormente, as declarações pertinentes, comprovando sua boa-fé. Se a contribuinte não recolheu a totalidade dos valores devidos, isso se deve ao fato do aumento súbito da carga tributária, não tendo a contribuinte condições de arcar com penalidade tão elevada, de efeito confiscatório.

Requeru a redução da multa de ofício ao percentual de 75%, aplicável aos casos em que o contribuinte apresentar declaração inexata.

O julgamento foi convertido em diligência, conforme Despacho de fls. 908, para apurar a veracidade das alegações da contribuinte, relativamente à inclusão do ICMS pago na condição de substituto tributário na base de cálculo do tributo devido.

Em resposta à diligência, a DRF informou, às fls. 939/943, que a contribuinte disponibilizou notas fiscais de venda, por meio das quais verificou-se que as mercadorias foram vendidas a consumidores finais, no varejo, não havendo operações subsequentes, não sendo a empresa, portanto, terceira pessoa na relação jurídica tributária, e sim a própria contribuinte. Assim, concluiu que o ICMS recolhido pela contribuinte, na aquisição de mercadoria para revenda, trata-se de antecipação do tributo devido por ela mesma na venda da mercadoria, razão pela qual os valores correspondentes não podem ser excluídos da base de cálculo da COFINS e do PIS.

A contribuinte apresentou petições às fls. 918/937, desistindo parcialmente das impugnações apresentadas, renunciando a quaisquer alegações de direito sobre a parte renunciada, solicitando o parcelamento excepcional previsto na Medida Provisória nº 303/2006, exceto em relação a 50% da multa (correspondente ao acréscimo resultante da qualificação da multa) aplicada (i) sobre o PIS e a COFINS apuradas no período de fevereiro/2003 a dezembro/2004; e (ii) sobre o IRPJ e a CSLL apurados no período de março/2003 a dezembro/2004.

A DRJ julgou procedentes os lançamentos, às fls. 981/986. Em suas razões, a decisão recorrida afirmou que a contribuinte procedeu à retificação das Declarações

apresentadas após o início do procedimento fiscal, quando não mais gozava do benefício da espontaneidade.

Afirmou ser irrelevante o fato da empresa estar passando por dificuldades financeiras, pois a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou responsável.

Quanto ao pedido de redução da multa de ofício aplicada, afirmou que não cabe a aplicação do percentual de 75%, devido nos casos de declaração inexata. Neste caso, as incorreções referem-se a erros escusáveis, pontuais, como soma, transcrição, digitação, enquanto que, no presente caso, foram prestadas informações que não condizem com a realidade, de forma reiterada.

Esclareceu que cabe ao poder executivo aplicar a sanção administrativa correspondente em razão do ilícito fiscal tipificado, independentemente de juízo penal. Somente após a decisão final na esfera administrativa, mantendo a exigência fiscal, é que será encaminhada representação fiscal para fins penais ao Ministério Público, em conformidade com a Lei nº 9.430/96.

Por fim, afirmou que o percentual da multa aplicada está em consonância com a legislação vigente, não cabendo à esfera administrativa afastar a sua aplicação, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do CTN. Ademais, o controle da constitucionalidade das normas é matéria reservada ao Poder Judiciário.

A contribuinte, devidamente intimada da decisão recorrida em 16.11.2006, conforme faz prova o AR de fls. 992, interpôs, tempestivamente, o recurso voluntário de fls. 993/996, em 15.12.2006. Em suas razões, a contribuinte afirmou que colaborou com os agentes fiscais, apresentando os documentos solicitados, não havendo embaraço à fiscalização. Posteriormente, a contribuinte corrigiu as todas as Declarações do período, demonstrando a sua boa-sé. Ademais, no presente caso, não restou comprovado o dolo da contribuinte, devendo ser reduzido o percentual da multa aplicada para 75%.

É o Relatório

Voto

Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A questão sob exame cinge-se à aplicação da multa de ofício qualificada.

Da análise da cópia das Declarações apresentadas pela contribuinte no período, às fls. 115/155, observa-se que a contribuinte informou a condição de inativa, nos anos 2000 a 2002, e a opção pelo Simples, nos anos 2003 e 2004, declarando a receita bruta de R\$



59.936,00 e R\$ 48.740,00, respectivamente. Não obstante a atividade de comércio de calçados praticada pela contribuinte, no ano 2003, declarou não ser contribuinte do ICMS.

Embora intimada a apresentar os livros contábeis e fiscais da pessoa jurídica, a contribuinte restringiu-se a apresentar o Livro de Apuração do ICMS, por meio do qual constatou-se a atividade da contribuinte nos anos 2000 a 2002 (o que afastaria sua condição de inativa), bem como o auferimento de receita bruta de R\$ 4.162.902,76 e R\$ 3.344.842,92 nos anos 2003 e 2004 (superior ao limite do Simples), respectivamente, conforme planilha de fls. 166/167, o que levou, inclusive, ao arbitramento das receitas da contribuinte.

A prática reiterada da contribuinte em omitir, mediante declaração falsa de inatividade, nos anos 2000 a 2002, e em reduzir, nos anos seguintes, consideravelmente o montante das receitas auferidas, a percentual inferior a 2% da receita auferida, caracterizam a intenção fraudulenta do sujeito passivo e, por conseguinte, a aplicação da multa qualificada de 150%. Eventual retificação das declarações prestadas ao fisco, posteriormente ao início de qualquer procedimento de ofício de fiscalização, não tem o condão de descharacterizar a conduta fraudulenta da contribuinte.

Por fim, esclareça-se que a multa de 150% aplicada no presente caso tem fundamento na conduta dolosa do sujeito passivo, não se confundindo com a penalidade aplicável, agravada, resultante de falta de atendimento para prestar esclarecimentos ou apresentar documentos, prevista no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96. Ainda que a contribuinte apresentasse toda a documentação solicitada, o que não ocorreu (tendo, inclusive, havido o arbitramento das receitas), tal fato não é o caracterizador da conduta dolosa praticada pela contribuinte, que deu fundamento à aplicação da multa qualificada.

Isto posto, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo-se a decisão recorrida em todos os termos.

Sala das Sessões, em 17 de setembro de 2008



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO

