



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10120.006964/2008-14
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-003.579 – 1ª Turma
Sessão de 9 de maio de 2018
Matéria MULTA QUALIFICADA
Recorrente AMERICAN MARKET COM IMP EXP DE PROD ALIMENT LTDA. ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002, 2003

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA

Ausente a similitude fática entre a decisão paradigma e a decisão recorrida, não se pode conhecer do Recurso Especial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(assinado digitalmente)

Gerson Macedo Guerra - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rafael Vidal de Araújo, Cristiane Silva Costa, Flávio Franco Corrêa, Luis Flávio Neto, Viviane Vidal Wagner, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Adriana Gomes Rêgo (Presidente). Ausente, justificadamente, o conselheiro André Mendes Moura.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pelo contribuinte em epígrafe, contra decisão que manteve a aplicação da multa qualificada em lançamento realizado com base na presunção do artigo 42, da Lei 9.430/96. O Contribuinte visa discutir a qualificação da multa e a decadência, consequentemente.

Na origem, através de Auditoria das movimentações bancárias do Contribuinte em questão concernentes aos períodos de 10/2002 e 12/2003, apurou-se que houve depósitos/créditos bancários não declarados para a Fazenda. O lançamento foi cientificado ao Contribuinte em 11/06/2008 (Avisos de Recebimento às fls. 606/607).

Para o cálculo dos tributos devidos, foi arbitrado o lucro para apuração do IRPJ e da CSLL e utilizada a receita, considerando os depósitos informados pelas instituições financeiras, para apuração do PIS e da COFINS.

A multa aplicada foi de 150% em relação à todos tributos.

Impugnado o Auto de Infração, a DRJ manteve integralmente o crédito constituído.

No julgamento do Recurso Voluntário apresentado, a Turma acolheu a preliminar de decadência para as exigências do PIS e da COFINS relativos aos meses de outubro e novembro de 2002, mesmo com a contagem do prazo conforme artigo 173, do CTN, e, no mérito, negaram provimento ao recurso, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002, 2003

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos submetidos ao denominado lançamento por homologação, regra geral, decorrido o prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, conforme o art. 150, § 4º, do CTN. Contudo, ocorrendo dolo, fraude ou simulação, o termo inicial para contagem do prazo decadencial se desloca para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme o art. 173, I, do CTN.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIACÃO.

As autoridades administrativas são incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de lei regularmente editada, tarefa privativa do Poder Judiciário.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS.

Configuram omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nestas operações.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. NÃO APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.

Sujeitase ao arbitramento do lucro o contribuinte o contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou, na hipótese de tributação com base no lucro presumido, o Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

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, será aplicada à multa de ofício de 150%.

DEDUÇÕES DA BASE DE CÁLCULO. CSLL.

Não há previsão legal para deduzir a CSLL da base de cálculo do IRPJ lançado no regime de tributação do lucro arbitrado.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA OU DECORRENTE. CSLL. PIS/PASEP.

COFINS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Aplica-se às exigências decorrentes, o mesmo tratamento dispensado ao lançamento da exigência principal, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: acolher a preliminar de decadência para as exigências do PIS e da COFINS relativos aos meses de outubro e novembro de 2002. No mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, vencido o Conselheiro João Carlos de Lima Júnior que desqualificava a multa aplicada.

Cientificado da decisão o contribuinte apresenta Recurso Especial, objetivando discutir a ausência de elementos para aplicação da multa qualificada e a decorrente contagem do prazo decadencial.

Na análise de admissibilidade do Recurso do Contribuinte, entendeu-se que apenas um dos acórdãos paradigmas apresentados era apto para demonstrar a divergência, de modo que o Recurso do contribuinte foi integralmente conhecido.

Intimada do Recurso do contribuinte, a Fazenda Nacional apresenta contrarrazões, pugnando pelo seu não conhecimento e, se conhecido, pelo seu não provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gerson Macedo Guerra, Relator

CONHECIMENTO

Sobre a admissibilidade do Recurso do contribuinte, entendo necessário o debate.

Inicialmente, cabe estabelecer em quais bases foi proferida a decisão recorrida.

Conforme se pode extrair da decisão recorrida, 04 foram as circunstâncias fáticas demonstradoras da fraude que levaram a Turma por decidir pela manutenção da multa qualificada, são elas (i) o contribuinte utilizou endereço fictício; (ii) não foi apresentada nenhuma DCTF no período, a despeito da movimentação financeira; (iii) não havia escrituração dos livros comerciais e fiscais; e (iv) houve tentativa de interposição de terceiros. Vejamos os trechos da decisão abaixo transcritos:

“Por outro lado, é certo que o elemento subjetivo dolo não há de ser extraído da mente do seu autor, mas sim das circunstâncias que envolvem os fatos a serem analisados.

Neste sentido, são fartas as evidências de que a recorrente incorreu em ações ou omissões dolosas com a intenção de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, conduta definida como sonegação pelo artigo 71 da Lei nº 4.502/64. Senão vejamos.

A empresa utilizou-se de endereço fictício, informado no CNPJ, para as suas atividades. A empresa não apresentou nenhuma DCTF, muito embora tenha mantido intensa movimentação financeira, com substanciais ingressos de recursos nos períodos fiscalizados. A empresa não possuía, ou ao menos não apresentou à fiscalização, a escrituração de quaisquer livros comerciais e fiscais. Todos estes fatos demonstram a clara intenção de furtar-se ao cumprimento de suas obrigações tributárias, motivo pelo qual plenamente justificada a imposição da multa qualificada.

*Para completar o quadro, **houve tentativa de interposição de terceiros**, que nunca tiveram nenhuma relação com a fiscalizada, no quadro societário da empresa, alteração esta que restou comprovadamente irregular, conforme os Ofícios da Junta Comercial do Estado de Goiás, antes citados.*

A este respeito, ainda que se acolha a alegação de que os sócios Jefferson Batista Cardoso Junior e Patrícia Baggio possam não ter tido qualquer participação nestes atos irregularmente registrados perante a

Junta Comercial, deve ficar claro e assente que a penalidade aplicada à empresa não decorre de mera irregularidade societária que teria sido praticada por terceiros mal intencionados, conforme sustenta a recorrente, mas sim da falta de declaração e pagamento de tributos por ela devidos, a qual foi perpetrada por meio da conduta comprovadamente dolosa da recorrente, conforme acima demonstrado.”

Fica claro, portanto, que segundo a decisão recorrida restou comprovada a conduta dolosa do ora recorrente em virtude das circunstâncias concretas, específicas e peculiares ao caso ali citadas.

O aresto apresentado como paradigma, por outro lado, afirma que a simples omissão de rendimentos não pode fundamentar, por si só, a qualificação da multa. Não é a situação ocorrente nestes autos. Vejamos trechos do acórdão paradigma nesse sentido:

*“Se por um lado a prova da recorrente não é satisfatória para afastar a presunção legal de algo que pode ser verdadeiro ou falso - depósitos bancários presumidos como rendimentos mas que o legislador o tem por verdadeiro, por outro **não se pode afirmar que a simples omissão ou até mesmo a impossibilidade de provar a origem dos recursos, se constituem em elementos caracterizados como dolo, fraude ou simulação necessários à qualificação da multa.** Neste sentido destaco a Súmula [nº 14] do Primeiro Conselho de Contribuintes:*

(...)Ademais, na exigência de crédito tributário constituído a partir de depósitos bancários de origem não comprovada não se pode falar em omissão qualificada do contribuinte com a finalidade de sonegar, ocultar ou retardar o conhecimento do fato gerador, pois ao efetuar transação financeira dá-se o oposto, isto é, possibilita, conforme artigo 5º da Lei Complementar 105, de 2001, e arts. 1º, 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto nº 4.545, de 2002, que seja encaminhado à Fiscalização informações acerca de todos os recursos que movimentou.

(...)Se por força das disposições legais antes referidas, mais precisamente o art. 2º, § 3º, do Decreto nº 4.489, de 2002, as informações são continuamente, em arquivos digitais, prestadas à Secretaria da Receita Federal, identificando cada uma das operações realizadas por seus respectivos titulares, não se pode falar em sonegação ou omissão com o intuito de ocultar ou retardar o conhecimento do fato gerador”.

Pois bem.

Como visto, a qualificação da multa, consoante a fundamentação exposta na decisão recorrida, não decorreu, pura e simplesmente, da omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários, consoante tese exposta no acórdão n. 102-49346, mas sim de todas as circunstâncias expostas pela autoridade lançadora e ratificadas pela DRJ e pelo CARF.

Para que se possa conhecer o Recurso Especial de divergência, não basta a adoção de teses jurídicas contrárias. É necessário que essas teses sejam contrapostas diante de casos que guardem similitude fática. Essa similitude, ao passo que não significa plena

identidade, deve revelar-se ao menos naqueles pontos principais, significativos para os órgãos julgadores.

A diversidade dos contextos fáticos expostos na decisão selecionada pelo recorrente como paradigma e no acórdão recorrido, patente pela leitura das passagens acima transcritas, demanda do mesmo modo, que o recurso especial não seja conhecido em face da ausência de demonstração de que, discutindo casos similares, foi dada interpretação jurídica diversa.

Assim, voto por não conhecer do recurso do contribuinte.

(assinado digitalmente)

Gerson Macedo Guerra