



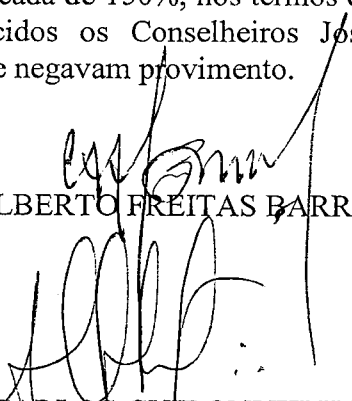
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10120.008762/2002-11
Recurso nº 103-133.968 Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-00.140 – 1ª Turma
Sessão de 12 de maio de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - MULTA QUALIFICADA - DOLO - CONDUTA REITERADA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FIGUEIREDO E ARANHA LTDA.

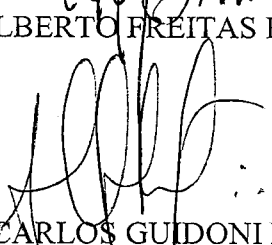
MULTA AGRAVADA - CONDUTA REITERADA - Nos termos da jurisprudência majoritária da CSRF, e das Câmaras da Primeira Seção do CARF, a prática reiterada de infrações à legislação tributária denota a intenção dolosa do contribuinte de fraudar a aplicação da legislação tributária e lesar o Fisco.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso da Fazenda Nacional para restabelecer a multa qualificada de 150%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Carlos Passuello e Valmir Sandri (Substituto Convocado) que negavam provimento.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

Presidente


ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO

Relator

Formalizado em: 06 NOV 2009

Participaram, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: José Clóvis Alves, Carlos Alberto Gonçalves Nunes, Marcos Vinicius Neder de Lima, Adriana Gomes

Rego, Antonio Praga, Karem Jureidini Dias, Nelson Lósso Filho e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente Substituto).

Relatório

Com base no permissivo do art. 5º, II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria MF nº 55/1998 (correspondentes ao atual art. 7º, II do RICSRF, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007), a Fazenda Nacional interpõe recurso especial em face de acórdão proferido pela extinta 3ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes (atual 2ª Câmara da Primeira Seção do CARF), assim ementado:

“NORMAS PROCESSUAIS - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O item "verificações obrigatórias" dá suporte a que a autoridade fiscalizadora examine a correção dos recolhimentos dos tributos e contribuições dos últimos 5 (cinco) anos, a par do escopo específico a que o Mandado de Procedimento Fiscal se voltou.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO - ARBITRAMENTO - Cabe a utilização do arbitramento quando a fiscalização, detectando insuficiência no recolhimento de certo tributo, constata a não exibição dos livros contábeis e fiscais.

PENALIDADE - AGRAVAMENTO - Não cabe a imposição da multa agravada quando o dolo não fica expressamente comprovado e a apuração da infração se faz pelo acesso a certos elementos ofertados pelo contribuinte.”

O caso foi assim relatado pela Câmara recorrida, verbis:

“Trata o vertente procedimento de auto de infração de CSLL referente aos anos de 2000 a 2002 lavrada a partir de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte e que apurou diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago.

Devidamente cientificada do lançamento à parte recorrente apresenta sua impugnação às fls. 149/173.

A r. decisão pluricrática emanada da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília, entendeu de manter integralmente o lançamento:

No particular o veredicto assim se ementou:

"Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Período de apuração: 31/03/2000 a 30/09/2002

Ementa: Mandado de Procedimento Fiscal - MPF - Nulidade de Auto de Infração por Inexistência de MPF-Complementar - Arguição Rejeitada.



O lançamento da Contribuição Social, decorrente de verificações obrigatórias, correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, independe da emissão de MPF-Complementar, quer para ampliar o período de apuração previsto no MPF-F, quer para alterar o tributo ou contribuição, pois o MPF-F autoriza aquelas verificações até os cinco anos anteriores à ciência do Termo de Início de Fiscalização, tanto para tributos como para contribuições sociais PIS, COFIS (sic) e CSLL.

Denúncia Espontânea

Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou ida de fiscalização relacionados com a infração. Além disso, a denúncia espontânea da infração exclui a responsabilidade da contribuinte tão-só se acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora.

Multa Majorada

Declarando a menor seus rendimentos, a contribuinte tentou impedir ou retardar, ainda que parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. Esta prática sistemática, adotada durante anos consecutivos, caracteriza a conduta dolosa. Tal situação fática se subsume perfeitamente aos tipos previstos nos arts. 71, inciso I, e 72 da Lei nº 4.502/1964, ainda que a contribuinte tenha escriturado corretamente suas receitas nos livros contábeis e fiscais.

Lançamento Procedente."

Inconformado formula o sujeito passivo seu apelo de fls. 190/215 a esta instância recursal onde, repisando seus argumentos defensórios inaugurais, preliminarmente propugna pela nulidade do auto de infração por suposto "vício no Mandado de Procedimento Fiscal".

No mérito, alega ter declarado espontaneamente o tributo objeto da autuação quando da apresentação de certas DCTFs complementares.

No mais questiona a aplicação da multa agravada ao percentual de 150%.

Foram arrolados bens"

No que interessa a essa instância recursal, o acórdão impugnado, por unanimidade de votos, deu parcial provimento ao recurso voluntário interposto pela ora Recorrida para reduzir a multa de lançamento *ex officio* qualificada ao seu percentual normal de 75%, pelas razões sintetizadas na ementa acima transcrita.

Em sede recursal, argüi a Fazenda Nacional, em síntese, divergência entre o acórdão recorrido e o Acórdão nº 108-07.134, o qual assenta o entendimento de que é legítima a qualificação da multa de ofício nas hipóteses em que o contribuinte, de forma reiterada, informa por meio de declarações ao Fisco valores de receita e lucro muito inferiores aos calculados com base nos dados constantes de sua escrituração, especialmente nos registros fiscais relativos ao ICMS.



O recurso especial foi admitido pelo Sr. Presidente do Colegiado *a quo* (Despacho n. 103-0.058/2007 (fls. 255/256)), ante a caracterização da alegada divergência jurisprudencial.

Frustrada a tentativa de intimação via postal da Recorrida para responder ao recurso especial (fl. 265), publicou-se edital para essa finalidade (fls. 267). Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contra-razões pela Recorrida (fl. 268), os autos foram encaminhados a esse Colegiado.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'S' or 'R' shape with a horizontal line extending to the right.

Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Relator

O recurso especial preenche os requisitos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Cinge-se a discussão acerca da legitimidade da aplicação, ao caso da multa prevista na redação original do artigo 44, II da Lei n. 9.430/96 (multa qualificada - atualmente prevista no inciso I e § 1º do citado artigo, com a redação dada pela Lei n. 11.488/2007), ante a suposta caracterização de hipóteses descritas nos artigos 71 e 72 da Lei n. 4.502/64.

Os dispositivos legais referidos estão assim redigidos:

Lei n. 9.430/96 (redação original):

“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”.

Lei n. 9.430/96 (redação da Lei nº 11.488/2007):

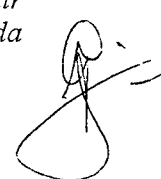
“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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; (...)

§ 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.”

Lei n. 4.502/64

“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.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento."

Conforme descrito no lançamento (fl. 142), a Recorrida apurou, recolheu e declarou ao Fisco Federal valores de CSLL (lucro presumido) calculados sobre montantes de receita bruta sensivelmente menores do que aqueles escriturados na coluna de saídas do Livro Registro de Apuração do ICMS. Tal conduta se deu de forma reiterada entre o 1º trimestre de 2000 e o 3º trimestre de 2002.

Por conta de tal fato, a Fiscalização lavrou o lançamento com aplicação de multa qualificada (Lei n. 9.430/96, art. 44, II vigente à época), ante o entendimento de restar evidenciado o *"intuito de fraude contra a legislação tributária, demonstrando a consciência da conduta do Contribuinte, visando eximir-se do pagamento de parte dos tributos, pela omissão de declaração sobre grande parcela do faturamento da empresa"*.

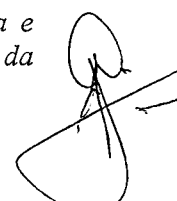
O acórdão recorrido não vislumbrou dolo na conduta da Recorrida, mas apenas a ocorrência de declaração inexata (fl. 229), entendimento com o qual este Relator compartilha, especialmente em razão de a escrituração da contribuinte, no presente caso, permitir que a Fiscalização apurasse com enorme facilidade a receita omitida pela Recorrida no período assinalado. Diga-se, no particular, que a Fiscalização sequer solicitou à Recorrida esclarecimentos sobre as divergências apontadas entre as declarações ao Fisco Federal e a escrituração de seus livros de ICMS.

Em que pese tal entendimento pessoal, curvo-me à orientação desse Colegiado e das Câmaras da Primeira Seção do CARF no sentido de que a prática reiterada de infrações à legislação tributária (no caso, declaração de receita bruta bastante inferior à efetivamente auferida) denota a intenção dolosa do Contribuinte de fraudar a aplicação da legislação tributária e lesar o Fisco, justificando-se a aplicação da multa de ofício qualificada no percentual de 150%. Veja-se, a título ilustrativo, ementa de acórdão proferido por esse Colegiado na sessão de 14.04.2008, *verbis*:

Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

ACÓRDÃO CSRF/01-05.810 em 14 de abril de 2008

"MULTA QUALIFICADA – CONDUTA CONTINUADA – A escrituração e a declaração sistemática de receita menor que a real, provada nos autos, demonstra a intenção, de impedir ou retardar, parcialmente o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal por parte da autoridade fazendária e enquadra-se perfeitamente na norma hipotética contida do artigo 71 da Lei 4.502/64, justificando a aplicação da multa qualificada".



verbis: No mesmo sentido, decidiu a Primeira Câmara da Primeira Seção do CARF,

ACÓRDÃO 101-96.899 em 17.09.2008 (Publicado no DOU em: 11.12.2008)

"(...) MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. É aplicável a multa de ofício qualificada de 150 %, naqueles casos em que restar constatado o evidente intuito de fraude. A conduta ilícita reiterada ao longo do tempo, descaracteriza o caráter fortuito do procedimento, evidenciando o intuito doloso tendente à fraude. (...)" (grifou-se)

ACÓRDÃO 101-96.898 em 17.09.2008 (Publicado no DOU em: 11.12.2008)

"(...) MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. É aplicável a multa de ofício qualificada de 150 %, naqueles casos em que restar constatado o evidente intuito de fraude. A conduta ilícita reiterada ao longo do tempo descaracteriza o caráter fortuito do procedimento, evidenciando o intuito doloso tendente à fraude." (grifou-se)

ACÓRDÃO 101-96.886 em 15.08.2008 (Publicado no DOU em: 06.11.2008)

"(...) MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. É aplicável a multa de ofício qualificada de 150 %, naqueles casos em que restar constatado o evidente intuito de fraude. A conduta ilícita reiterada ao longo do tempo, descaracteriza o caráter fortuito do procedimento, evidenciando o intuito doloso tendente à fraude." (grifou-se)

verbis: No mesmo sentido, decidiu a Segunda Câmara da Primeira Seção do CARF,

ACÓRDÃO 103-23.588 em 15.10.2008 (Publicado no DOU em: 20.01.2009)

"(...) MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. A prática reiterada de omissão de receitas conduz necessariamente ao preenchimento automático das condições previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, sendo cabível a duplicação do percentual da multa de que trata o inciso I do art.44 da Lei nº 9.430/96, com nova redação dada pela Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007." (grifou-se)

ACÓRDÃO 103-23.495 em 25.06.2008 (Publicado no DOU em: 06.10.2008)

"(...) MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - A prática reiterada de omissão de receitas conduz necessariamente ao preenchimento



automático das condições previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, sendo cabível a duplicação do percentual da multa de que trata o inciso I do art.44 da Lei nº 9.430/96, com nova redação dada pela Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007. (grifou-se)

verbis:

ACÓRDÃO 105-17.034 em 29.05.2008 (Publicado no DOU em: 05.03.2009)

"(...) MULTA QUALIFICADA - Provada a ocorrência da situação prevista no art. 71, I da Lei 4502/64, aplica-se a multa qualificada prevista no art. 44 da Lei 9.430. A prática reiterada da infração demonstra de forma inequívoca o dolo do agente. (...)" (grifou-se)

verbis:

No mesmo sentido, decidiu a Quarta Câmara da Primeira Seção do CARF,

ACÓRDÃO 107-09.464 em 14.08.2008 (Publicado no DOU em: 02.03.2009)

"(...) MULTA QUALIFICADA - DOLO PROVADO PELA CONDUTA REITERADA - A conduta reiterada (três anos seguidos), consistente em remeter recursos ao exterior, sem contabilização da operação, deixa patente a intenção deliberada de furtar-se ao reconhecimento de receitas e, portanto, sonegar tributos, caracterizando fraude tributária, punível com a multa qualificada. (...)" (grifou-se)

ACÓRDÃO 107-09.37 em 27.05.2008 (Publicado no DOU em: 03.11.2008)

"(...) MULTA QUALIFICADA - DOLO PROVADO PELA CONDUTA REITERADA - A conduta reiterada (dois anos seguidos), consistente em remeter recursos ao exterior, sem contabilização da operação, deixa patente a intenção deliberada de furtar-se ao reconhecimento de receitas e, portanto, sonegar tributos, caracterizando fraude tributária, punível com a multa qualificada." (grifou-se)

No mesmo sentido, decidiu a Segunda Turma, da Segunda Câmara da Primeira Seção do CARF (antiga Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, verbis:

ACÓRDÃO 108-09.440 em 16.10.2007 (Publicado no DOU em: 17.01.2008)

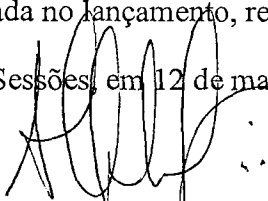
"(...) OMISSÃO DE RECEITAS- LUCRO ARBITRADO - RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. - Uma vez apurada a movimentação financeira, dentro do prazo de revisão/homologação do crédito tributário de 05 (cinco) anos e omitida da Fazenda Pública, vez que declarada perante a mesma a inatividade da empresa (Multicash), contribuinte, obrigada por seu objeto social, a escrituração e apuração



tributária pelo regime de lucro real, com a administração direta e pessoal dos seus sócios, ainda que liquidada posteriormente e não entregue os livros e documentos fiscais obrigatórios, correto o arbitramento do lucro e a responsabilização direta dos seus sócios, posto que caracterizado o evidente intuito de fraude, com dolo específico na prática reiterada nos anos de 2002 e 2003, com declaração inativa, tendo movimento financeiro nas contas bancárias no mesmo período, mantidos à margem da escrituração legalmente obrigatória, configurada, portanto, a prática que implica responsabilização pessoal nos termos do art 137, inciso II, letra "c" do CTN, para manter-se o lançamento de ofício e decorrentes nas pessoas físicas dos respectivos sócios." (grifou-se)

Tendo a conduta da Recorrida se repetido reiteradamente durante quase 3 (três) anos consecutivos e sendo relevantes os valores que deixaram de ser informados ao Fisco Federal (algo próximo a 75% da receita efetivamente auferida), voto no sentido de conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional para dar-lhe provimento para restabelecer a qualificação da multa de ofício aplicada no lançamento, ressalvado meu entendimento pessoal sobre o tema.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2009.



ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO