



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

Processo n° 10140.722592/2011-34
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-001.378 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de maio de 2013
Matéria IRPJ E OUTROS - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente FRIGORÍFICO PERI LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO PELO CARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. Cabível quando o Contribuinte presta declaração, em todos os trimestres, com os valores zerados, não apresenta DCTF nem realiza qualquer pagamento. Este conjunto de fatos demonstra a materialidade da conduta, configurado o dolo específico do agente evidenciando não somente a intenção mas também o seu objetivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Carlos Pelá, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Alexei Macorin Vivan e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o relatório da decisão recorrida que abaixo transcrevo:

A pessoa jurídica acima qualificada teve contra si lavrado o auto de infração (AI e demonstrativos às fls. 3 a 14) relativo ao Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza (IRPJ) de todos os trimestres do ano-calendário 2008, em face de arbitramento de lucro decorrente de venda de produtos de fabricação própria.

O lançamento resultou em R\$ 2.960.466,41 de imposto, R\$ 4.440.699,60 de multa proporcional de ofício qualificada (150%) e R\$ 935.334,87 de juros de mora calculados até 30 de setembro de 2011.

Foram também lavrados os autos de infração reflexos (CSLL, contribuição para o PIS/Pasep e Cofins – fls. 15 a 42).

O total do crédito tributário lançado é de R\$ 24.945.288,75, incluídos os juros moratórios e as multas (fl. 2). Os valores individuais estão discriminados em cada auto de infração.

A descrição do procedimento efetuado e, bem assim, da infração e o seu enquadramento legal encontram-se às fls. 5 a 8. No que se refere aos autos de infração reflexos, a descrição da infração e seu enquadramento encontram-se nos autos de infração respectivos.

A ciência quanto aos lançamentos ocorreu por via postal em 4 de novembro de 2011 (AR à fl. 45).

Em 1º de dezembro de 2011, foi protocolada a impugnação (fls. 134 a 145), firmada pelo representante legal da pessoa jurídica, na qual, após relato dos fatos, foi aduzido, em apertada síntese, que:

a) não houve comprovação do evidente intuito de fraude e, portanto, não pode subsistir a multa qualificada, sendo citadas vastas doutrina e jurisprudência sobre o assunto;

b) deve ser revisto o valor se não acatada a alegação de ilegalidade;

c) os juros e a multa têm efeito de confisco;

d) o IRPJ é devido, contudo houve quebra do princípio de isonomia, tendo havido *bis in idem* no que tange às contribuições, em especial a contribuição previdenciária;

e) as multas são abusivas e a multa isolada é inapropriada, “pois apresenta a mesma base de cálculo, que já foi exigida com o tributo” e só pode ser aplicada a multa de ofício;

f) é impugnada também a multa agravada, uma vez que declaração inexata não pode ser equiparada a omissão;

g) quanto ao PIS:

g.1) houve erro nos sistemas, não cabendo a aplicação de multa abusiva;

g.2) foram incluídas na base de cálculo valores que não poderiam integrar por expressa determinação legal e por inconstitucionalidade da lei que determinou sua inclusão;

g.3) não podem ser incluídas na base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep as receitas financeiras, pela inconstitucionalidade dos artigos da Lei nº 9.718/98 que expandiram a base de cálculo da Cofins e da contribuição para o PIS/Pasep;

h) a Cofins é inconstitucional pois foi criada sob uma previsão legislativa que já havia sido preenchida pela contribuição ao PIS e, se esse argumento não for acolhido, deve ser reduzida a multa isolada;

i) o cálculo da CSLL está incorreto e o art. 43 da Lei nº 8.541/92 é inconstitucional e, ainda, se a inconstitucionalidade não for reconhecida, deve ser reduzida a multa isolada;

j) é indevida a incidência de juros com base na taxa Selic.

Ao final, é requerido o acolhimento das preliminares, fundamentando-se a decisão na proporcionalidade da multa e do imposto. Se isso não ocorrer, que seja o lançamento declarado insubsistente, no todo ou em parte e a afastada a multa qualificada, se restar matéria tributável.

Foi formalizado ainda o processo de representação fiscal para fins penais (apensado).

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento prolatou o Acórdão 04-27.319 em sessão de 07/02/2012 negando provimento à impugnação e mantendo a exigência integralmente. A decisão consubstanciou-se na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

Os preceitos constitucionais são endereçados ao legislador e a análise de normas segundo esses princípios é atribuição do Poder Judiciário, cabendo aos agentes fazendários o cumprimento da legislação em vigor.

IRPJ. LUCRO ARBITRADO.

A aplicação do percentual de lucro arbitrado sobre o montante das receitas faz presumir que os custos e deduções permitidas já foram deduzidos, sendo o resultado dessa operação o lucro a ser tributado pela aplicação da alíquota correspondente.

CSLL. ERRO DE CÁLCULO.

Os percentuais utilizados pelo auditor estão de acordo com a legislação, não tendo havido erro na aplicação deles.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP E COFINS.

A responsabilidade pela infração à legislação tributária é objetiva e na base de cálculo das contribuições só foram incluídas receitas de vendas de produtos de fabricação própria.

MULTAS. AGRAVADA E ISOLADA. ABUSIVIDADE. CONFISCO.

A multa aplicada foi somente a proporcional de ofício, estando os percentuais previstos expressamente na legislação.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Comprovado o evidente intuito de fraude, mantém-se o percentual da multa qualificada.

JUROS DE MORA.

Estando prevista na legislação a aplicação dos juros de mora, não é possível serem reduzidos ou excluídos por critérios subjetivos.

AUTUAÇÕES REFLEXAS: CSLL, CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP E COFINS.

Aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

Devidamente cientificado, o sujeito passivo recorre a este colegiado ratificando as razões quanto ao caráter confiscatório dos juros e da multa aplicados e a inconstitucionalidade da autuação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo de Andrade Couto

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Na peça recursal a interessada tece longo arrazoado para defender a possibilidade da autoridade administrativa apreciar questões envolvendo a inconstitucionalidade da norma.

Por mais que os argumentos possam ser respeitáveis, a questão foi definitivamente sepultada no âmbito do CARF com a edição da Súmula CARF nº 2, de obediência compulsória para os julgadores, nos seguintes termos:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Sob esse mesmo prisma, o suposto caráter confiscatório da multa e dos juros de mora não pode ser aqui apreciado por envolver discussão de matéria constitucional. Assim, como a imputação desses consectários tem previsão legal a exigência mostra-se perfeitamente lícita.

No que se refere à qualificação da multa, ainda que a interessada não tenha se manifestado expressamente sobre o tema na peça recursal, penso que agiu bem o Fisco.

O procedimento de não declarar as receitas de forma reiterada foi um dos motivos elencados pela Fiscalização para majorar a multa. Nesse ponto, devo ressaltar que manifestei-me em diversos julgados pela não aplicação da multa qualificada na situação mencionada.

Entendia que a “prática reiterada da fraude” demandaria duas considerações. A primeira delas seria estabelecer o que seria a reiteração. Para alguns, na linha da autoridade responsável pelo procedimento fiscal, a presença da irregularidade em três anos-calendário bastaria para essa caracterização. Outros talvez entendam que, na hipótese de pessoa jurídica com apuração trimestral de resultado, a ocorrência do ilícito nos quatro trimestres do ano-calendário seriam suficientes. O que me parecia claro é que tal conceito envolveria um alto nível de subjetividade que o torna insuficiente para determinar a ocorrência da fraude.

Até porque, pensava eu, bastaria uma conduta fraudulenta específica para justificar a qualificação da multa, independentemente de sua repetição ou reiteração. Por outro lado parecia-me insofismável que se uma irregularidade tributária não era tipificada como fraude, o fato de ser reiterada não a tornaria fraudulenta.

Hoje, melhor refletindo sobre o tema e, principalmente, considerando a jurisprudência consolidada na CSRF deste CARF, vejo que a prática reiterada de entrega da declaração zerada em todos os trimestres, como foi o caso, reflete uma conduta voltada a

omitir da autoridade fazendária os elementos indicativos da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, situação típica enquadrável no art. 71, da Lei nº 4.502/64.

Sobre o tema, a remansosa jurisprudência da Câmara Superior:

QUALIFICAÇÃO DE MULTA – INTUITO DOLOSO – PRÁTICA REITERADA DE ENTREGA DE DECLARAÇÃO À FAZENDA FEDERAL COM VALORES INFERIORES AOS ESCRITURADOS NOS LIVROS - A reiteração da entrega de declaração em valor significativamente inferior ao constante em seus livros fiscais por longo período caracteriza o intuito doloso e autoriza a qualificação da multa. (Acórdão CSRF nº 01-01-05.697, Sessão de 10/09/2007)

MULTA QUALIFICADA - Demonstrada a conduta reiterada do contribuinte no sentido de evitar o conhecimento pelo fisco de sua real receita, deve ser mantida a multa qualificada aplicada pela fiscalização. (Acórdão 9101-00.498, sessão de 25/01/2010)

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. Cabível quando o Contribuinte presta declaração, em três anos consecutivos, com os valores zerados, não apresenta DCTF nem realiza qualquer pagamento. Este conjunto de fatos demonstra a materialidade da conduta, configurado o dolo específico do agente evidenciando não somente a intenção mas também o seu objetivo. (Acórdão 9101-00417, sessão de 03/11/2009)

Na mesma linha das decisões mencionadas, vislumbro no procedimento da interessada a demonstração de que se verificou a prática reiterada da conduta dolosa, ao subtrair do fisco, em períodos sucessivos, informações tendentes a esconder a ocorrência do fato gerador do tributo, o que justifica a aplicação da exasperadora.

Se a fiscalização apura que a receita declarada é zero, informação totalmente destoante daquela escriturada em livros fiscais, sem qualquer justificativa plausível e comprovada de erro, deve ser mantido o lançamento de ofício com a multa qualificada, vez que a prática reiterada por períodos sucessivos da mesma situação, declarada e omitida a informação sobre o escriturado, conduz a caracterização de evidente intuito de fraude.

Registre-se que todos os acórdãos supramencionados apreciaram recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional. Isso significa que reformaram decisões proferidas pelas Câmaras do CARF que ainda se pronunciavam pela inaplicabilidade da qualificação da multa ao caso sob exame.

De todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário interposto.

Leonardo de Andrade Couto - Relator

Processo nº 10140.722592/2011-34
Acórdão n.º **1402-001.378**

S1-C4T2
Fl. 5

CÓPIA