



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

Processo nº 10166.728591/2013-77
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-001.478 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2016
Matéria Imposto de Renda Pessoa Jurídica
Recorrente RN Distribuidora de Produtos de Limpeza Ltda
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

PROVA EMPRESTADA

Deve ser exonerada a exigência calcada exclusivamente em prova emprestada, ou seja, as autuações promovidas por outras fazendas públicas sem que os documentos que as estearam tenham também se submetido ao crivo do contraditório federal. Todavia, isso não se caracteriza quando a autoridade fiscal comprovou a acusação com documentos formados pelo próprio sujeito passivo ainda que em cumprimento de exigência dos fiscos estaduais.

MULTA QUALIFICADA. REITERAÇÃO. ANO-CALENDÁRIO. NECESSIDADE.

É certo que o intérprete deve firmar a convicção de que houve uma conduta dolosa para a qualificação da multa. Mas isso não exige a fixação de um parâmetro objetivo tal como a reiteração da conduta por um período que extrapole o ano-calendário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes (Relator) que desqualificava a multa de ofício. Designado o Conselheiro Ricardo Marozzi Gregório para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

ANTONIO BEZERRA NETO - Presidente.

(assinado digitalmente)

GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES - Relator.

(assinado digitalmente)

RICARDO MAROZZI GREGORIO - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: ANTONIO BEZERRA NETO (Presidente), GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES, FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS, MARCOS DE AGUIAR VILLAS BOAS, RICARDO MAROZZI GREGORIO e AURORA TOMAZINI DE CARVALHO.

Relatório

Em relação às peças iniciais do presente feito, sirvo-me do relatório da autoridade *a quo*:

Trata o presente processo de impugnação ao Auto de Infração de fls.215 a 254, o qual exige da interessada o recolhimento da importância de R\$ 136.585,42 a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica IRPJ, acrescida de multa de ofício de 150% e juros de mora, correspondente a fatos geradores ocorridos nos trimestres do ano calendário de 2010, tributo apurado segundo as regras do Lucro Presumido.

Conforme consta no Auto e no Termo de Verificação Fiscal (fls.255 a 266), a presente exigência decorre de omissão de receitas da atividade, escrituradas no Livro Fiscal Eletrônico LFE, que se revelaram superiores às receitas declaradas na DIPJ e DICON relativa ao ano calendário de 2010.

Oportuno reproduzirmos excertos do referido Termo:

III. PROCEDIMENTO FISCAL

[...]

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/04/2016 por GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES, Assinado digitalmente

em 11/04/2016 por GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES, Assinado digitalmente em 15/04/2016 por ANTON

IO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 13/04/2016 por RICARDO MAROZZI GREGORIO

Impresso em 18/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

12. Em virtude de o contribuinte ter afirmado não possuir seus livros fiscais e contábeis devido a um incêndio, solicitamos à Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal – SEF/DF o envio do Livro Fiscal Eletrônico – LFE apresentado pelo contribuinte para o período fiscalizado.

13. A partir da análise dos arquivos digitais referentes ao LFE do ano-calendário de 2010 entregues pela SEF/DF, apuramos a receita bruta da empresa fiscalizada. Como este valor era muito superior à receita declarada em DIPJ, lavramos o TIF n.2 para que o contribuinte explicasse tais diferenças. A empresa também foi intimada a recompor sua escrita contábil e fiscal do período abrangido por este procedimento fiscal.

14. Decorrido o prazo estipulado na intimação, o contribuinte não se manifestou.

IV. INFRAÇÕES

19. [...] a empresa foi intimada a justificar as diferenças entre a receita que declarou à SEFDF e aquela que declarou à Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB por meio da DIPJ. A planilha a seguir discrimina estas diferenças.

[...]

20. Importa informar que a receita declarada pelo contribuinte no Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais – DACON coincide com a informada na DIPJ[...].

21. No prazo estipulado para apresentação dos esclarecimentos e documentos pertinentes, o contribuinte se silenciou.

22. Cabe destacar que a movimentação financeira do contribuinte no período fiscalizado, de acordo com Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira – DIMOF, foi de R\$ 9.632.351,99. Este valor é coerente com a receita declarada pelo contribuinte no LEF e visivelmente discrepante daquela declarada em DIPJ/DACON.

23. Também é importante deixar claro que a receita bruta foi apurada a partir de prova direta produzida pelo contribuinte no LEF. Não há que se confundir com apropriação de conclusões ou inferências desenvolvidas em processos fiscais da Fazenda Distrital. O contribuinte ainda foi intimado a se manifestar sobre os valores declarados no LEF mas permaneceu inerte.

24. A troca de informações entre os Fiscos está prevista legalmente no art.199 da Lei n.5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN) c/c o art.936 do RIR/99.

[...]

V. MULTA DE OFÍCIO

[...]

36. No caso sob análise, o sujeito passivo apresentou DIPJ e DICON com informações falsas quanto ao faturamento da empresa, visto ter declarado para a RFB valores que representam aproximadamente seis por cento da quantia declarada para a SEFDF no período fiscalizado. Intimado a prestar esclarecimentos, o contribuinte nada alegou.

37. Não é razoável entender que a falta de declaração de quantia tão significativa de recursos durante todo o período fiscalizado tenha ocorrido por mero erro ou entendimento equivocado do contribuinte. Interessa mencionar que o percentual de receita omitida segue um padrão ao longo do ano de 2010 – no primeiro trimestre, omitiu 95% da receita e nos demais a omissão foi de 94%.

38. A conduta descrita evidencia que o contribuinte agiu com o intuito de impedir ou retardar o conhecimento, por parte da Administração Tributária, de receitas auferidas em sua atividade empresarial durante o período fiscalizado. Como tal conduta está prevista no art. 71 da Lei n. 4.502/1964, foi aplicada a multa qualificada sobre os tributos apurados, conforme determina o §1º do art. 44 da Lei n. 9.430/1996.

39. Deste modo, estamos aplicando multa de 150% sobre os tributos lançados de ofício em virtude das infrações relatadas.

Em decorrência do lançamento de omissão de receitas da atividade, foram ainda lavrados os Autos de Infração a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Programa de Integração Social PIS e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nas importâncias de R\$ 84.683,59, R\$ 50.966,98 e de R\$ 235.232,22, respectivamente, acrescidas da multa de ofício de 150% e de juros de mora à época do pagamento.

Na impugnação apresentada, acostada às fls. dos autos, a autuada, após descrever a autuação que sofreu, alega que, resumidamente:

- Da Preliminar de Nulidade da Autuação pela Forma de Apuração do Imposto: que o auto de infração baseou-se nas informações prestadas pela Impugnante para a Secretaria de Fazenda do Distrito Federal, que essa troca de informações tem previsão no art. 199 do CTN (que transcreve), mas que deve ser usada com cautela, pois “[...] não pode ser utilizada de forma isolada como fato gerador do tributo [...].”

- que o órgão fiscalizador não pode basear-se unicamente nas informações prestadas pela fazenda colaboradora para fins de lavratura de auto de infração referente à omissão de receita, o que ocorreu no presente processo;

- desta forma, pede-se a nulidade da imposição principal uma vez que ficou demonstrada a equivocada aplicação do art. 199 do CTN, acarretando na ocorrência de vício formal na presente autuação;

- Da Equivocada Aplicação da Multa em 150%: transcreve os artigos pertinentes às multas de ofício, inclusive os arts. 71, 72 e

73 da Lei n. 4.502/64, para afirmar que não pode haver fraude, uma vez que o lançamento baseia-se em suas próprias informações retiradas de seu Livro Fiscal Eletrônico, que toda documentação fiscal foi emitida, fato admitido pelo auditor em seu termo fiscal; transcreve ementas de decisões do CARF onde, em situações parecidas, foi reduzida a multa de ofício; conclui que no seu caso deve ser aplicada a multa de 75% por declaração inexata, com base no art.957, I do RIR/99;

Da Multa Em Caráter Confiscatório: neste tópico alia argumentos de variada ordem, tudo no sentido de apontar que o percentual (150%) da multa aplicada, além de confiscatório, é inconstitucional;

Impugnação dos Dados e Elementos Autuados: impugna integralmente os valores utilizados no lançamento fiscal, bem como as demonstrações e relatórios anexos a ele, em razão de que não há demonstração das transferências entre pessoas jurídicas, ou de estorno, ou de cheques devolvidos, ou seja, apresentando diversas inconsistências e, também, por não atendimento da legislação fiscal;

Juros Taxa SELIC; neste tópico, também alia argumentos de variada ordem, tudo no sentido de apontar que os juros apurados com base na taxa SELIC “[...] não tem amparo no Direito Pátrio, em razão dos fundamentos constitucionais e legais citados.”

DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

A decisão recorrida (fls. 587 a 597) negou provimento à impugnação, nos termos da ementa que segue abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2010, 30/06/2010, 30/09/2010, 31/12/2010

Receitas Declaradas. DIPJ. Receitas Escrituradas. Livro Fiscal Eletrônico. Informações entre órgãos fazendários.

Legítima a utilização de livros fiscais, de escrituração da própria fiscalizada, obtidos junto à Fazenda Distrital, para subsidiar eventual lançamento tributário na esfera federal.

Constatada a existência de receitas escrituradas em livro fiscal em montante superior às receitas informadas na DIPJ, correto o lançamento de ofício do imposto de renda incidente sobre as

diferenças de receita omitida (base de cálculo do Lucro Presumido).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/03/2010, 30/06/2010, 30/09/2010, 31/12/2010

Lançamento de Ofício. Multa Aplicável

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

Multa de Ofício Qualificada. Duplicação do Percentual da Multa de Ofício. Legitimidade.

Constatado que na conduta da fiscalizada existem as condições previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, cabível a duplicação do percentual da multa de que trata o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (com a nova redação do artigo dada pela Medida Provisória nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007).

Juros de Mora. Aplicabilidade da Taxa SELIC.

Estando os juros lançados em absoluta conformidade com a legislação de regência, não podem ter seus percentuais reduzidos aleatoriamente pelo julgador administrativo, em virtude de alegada feição de inconstitucionalidade/ilegalidade da exigência de juros com base na taxa Selic.

Sobre os débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos em lei, aplicam-se juros de mora calculados, a partir de abril de 1995, com base na taxa SELIC.

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/03/2010, 30/06/2010, 30/09/2010, 31/12/2010

Arguições de Inconstitucionalidade e Ilegalidade da Legislação Tributária.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Lançamentos Decorrentes. PIS, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL e COFINS.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo questões de direito específicas a serem apreciadas, aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ).

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O interessado apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 605 a 620, mediante o qual repisou as razões já apresentadas na impugnação.

É o relatório do essencial.

Voto Vencido

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes

Prova emprestada

A alegação, em sede de preliminar, de prova emprestada não merece prosperar.

De fato, há jurisprudência deste colegiado no sentido de ser inadmissível prova emprestada, mas apenas em relação àqueles elementos probatórios não submetidos ao crivo do processo administrativo fiscal federal. Assim, não pode ser admitido como prova de omissão de receita para fins da tributação federal uma autuação estadual, sem que se carregue ao processo federal os documentos que formaram a convicção da autoridade estadual. Por outros termos, a convicção das demais Fazendas Públicas sobre a ocorrência de fatos não pode simplesmente substituir a convicção da Fazenda Pública Federal. O contribuinte tem o direito de se defender em ambas as esferas públicas.

Para essas hipóteses, portanto, não se admite a prova indireta. Não pode prosperar o auto de infração de um fisco calcado na autuação de outro fisco, sem a possibilidade de submeter a prova que lá constava ao crivo do contraditório do processo de cá.

Não é o caso, porém, do presente feito.

Aqui, a autuação foi realizada com base em documentos formados pelo próprio contribuinte, ainda que previstos na legislação estadual.

Não há, pois, qualquer mácula ao contraditório e à ampla defesa capaz de macular a validade do presente feito. A jurisprudência do CARF é mansa e pacífica neste sentido. Apenas a título de ilustração, reproduzo dois acórdãos sobre o tema; um recente, outro mais antigo:

PROVA EMPRESTADA. INFORMAÇÃO PRESTADA PELO FISCO ESTADUAL EXTRAÍDA DE DECLARAÇÃO PRESTADA PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DADA OPORTUNIDADE DE JUSTIFICAR DIFERENÇA DA RECEITA OMITIDA NA FASE DE FISCALIZAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. As provas obtidas do Fisco Estadual, na fase de fiscalização, são admissíveis no processo administrativo fiscal, especialmente, se o contribuinte foi intimado a justificar a diferença a menor entre a receita declarada perante à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e a declarada ao órgão de Administração Tributária estadual e, de forma intencional e deliberada, não apresenta à fiscalização livros ou documentos da sua escrituração fiscal que foram juntados aos autos apenas na fase recursal. (AC nº 3102-002.363, de 29/01/2015)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADES - Tomando o sujeito passivo ciência dos valores levados à tributação, com indicação de toda a documentação que amparou o lançamento tributário, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, nem uso exclusivo de prova emprestada. (AC nº 103-21902, de 18/03/2005)

Rejeito, assim, a preliminar de nulidade da prova e, portanto, do feito.

Multa qualificada

Já me manifestei pela possibilidade de qualificação da multa no caso de condutas omissivas e não apenas as comissivas. Cito acórdão, de longa data, da minha relatoria com tal posição:

MULTA QUALIFICADA — são as circunstâncias da conduta que caracterizam o aspecto subjetivo da prática ilícita. Entregar declarações por longos períodos com omissões sistemáticas e reiteradas de valores, caracteriza a intenção do sujeito passivo de dificultar a atuação do Fisco. (AC 1201-00135, de 30/06/2009)

Para tal, contudo, a intenção delitiva do agente deve ser inequívoca, algo que não vislumbro no presente feito em razão de abarcar apenas um único ano-calendário; não é reiterada, pois. Esse critério também tenho por fixado há muitos anos. Abaixo, reproduzo acórdão também da minha lavra e da mesma data de julgamento do anteriormente reproduzido:

MULTA QUALIFICADA — a autuação é relativa a apenas um único exercício, sem referências a igual comportamento em outros períodos. Ademais, os valores omitidos nas declarações foram todos obtidos do próprio livro diário e do LALUR. Desse modo, a conduta delitiva pode ter sido meramente culposa — aspecto subjetivo que não autoriza a qualificação da sanção. (AC 1201-00125, de 30/06/2009)

Como o presente feito abarca apenas um ano-calendário, entendo que não está caracterizada a reiteração e, portanto, a intenção dolosa.

A multa deve, pois, ser reduzida ao seu patamar de 75%.

Caráter confiscatório da multa

Em relação às alegações de inconstitucionalidade do patamar punitivo, a Súmula CARF nº 2 assim fixou:

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

SELIC

De igual sorte, a questão da SELIC também é sumulada.

Súmula CARFnº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Conclusão

Isso posto, voto no sentido de rejeitar a preliminar relativa à alegação de prova emprestada para, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário com o fim de reduzir a multa ao seu patamar de 75%.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio

Sem embargo da fundamentação contida no voto do ilustre Relator, peço vênia para divergir de suas conclusões quanto à aplicação da multa qualificada.

É que, nesse ponto, o Relator entendeu ser necessária uma conduta omissiva reiterada, no sentido de abranger mais de um ano-calendário, para caracterizar uma inequívoca intenção delitiva do agente.

Nada obstante, não existe na lei essa exigência.

A imposição da multa qualificada está prevista no § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96. Veja-se:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

O artigo 71 da Lei nº 4.502/64, por sua vez, prevê a figura da sonegação sem fazer qualquer exigência quanto a práticas reiteradas. Confira-se:

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.

É certo que o intérprete deve firmar a convicção de que houve uma conduta dolosa. Mas isso não exige a fixação de um parâmetro objetivo tal como o sugerido pelo ilustre Relator, qual seja, a reiteração da conduta por um período que extrapole o ano-calendário.

No presente caso, os fatos relatados pela autoridade fiscal me parecem suficientes para configurar a sonegação. Nesse sentido, foi apurada uma receita bruta muito superior à declarada na DIPJ e DICON (cerca de seis por cento daquela). O valor apurado é, inclusive, compatível com a movimentação financeira informada em DIMOF. Observe-se que houve até uma certa reiteração da conduta se considerados os trimestres do ano de 2010. Conforme relatado, o percentual da receita omitida seguiu um padrão ao longo daquele ano (no primeiro trimestre, foi omitido 95% da receita e, nos demais, 94%).

A alegação da recorrente segundo a qual não haveria fraude porque o lançamento se baseou em suas próprias informações (retiradas do seu Livro Fiscal Eletrônico) e porque toda a documentação fiscal foi emitida não se sustenta.

Como já sustentado, a empresa incorreu na figura da sonegação, ou seja, praticou omissão dolosa (não declarou a receita apurada) tendente a 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. O fato de ter informado em outros documentos fiscais a existência daquela receita só reforça a certeza de que sua intenção era sonegar a informação ao Fisco Federal.

Essas foram as razões pelas quais a Turma, por maioria, decidiu manter a aplicação da multa qualificada.

(assinado digitalmente)

Ricardo Marozzi Gregorio – Redator designado