



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10240.001080/2009-98
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-005.025 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 04 de agosto de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado S & A COMERCIO E TRANSPORTES LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. OMISSÃO DE RECEITAS. PROPORÇÃO DA INFRAÇÃO. RECEITAS INFORMADAS EM GIA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA DOS PARADIGMAS APRESENTADOS. NÃO CONHECIMENTO.

Não deve ser conhecido o Recurso Especial que apresenta como Acórdãos paradigmas decisões baseadas em arcabouço fático, relevante para a matéria questionada, diverso daquele que se revela nos autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Votaram pelas conclusões os conselheiros André Mendes Moura, Edeli Pereira Bessa, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Viviane Vidal Wagner, Luis Henrique Marotti Toselli e Andréa Duek Simantob.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Lívia De Carli Germano, Edeli Pereira Bessa, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Viviane Vidal Wagner, Luis Henrique Marotti Toselli, Caio Cesar Nader Quintella e Andrea Duek Simantob (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (fls. 2.160 a 2.171) interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em face do v. Acórdão n.º 1402-003.421 (fls. 2.144 a 2.157), da sessão de 19 de setembro de 2018, proferido pela C. 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção deste E. CARF, que deu provimento parcial ao Recurso Voluntário apresentado pela Contribuinte apenas para afastar a qualificação da multa de ofício aplicada. Confira-se:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2005

NULIDADE.

No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e estando a decisão motivada de forma explícita, clara e congruente, não há que se falar em nulidade dos atos em litígio.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O MPF é ato interno corporis de controle interno e eventuais vícios são consideradas meras irregularidades, que não têm efeito de contaminar de nulidade o crédito constituído pelo lançamento de ofício.

DEVER DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO LANÇAMENTO.

Cabe ao AuditorFiscal da Receita Federal do Brasil, na atribuição do exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil em caráter privativo, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracteriza-se como omissão a falta de registro das aquisições de mercadorias, ressalvada à pessoa jurídica a prova da improcedência.

RECEITA BRUTA. PIS.COFINS.

O Pis e a Cofins devem ser calculadas com base na receita bruta, tendo em vista que o STF declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n.º

9.718, de 27 de novembro de 1998.

Em resumo, a contenda tem como objeto exação de IRPJ, CSLL, Contribuição ao PIS, COFINS e Contribuição ao INSS, do ano-calendário de 2005, apurados e lançados contra a Contribuinte, optante pelo regime do SIMPLES, em razão de infração de *omissão receitas*, verificada com base em valores de *compras* e *pagamentos* efetuados a terceiros, conforme o disposto no art. 40 da Lei n.º 9.430/96, acompanhada de multa de ofício qualificada.

Registre-se, desde já, que a celeuma que prevalece no presente feito é apenas em relação à qualificação da multa de ofício.

A seguir, para um maior aprofundamento, adota-se trecho do relatório do v. Acórdão de Recurso Voluntário, ora recorrido:

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém (PA).

Adoto, em sua integralidade, o relatório do Acórdão de Impugnação n.º 0115.841-2 2ª Turma da DRJ/BEL, complementando-o, ao final, com as pertinentes atualizações processuais.

"1. Contra a Recorrente contribuinte em epígrafe foram lavrados Autos de Infração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Contribuição para Seguridade Social (INSS), referentes ao ano-calendário de 2005, apurados pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES). A ciência do lançamento ocorreu em 25/06/2009, fl.107. O valor do crédito tributário apurado está assim constituído: (em Reais) Imposto de Renda Pessoa Jurídica, fl.41 Contribuição para o PIS/PASEP, fl.66 Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, fl.76

Imposto 30.118,14

Juros de Mora (cálculo até 29/05/2009) 13.837,48

Multa Proporcional (passível de redução) 45.177,16

Total do Crédito Tributário 89.132,78

Imposto 30.118,14

Juros de Mora (cálculo até 29/05/2009) 13.837,48

Multa Proporcional (passível de redução) 45.177,16

Total do Crédito Tributário 89.132,78

Imposto 48.262,42

Juros de Mora (cálculo até 29/05/2009) 22.372,55

Multa Proporcional (passível de redução) 72.393,53

Total do Crédito Tributário 143.028,53

Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, fl.86

Imposto 195.546,14

Juros de Mora (cálculo até 29/05/2009)

89.600,33 Multa Proporcional (passível de redução)

293.319,16

Total do Crédito Tributário 578.465,63

Contribuição para Seguridade Social – INSS, fl.96

Imposto 96.524,84

Juros de Mora (cálculo até 29/05/2009) 44.745,15

Multa Proporcional (passível de redução) 144.787,20

Total do Crédito Tributário 286.057,19

Os lançamentos se fundamentam na infração referente à omissão de receitas de pela falta de registro das aquisições de mercadorias apurada a partir da receita conhecida pelo cotejo entre os valores informados na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica Simples(DSPJ Simples), fls. 83100, bem como os recolhimentos, fls. 102103 e aquelas fornecidas pela Secretaria de Estado e Finanças do Estado de Rondônia nas Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIAM) da fls. 124148 e 171243, pela Superintendência da Zona Franca de Manaus (Suframa), fls. 280284 e pelos fornecedores, Anexos I a VIII. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 530, art. 532 e art. 537 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR, de 1999).

Nos registros internos da RFB, a Recorrente encontra-se domiciliada no mesmo endereço da pessoa jurídica Catarinense Comércio de Materiais para Construção Ltda, CNPJ 34.755.637/000100, fato este comprovado no Termo de Constatação nº 001, de 2009, fls. 271275.

Em conformidade com o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) verificou-se que José Amadio Silva de Moura, CPF: 479.324.65249, sócio da Recorrente, consta como empregado da empresa Catarinense Comércio de Materiais para Construção Ltda. Ainda na Guia de Recolhimento do FGTS e Informação da Previdência Social (GFIP), a Catarinense Comércio de Materiais para Construção Ltda é indicada como responsável pela Recorrente. De acordo com o Ofício nº 3312008/SEADM/ALCGM/SUFRAMA de 22.08.2008 Wagner da Costa Gonçalves, CPF: 498.018.56220, é procurador e responsável pela internação das mercadorias da Recorrente, bem como empregado da Catarinense Comércio de Materiais para Construção Ltda até 25.11.2008, conforme informações constantes no CNIS. Uma vez evidenciado o interesse comum, houve a lavratura do Termo de Sujeição Passiva Solidária, fls. 7577, para Catarinense Comércio de Materiais para Construção Ltda, do qual foi intimada em 29.06.2009, fl. 78 (art. 124 e art. 135 do Código Tributário Nacional).

Cientificada em 29.06.2009, fls. 74, a Recorrente apresentou a impugnação em 27.07.2009, fls. 334354, com as alegações abaixo sintetizadas.

O Termo de Início de Fiscalização, iniciado em 03 de setembro de 2008, não menciona qual o objeto da ação fiscal, qual sua abrangência, não fazendo menção à auditoria de qualquer tributo;

No Mandado de Procedimento Fiscal consta que o objeto da fiscalização seria o SIMPLES. No entanto, o contribuinte foi autuado sobre o IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e SIMPLES;

Não tomou ciência das prorrogações do MPF; Pede a nulidade de todo o procedimentos fiscal;

Foi descumprido o prazo de validade de 60 dias para os atos praticados pela fiscalização (§2º, art.7º do Decreto 70.235 de 6 de Março de 1972). A auditoria foi realizada fora da sede da empresa; Não foi possível a contribuinte

acompanhar qualquer auditoria em suas contas (art.10 do Decreto 70.235 de 6 de Março de 1972);

Não consta do Auto de Infração as assinaturas dos auditores Zenilson Melo de Carvalho e Ivone Rodrigues da Silva Luz, embora tenham participado de todas as fases do processo de auditoria fiscal. Pede a nulidade da autuação com base nos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235 de 6 de Março de 1972;

Os auditores que realizaram o procedimento fiscal não possuem formação contábil;

Constam elementos inexatos no Termo de Encerramento emitido pelos auditores autuantes, tais como: os auditores utilizaram todos os documentos que estavam em seu poder para efetuar o lançamento, no entanto relataram que a ação fiscal foi levada a efeito por amostragem;

Inexistência de embasamento técnico contábil, falta de amparo jurídico na legislação que regulamenta a matéria;

Se algumas notas fiscais não tiveram seu pagamento confirmado pela impugnante, e nem pela fiscalização, fica provada a inconsistência do relatório obtido junto à SUFRAMA;

Os valores totalizados como Omissão de Receitas para efeito de IRPJ e CSLL, não poderiam compor a base de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS; Combate a constitucionalidade da Lei nº9.718/98, que em seu art.3o, igualou o conceito de faturamento ao de receita bruta, abandonando o conceito de faturamento definido pelo Supremo Tribunal Federal;

Acrescenta doutrina e julgados;

Não está provado nos autos que houve evidente intuito de fraude, para que então se desse a aplicação da multa de 150%, tal como ocorreu.

Ocorreram falhas nos sistemas contábeis que realizam os cálculos tributários e subsidiavam o preenchimento das declarações. Não reconhece como suas a maioria das notas fiscais constantes da relação apontada na autuação. Erros ou diferenças de valores acontecem no cotidiano de todas as empresas e mesmo pessoas. O exagero está em penalizar erro de fato como se fora praticado com evidente intuito de fraude;

Pede a nulidade e o cancelamento dos Autos de Infração, pelos motivos já expostos.

O Acórdão de Impugnação nº 0115.841 da 2ª Turma da DRJ/BEL julgou improcedente a Impugnação do contribuinte e manteve integralmente o crédito tributário, conforme a seguinte ementa:

"ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2006

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Será efetuado lançamento de ofício, no caso de omissão de rendimentos tributáveis percebidos pelo contribuinte e omitidos na declaração do imposto de renda.

TERMO DE INÍCIO. PERDA DE EFICÁCIA

Rejeita-se a preliminar que suscita a perda de eficácia do Termo de Início 60 dias após o início da ação fiscal em virtude da falta de amparo legal ao argumento.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE DO
LANÇAMENTO. COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL:

Definidas em Lei, as atribuições do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal são legítimas e, inexistindo quaisquer determinações acerca de formação específica e/ou registro em Conselho Regional para fins de regular exercício profissional, não subsiste qualquer alegação de nulidade dos lançamentos formalizados pelos agentes fiscais, no regular exercício de sua competência funcional.

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. DECISÕES DO STF PROFERIDAS INCIDENTALMENTE. A lei nº 9.718, de 1998, foi editada com presunção de legitimidade e vige enquanto não for afastada do sistema jurídico brasileiro. DECISÕES do STF proferidas em Ação Direta de Inconstitucionalidade beneficiam apenas as partes das ações respectivas."

Do Recurso Voluntário

Inconformado com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, em que reitera os argumentos apresentados na peça impugnatória, e requer os seguinte pedidos:

"Em relação à preliminar, que sejam declarados nulos os Autos de Infração do SIMPLES, do IRPJ, do PIS, da COFINS e da CSLL, por terem, os Auditores, cerceado o direito de defesa da Impugnante ao apresentarem o Termo de Início de Fiscalização com imprecisão, confundindo a quem deveriam informar;

Em relação à preliminar, que sejam declarados nulos os Autos de Infração do IRPJ, do PIS, da COFINS e da CSLL, por terem, os Auditores, cerceado o direito de defesa da Impugnante ao não lhe informar, no início do procedimento fiscal, que iriam fiscalizar, também, as Contribuições e o IRPJ, além do SIMPLES;

Em relação à preliminar, que sejam declarados nulos os Autos de Infração do SIMPLES, do IRPJ, do PIS, da COFINS e da CSLL, por terem, os Auditores, cerceado o direito de defesa da Impugnante ao não lhe informar sobre as diversas prorrogações havidas no prazo de conclusão da ação fiscal;

Em relação à preliminar, que sejam declarados nulos os Autos de Infração do SIMPLES, do IRPJ, do PIS, da COFINS e da CSLL, por terem, os Auditores, cerceado o direito de defesa da Impugnante ao passar mais de sessenta dias sem realizar nenhum ato de ofício e não lhe informar sobre a continuidade da ação fiscal;

Em relação à preliminar, que sejam declarados nulos os Autos de Infração do SIMPLES, do IRPJ, do PIS, da COFINS e da CSLL, por terem, os Auditores, cerceado o direito de defesa da Impugnante ao realizar a auditoria fora de seu domicílio fiscal;

Em relação à preliminar, que sejam declarados nulos os Autos de Infração do SIMPLES, do IRPJ, do PIS, da COFINS e da CSLL, por não terem, os Auditores Zenilson Melo de Carvalho e Ivone Rodrigues da Silva Luz, assinado os Autos de Infração, gerando dúvidas acerca da competência do servidor que procedeu à lavratura;

Em relação à preliminar, que sejam declarados nulos os Autos de Infração do SIMPLES, do IRPJ, do PIS, da COFINS e da CSLL, por não terem, os Auditores que realizaram a ação fiscal, comprovado que possuem formação

superior em Ciências Contábeis, conforme determina o Conselho Federal de Contabilidade;

Em relação à preliminar, que sejam declarados nulos os Autos de Infração do SIMPLES, do IRPJ, do PIS, da COFINS e da CSLL, por terem, os Auditores, cerceado o direito de defesa da Impugnante ao fazer constar no Termo de Encerramento que realizaram verificações "por amostragem" quando, na verdade, verificaram todos os seus documentos de suporte contábil;

Caso haja entendimento diverso desse Conselho, que sejam cancelados os Autos de Infração do SIMPLES, do IRPJ, do PIS, da COFINS e da CSLL, por terem, os Auditores, abandonado o elemento contábil previsto na legislação tributária para fundamentar seu lançamento em valores de compras não reconhecidos pela Impugnante;

Caso haja entendimento diverso desse Conselho, que seja cancelada a multa de 150%, por terem, os Auditores, cometido erro em seu enquadramento, aplicando a referida penalidade quando deveriam ter aplicado o percentual correspondente a declaração inexata.

Caso ainda haja entendimento diverso desse Conselho, que sejam cancelados os Autos de Infração do PIS e da COFINS, por terem, os Auditores, utilizado base de cálculo já declarada inconstitucional, abandonando o conceito de "faturamento" definido pelo Supremo Tribunal Federal."

Como visto, a DRJ negou provimento à Impugnação apresentada (fls. 429 a 441), mantendo integralmente a Autuação e todos seus elementos. Inconformada, a ora Recorrida apresentou Recurso Voluntário a este E. CARF, em resumo, reiterando suas alegações de defesa, o qual, como relatado, restou julgado parcialmente procedente, apenas para afastar a qualificação da multa de ofício, pela aplicação da Súmula CARF nº 14.

Intimada, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional não opôs Embargos de Declaração, apresentando, diretamente, o Recurso Especial ora sob julgamento, demonstrando a suposta existência de divergência jurisprudencial regimentalmente exigida, trazendo acórdãos paradigmas sobre o tema da qualificação da multa de ofício.

Processado, o Recurso Especial da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional teve seu prosseguimento denegado, através do r. Despacho de Admissibilidade de fls. 2.194 a 2.197, onde se entendeu pela inexistência de similitude fática entre o v. Acórdão recorrido e o singular paradigma apresentado.

Em face tal revés, a Fazenda Nacional apresentou Agravo (fls. 2.199 e 2.005), que restou acolhido para dar seguimento ao *Apelo Especial*.

Intimada por edital, a Contribuinte não apresentou Contrarrazões.

Em seguida, o processo foi sorteado para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reitera-se a tempestividade do Recurso Especial da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Considerando a data de sua interposição, seu conhecimento está sujeito à hipótese regida pelo art. 67 do Anexo II do RICARF vigente.

Conforme relatado, a Contribuinte não apresentou Contrarrazões.

Contudo, verificando o v. Acórdão recorrido, constata-se que a matéria invocada no *Apelo* agora sob análise, referente à qualificação da multa de ofício, foi julgada pela C. Turma Ordinária por meio da aplicação da Súmula CARF nº 14. Confira-se:

Da aplicação da Multa Qualificada

A justificativa da Autoridade Fiscal para qualificar a multa reside no fato "do sujeito passivo ter transmitido "PJSI Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica — SIMPLES" com receitas muito inferiores àquelas efetivamente recebidas. Assim, temos um conjunto de condutas cujo objetivo não pode ser outro senão àquelas tendentes a retardar o conhecimento por parte da Autoridade Fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, assim como das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente".

A recorrente vem esclarecer que tal fato ocorreu por falhas nos sistemas contábeis que realizam os cálculos tributários e subsidiavam o preenchimento das referidas declarações. Alega que no presente caso nada mais houve que uma declaração inexata.

Verifica-se que o cenário descrito pela Autoridade Fiscal se enquadra como simples apuração de omissão de receita, assunto que encontra-se pacificado no CARF por meio da súmula nº 14:

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Logo, assiste razão a recorrente no seu pleito de redução da multa de ofício.

Tal ocorrência aciona o previsto no §3º do art. 67 do RICARF vigente:

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da

CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso. (destacamos)

Ainda que este Conselheiro reconheça que, por diversas vezes, o cabimento ou não de súmula ao caso sob apreço nos julgamentos é bastante *subjetivo*, podendo, por si só, gerar bastante celeuma e ser até propriamente questionada pela via recursal especial, é certo que, não existe qualquer ressalva no teor do dispositivo regimental acima citado, em relação à sua incidência, independentemente de qual súmula especificamente foi aplicada na decisão, quais razões fundamentaram a sua adoção ou qualquer outro elemento circunstancial do processo administrativo.

Trata-se de regra processual, de hierarquia regimental, objetiva, que limita o manejo do Recurso Especial – seja este interposto pelos contribuintes ou pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Claramente, o teor da regra não afeta a *soberania* jurisdicional das C. Turmas deste E. CARF na sua decisão de cabimento ou não da súmula, sendo apenas relevante para a regra do Regimento Interno a sua utilização na resolução do litígio pelo Colegiado, bastando isso para se criar uma hipótese limitante de recurso a esta C. CSRF.

Porém, como dito, pode a Parte recorrente trazer em seu Apelo a alegação específica sobre a indevida incidência do entendimento sumulado ao caso concreto, demonstrando porque está seria incabível, havendo, então, *falha* jurisdicional no v. Aresto recorrido a ser sanada pelo provimento recursal.

In casu, não é o que ocorre. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional **nada** menciona sobre a aplicação da referida Súmula CARF nº 14 ou questiona a incidência da limitação recursal do §3º do art. 67 do RICARF para defender o cabimento de seu Recurso Especial, ignorando o fato de que a matéria precisamente recorrida foi assim resolvida.

Registre-se que o r. Despacho de Admissibilidade também nada menciona sobre a aplicação da Súmula CARF nº 14.

Desse modo, em razão de tal silêncio da *Parte* insurgente e da ausência de dialeticidade sobre tal ocorrência, sendo descabido, em sede de análise de conhecimento, o juízo espontâneo de incorreção da decisão quanto à adoção de Súmula CARF para a resolução da matéria questionada, o presente Recurso Especial não merece conhecimento, nos termos da regra objetiva do §3º do art. 67 do RICARF.

Registre-se que tal entendimento sobre a presença de óbice recursal regimental não questionado, até então desenvolvido, não foi acolhido pela maioria dessa C. 1ª Turma da CSRF.

Assim, superado tal argumento, temos que o próprio Manual de Admissibilidade do Recurso Especial tratou especificamente da suposta *problemática* do conhecimento de *Apelos* tirados contra Acórdãos que aplicaram a Súmula CARF nº 14. Confira-se:

Assim, esclarecidos os contextos das Súmulas CARF nºs 14, 34 e 82, o examinador da admissibilidade, quando envolvidos esses enunciados, deverá proceder às seguintes verificações:

a) Há similitude fática entre o acórdão que aplicou a súmula, e o que não a aplicou e deu solução diversa ao litígio?

➤ Se ausente a similitude fática, não há que se falar em divergência jurisprudencial.

b) Constatada a similitude fática entre os julgados em confronto, a situação neles tratada é semelhante à situação dos precedentes que deram origem à súmula?

➤ Se os acórdãos recorrido, paradigma e precedentes da súmula guardam similitude fática entre si, fica claro que o paradigma efetivamente teria contrariado o entendimento da súmula, de sorte que o Recurso Especial não deve ter seguimento, no que tange à matéria sumulada, mediante a aplicação do art. 67, § 12, inciso III, do Anexo II, do RICARF.

➤ Se, entretanto, os acórdãos recorrido e paradigma, embora tratem de situações fáticas similares, não guardam similitude com os precedentes que deram origem à súmula, conclui-se que efetivamente a interpretação da súmula pelo acórdão recorrido está a demandar análise pela CSRF, portanto o paradigma é, sim, apto a demonstrar a alegada divergência, de sorte que ao Recurso Especial deve ser dado seguimento, relativamente à matéria objeto da aplicação da súmula. (página 43)

Mesmo que flexibilizada a limitação recursal objetiva do conhecimento do Recurso Especial tirado contra tais entendimentos sumulares elencados no Manual, como se observa, a similitude fática entre o v. Acórdão Recorrido e os paradigmas apresentados ainda é indispensável para o processamento do Recurso Especial.

Posto isso, confirmamos agora o singular Acórdão paradigma trazido pela Fazenda Nacional:

Acórdão 1401-001.177

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

LUCRO ARBITRADO. FALTA DE CONTABILIDADE. OMISSÃO DE RECEITAS. RECEITA INFORMADA NAS GIAS DO ICMS.

Correto o arbitramento do lucro quando o contribuinte não mantém escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, o que impede a apuração do lucro real, sendo legítima a base de cálculo apurada a partir das divergências verificadas entre as receitas declaradas ao fisco estadual e federal.

PIS. COFINS. CSLL. DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO.

Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo ao PIS, à Cofins e à CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

Deve ser mantida a qualificação da multa quando comprovado que a contribuinte omitiu na declaração de rendimentos valores que representaram cerca de nove vezes o valor declarado. Além disso, também restou evidente que, por meio dessa enorme sonegação fiscal, a contribuinte pretendeu permanecer indevidamente no regime simplificado de tributação (Simples).

(...)

A presente ação fiscal foi inaugurada pelo Termo de Início de Ação Fiscal, às fls. 03/04, recebido pelo contribuinte em 13/05/2010, pelo qual foi intimado a apresentar livros e documentos fiscais dos anos calendários 2006 e 2007. Atendendo ao solicitado, a empresa encaminhou os documentos relacionados na resposta de fls. 05/06 e 14.

A fiscalização relata que obteve dados da GIA/ICMS dos períodos fiscalizados, mediante convênio firmado entre os fiscos federal e estadual. A receita declarada à Receita Estadual foi cotejada com as constantes das PJSI, dos anos calendários 2006 e 2007, tendo sido detectadas elevadas divergências, que deu ensejo ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal —01, às fls. 15/17.

A tabela a utilizada pela DRJ resume e retrata de maneira primordial as discrepâncias calculadas pelo auditor fiscal, motivo pelo qual, peço licença para aqui reproduza-la:

(...)

Da qualificação da multa de ofício

Conforme relatado, a recorrente era uma pessoa jurídica optante pelo Simples. Em sua Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica PJSI, informou uma receita bruta de apenas R\$ 589.078,25 para o ano-calendário de 2006.

Os elementos constantes dos outros demonstram, com clareza, que a Interessada omitiu, naquele mesmo período, na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica, receitas no valor total de R\$ 5.517.593,49. Em outras palavras, a contribuinte declarou apenas cerca de dez por cento da receita efetivamente auferida.

Este mesmo percentual de omissão ocorreu ao longo do primeiro semestre do ano-calendário subsequente (2007).

A completa desproporção entre o montante das receitas declaradas e o montante das receitas efetivamente auferidas demonstra, claramente, que tal

conduta foi deliberada, com o claro propósito de impedir o conhecimento por parte do Fisco das circunstâncias, condições e demais elementos caracterizadores do fato gerador dos impostos e contribuições sociais que foram objeto do presente lançamento. Além disso, deve-se ter em conta que, por meio dessa brutal omissão de receitas, a contribuinte também pretendeu permanecer ilegalmente no Simples (regime simplificado de tributação, direcionado apenas para pequenas empresas).

Conforme reiterado entendimento deste colegiado, o fato de a contribuinte ter informado na sua declaração de rendimentos valor que corresponde a meros 10% do montante de sua receita, por si só, afasta qualquer possibilidade de que tenha ocorrido um mero equívoco por parte da contribuinte. Em outras palavras, resulta evidente que a contribuinte agiu com o intuito específico de praticar a omissão de receita e lesar os cofres públicos.

Ora, a multa qualificada foi prevista exatamente para punir esse tipo de conduta dolosa. Evidenciado o claro intuito de sonegar tributos e contribuições, é forçoso que se aplique a sanção prevista no art. 44, I e parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96.

Revela-se totalmente inaplicável ao presente caso a inteligência constante da Súmula CARF nº 25, posto que aqui restou amplamente demonstrado o intuito doloso da contribuinte.

Assim sendo, voto pela manutenção da multa de ofício qualificada, uma vez que restou claramente caracterizada a omissão dolosa de receitas, uma vez que a contribuinte omitiu na declaração de rendimentos valores que representaram cerca de nove vezes o valor declarado. Além disso, também restou evidente que, por meio dessa enorme sonegação fiscal, a contribuinte pretendeu permanecer indevidamente no regime simplificado de tributação (Simples). (destacamos)

Fica claro que, naquele outro caso, utilizado como **paradigma, 1)** a omissão de receitas deu-se por constatação direta de divergência de operações e receitas constantes em declaração do próprio contribuinte, prestada em GIA (estadual), onde 2) restou provado que o Contribuinte estava operando acima do limite do SIMPLES, 3) o I. Redator demonstrou, especificamente e matematicamente, que apenas 10% da receita foi declarada e, ainda, 4) apontou que intencionalmente o contribuinte procedeu a tal infração, de tal monta, para permanecer no SIMPLES.

Já no **presente feito**, é incontroverso que trata-se de **1) omissão de receitas com base valor de compras/pagamentos** (presunção do art. 40 da Lei nº 9.430/96), onde **2) não houve a exclusão do contribuinte do SIMPLES** e também **3) não se apurou qualquer outra conduta ou intenção na omissão de receitas, 4) afirmando-se, de maneira genérica no TVF, que foram declaradas receitas muito inferiores àquelas efetivamente recebidas.**

Claramente, são tantas as diferenças do arcabouço fático relevante para a aplicação da penalidade qualificada que não se pode considerar o v. Acórdão nº 1401-001.177 um paradigma *válido* e *apto* para o manejo do Recurso Especial tirado contra o v. Acórdão recorrido.

Diante do exposto, voto por não conhecer o Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator