



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

Processo nº 10410.006121/2009-33
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-00.872 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de janeiro de 2012
Matéria AUTO DE INFRACAO.
Recorrente JAM DISTRIBUIDORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

Ementa:

OMISSÃO DE RECEITA. DIFERENÇA ENTRE O VALOR DECLARADO EM DIPJ E NO LIVRO DE APURAÇÃO DE ICMS. OMISSÃO CARACTERIZADA. PROCEDIMENTO VÁLIDO.

A diferença de valor existente entre o livro de apuração de ICMS e as importâncias informadas na DIPJ é elemento que conduz à convicção de que houve omissão de receita perante à Receita Federal do Brasil.

TESE DE QUE INEXISTE OMISSÃO PORQUE A CONTRIBUINTE ADOTOU O REGIME DE CAIXA E A FISCALIZAÇÃO FEZ O LANÇAMENTO COM BASE NO REGIME DE COMPETÊNCIA. ANÁLISE DOS AUTOS QUE CONDUZEM À INSUBSISTÊNCIA DA TESE.

À luz dos arts. 1º e 2º da Instrução Normativa SRF nº 104, de 24 de agosto de 1998, a pessoa jurídica, optante pelo regime de tributação com base no lucro presumido ou SIMPLES, pode adotar o critério de reconhecimento de suas receitas de venda de bens ou direitos ou de prestação de serviços, com pagamento a prazo ou em parcelas, na medida do recebimento, desde que faça os devidos registros.

Apesar de alegar que adotou o regime de caixa e não o regime de competência, a contribuinte não explica as razões das diferenças existentes entre os valores informados na DIPJ de fl. 76 e aqueles contidos na planilha apresentada em sua defesa. A título de exemplo, destaco que nos meses de janeiro, fevereiro, março e abril a recorrente informou na DIPJ valores de R\$ 40.433,70; R\$ 21.463,51; R\$ 15.535,20 e R\$ 20.535,20, respectivamente, e nestes mesmos meses, em sua defesa, informou receita de R\$ 280.362,42; R\$

77.724,34; R\$ 94.728,43 e R\$ 158.464,72. Tais circunstâncias demonstram a insubsistência da tese da defesa.

AGRAVAMENTO DA MULTA. HIPÓTESE EM QUE OS DADOS SOLICITADOS JÁ ESTÃO EM PODER DO FISCO. IMPOSSIBILIDADE DE AGRAVAMENTO DA MULTA COM BASE NO ARGUMENTO DE QUE O CONTRIBUINTE NÃO FORNECEU OS DADOS SOLICITADOS.

O agravamento da multa constitui-se em sanção ao sujeito passivo, aplicáveis nas hipóteses em que este deixar de prestar informações ou esclarecimentos necessários ao trabalho da autoridade fiscal. Contudo, tais esclarecimentos devem ser necessários e pertinentes à ação fiscal. É incabível o lançamento da multa agravada nas situações em que a autoridade fiscal já disponha dos elementos necessários ao lançamento, como ocorre, por exemplo, nos casos de omissão caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada ou de omissão resultante da diferença entre os registros constantes na DIPJ e nos livros de apuração de ICMS, cuja movimentação e registros já estão em poder da autoridade fiscal em razão de requisição ao sistema financeiro ou de convênio com o fisco estadual.

No caso dos autos, ao iniciar o procedimento fiscal, a autoridade já tinha conhecimento dos registros do ICMS da contribuinte. Assim, o fato da recorrente não ter encaminhado à autoridade documento ou informação de que ela já dispunha não enseja o agravamento da multa. A consequência da omissão é a presunção de omissão de receita com multa de 75%, sendo incabível o agravamento desta.

Recurso voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento para afastar o agravamento da multa reduzindo-a para 75%.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

JAM DISTRIBUIDORA LTDA, já qualificada nos autos, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF), recorre da decisão de primeira instância, que julgou procedente a exigência.

Consta da decisão recorrida o seguinte relato:

Contra a empresa acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração dos tributos federais integrantes do SIMPLES federal, conforme documentos de fls. 01 a 72, para exigência dos seguintes créditos tributários referentes aos fatos geradores de 01/01/2006 a 31/12/2006:

Crédito Tributário Lançado no presente Processo (R\$)					
Tributos integrantes do SIMPLES	Fl. Proc.	Imposto/ Contrib.	Juros de Mora	Multa Proporcional	Créditos Trib. Totais
Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ	24	33.627,85	10.828,31	36.894,30	81.350,46
Contribuição para o PIS	34	24.723,76	7.962,49	27.125,00	59.811,25
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL	44	34.437,88	11.159,84	37.805,58	83.403,30
Contribuição p/ Financiamento da Seguridade Social - Cofins	54	101.427,82	32.884,14	111.330,27	245.642,23
Contribuição para Seguridade Social - INSS	64	291.325,94	94.252,56	319.733,04	705.311,54
Totais		485.543,25	157.087,34	532.888,19	1.175.518,78

2. Os referidos autos de infração foram decorrentes de:

- Diferença de base de cálculo; e
- Insuficiência de recolhimento.

3. Conforme descrição dos fatos contida nos autos de infração (fls. 26 a 28, 36 a 38, 46 a 48, 56 a 58, e 66 a 68) e no Termo de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 69 a 71), a fiscalização apurou diferença no valor da receita bruta, a partir das informações obtidas da Secretaria de Fazenda do Estado de Alagoas – SEFAZ-AL, contidas na “Listagem do Valor Contábil das Operações e Prestações” (fls. 92 e 93), relativa à movimentação de vendas no ano calendário de 2006, quando comparadas com a receita bruta declarada pela contribuinte à Receita Federal na sua Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica do ano-calendário de 2006. A fiscalização ainda destaca no referido Termo de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 69 a 71) que:

- a receita informada pela SEFAZ-AL, “em torno de R\$ 4.200.000,00” estava “coerente com a movimentação financeira apresentada pela empresa”, consoante ainda documento de fl. 94;

- em 17/08/2009 a empresa recebeu o Termo de Início de Ação Fiscal, consoante fls. 95 a 97, por meio do qual lhe foi solicitado apresentar seu Livro de Registro de Apuração do ICMS, no prazo de dias 10 (dez) dias;

- há muito que o prazo já transcorreu sem que a empresa apresentasse o livro solicitado ou sequer alguma manifestação formal como resposta, o que ensejou o agravamento da multa, nos termos do art. 44, §2º, da Lei 9.430/96, sobre os tributos lançados em função da receita que a contribuinte, empresa JAM Distribuidora Ltda, declarou à SEFAZ –AL, conforme a “Listagem do Valor Contábil das Operações e Prestações” ;

- os valores de vendas declarados pela contribuinte à Receita Federal representavam apenas 10% da receita auferida, como consequência, os valores dos tributos do SIMPLES pagos foram muito inferiores aos devidos.

4. Devidamente notificada, e não se conformando com os lançamentos, a contribuinte apresentou as suas razões de defesa, fls. 105 a 107, argumentando, em síntese, que:

4.1. *“Em que pese, no ano de 2006, haver a impugnante escriturado o Livro Caixa, indicando, em registro individual, a nota fiscal que corresponde a cada recebimento, preenchendo, assim, as condições necessárias para que o reconhecimento de suas receitas de vendas com pagamento a prazo ocorra na medida do recebimento, a autuação se fez pelo regime de competência”, implicando em “manifestos erros na apuração da base de cálculo e na identificação do momento da ocorrência do fato gerador”, de modo que “esses erros se constituem em nulidades absolutas”;*

4.2. foi intimada a apresentar seu Livro de Registro de Apuração do ICMS e como não atendeu à intimação, a autuante entendeu como configurada a hipótese do art. 44, §2º, da Lei 9.430/96, aumentando a multa em 50%. Transcreve esse dispositivo legal e argumenta que, conforme transcrição dessa norma, a não apresentação de Livro não contemplada como hipótese ensejadora do aumento da multa, a qual, por falta de previsão legal, deve ser reduzida para 75%;

4.3. requer a nulidade do lançamento por aplicação equivocada do regime de reconhecimento das receitas e erro de apuração da base de cálculo e momento do fato gerador, ou, alternativamente, que a multa de ofício seja reduzida de 112,5% para 75%.

A decisão recorrida está assim ementada:

DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO.

Mantém-se a exigência decorrente da diferença verificada entre os valores de receita bruta declarados na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES e os valores constantes de documentação fiscal, informados pelo Fisco estadual, quando os elementos de fato ou de direito apresentados pelo contribuinte não forem suficientes para infirmar os valores lançados pela Fiscalização.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Exige-se através de lançamento de ofício as diferenças apuradas relativas a recolhimentos a menor em face da identificação de receita bruta acumulada a

maior e as respectivas novas alíquotas do SIMPLES aplicáveis sobre a base de cálculo já declarada.

....

LANÇAMENTO. NULIDADE. REQUISITOS PRESENTES.

Não é nulo o auto de infração lavrado por autoridade competente e quando se verificam presentes no lançamento os requisitos exigidos pela legislação tributária.

....

MULTA AGRAVADA. CABIMENTO.

De acordo com a legislação tributária, é cabível o agravamento da multa de ofício nos casos em que a intimação para prestar esclarecimentos não é atendida, entendida essa falta como o comportamento do contribuinte que não explica, não elucida, não torna claro ou compreensível o motivo do não atendimento daquilo que é solicitado na intimação.

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, de fls. 160 e seguintes, alegando que tributou suas receitas pelo regime de caixa ao passo que a autoridade fiscal adotou o regime de competência, conforme quadro que segue:

Ano de 2006			
Regime de competência		Regime de Caixa	
Janeiro	88.394,39	Janeiro	250.362,42
Fevereiro	132.438,37	Fevereiro	77.946,34
Março	156.613,01	Março	94.724,43
Abril	205.352,03	Abril	158.464,74
Maio	40.444,85	Maio	440.492,50
Junho	342.984,09	Junho	290.513,61
Julho	445.060,73	Julho	346.729,64
Agosto	611.020,70	Agosto	514.527,87
Setembro	615.484,57	Setembro	375.373,04
Outubro	451.797,13	Outubro	616.721,07
Novembro	574.782,46	Novembro	525.086,58
dezembro	638.016,82	dezembro	591.457,25

É o relatório.

Voto

Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Relator.

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33, do Decreto nº. 70.235 de 06/03/1972, foi interposto por parte legítima, está devidamente fundamentado e preenche os requisitos de admissibilidade. Assim, conheço-o e passo ao exame da matéria.

Conforme destacado no acórdão recorrido, à luz dos arts. 1º e 2º da Instrução Normativa SRF nº 104, de 24 de agosto de 1998, a pessoa jurídica, optante pelo regime de tributação com base no lucro presumido ou simples pode adotar o critério de reconhecimento de suas receitas de venda de bens ou direitos ou de prestação de serviços, com pagamento a prazo ou em parcelas, na medida do recebimento, desde que faça os devidos registros, conforme especificado na citada instrução.

Argumenta a recorrente que adotou o regime de caixa e que em nenhum momento foi intimada a apresentar sua contabilidade.

Ao conferir a exatidão do recolhimento dos tributos, a autoridade fiscal levou em consideração o regime de competência e apurou os valores constantes na segunda coluna da tabela que segue. A contribuinte, por sua vez, diz que adotou o regime de caixa apurando os valores constantes na terceira coluna da referida tabela. No entanto, quando se analisa a DIPJ da recorrente, que consta das fls. 76 e seguintes, verificam-se valores muito aquém daqueles que ela própria afirma ter apurado. Vejamos o demonstrativo:

ANO DE 2006			
mês	Regime de competência adotado pela fiscalização	Regime de Caixa que a recorrente afirma ter adotado	Valores declarados na DIPJ – fl. 76 e seguintes
Janeiro	88.394,39	250.362,42	40.433,70
Fevereiro	132.438,37	77.946,34	21.463,51
Março	156.613,01	94.724,43	15.661,30
Abril	205.352,03	158.464,74	20.535,20
Maio	40.444,85	440.492,50	44.444,85
Junho	342.984,09	290.513,61	34.289,09
Julho	445.060,73	346.729,64	44.606,11
Agosto	611.020,70	514.527,87	37.926,56
Setembro	615.484,57	375.373,04	55.759,83
Outubro	451.797,13	616.721,07	43.607,76
Novembro	574.782,46	525.086,58	49.974,52
dezembro	638.016,82	591.457,25	59.685,48

O caso dos autos, sintetizado na planilha acima e comprovado pelos registros constantes da DIPJ de fls. 76 e seguintes indica que as alegações da recorrente estão divorciadas dos fatos. Por exemplo, se em janeiro de 2006 a recorrente, pelo regime de caixa,

apurou receita de R\$ 250.362,42, não poderia ter registrado apenas R\$ 40.433,70 como sendo regime de competência.

Por oportuno, registro que a autoridade fiscal, conforme especifica na planilha de fl. 73, não lançou os valores já declarados, evitando, assim, dupla tributação sobre a mesma base de cálculo.

Em relação ao agravamento da multa, o artigo 44, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, contém os seguintes comandos:

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)

II - ...

§ 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)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Renumerado da alínea "a", pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Renumerado da alínea "b", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Renumerado da alínea "c", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

Do que texto acima transcrito depreende-se de que o agravamento da multa constitui-se em sanção ao sujeito passivo, aplicáveis nas hipóteses em que este deixar de prestar informações ou esclarecimentos necessários ao trabalho da autoridade fiscal. Há que se registrar, contudo, que tais esclarecimentos devem ser necessários e pertinentes à ação fiscal, sendo incabível o agravamento da multa nas situações em que a autoridade fiscal já disponha dos elementos necessários ao lançamento, como ocorre, por exemplo, nos casos de omissão caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada ou de omissão resultante da diferença entre os registros constantes na DIPJ e nos livros de apuração de ICMS, cujos registros e movimentação já estão em poder da autoridade fiscal em razão de requisição ao sistema financeiro ou de convênio com o fisco estadual.

Processo nº 10410.006121/2009-33
Acórdão n.º **1402-00.872**

S1-C4T2
Fl. 0

No caso dos autos, ao iniciar o procedimento fiscal, a autoridade competente já tinha conhecimento da movimentação financeira e dos registros do ICMS da contribuinte. Assim, o fato da recorrente não ter encaminhado à autoridade documento ou informação de que ela já dispunha não enseja o agravamento da multa.

ISSO POSTO, voto no sentido de dar parcial provimento para afastar o agravamento da multa reduzindo-a para 75%.

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva