



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

**Processo n°** 10435.003574/2008-49  
**Recurso n°** Especial do Procurador  
**Acórdão n°** 9101-002.260 – 1ª Turma  
**Sessão de** 02 de março de 2016  
**Matéria** Qualificação da multa de ofício.  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** BRASIL DA SORTE LTDA

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2003, 2004

RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Quando os aspectos fáticos analisados pelo acórdão recorrido e pelos acórdãos paradigmas justificam as decisões distintas, fica inviabilizado o processamento do recurso especial de divergência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Decisão dos membros do colegiado: Recurso Especial da Fazenda Nacional não conhecido por unanimidade de votos. Ausente, justificadamente, a Conselheira Cristiane Silva Costa.

*(documento assinado digitalmente)*

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - *Presidente.*

*(documento assinado digitalmente)*

RAFAEL VIDAL DE ARAUJO - *Relator.*

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO, ADRIANA GOMES REGO, LUÍS FLÁVIO NETO, ANDRE MENDES DE MOURA, LIVIA DE CARLI GERMANO (Suplente Convocada), RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, RONALDO APELBAUM (Suplente Convocado), MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ (Vice-Presidente), CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO (Presidente).

## Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência (fls.900/908), interposto pela Fazenda Nacional, em 05/12/2011, com fundamento no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009.

2. A Recorrente insurgiu-se contra o Acórdão nº 1202-000.611, de 18/11/2011, por meio do qual a Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Primeira Seção do CARF NEGOU provimento ao recurso de ofício (e também ao voluntário), ratificando assim a decisão da DRJ de origem que excluiu a qualificação da multa de ofício, reduzindo seu percentual para 75% (setenta e cinco por cento).

3. No caso, a fiscalização apurou omissão de 80% das receitas auferidas pela contribuinte, fruto de sua atividade de administração da loteria mista denominada "Caruaru da Sorte".

4. Tendo em vista que a dita omissão de receitas foi verificada ao longo dos anos de 2003 e 2004, a autoridade tributária entendeu que a recorrência da infração comprovava o evidente intuito de fraude da contribuinte, razão pela qual impôs multa de ofício qualificada (150%) sobre o valor dos tributos lançados. Confira-se, sobre o assunto, a seguinte passagem contida no Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal (fl. 660) :

26. Desse modo, diante da relevante e consistente documentação acostada aos autos, inclusive cópia dos ofícios direcionados à ARPE encaminhando o **resultado** (receita bruta) decorrente das vendas dos bilhetes/apostas/cartelas verificada em cada sorteio da loteria CARUARU DA SORTE, nos meses de fevereiro de 2003 a dezembro de 2004, apuradas pela própria empresa, e mais, diante das evidências expostas anteriormente, restou configurada e caracterizada a **irregularidade fiscal correspondente à reiterada supressão de receitas tributáveis, nos oito trimestres dos anos de 2003 e 2004**, ensejando, aqui e agora, a cobrança dos tributos (**IRPJ e Contribuições Sociais**) incidentes sobre e essas receitas excluídas indevidamente da tributação, com a imposição indispensável da **multa de ofício qualificada**.

27. Ora, inquestionavelmente a acusação fiscal em comento na realidade não corresponde a uma mera omissão de receita da tributação do IRPJ e das Contribuições Sociais, mas da **exclusão** absurda, injustificada e **deliberada** de 80% (oitenta por cento) da **receita operacional tributável** da fiscalizada, auferida nos oito trimestres a que correspondem os anos de 2003 e 2004, promovida de forma **reiterada e continuada**, considerando ainda mais que, corroborando com a deliberada vontade de subtrair valores à tributação, a pessoa jurídica anteriormente já havia entregue as DIPJ, dos exercícios de 2004 e 2005, essa última com o valores "zerados", cuidando em retificá-las, quando inclusive não mais poderia fazê-lo, o fazendo, porém, para reconhecer apenas, em ambas, apenas 20% da **receita bruta auferida** (anos-calendário de 2003 e 2004), mesmo após ser cientificada do início da presente ação fiscal.

(...)

5. Ao apreciar a impugnação ao lançamento a 3ª Turma da DRJ em Recife afastou a qualificação da multa de ofício (além de, em razão disso, haver reconhecido a decadência de parte dos tributos lançados) por entender, entre outras coisas, que houve mero erro de

interpretação da legislação que regula as loterias, conforme se verifica no seguinte trecho do voto condutor (fl. 799):

31. Não se pode dizer, entretanto, que houve intenção de fraudar o fisco. Não se enxerga dos autos nenhuma atitude nesse sentido. O fato de a D1PJ do ano calendário de 2004 ter sido apresentada com os valores zerados não implica, necessariamente, que houve a intenção - mormente porque se pagaram tributos relativamente a esse ano, consoante Sinal 04.

32. Demais, não existe óbice para que a retificação da declaração se faça perto do final do interregno legal de 05 anos, ou há dizer que isso implica em atitude para burlar o fisco. O que, com efeito, ocorreu no caso em questão, percebe-se, foi mero erro de interpretação da legislação. **De sorte que o percentual para aplicação da multa deve ser de 75%, nos termos do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 2006.**

(...)

6. Por haver exonerado o sujeito passivo do pagamento de tributos e encargos de multa em montante superior ao limite de sua alçada a DRJ de origem submeteu seu julgado a reexame necessário por parte do CARF.

7. Ao apreciar o feito, a Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara julgou improcedente o recurso de ofício (e também o voluntário), ratificando que houve mero erro da contribuinte na interpretação da legislação aplicável. O voto condutor do acórdão tratou assim dessa matéria:

Quanto à multa de ofício agravada no percentual 150%, entendo também não ser aplicável ao caso em tela, conforme reconhecido em primeira instância.

Observa-se que nos autos de infração não há comprovação de que houve a intenção de fraudar o fisco. De certa forma, ocorreu uma interpretação equivocada da Recorrente sobre qual legislação deveria ser aplicada ao seu caso, como muito bem apontou a DRJ/PE (fl. 200). Vejamos:

“Não se pode dizer, entretanto, que houve intenção de fraudar o fisco. Não se enxerga dos autos nenhuma atitude nesse sentido.

(...)

O que, com efeito, ocorreu no caso em questão, percebe-se, foi mero erro de interpretação da legislação. De sorte que o percentual para aplicação da multa deve ser de 75%, nos termos do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 2006.” (grifos nossos)

No mais, a questão da fraude para ser aplicada deve basear-se em provas concretas e em documentos hábeis e idôneos, assunto já tratado em Súmula do CARF:

**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.

Deste modo, voto no sentido de manter a aplicação da multa de ofício com a redução do percentual para 75%, nos termos do inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, conforme decidido pela DRJ/PE.

8. A Fazenda Nacional defendeu o cabimento do Recurso Especial por contrariedade ao art. 44, II, da Lei nº 9.430/1996. Seguem alguns excertos da peça recursal:

No presente caso, conforme descrito pela autoridade fiscal, houve a qualificação da multa, tendo em vista condutas de cunho fraudatário, praticadas pelo não oferecimento à tributação da totalidade dos rendimentos auferidos tributáveis, relativos aos anos-calendário 2003 e 2004, ensejando a redução de impostos e contribuições, sendo conduta reiterada do contribuinte.

(...)

Como se vislumbra facilmente não se tratou, no caso, de mera omissão de rendimentos por erro de interpretação da legislação pelo contribuinte como esboçado pelo relator. Se assim fosse, poder-se-ia até admitir uma possível conduta involuntária, chegando-se a conclusão de que a imposição da penalidade qualificada não seria justificável.

O mais importante neste caso é concluir que, em se reconhecendo a conduta reiterada pelo contribuinte, imperiosa a manutenção da multa no percentual de 150%.

Dessa forma, como bem concluiu a autoridade fiscal, diante da **reiterada e sistemática** insubordinação aos ditames da lei, **não há como considerar involuntária a conduta do contribuinte**, mas sim como uma conseqüência direta da intenção deliberada de omitir rendimentos e também informações em sua declaração de ajuste anual, o que torna perfeitamente aplicável a multa qualificada prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996 onde aplicada.

(...)

9. Ademais, apontou a recorrente a existência dos acórdão paradigmas nºs 101-96446 e 105-17034, cujas ementas, na parte que importa à presente lide, encontram-se assim redigidas, respectivamente:

**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.

**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.

10. Realizado o exame de sua admissibilidade, o Presidente da Segunda Câmara da Primeira Seção do CARF deu seguimento ao Recurso Especial (fls.1073/1078).

11. A contribuinte, por sua vez, apresentou contrarrazões (fls.1084/1089) pedindo ao final seja julgado improcedente o recurso especial, alegando, em síntese, que: (i) houve mero erro de interpretação da legislação, e não conduta dolosa, conforme decidido em primeira e segunda instâncias administrativas, e; (ii) pagou à vista o débito mantido pelo acórdão

recorrido, com redução de 100% da multa e de 45% dos juros, conforme lhe faculta a Lei nº 11.941/2009 e a Lei 12.865/2013.

12. É o relatório.

## Voto

Conselheiro Rafael Vidal de Araujo, Relator.

2. Como visto no relatório, embora a autoridade fiscal tenha entendido que o evidente intuito de fraude da contribuinte estava comprovado por sua conduta reiterada em omitir receita, tanto a DRJ de origem, quanto a Segunda Turma Ordinária entenderam que houve mero erro interpretativo da contribuinte acerca da legislação que regula as loterias.

3. Nesse sentido, a meu juízo a recorrente deveria contrapor-se ao argumento de que houve mero erro interpretativo, argumento esse empregado tanto pela DRJ quanto pela 2ª TO para afastar a qualificadora. Ademais, deveria ainda apresentar dois acórdãos paradigmas que acolhessem essa tese. É o que prescreve o art. 67 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, *in verbis*:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

(...)

§ 6º Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até 2 (duas) decisões divergentes por matéria.

(...)

§ 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

(...)

4. Ocorre que tanto a tese defendida pela PGFN quanto os paradigmas por ela apontados não têm como objeto o mencionado erro interpretativo da contribuinte acerca das normas que regulam as loterias. O objeto do especial é a reiteração da conduta do sujeito passivo como sendo hábil à comprovação do evidente intuito de fraude, argumento esse que, como dito antes, não foi o motivo empregado no julgado da 2ª TO para afastar a qualificadora.

5. Isso posto, não conheço do presente recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, pois ausentes os pressupostos para sua admissibilidade.

*(documento assinado digitalmente)*

Rafael Vidal de Araujo - Relator

CÓPIA