



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

Processo n° 10467.720711/2011-31
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1202-001.116 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2014
Matéria MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA
Recorrente ADRIANO ARAUJO FERNANDES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, §1º, da Lei nº 9.430/96, se demonstrado que a conduta do sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses tipificadas no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Donassolo – Presidente em Exercício.

Plínio Rodrigues Lima – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo, Plínio Rodrigues Lima, Nereida de Miranda Finamore Horta e Orlando José Gonçalves Bueno. Ausentes, momentaneamente, os Conselheiros João Bellini Junior (suplente) e Geraldo Valentim Neto.

Relatório

Contra a Recorrente foram lavrados os Autos de Infração, de fls. 05 a 31 do presente processo, para exigência dos créditos tributários de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS no valor de R\$769.799,76, calculados em 16/09/2011, referentes ao ano calendário de 2008. Segundo o Relatório Fiscal (Fls. 1 a 10):

(...)

2. DO SUJEITO PASSIVO

A pessoa jurídica sob ação fiscal foi constituída em 11 de setembro de 2003, tendo sede à Rua Almeida Barreto, 406, Centro, João Pessoa/PB, e como objeto o "comércio atacadista de chocolates, confeitos, balas, bombons e semelhantes", (fl. 51).

3. HISTÓRICO DO PROCEDIMENTO FISCAL

A presente ação fiscal decorreu da constatação de que, apesar de o contribuinte não haver apresentado declarações à Receita Federal relativas ao ano-calendário de 2008, havia declarado o auferimento de receitas à Secretaria da Receita do Estado da Paraíba, por meio das Guias de Informações Mensais (GIM).

Em 17 de maio de 2011, por meio de diligência ao endereço do sujeito passivo constante do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, constatou-se que o mesmo não funciona naquele local, conforme Termo de Constatação de fls. 42 e 43.

Em 18 de maio de 2011, foi emitido o Ofício DRF/JPA/Safis-PHSF nº 1.512, voltado à obtenção, junto à Secretaria da Receita do Estado da Paraíba, de informações fiscais da pessoa jurídica fiscalizada (fls. 44 a 48).

Por meio das informações fornecidas pelo atual locatário do imóvel situado no endereço cadastral da pessoa jurídica, localizou-se o Sr. Adriano Araújo Fernandes, titular desta, o qual tomou ciência, em 19 de maio de 2011, do Termo de Início de Ação Fiscal de fls. 49 a 51, por meio do qual o sujeito passivo foi intimado a apresentar livros e documentos fiscais e contábeis, extratos bancários e declarações.

Em 20 de maio de 2011, foi emitido Termo de Intimação ao Sr. José Moacir Pereira de Melo, proprietário do imóvel situado no endereço cadastral da pessoa jurídica fiscalizada; tendo a resposta ao referido Termo sido apresentada em 01 de junho de 2011 (fls. 73 a 86).

Em 06 e 10 de junho de 2011, foram apresentadas respostas ao Termo de Início, conforme documentos de fls. 53 a 71.

Em 22 de junho de 2011, por meio do Termo de Constatação e Intimação de fls. 87 a 90, levou-se ao conhecimento da pessoa jurídica algumas constatações decorrentes do procedimento fiscal, bem como o sujeito passivo foi intimado a apresentar extratos bancários, a regularizar o seu endereço junto ao CNPJ, e a apresentar relação de

bens e direitos integrantes do seu patrimônio e do patrimônio do seu titular.

A resposta ao referido Termo foi apresentada em 29 de junho e 18 de julho de 2011 (fls. 91 e 92).

Em 25 de julho de 2001, foi dada ciência ao contribuinte de novo Termo de Constatação e Intimação Fiscal, por meio do qual foram demandados extratos bancários complementares, bem como cópias de cheques de sua emissão (fls. 93 e 94).

A pessoa jurídica apresentou sua resposta em 02/09/2011 (fls. 97 a 109).

4. DA AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE RECEITAS E RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS

A consulta aos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil revela que o contribuinte em questão não havia apresentado, até o início do procedimento fiscal, declaração de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica (DIPJ), Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), nem demonstrativos de apuração das contribuições sociais (Dacon), em relação ao ano-calendário de 2008 (fls. 110, 127 e 188).

A par disso, não efetuou qualquer recolhimento a título de tributos federais em relação ao citado ano-calendário (fl. 193).

5. DA NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS SOLICITADOS

Em resposta ao Termo de Início de Procedimento Fiscal, a pessoa jurídica declarou não possuir os Livros Caixa, Diário e Razão relativos ao ano-calendário de 2008 (fl. 53).

6. DA APURAÇÃO DA RECEITA AUFERIDA PELO SUJEITO PASSIVO

Diante da não apresentação pelo contribuinte dos seus livros contábeis e fiscais, conforme relatado anteriormente, foram utilizadas como base, para apuração dos valores devidos pelo contribuinte a título de tributos, as informações registradas pela pessoa jurídica em seu Livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 58 a 71).

Neste sentido, foram totalizadas as receitas de vendas deduzidas as devoluções de vendas registradas em cada um dos meses do ano-calendário de 2008. O resultado da referida apuração se encontra detalhado no Quadro a seguir:

Quadro I - Receitas mensais no ano-calendário de 2008

MÊS	5.102	6.102	5.403	1.202	TOTAL
JAN	145.226,94	113.570,13	-	3.800,68	254.996,39
FEV	152.303,86	190.795,97	-	1.906,28	341.193,55
MAR	193.592,64	228.862,17	-	-	422.454,81
ABR	195.923,54	112.832,28	-	82,44	308.673,38
MAI	219.664,06	66.935,71	-	-	286.599,77
JUN	196.699,75	57.106,26	-	-	253.806,01
JUL	190.892,50	150.800,05	-	-	341.692,55
AGO	380.901,67	12.639,02	464,76	-	394.005,45
SET	360.129,11	23.744,30	-	-	383.873,41
OUT	465.847,72	22.155,38	-	-	488.003,10
NOV	342.319,42	15.411,50	-	-	357.730,92
DEZ	326.837,92	14.933,21	-	-	341.771,13

Como relatado, apesar de Intimado (fis. 49 a 51) para apresentação dos Livros contábeis relativos ao ano-calendário de 2008, o contribuinte não atendeu ao demandado, informando não possuí-los.

Tal fato, em cotejo com as hipóteses de arbitramento constantes do art. 47 da Lei nº 8.981, de 1995, conduz à necessidade de adoção do cálculo do IRPJ sobre o lucro arbitrado. In verbis:

"Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

(...)

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único;

(...)

§ 1º Quando conhecida a receita bruta, o contribuinte poderá efetuar o pagamento do imposto de renda correspondente com base nas regras previstas nesta Seção. "

Deste modo, à luz do dispositivo legal acima transcrito, a pessoa jurídica em questão foi tributada no ano-calendário de 2008 sobre o lucro arbitrado, com base na receita bruta conhecida na forma discriminada no item 6 acima.

8. DO CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA

Diante da ausência de apresentação dos livros pelo contribuinte, a base de cálculo do IRPJ devido em relação aos trimestres do ano-calendário de 2008 foi determinada, consoante as regras fixadas pelos art. 15 e 16 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e 27, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, a seguir transcritos:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

Art. 16. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta, quando conhecida, dos percentuais fixados no art. 15, acrescidos de vinte por cento.

Parágrafo único. No caso das instituições a que se refere o inciso III do art. 36 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, o percentual para determinação do lucro arbitrado será de quarenta e cinco por cento.

Art. 27. O lucro arbitrado será o montante determinado pela soma das seguintes parcelas:

I - o valor resultante da aplicação dos percentuais de que trata o art. 16 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta definida pelo art. 31 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, auferida no período de apuração de que trata o art. 1º desta Lei;

II- os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso anterior e demais valores determinados nesta Lei, auferidos naquele mesmo período.

As atividades desenvolvidas pelo contribuinte, conforme informações colhidas no curso da ação fiscal, estão sujeitas ao percentual de presunção de 8% (oito por cento), para determinação da base de cálculo do IRPJ, conforme previsão do caput do art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995.

Deste modo, estando o contribuinte em questão sujeito à tributação sobre o Lucro Arbitrado, conforme item 7, este será determinado com base no referido percentuais de presunção, acrescidos de 20%, por força do contido no art. 16 da mesma Lei.

A partir das receitas detalhadas no Quadro I, determinou-se as bases de cálculo do IRPJ, para cada um dos trimestres de 2008, aplicando-se às receitas de vendas o percentual de 9,6% (resultante da aplicação do acréscimo de 20% sobre o percentual de 8%).

Sobre as referidas bases de cálculo, foram determinados os valores do IRPJ e respectivo adicional devidos, na forma prescrita pelos art. 541 e 542 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999:

"Art. 541. A pessoa jurídica, seja comercial ou civil o seu objeto, pagará o imposto à alíquota de quinze por cento sobre o lucro real, presumido ou arbitrado, apurado de conformidade com este Decreto (Lei nº 9.249, de 1995, art. 3º).

[...]

Art. 542. A parcela do lucro real, presumido ou arbitrado que exceder o valor resultante da multiplicação de vinte mil reais pelo número de meses do respectivo período de apuração, sujeita-se à incidência de adicional de imposto à alíquota de dez por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 3º, §1º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 4º).

[...]

§4º O adicional será pago juntamente com o imposto de que trata o art. 541 (Decreto-Lei nº 1.967, de 1982, art. 24, § 3º)."

O quadro a seguir apresenta o resultado final de toda a apuração acima descrita, em relação a cada um dos trimestres do ano-calendário de 2008:

Quadro II - IRPJ devido no ano-calendário de 2008

TRIM.	VENDAS	L. ARBITRADO	IRPJ	ADIC	TOTAL
1º TRIM	1.018.644,75	97.789,90	14.668,49	3.778,99	18.447,48
2º TRIM	849.079,16	81.511,60	12.226,74	2.151,16	14.377,90
3º TRIM	1.119.571,41	107.478,86	16.121,83	4.747,89	20.869,72
4º TRIM	1.187.505,15	114.000,49	17.100,07	5.400,05	22.500,12

Para a exigência dos valores devidos e não-recolhidos, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 04 a 18, que apresenta discriminadamente o cálculo dos valores devidos a título de IRPJ, multa proporcional e juros de mora.

9. DA APURAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

A CSLL devida, em relação a cada um dos trimestres, foi apurada com base nos art. 29 da Lei nº 9.430, de 1996, e 37 da Lei 10.637, de 2002:

"Art. 29. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado e pelas demais empresas dispensadas de escrituração contábil, corresponderá à soma dos valores:

I - de que trata o art. 20 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995;

II- os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso anterior e demais valores determinados nesta Lei, auferidos naquele mesmo período."

"Art. 37. Relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2003, a alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), instituída pela Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, será de 9% (nove por cento)."

O art. 29 acima, por sua vez, faz remissão ao art. 20 da Lei nº 9.249, de 1995, motivo pelo qual transcrevemos também este dispositivo, com a nova redação dada pela Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, in verbis:

"Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do §1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento."

Deste modo, a partir das receitas detalhadas no Quadro I, determinou-se as bases de cálculo da CSLL, para cada um dos trimestres de 2008, aplicando-se às receitas de vendas o percentual de 12,0%, conforme art. 20 da Lei nº 9.249, de 1995.

Sobre as referidas bases de cálculo, foi aplicada a alíquota de 9,0%, prevista no, já transcrito, art. 37 da Lei 10.637, de 2002, para chegar-se ao valor devido a título de CSLL.

O quadro a seguir apresenta o resultado final de toda a apuração acima descrita, em relação a cada um dos trimestres do ano-calendário de 2005:

Quadro III - CSLL devida no ano-calendário de 2008

TRIMESTRE	VENDAS	BASE DE CÁLCULO	CSLL APURADA
1º TRIM	1.018.644,75	122.237,37	11.001,36
2º TRIM	849.079,16	101.889,50	9.170,06
3º TRIM	1.119.571,41	134.348,57	12.091,37
4º TRIM	1.187.505,15	142.500,62	12.825,06

Para a exigência dos valores devidos e não-recolhidos foi lavrado o Auto de Infração de fls. 19 a 30, que apresenta discriminadamente o cálculo dos valores devidos a título de CSLL, multa proporcional e juros de mora.

10. DA APURAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS)

Sendo, como já exposto, a apuração do IRPJ efetuada sobre o Lucro arbitrado, o contribuinte está, no ano-calendário de 2008, sujeito à incidência cumulativa da contribuição ao PIS, com base no art. 8º, II, da Lei nº 10.637, de 2002. In verbis:

"Art. 8º Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º;

(...)

II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado;"

Assim, sobre a receita bruta auferida em cada mês do ano-calendário foi aplicada a alíquota de 0,65% (zero vírgula sessenta e cinco por cento), prevista no art. 8º, I, da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, para se encontrar os valores devidos ao PIS, de modo a se encontrar os valores constituídos por meio do Auto de Infração de fls. 36 a 40, conforme a seguir discriminados, aos quais foram adicionados os devidos acréscimos legais, a título de juros de mora e multa de ofício:

Quadro IV - Contribuição ao PIS relativa ao ano-calendário de 2008

MÊS	FATURAMENTO	PIS DEVIDO
JAN	254.996,39	1.657,48
FEV	341.193,55	2.217,76
MAR	422.454,81	2.745,96
ABR	308.673,38	2.006,38
MAI	286.599,77	1.862,90
JUN	253.806,01	1.649,74
JUL	341.692,55	2.221,00
AGO	394.005,45	2.561,04
SET	383.873,41	2.495,18
OUT	488.003,10	3.172,02
NOV	357.730,92	2.325,25
DEZ	341.771,13	2.221,51

II. DA CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

Por fim, o contribuinte está sujeito à incidência cumulativa da Cofins, com base no art. 10, II, da Lei nº 10.833, de 2003.

"Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1ª a 8ª

(...)

II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado;"

Aplica-se, portanto, ao contribuinte o disposto nos arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 1998.

"Art 2- As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Art. 8º. Fica elevada para três por cento a alíquota da COFINS."

Assim, sobre o faturamento auferido nesses períodos, foi aplicada a alíquota de 3% (três por cento), prevista no art. 8º da Lei nº 9.718, de 1998, para se encontrar os valores devidos a título de Cofins, de modo a se encontrar os valores constituídos por meio do Auto de Infração de fls. 31 a 35, conforme a seguir discriminados, aos quais foram adicionados os devidos acréscimos legais, a título de juros de mora e multa de ofício:

Quadro V - Cofins relativa ao ano-calendário de 2008

MÊS	FATURAMENTO	COFINS DEVIDA
JAN	254.996,39	7.649,89
FEV	341.193,55	10.235,81
MAR	422.454,81	12.673,64
ABR	308.673,38	9.260,20
MAI	286.599,77	8.597,99
JUN	253.806,01	7.614,18
JUL	341.692,55	10.250,78
AGO	394.005,45	11.820,16
SET	383.873,41	11.516,20
OUT	488.003,10	14.640,09
NOV	357.730,92	10.731,93
DEZ	341.771,13	10.253,13

12. DA APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA

Nos autos de infração lavrados, foi consignada a multa qualificada prevista no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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;

(...)

§ 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 n. 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

No curso da ação fiscal foram coletadas inúmeras evidências que levam, em tese, ao enquadramento do contribuinte na conduta prevista no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502, de 1964, in verbis:

"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;"

Assim, como já relatado, o contribuinte:

a) não apresentou a declaração de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica (DIPJ) relativa ao ano-calendário de 2008. Com tal conduta, evitou informar à Administração Tributária, as receitas auferidas ao longo do ano em questão e os valores devidos a título de IRPJ e CSLL (fl. 110);

b) não apresentou os demonstrativos de apuração da contribuição social (Dacon) relativos aos dois semestres do ano-calendário de 2008. Deste modo, evitou informar à Administração Tributária, as receitas auferidas em cada um dos meses de 2008 e os valores devidos a título de Cofins e contribuição ao PIS (fl. 127);

c) não apresentou as declarações de débitos e créditos tributários federais (DCTF) relativos aos dois semestres do ano-calendário de 2008, de modo que não declarou qualquer débito a título de tributos federais, bem como evitou a cobrança automática dos valores devidos, por meio dos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil (fl. 188);

d) não efetuou qualquer recolhimento a título de tributos federais em relação ao citado período (fl. 193).

A pessoa jurídica, ainda, deixou de desenvolver as suas atividades no endereço constante do contrato social e do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, sem que tenha procedido à alteração de endereço junto à Junta Comercial do Estado da Paraíba e à Receita Federal do Brasil.

Os fatos descritos caracterizam a prática reiterada de condutas por parte do contribuinte, que demonstram a intenção de se manter à margem do cumprimento da obrigação de pagar os tributos devidos, e, ainda, de omitir à autoridade fazendária o conhecimento da ocorrência do fato gerador das obrigações tributárias, apesar de haver realizado operações e movimentado quantias em ordem superior a R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais), no ano-calendário de 2008, conforme atestam as provas documentais colhidas.

Assim, impõe-se a exigência da multa qualificada prevista no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, além da formalização da Representação Fiscal para Fins Penais prevista na Portaria RFB nº 2.439, de 21 de dezembro de 2010.

Devidamente notificada, e não se conformando com o procedimento fiscal, o Recorrente apresentou, tempestivamente, as suas razões de defesa à instância *a quo*, na qual questiona os autos de infração, alegando em síntese o seguinte:

Contesta a contribuinte a aplicação da multa de ofício no percentual de 150%, afirmando que o autuante justifica o enquadramento na não realização do dever de apresentar os livros fiscais e as declarações. Alega que o simples fato de não apresentar as declarações não caracteriza a conduta dolosa de sonegação fiscal.

Destaca que a empresa apresentou todas informações solicitadas pela fiscalização, inclusive prestando depoimento e esclarecimentos. Ainda, colocou a disposição todos os dados financeiros da empresa. Portanto, conclui que em nenhum momento a empresa teve a intenção de fraudar o recolhimentos dos tributos federais. Cita ementa do CARF a respeito do assunto.

Ainda, lembra que se tivesse a intenção de fraudar não informaria os valores de receita na GIM. Estando informadas ao fisco estadual, as receitas praticamente eram de conhecimento do fisco federal, já que existe convênio para a prestação de informações entre os entes federados.

Conclui requerendo a revisão da consideração da conduta da empresa como sonegação fiscal.

Sobreveio a decisão em primeira instância (Fls. 224 a 228) em 31/01/2012 com a seguinte ementa:

MATÉRIA NÃO CONTESTADA - ARBITRAMENTO DO LUCRO E APURAÇÃO DA RECEITA BRUTA .

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, §1º, da Lei nº 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimado pessoalmente da referida decisão em 22/03/2012 (Fls. 237), o Recorrente interpôs o presente recurso (Fls. 240 a 248) em 19/04/2012, alegando equívoco na aplicação da multa qualificada a que se refere o art. 71, I, da Lei nº 4.502/64.

Subiram os autos ao CARF, sorteados a este relator em 06/08/2013.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Plínio Rodrigues Lima, Relator.

Trata-se de recurso contra a manutenção da multa de ofício qualificada (150%) nos lançamentos referentes ao IRPJ, à CSLL, à contribuição para o PIS e à COFINS, em que o Fisco arbitrou o lucro da Recorrente nos trimestres do ano calendário de 2008.

Conheço do presente recurso quanto ao requisito da tempestividade do art. 33, do Decreto nº 70.235, de 1972, a seguir transcrito, de acordo com o período transcorrido entre a intimação e a interposição do presente recurso:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Passo à análise da qualificação da multa de ofício levantada pela Recorrente.

Segundo os fundamentos da decisão em primeira instância:

Em sua impugnação a contribuinte reclama acerca da aplicação da multa de ofício qualificada (percentual de 150%). Na

contestação a contribuinte não refere-se à apuração da receita bruta (valores) e à regra do arbitramento para apuração do lucro tributável.

Estas matérias devem ser consideradas como não contestadas

Para análise da alegação da contribuinte em relação à multa de ofício qualificada é importante resumir a descrição efetuada pela fiscalização, em relação ao enquadramento da multa no §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996:

a) A fiscalização enquadra a ação da empresa como SONEGAÇÃO, justificando que a não apresentação da DIPJ, DACON e DCTF evitou o conhecimento da Administração Tributária dos valores devidos pela empresa, em todo o ano calendário de 2008.

Desta forma, não houve a cobrança automática dos valores devidos a título de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS.

b) A empresa não efetuou qualquer recolhimento a título de tributos federais em relação ao ano calendário de 2008, como se não estivesse ativa neste ano.

c) A contribuinte obteve receita bruta em valores superiores a R\$ 4.000.000,00 no ano de 2008. Estas receitas foram declaradas ao fisco estadual através da GIM. Tais informações ficam restritas e utilizadas para cobrança do fisco estadual referente aos tributos de sua competência, não abrangendo apuração dos impostos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil. Ainda tais informações não são automaticamente repassadas para a RFB efetivar suas cobranças, ou seja, a fiscalização Federal teve que iniciar um procedimento de apuração e conseguir através de convênio informações da contribuinte junto ao fisco estadual.

d) Conclui a fiscalização afirmando que estes fatos caracterizam a prática reiterada de condutas por parte do contribuinte, que demonstram a intenção de manter à margem do cumprimento da obrigação de pagar os tributos Federais devidos, e, ainda, omitir à autoridade fazendária o conhecimento da ocorrência do fato gerador das obrigações tributárias.

Como se observa, dentre as hipóteses de fraude capituladas no art. 44, § 1º, da Lei n.º 9.430, de 1996, emerge, em comum, a figura jurídica do dolo. Portanto, para que se possa agravar a multa, tem que estar presente a intenção dolosa do agente.

Sobre dolo, De Plácido e Silva, in Vocabulário Jurídico, 12ª Edição, Vol. II, Forense, 1993, pág. 120, dá a seguinte definição:

“DOLO. Do latim dolus (artifício, manha, esperteza.) na terminologia jurídica, é empregado para indicar toda espécie de artifício, engano, ou manejo astucioso promovido por uma pessoa, com a intenção de induzir outrem à prática de um ato jurídico, em prejuízo deste e proveito próprio ou de outrem.

[...]

Na acepção civil, o dolo é vício do consentimento, sendo seu elemento dominante a intenção de prejudicar (animus dolandi).

É um ato de má-fé, razão por que se diz fraudulento, sendo, como é, o intuito da própria fraude, de fraudar, pois sem fraude ou prejuízo preconcebido não se terá dolo em seu exato sentido.”

Como se verifica, o dolo é "animus", vontade de querer o resultado, ou assumir o risco de produzi-lo. É elemento subjetivo.

Entende-se que esse "animus", vontade de querer o resultado, ou assumir o risco de produzi-lo, ficou evidenciado e provado nos autos, pois durante o ano-calendário de 2008 a autuada deixou de confessar e pagar espontaneamente os valores dos tributos devidos.

Agiu como se não tivesse obtido qualquer receita neste ano, não devendo qualquer valor de tributo federal.

Os atos praticados pela autuada demonstram o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, obtendo como resultado a redução do montante do tributo devido, materializando a hipótese prevista no art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964.

Observa-se que não se trata de atos isolados, mas reiteradamente praticados pela autuada com expressivos valores omitidos.

Discutível seria o caso se estivéssemos diante de uma operação isolada, envolvendo valor de pequena monta, não reincidente; neste caso, poder-se-ia concluir pela ocorrência de um erro eventual, de ordem meramente material, passível de tributação sem a caracterização de qualquer intuito fraudulento. Mas não é o caso, posto que, como dito antes, durante todo o ano calendário de 2008, a autuada deixou de escriturar sua receita bruta nos livros contábeis e não confessou ou pagou os tributo a que estava obrigado.

Esses procedimentos evidenciam consciente intuito de não pagar ou pagar menos tributos e enquadram-se perfeitamente à hipótese prevista na Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 71, como sonegação fiscal.

Neste ponto é importante destacar que responder as intimações e apresentar os livros fiscais, durante o procedimento fiscal, quando já havia perdido a espontaneidade, não são ações que possam modificar sua intenção anterior, ou seja, antes do início de ação fiscal a empresa não confessou e nem pagou os tributos devidos em todo o ano calendário de 2008, mesmo obtendo receita bruta superior a R\$ 4.000.000,00. O simples fato de que após o início do procedimento fiscal ter entregue os documentos solicitados não altera sua ação anterior.

Portanto, correto o procedimento da fiscalização em aplicar a multa qualificada de 150% sobre o crédito tributário apurado no IRPJ, CSSL, COFINS e PIS.

Por sua vez, argumenta o presente recurso:

Como já informado anteriormente, foi apurado por meio do processo administrativo em epígrafe a existência de crédito tributário relativo ao não recolhimento de CSLL, IRPJ, PIS e COFINS em operações realizadas no ano fiscal de 2008.

(...)

Funda-se o mui digno representante da Fazenda Nacional na não realização de dever instrumental de apresentação de livros fiscais como lastro à aplicação da penalidade qualificada descrita no Art. 44, §1º da lei 9.430, sendo preenchida a lacuna legal pela força do art. 71, I da lei 4.502/64.

Neste caso em tela, é fato que o promovente não cumpriu com seu dever instrumental de "apresentação dos livros fiscais" perante a fazenda Nacional, por meio da Dacon, DCTF ou do DIPJ.

Todavia, há de se perceber que o simples fato de não apresentação das declarações perante a autoridade fazendária não insurge em conduta dolosa de sonegação fiscal.

Faz-se necessário o "animus" de fraudar o recolhimento à Fazenda Nacional, o que não é encontrado neste caso em tela.

A empresa impugnante, quando devidamente solicitada pelo Ilustríssimo Senhor Auditor Fiscal responsável pelo processo administrativo de fiscalização, apresentou tempestivamente todas as informações que se faziam necessárias (fls. 53 a 71 do processo originário).

A empresa impugnante, na pessoa de seu proprietário, prestou depoimento e esclareceu tudo o que lhe fora questionado como se percebe às fls. 72.

Outrossim, como prova de ausência de má-fé, e ainda sem qualquer "animus" de fraudar o recolhimento dos tributos federais, apresentou todas suas informações bancárias (fls. 95 a 108), bem como, em caso de insuficiência das informações, autorizou à Receita Federal o acesso a todos os seus dados (fl. 56).

É fato que em momento algum houve emprego de qualquer meio ardid ou subterfúgio como meio de se elidir o recolhimento dos tributos em questão.

A empresa impugnante não se isentou da obrigação de apresentar todos os seus registros fiscais quando solicitada.

Desta forma, por não haver o "animus" necessário à caracterização do ilícito de sonegação, disposto no art. 71, I da lei 4.502/64, não há de se falar em conduta delituosa dolosa.

(...)

Ora, no caso em tela não há qualquer ato que evidencie uma suposta conduta fraudulenta.

Como amplamente declarado nos próprios atos deste processo administrativo originário, a houve a consulta às informações prestadas à Receita Estadual, sendo inclusive este o meio para a apuração do crédito de PIS, Cofins, CSLL e IRPJ.

Como poderia haver, então, "animus" de fraudar, se houve a devida prestação de informações e recolhimento dos tributos perante a Fazenda Estadual da Paraíba?!

Caso houvesse a omissão de dados à Receita Federal e à receita Estadual vislumbraríamos a ausência de prestação de informação com "animus" de fraudar, prevista no Art. 71 da Lei 4502/64, a partir das omissões a ambas as fazendas, o que NÃO FOI OCORRIDO!!

Houve a devida prestação de informações à entidade da Receita Estadual, o que, por força do convênio de cooperação técnica entre a Receita Federal e a Receita Estadual da Paraíba (Cláusula quarta, inciso 11, letras "9" e "h" DOU 06/06/2011, Seção 3), ensejaria em possibilidade de conhecimento imediato à Receita Federal.

(...)

A Recorrente cita ainda o enunciado nº 59 de súmula do CARF:

Súmula CARF nº 59: A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal.

(...)

Outrossim, como meio de ratificar o posicionamento, entendeu possível, inclusive, uma possível apresentação de documentos após o lançamento do crédito tributário.

(...)

Desta forma, tendo em vista a completa ausência de qualquer intenção de substanciar o disposto no Art. 71, I da lei 4.502/64, requer a este Mui Digna e Respeitada Instituição Federal Reformadora que reveja a decisão exarada pelo também mui digno e respeitável Auditor Fiscal Relator do processo administrativo em epígrafe, bem como do órgão revisor originário, passando a ser desconsiderada como conduta de sonegação fiscal, sendo extirpada do relatório a pena qualificada prevista no Art. 44, §1º da Lei 9.430.

A jurisprudência do CARF manifesta-se no sentido de que a falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros. Nesse sentido, vide o Enunciado nº 96 da Súmula da Primeira Turma da CSRF:

A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.

Sobre a multa qualificada, leciona Paulo de Barros Carvalho (*in Curso de Direito Tributário*, 25. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 492 e 493):

É a espécie de multa que tem por conteúdo a agravação de penalidade em decorrência de dolo, fraude ou simulação na prática do ato jurídico tributário. É aplicada quando a Administração Pública demonstra, por elementos seguros de prova, no Auto de Infração, a existência da intenção do sujeito infrator de atuar com dolo, fraudar ou simular situação perante o Fisco. Para caracterizar a multa agravada, é necessário, outrossim, a existência de fato doloso, fraudulento ou simulado, devidamente provado, para se produzir a correta subsunção do fato infracional à norma autorizadora do agravamento da penalidade.

A constituição do crédito tributário sancionatório dá-se por ofício, sendo, portanto, também do tipo “multas de ofício”. Decorrem da prática de determinadas infrações, ações ou omissões do sujeito infrator contrárias à lei fiscal, deste modo, também chamadas multas punitivas ou por infração.

É geralmente aplicada no percentual de 150%, objetivando com isso intimidar a prática da infração e, por fim, evitar situações dessa gravidade nos casos concretos. Por exemplo, quando dissonantes as informações na DCTF e nos livros fiscais, entende-se por demonstrado na situação concreta o intuito de fraudar a Administração Pública, justificando-se a aplicação da multa agravada de 150%. Em termos de linguagem das provas, sendo as informações de valores na DCTF e DIPJ diversas das dos livros fiscais dá-se por caracterizada a disposição de ludibriar o Fisco, de simular uma situação, o que fundamenta a aplicação da multa agravada, neste caso, nos termos do inciso II do art. 44 da Lei n. 9.430/96.

O STJ só admite a qualificadora se o intuito de fraude restar devidamente comprovado, conforme destaca a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. OMISSÃO DE RECEITA. AUFERIÇÃO INDIRETA. MULTA DO ART. 44, II, DA LEI 9.430/96. NECESSIDADE DE MANIFESTO INTUITO DE FRAUDE. INOCORRÊNCIA. ART. 136 DO CTN C/C ART. 112 DO CTN. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ CONSIGNADA PELO TRIBUNAL A QUO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A responsabilidade do agente pelo descumprimento das obrigações tributárias principais ou acessórias, via de regra, é objetiva, na dicção do Código Tributário Nacional:

"Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."

2. Deveras, a constatação objetiva da infração tributária é matéria diversa da dosimetria da sanção. É que, na atividade de concreção, o magistrado há de pautar a sua conclusão iluminado pela regra de hermenêutica do artigo 112, do CTN, verbis:

"Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou

extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação."

3. Doutrina de escol leciona que:

- "... o que o art. 136, em combinação com o item III do art. 112, deixa claro, é que para a matéria da autoria, imputabilidade ou punibilidade, somente é exigida a intenção ou dolo para os casos das infrações fiscais mais graves e para as quais o texto da lei tenha exigido esse requisito. Para as demais, isto é, não dolosas, é necessário e suficiente um dos três graus de culpa. De tudo isso decorre o princípio fundamental e universal, segundo o qual se não houver dolo nem culpa, não existe infração da legislação tributária." (Ruy Barbosa Nogueira, Curso de Direito Tributário, 14ª edição, Ed. Saraiva, 1995, p. 106/107)

- Embora o artigo diga que a responsabilidade por infrações independe da extensão dos efeitos do ato, não se deve perder de vista o que dispõe o art. 112 do CTN: "Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;" (Leandro Paulsen, Direito Tributário, Ed. Livraria do Advogado, 2006, págs. 1.053/1.054)

4. Precedentes de ambas Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 982.224/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 27/05/2010; REsp 777.732/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe

20/08/2008; Resp 254.276/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 28/03/2007; REsp 743.839/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/11/2006, DJ 30/11/2006; REsp 423.083/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2006, DJ 02/08/2006; REsp 323.982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2004, DJ 30/08/2004.

5. In casu, resta incontroversa nos autos a irregularidade na escrituração contábil da recorrida, uma vez que as operações financeiras (depósitos e pagamentos) ocorridas no ano de 1998, em conta corrente cadastrada em nome de funcionário da empresa autora, compunham a declaração de rendimentos à tributação realizada pela empresa no referido ano base, razão pela qual parte do faturamento decorrente da referida movimentação financeira não foi oferecida à tributação.

6. O Juízo singular aplicou multa de 150%, com base no art. 44, II, da Lei 9.430/96, com a redação vigente à época dos fatos, verbis:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: (Vide Lei nº 10.892, de 2004)

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis."

7. O Tribunal a quo entendeu pela ausência de má-fé a ensejar a redução da multa aplicada pelo Juízo singular, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor:

fraude, requisito indispensável à incidência da multa de 150%, na dicção do art. 44, II, da Lei 9.430/96, o que se coaduna com a ressalva do art. 136 do CTN: "Salvo disposição de lei em contrário (...)", consoante denota-se da seguinte passagem do decisum singular, litteris:

"Com efeito, o proceder do autor não foi correto e a sua contabilidade não traduz efetivamente a sua movimentação. Entretanto, pelo que consta dos autos, este proceder ocorreu apenas no ano de 1998 em razão do problema de saúde do sócio
....

E considerando o rígido controle da CIDASC (documentos constantes dos autos) é razoável entender-se que parte da movimentação da conta está inserida no faturamento da

empresa." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.095.822 - SC (2008/0215803-6), DJE 22/02/2011, Relator Ministro Luiz Fux)

No caso, o Fisco enquadró a conduta da Recorrente no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502, de 1964:

"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;"

Por conseguinte, qualificou-se a multa de ofício nos seguintes termos:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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;

(...)

§ 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 n. 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Com efeito, a omissão na entrega obrigatória da DIPJ (Fls. 110), a omissão na entrega obrigatória da DACON (Fls. 127), a omissão na entrega obrigatória da DCTF (Fls. 188) e a ausência de qualquer recolhimento de IRPJ, CSLL, COFINS e Contribuição para o PIS, durante todo o ano de 2008 (Fls. 193) constituem a causa do atraso no conhecimento das provas da existência de fato gerador de cada um dos referidos tributos, pelo Fisco, o qual necessitou recorrer, por meio de convênio, a outro ente tributante para ter acesso às receitas necessárias ao arbitramento do lucro.

Ao contrário do argumento recursal de que a simples omissão de receitas e a simples ausência de entrega de documentos não constituem motivo para o ilícito de sonegação, as provas trazidas aos autos dão conta do dolo específico em evitar o conhecimento de qualquer informação sobre os tributos de competência da União devidos pela Recorrente, desde a não recolhimento automático, causado pela omissão dolosa na entrega obrigatória das Declarações, ao arbitramento, causado pela omissão dolosa na entrega obrigatória dos livros fiscais .

O fato de a Recorrente conhecer convênio de cooperação técnica entre a Receita Federal e a Receita Estadual da Paraíba (Cláusula quarta, inciso 11, letras "9" e "h" DOU 06/06/2011, Seção 3) não o exime de conhecer e cumprir as disposições da legislação de regência de cada um dos tributos sonegados nos arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 1998, art. 10, II, da Lei nº 10.833, de 2003 (COFINS), no art. 8º, I, da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, art. 8º, II, da Lei nº 10.637, de 2002 (PIS), art. 29 da Lei nº 9.430, de 1996, e 37 da Lei 10.637, de 2002 (CSLL) art. 15 e 16 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e 27, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996 (IRPJ)

Processo nº 10467.720711/2011-31
Acórdão n.º **1202-001.116**

S1-C2T2
Fl. 21

Destarte, demonstrado nos autos o intuito de sonegação, como recomendam a doutrina e jurisprudência do CARF e do STJ, voto para negar provimento ao presente recurso.

Plínio

Rodrigues

Lima

CÓPIA