



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

Processo n° 10480.724831/2011-30
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 1103-000.971 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2013
Matéria IRPJ
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado POTENCIAL FINANCE CAR LTDA - ME

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

MULTA QUALIFICADA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES INSTRUMENTAIS. CARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESES DO ART. 71, I, DA LEI Nº 4.502/64.

As obrigações instrumentais têm por finalidade possibilitar à autoridade fiscal fiscalizar o correto cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, razão pela qual a ausência de documentos fiscais e contábeis por parte da recorrida encaixa-se na hipótese legal de sonegação fiscal, tipificada no art. 71, I, da Lei nº 4.502/64, visto que se caracteriza como atitude dolosa a conduta que tem por finalidade impedir ou retardar a ciência da autoridade fiscal da ocorrência do fato gerador. É de rigor a qualificação da multa quando o ato do contribuinte restringe ou impede que a autoridade fiscal tenha conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, dar provimento ao recurso de ofício por unanimidade. Ausente o Conselheiro Hugo Correia Sotero.

Assinado Digitalmente

Aloysio José Percínio da Silva – Presidente

Assinado Digitalmente

Fábio Nieves Barreira – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo Martins Neiva Moura, Marcos Shigueo Takata, André Mendes Moura, Fábio Nieves Barreira e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

Conforme “Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal” (fls. 353/358), o contribuinte foi intimado, por quatro vezes (01/09/2010, 22/09/2010, 14/10/2010 e 06/12/2010) a apresentar documentos fiscais.

A inércia do contribuinte foi justificada por não possuir, ele escrita fiscal e contábil, bem como pela sua impossibilidade de recompor a escrita contábil e fiscal dos anos de 2008 e 2009, por não dispor de documentação hábil (fls. 70).

Em razão desses fatos, a autoridade fiscal promoveu lançamento de ofício, constituindo o crédito tributário relativamente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, IRPJ, Programa de Integração Social, PIS, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, CSLL, e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, COFINS.

Acrescenta-se que o lançamento fiscal se deu por arbitramento, calculado sobre a movimentação bancária da recorrente, sendo excluído, para fins de apuração dos tributos, os cheques devolvidos e os valores estornados.

Como consequência da omissão de receitas, foi aplicada a multa majorada de 150% com base no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 c/c os artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/1964.

O contribuinte ofertou impugnação (fls. 362/378), julgada parcialmente procedente, para afastar a qualificação da multa.

O contribuinte se satisfez com o v. acórdão proferido e não interpôs Recurso Voluntário (Fls. 521).

Todavia, foi interposto recurso de ofício, quanto a multa de 150% (Fls. 521).

É a síntese.

Passo ao voto.

Voto

Conforme o v. acórdão, a penalidade foi desqualificadas pelas seguintes razões:

“Inicialmente cabe destacar que o contribuinte não se contrapôs, de forma específica, contra a infração constatada, qual seja depósito bancário de origem não comprovada.

Com relação a qualificação da multa de ofício a defesa tem razão em suas alegações. A impugnante faz algumas ponderações sobre a inconstitucionalidade da multa de ofício qualificada, bem como sobre a ausência de dolo em relação ao fato de deixar de recolher tributos federais e de não escriturar livros contábeis e fiscais.

Para qualificação da multa de ofício assim determinam os artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/1964:

‘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;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.’ (grifei)

O julgamento do percentual de multa aplicável ao caso se prende à verificação do enquadramento da conduta do sujeito passivo nos dispositivos acima mencionados.

Na aplicação da multa de 150%, cumpre ao Fisco não só descrever a conduta que entende por dolosa, para que o contribuinte tenha condições de exercer seu direito de defesa, como também fazer prova inequívoca do dolo, inaceitável

qualquer tipo presunção nesse caso. Nesse sentido, a Súmula nº 25, emanada do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com efeito vinculante em relação à administração tributária federal, por força do disposto no artigo 1º da Portaria MF nº 383, de 12/07/2010:

'A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária à comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.'

Foi aplicada a multa de 150%, sem contudo estar explicado o motivo. Ao qualificar a multa, a autoridade lançadora, ao invés de apontar a prática de uma daquelas condutas pelo sujeito passivo, apenas transcreve a legislação que rege a matéria, fls. 355 a 357, do Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal.

A caracterização de omissão de receita pela não comprovação da origem dos recursos depositados em conta corrente bancária e a não escrituração de livros fiscais e contábeis não são fatos capazes de impedir ao Fisco o conhecimento da ocorrência do fato gerador ou da condição de contribuinte da empresa. Em que pese as irregularidades cometidas pela contribuinte, as quais estão provadas nos autos, sobretudo se encontrar omissa na entrega das declarações (DIPJ) a que estava obrigada, nada disso, diretamente, impediu ao Fisco apurar a ocorrência do fato gerador das obrigações tributárias, nem retardou a possibilidade de seu conhecimento.

De igual forma, não existe nos autos prova de ações ou omissões, cometidas pela empresa, que se enquadrem nas hipóteses versadas no artigo 72 da Lei 4.502/64, diretamente relacionadas com a ocorrência do fato gerador.

Ressalte-se, mais uma vez, para a imposição da multa qualificada é imprescindível que o fato praticado pela contribuinte e descrito pelo autuante como evidente intuito de fraude esteja inserido nos definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, qual seja, a prática de sonegação, fraude ou conluio.

Sendo assim, considerando que não foi especificada a conduta dolosa da contribuinte, sequer enquadrada em um dos tipos referidos na legislação de regência, deve ser reduzido o percentual da multa de ofício aplicada, de 150% para 75 %, nos termos do inciso I do art. 44, da Lei nº 9.430/1996."

Tenho posicionamento diverso daquele esposado no v. acórdão.

Diz o art. 71, I, da Lei nº 4.502/64, que sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

Considerando-se que as obrigações instrumentais têm por finalidade possibilitar à autoridade fiscal fiscalizar o correto cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, a ausência de documentos fiscais e contábeis por parte da recorrida encaixa-se na hipótese legal de sonegação fiscal, tipificada no art. 71, I, da Lei nº 4.502/64, visto que se caracteriza como atitude dolosa com a finalidade de impedir ou retardar a ciência da autoridade fiscal da ocorrência do fato gerador.

Sublinhe-se que não é necessário impedir a autoridade de tomar conhecimento do fato gerador, basta que a conduta do contribuinte importe em retardar.

Não há dúvidas de que a conduta da recorrente retardou a ciência do fato gerador pela autoridade fiscalizadora, que teve acesso a ele por meio da movimentação bancária.

Acrescento, ainda, que a Súmula nº 25 deste Conselho não se aplica ao caso em tela, pois não se trata de mera presunção de omissão de receita. O fato, omissão de receitas, foi provado, no instante em que o contribuinte declarou que não compre as suas obrigações fiscais instrumentais, pois não possui documento hábil a tanto. Isto é, exerce a sua atividade comercial, sem exigir nota fiscal na compra dos seus produtos e os vende sem a emissão dos documentos fiscais exigidos por lei. Estes atos caracterizam sonegação fiscal, justificando a aplicação de multa de 150%.

Diante do exposto, recebo o Recurso de Ofício, dando-lhe provimento, para aplicar a multa de 150%.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Fábio Nieves Barreira – Relator