



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

Processo nº 10665.003558/2008-42
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-004.066 – 1ª Turma
Sessão de 12 de março de 2019
Matéria IRPJ
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CARMAC - CARVOARIA MARTINHO CAMPOS LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA NA INTERPRETAÇÃO DA LEI TRIBUTÁRIA. QUALIFICAÇÃO DA MULTA. DISCUSSÃO SOBRE A EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A EXASPERAÇÃO DA PENALIDADE E NÃO SOBRE OS FATOS EM SI.

O dissenso jurisprudencial que permite o conhecimento do recurso especial deve se dar em relação a questões de direito, tratando os precedentes de uma mesma legislação aplicada a uma mesma situação fática.

Não há similitude fática quando os acórdãos apontados como paradigma discutem se os fatos apontados pela autoridade autuante são ou não capazes de levar à qualificação da multa, enquanto que no caso dos autos a discussão reside em definir se o auto de infração teria ou não apontado os fatos que levaram à exasperação da penalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado,

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa (relatora), Demetrius Nichele Macei e Luis Fabiano Alves Penteado, que conheceram do recurso. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Livia De Carli Germano.

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa - Relatora

(assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Redatora Designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Viviane Vidal Wagner, Demetrius Nichele Macei, Lizandro Rodrigues de Sousa (suplente convocado), Luis Fabiano Alves Penteado, Livia De Carli Germano e Rafael Vidal de Araújo (Presidente em Exercício).

Relatório

Com a exclusão do contribuinte do Simples, o auditor fiscal lavrou autos de infração de PIS, reflexo. Os presentes autos tratam do Auto de Infração de PIS, quanto ao período de 2004 a 2006, com a imposição de multa de 150%. (fls. 3). O relatório que instrui o Auto de Infração consta às fls. 17, *verbis*:

Após a análise dos documentos apresentados, constatamos uma receita bruta superior aos limites permitidos para que a empresa permanecesse no SIMPLES. Foi então emitida uma Representação Administrativa para exclusão do SIMPLES em 16/09/2008. No dia 08/10/2008, foram emitidos os Atos Declaratórios Executivos DRF/DIV n°. 46 para exclusão do SIMPLES FEDERAL através do processo administrativo n°. 10665.002883/2008-98; n°. 48 para exclusão do SIMPLES • NACIONAL através do processo administrativo n°. 10665.002946/2008-14, dos quais tiveram ciência em termo próprio no dia 21/10/2008 através do Sr. Robson Luiz Esteves, sócio da empresa, inscrito no CPF/MF sob o n°. 775.490.906-53.

Do resultado da exclusão do SIMPLES, foram solicitadas apresentações dos Livros Diários e Razão, Livro de Apuração do Lucro Real - LALUR, Demonstrativos dos créditos de PIS e COFINS, com ciência da empresa em 21/10/2008 para apresentação. em 20 dias contados da ciência deste termo. Vencido o prazo, foi solicitada pela empresa a prorrogação de tal prazo. A solicitação foi atendida, sendo concedido um novo prazo de 20 dias contados do encerramento do prazo anterior (12/11/2008), tendo sido lavrado outro Termo de Intimação solicitando a apresentação dos mesmos documentos mencionados no termo anterior. A empresa teve ciência deste termo em 17/11/2008. Até o encerramento desta auditoria não foram apresentados os Livros Diários, Razão, LALUR e nem os demonstrativos de créditos de PIS e COFINS, razão pela qual procedeu-se a apuração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica

pela forma do Lucro Arbitrado com base na receita bruta apurada nas notas fiscais e recibos de prestação de serviços.

Anexas a este relatório fiscal encontram-se planilhas demonstrativas do faturamento apurado pela apresentação das Notas Fiscais e Recibos de Prestação de Serviços apresentados pela empresa. Segue anexa também planilha demonstrativa da distribuição dos tributos apurados no Simples e recolhidos em guias de DARF (Documento de Arrecadação Federal) com a respectiva distribuição dos seus valores (Previdência Social - cota patronal, IRPJ, CSLL, PIS, COFINS).

A multa de 150% teve o fundamento legal explicitado em auto de infração: Art. 86, 5 1º, Lei nº7.450/85; art. 2º da Lei nº7.683/88; e art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96. (fls. 15)

A Impugnação Administrativa foi apresentada pela contribuinte (fls. 192, volume 1), baixando os autos para diligência, por determinação da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte (fls. 416, volume 2).

Nesse contexto, decidiu a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte pela manutenção parcial do lançamento (fls. 494, volume 2)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES. COEXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTOS.

A contestação do procedimento de exclusão do Simples não impede que sejam apuradas outras irregularidades, decorrentes ou não das tratadas no processo de exclusão, e tampouco engessa a atuação do Fisco até o momento da existência de decisão definitiva em relação àquele litígio.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES. EFEITOS

A exclusão do Simples motivada por excesso de receita produz efeitos a partir do ano-calendário subsequente àquele em que foi ultrapassado o limite.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

A contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos de acordo com as normas de escrituração comercial e fiscal fica sujeita ao arbitramento do lucro, determinado pela aplicação de percentuais fixados em lei sobre a receita bruta. Nessa forma de apuração de tributos, não há que se falar na consideração de custos e despesas, já contemplados nos percentuais aplicáveis à atividade exercida.

PERCENTUAIS DE ARBITRAMENTO DO LUCRO. PROVA.

A mera alegação de que há atividades a serem segregadas, para efeito de tratamento tributário distinto, desprovida de

comprovação efetiva de sua materialização, é insuficiente para elidir a motivação do procedimento de ofício.

OMISSÃO DE RECEITAS.

Correto o lançamento fundado em notas fiscais não escrituradas e em recibos de serviços prestados, comprovados por transferências bancárias efetuadas pela mesma pessoa jurídica tomadora desses serviços.

MULTA QUALIFICADA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

A prática de reduzir a receita declarada substancialmente e de modo reiterado, durante todos os meses dos anos de 2004 a 2006, não pode ser creditada a simples erro contábil e caracteriza a conduta dolosa. Os percentuais da multa qualificada, exigíveis em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei, não dispondo as autoridades administrativas de competência para apreciar a constitucionalidade ou a legalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

PEDIDO DE PERÍCIA.

Indéferre-se o pedido de perícia quando esta se revela prescindível.

PROVA DOCUMENTAL. PRECLUSÃO.

Toda prova documental deve ser apresentada na impugnação, sob pena de preclusão, salvo exceções previstas.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 503, volume 3), ao qual a 1ª Turma Especial da Primeira Seção deu parcial provimento para **desqualificação da multa de ofício (acórdão 1801-001.955)**. O acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES. COEXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTOS.

Conforme o enunciado da Súmula CARF nº 77, a possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES. EFEITOS

A exclusão do Simples motivada por excesso de receita produz efeitos a partir do ano-calendário subsequente àquele em que foi ultrapassado o limite.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Sujeita-se ao arbitramento do lucro o contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos de acordo com as normas de escrituração comercial e fiscal. Nessa forma de apuração de tributos, não há que se falar na consideração de custos e despesas, já contemplados nos percentuais aplicáveis à atividade exercida.

PERCENTUAIS DE ARBITRAMENTO DO LUCRO. PROVA.

A mera alegação de que há atividades a serem segregadas, para efeito de tratamento tributário distinto, desprovida de comprovação efetiva de sua materialização, é insuficiente para elidir a motivação do procedimento de ofício.

OMISSÃO DE RECEITAS. Correto o lançamento fundado em notas fiscais não escrituradas e em recibos de serviços prestados, comprovados por transferências bancárias efetuadas pela mesma pessoa jurídica tomadora desses serviços.

EXCLUSÃO DA MULTA QUALIFICADA

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 (Súmula CARF nº 14)

Os autos foram remetidos à Procuradoria em 06/06/2014. Nesse contexto, a Procuradoria interpôs recurso especial em 11/07/2014 (fls. 592). Neste recurso, alega divergência na interpretação da lei tributária quanto à prova **multa qualificada**, questionando a aplicação de Súmula CARF. A divergência é referida quanto aos acórdãos paradigmas: **2802-002.039** e **101-96.668**.

O recurso especial da Procuradoria foi admitido pela então Presidente da 3ª Câmara da Primeira Seção deste Conselho.

O contribuinte, intimado quanto ao acórdão da Câmara *a quo* em 07/08/2015 (fls. 617), não apresentou contrarrazões ou recurso especial.

Diante disso, a unidade de origem transferiu débitos definitivos para o processo nº 13671-720231/2013-58.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Cristiane Silva Costa, Relatora

Adoto as razões da Presidente da 3ª Câmara para conhecimento do recurso especial da Procuradoria, como autorizado pelo artigo 50, §1º, da Lei nº 9.784/1999.

Destaco trecho da referida decisão da Presidente de Câmara, explicitando as razões de conhecimento do recurso especial:

Ao analisar a questão suscitada pela Fazenda Nacional, em face aos acórdãos ditos paradigmas, verifico que o ponto suscitado como divergente é o afastamento da aplicação da Súmula nº 14, invocada no acórdão guerreado por ter-se considerado hipótese de mera omissão de receitas, consoante trecho do voto-condutor:

O recorrente afirma não existir nos autos prova inequívoca acerca da caracterização de fraude, dolo ou simulação.

Entendo que tais provas até existem nos autos, mas a carência de esforço da autoridade lançadora em articular uma argumentação que alinhavasse tais provas no sentido de demonstrar o dolo torna essas provas insuficientes para dar ensejo à qualificação da multa de ofício. Adoto tal postura em atenção à Súmula Carf 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.

Portanto, a multa de ofício deve ser exigida no patamar ordinário de 75%.

Todavia, assim se manifestou a recorrente a respeito do tema, de plano: [...]

Durante todos os meses dos anos de 2004, 2005 e 2006 a contribuinte prestou informações falsas quanto ao seu faturamento, informando nas declarações simplificadas entregues à RFB (fls. 124/150) valores muito menores do que aqueles auferidos em razão da prestação de serviços, apurados com base nas notas fiscais emitidas e recibos de pagamentos, comprovados por depósitos bancários.

Trata-se, assim, de típico caso de dolo reiterado, caracterizado pela prática do mesmo ilícito por anos-calendário sucessivos, no sentido de burlar o legítimo pagamento do imposto de renda, por meio da conduta de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento, pela autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

De todo o exposto, apresenta-se sem qualquer pecha a majoração da multa qualificada imposta ao contribuinte, considerando-se todo o corpo probatório e indiciário que instrui os presentes autos, bem demonstrando a materialidade da conduta dolosa do sujeito passivo.

A Procuradoria da Fazenda Nacional logrou comprovar que houve interpretação diferente entre Câmaras deste Conselho, no que concerne a quais fatos podem ser tratados como simples

omissão ou omissão de receitas praticada com o evidente intuito de fraude.

Por conseguinte, restando configurada a divergência arguida pela recorrente, deve-se dar seguimento ao presente Recurso Especial. (...)

*Tendo em vista que restou caracterizada, conforme acima examinado, a divergência jurisprudencial argüida, condição para a admissibilidade do recurso previsto no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF - Ricarf (aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009), **DOU SEGUIMENTO** ao presente recurso especial.*

Assim, conheço do recurso especial da Procuradoria.

Conclusão:

Assim, voto por conhecer o recurso especial da Procuradoria.

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa

Voto Vencedor

Conselheira Livia De Carli Germano, Redatora designada

Na sessão de julgamento, esta Turma, por maioria, entendeu que seria o caso de não conhecer do recurso especial, em virtude da ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas.

Observo, de início, que a Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF é instância especial de julgamento com a finalidade de proceder à uniformização da jurisprudência do CARF. Desse modo, a admissibilidade do recurso especial está condicionada ao atendimento das condições previstas no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015:

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.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente.

(...)

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

Destaca-se que o alegado dissenso jurisprudencial se estabelece em relação à interpretação das normas, devendo, pois, a divergência, se dar em relação a questões de direito, tratando os precedentes -- recorrido e paradigma(s) -- de uma mesma legislação aplicada a uma mesma situação fática.

No caso dos autos, a divergência que se analisa é quanto à suficiência do auto de infração quanto aos fundamentos para a qualificação da multa de ofício.

Assim, o voto condutor do acórdão recorrido (n. 1801-001.955, de 6/05/2014) excluiu a qualificação da multa, observando que a discussão não estava em saber que fatos dariam ensejo à exasperação, mas no teor da fundamentação adotada pelo auto de infração, *in verbis*:

"O recorrente afirma não existir nos autos prova inequívoca acerca da caracterização de fraude, dolo ou simulação.

Entendo que tais provas até existem nos autos, mas a carência de esforço da autoridade lançadora em articular uma argumentação que alinhavasse tais provas no sentido de demonstrar o dolo torna essas provas insuficientes para dar ensejo à qualificação da multa de ofício. (...)"

O julgado recebeu a seguinte ementa:

EXCLUSÃO DA MULTA QUALIFICADA

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 (Súmula CARF nº 14)

Por sua vez, os acórdãos apontados como paradigma analisaram a qualificação da multa em contextos diversos, em que a autoridade autuante claramente apontou os fatos que levaram à sua conclusão pela exasperação da penalidade, residindo a discussão, naqueles casos, apenas em definir se tais fatos eram ou não capazes de levar a tal resultado.

Especificamente, no caso tratado pelo acórdão paradigma 2802-002.039, de 22/11/2012, a autoridade fiscal entendeu que o evidente intuito de fraude restou caracterizado pela prática reiterada de declarações fictícias visando restituições indevidas, tendo o Colegiado concordado com tal fundamentação. A ementa do julgado então consignou:

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%.

A prática dolosa e reiterada tendente a reduzir expressivamente o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento, bem como para a obtenção de restituições indevidas, justifica a aplicação da multa qualificada.

Já no caso tratado pelo paradigma 101-96.668, de 17/04/2008, a multa foi qualificada em razão do comportamento consistente do contribuinte de deixar de escriturar parcela significativa dos seus rendimentos, tendo o Colegiado concluído que tal conduta também daria ensejo à exasperação da penalidade. O precedente recebeu a seguinte ementa:

MULTA QUALIFICADA.

Caracterizado o evidente intuito de fraudar o Fisco, correta a aplicação da multa no percentual de 150% e correta a elaboração da representação fiscal para fins penais.

A aplicação do racional dos acórdãos paradigma ao caso ora sob julgamento não seria capaz de levar a qualquer conclusão, visto que partiu-se de pontos de vista diversos.

Dito de outra forma, a conclusão jurídica distinta a que chegaram os colegiados é plenamente justificável diante da divergência de contextos fáticos, de maneira que não se vislumbra similitude fática e divergência na interpretação da lei tributária que justifiquem o conhecimento do recurso especial.

Ante o exposto, orientei meu voto para não conhecer do recurso especial.

(assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano