



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

Processo nº 10675.000774/2006-55
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-001.454 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de julho de 2016
Matéria IRPJ, CSLL, PIS e COFINS - exclusão SIMPLES - multa agravada
Recorrente DISTRIBUIDORA DE CARNES PATROCÍNIO AGROPECUÁRIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. APLICAÇÃO.

Resta justificada a aplicação de multa qualificada quando resta demonstrado que o contribuinte mantinha de forma sistemática e padronizada um processo contínuo de declaração de apenas um pequena parcela do tributo devido, restando configurado o dolo específico do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em NEGAR provimento ao Recurso Voluntário. Vencido o Conselheiro Relator, que lhe dava provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luis Fabiano.

(documento assinado digitalmente)

ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA – Presidente

RONALDO APELBAUM – Relator

(documento assinado digitalmente)

LUIS FABIANO ALVES PENTEADO - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida (Presidente), Luis Fabiano Alves Penteado, João Carlos de Figueiredo Neto, Ester Marques Lins de Sousa (suplente convocada), Eva Maria Los, Lizandro Rodrigues de Sousa e Ronaldo Apelbaum

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Imposto de Renda e reflexos decorrente de exclusão do contribuinte da sistemática do SIMPLES. Considerando que o relatório elaborado pela DRJ de Juiz de Fora (MG) é bastante claro e detalhado a respeito das infrações e andamento dos autos, passo a reproduzi-lo para fins de suportar o presente julgamento:

*"Foram lavrados pela fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Uberlândia/MG, em 17/03/2006, os Autos de Infração do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas — IRPJ (fls.10/16) no valor de **R\$ 301.815,78**; da Contribuição Social sobre Lucro Líquido — CSL (fls. 17/20) no valor de **R\$ 41.764,01**; da Multa Isolada pela falta de recolhimento das Contribuição Social sobre Base Estimada (fls. 427/429), no valor de **R\$ 97.596,72**; da Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS (fls. 826/837), no valor de **R\$ 737.821,24** e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS (fls. 1229/1240) no valor de **R\$.197.425,44**, os quais totalizam um crédito tributário no montante de R\$ 4.376.423,19.*

Saliente-se, por oportuno, que foram anexados os processos 10675.000775/20066-08, 10675.000776/2006-44 e 10675.000777/2006-99, conforme documentos de fls.1656/1659, cumprindo a Portaria SRF nº 6129/05.

No Termo de Verificação Fiscal de fls.21/22, está relatado que nos anos-calendário de 2002 e 2003, a empresa optou pelo SIMPLES e no ano-calendário de 2004 efetuou recolhimento pela sistemática do Lucro Presumido, apresentando as respectivas DCTFs. Confrontando-se a receita escriturada no Registro de Saídas de Mercadorias com a declarada no SIMPLES constatou-se que a empresa declarou, em média, 10% de seu faturamento. O mesmo ocorreu em 2004 relativamente ao PIS e a COFINS.

Como a empresa excedeu o limite máximo de faturamento para as empresas optantes pelo SIMPLES, no próprio ano de início das atividades foi emitido Ato Declaratório Executivo nº 018/2005, para excluí-la desse sistema, do qual teve ciência em 15/06/2005.

A empresa apresentou os Livros Diário, Razão, balanços e balancetes dos anos-calendário de 2002 a 2004, bem como o DACON e os Balanços ou Balancetes de Suspensão, em atendimento a intimações dos dois primeiros anos.

"Levando em conta os elementos apresentados pelo contribuinte, elaborou-se os DEMONSTRATIVOS DE CÁLCULO, os quais serviram de bases para os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS."

Em 26/04/2006, a empresa apresenta sua impugnação, cujos argumentos são basicamente os mesmos, para todos os autos.

Sobre as infrações em si, o contribuinte não apresentou nenhuma discordância, reclamando somente da alta carga tributária, que o teria levado a priorizar a folha de pagamento de salários ao pagamento dos tributos, assim a sua inadimplência parcial não teve conotação dolosa, segundo seu entendimento.

Diz a seguir que a empresa foi desenquadrada do Simples desde o início de suas atividades, "sem que fosse considerado o mês subsequente ao desenquadramento, como também não considerou valores pagos, enquanto na condição de optante do Simples".

Entende que foi aplicada multa confiscatória contrariando os princípios constitucionais. Afirma que o intuito de fraude não pode ser presumido é necessário que se prove. "Não tem a intenção de fraudar o erário quem escritura corretamente seus livros de entrada e saídas de mercadorias, suporte básico para se apurar o faturamento da empresa, pois mediante este é que se apura todos os tributos..."

"Também não tem intuito de fraude quem sem nenhum embaraço causa a fiscalização • colocando a sua disposição todos os documentos..."

Entende o contribuinte que houve um recolhimento parcial de tributo declarado, o que poderia ser equiparado a denúncia espontânea que exclui qualquer penalidade nos termos do art. 138 do CTN. A multa aplicada além de desproporcional está além da capacidade contributiva do contribuinte. "Além da multa de 150% sobre o valor do tributo o fisco instituiu uma multa independente sem identificar a base de cálculo e o percentual aplicado o que constitui um excesso de exação..."

Discorre sobre o pensamento de alguns autores para mais adiante concluir que "destarte o princípio constitucional aqui inserto que proíbe a instituição de tributo com efeito de confisco é de tudo e em tudo aplicável as penalizações tributárias."

Além disso, reclama da aplicação dos juros com base na SELIC.

Este é o relatório."

Em sua decisão de fls. 1743 a 1750, a DRJ de Juiz de Fora determinou o abatimento dos valores pagos pela empresa dos valores lançados, a aplicação da retroatividade benigna para a penalidade relativa às estimativas que deixaram de ser recolhidas (art. 44, II da Lei 9.430/96) e manteve a multa isolada de 150% sobre os tributos que deixaram de ser recolhidos por conta da exclusão da empresa da sistemática do SIMPLES.

De acordo com o voto, a aplicação da multa majorada se deve ao fato de que a empresa, de forma reiterada e sistemática, recolhia aproximadamente 10% do valor devido a título de tributos e que a receita bruta havia extrapolado em mais de sete vezes os limites determinados pela legislação do SIMPLES.

O acórdão da DRJ/Juiz de Fora foi assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

Ementa: IRPJ, CSL, PIS e COFINS - A parcela paga tempestivamente pela empresa, deve ser deduzida do valor lançado.

RETROATIVIDADE BENIGNA- Aplica-se a ato ou fato pretérito, a lei que comine penalidade menos severa do que aquela prevista na legislação vigente ao tempo de sua prática.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

Lançamento Procedente em Parte

De acordo com o voto, a aplicação da multa majorada se deve ao fato de que a empresa, de forma reiterada e sistemática, recolhia aproximadamente 10% do valor devido a título de tributos e que a receita bruta havia extrapolado em mais de sete vezes os limites determinados pela legislação do SIMPLES.

Notificado o contribuinte dessa decisão em 17 de outubro de 2006, apresentou Recurso Voluntário alegando, em breve síntese, a inaplicabilidade da multa de 150%, baseado no fato de que o contribuinte não agiu para reduzir a tributação, tanto que apresentou as planilhas e documentos fiscais, retirando o caráter doloso de sua atitude. E, ademais, que com a adesão ao REFIS para pagamento dos valores dos tributos também demonstraria a inexistência de atitude dolosa.

Remetidos os autos ao presente Conselho, foram inicialmente distribuídos à 2ª Turma Especial dessa Seção e devolvidos para redistribuição por conta dos dispositivos constantes das Portarias MF 256/2009 e 03/2008, por se tratar de exoneração superior a R\$ 1.000.000,00. Após nova distribuição, em 18 de julho de 2013 o Conselheiro Marcelo Cuba Netto solicitou a redistribuição dos autos para outro relator, por ter participado do julgamento na DRJ de Juiz de Fora.

Em julgamento realizado por essa C. Turma em Janeiro de 2016, foi levantada dúvida acerca da tempestividade do Recurso Voluntário, já que o carimbo constante de fls. 1776 não era conclusivo acerca da data de remessa do Recurso. Ocorre que, mesmo após conversão em diligência, não foi possível determinar com precisão o preenchimento do requisito da tempestividade.

Ressalte-se, por fim, que esse acórdão abarca ainda os processos administrativos 10675.000775/2006-08, 10675.000776/2006-4 e 10675.000777/2006-99, que são os lançamentos reflexos ao auto de infração lançado no presente processo.

É o relatório.

Voto Vencido

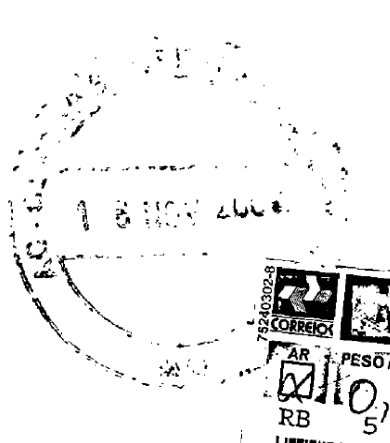
Conselheiro Ronaldo Apelbaum, Relator

PRELIMINARMENTE

Em primeiro lugar, cumpre verificar se o Recurso Voluntário foi apresentado pelo recorrente de forma tempestiva. O Decreto 70.235/1972, em seu art. 33, dispõe que o prazo para apresentação do recurso deve se dar dentro de 30 dias após a ciência da decisão da DRJ. De acordo com as fls. 1770 (renumerada, antiga fls. 1708 do processo em papel), a recorrente foi cientificada no dia 17 de outubro de 2006.

Contados 30 dias da data da ciência, o prazo final para apresentação do Recurso Voluntário seria 16 de novembro de 2006. Embora o Recurso Voluntário esteja datado de 16 de novembro de 2006, não foi protocolado diretamente na ARF de Patos de Minas/MG, mas sim enviado pelos Correios.

Embora legítima a forma utilizar para protocolar o Recurso, não é possível identificar com clareza nos autos a data de postagem da correspondência (fls. 1776), conforme pode ser evidenciado na imagem abaixo, extraída das fls. mencionada.



A mera fotografia do carimbo, que também não demonstra sua origem, parece mostrar a data de 18 de novembro de 2006, o que tornaria o presente apelo intempestivo. Não há qualquer outra análise ou evidência nos autos relativa à data de apresentação o Recurso Voluntário.

Por conta desse fato, foi realizada a conversão do recurso em diligência para que a ARF em Patos de Minas verificasse a data efetiva da postagem do Recurso Voluntário de fls. e retornasse os autos para julgamento desse Conselho com a confirmação de tal informação.

Não foi possível confirmar a data verdadeira da postagem do Recurso nos Correios. Como há dúvida razoável e a data de assinatura do Recurso seria tempestiva, seria de bom alvitre seguir em sua análise e dessa feita não trazer prejuízos ao Recorrente.

Resolvida esta questão preliminar, passemos à análise do mérito.

MÉRITO

A discussão posta no Recurso Voluntário está limitada à aplicação de multa de 150% sobre os débitos apurados pela fiscalização, a partir da percepção de que o contribuinte, de forma reiterada, recolhia tributos equivalente a meros 10% do que seria efetivamente devido.

Questiona a recorrente a caracterização de sonegação ou fraude, nos conceitos estabelecidos pela Lei 4502/64, base do agravamento da multa aplicada, a partir dos fatos narrados e do comportamento da recorrente durante os procedimentos fiscalizatórios.

Cumprе reproduzir, para início da análise da argumentação, os artigos da Lei em comento:

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 a evitar ou diferir o seu pagamento.

É fato que existe um entendimento majoritário nesse Conselho pela manutenção da multa qualificada de 150%. Podemos citar os seguintes exemplos:

Acórdão 910100.362,
relatora Karem Jureidini Dias, sessão de
01/10/2009:

“MULTA QUALIFICADA DE 150%. A aplicação da multa qualificada pressupõe a comprovação inequívoca do evidente intuito de fraude, nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9430/96, vigente à época. O fato de o contribuinte ter apresentado ao fisco federal, de forma reiterada, declaração com valores significativamente menores do que o apurado a partir de documentação obtida junto ao fisco estadual, bem como ter omitido receitas para se manter no regime do SIMPLES, legitima a aplicação da multa qualificada.”

Acórdão 910100.417, relatora Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, sessão
de 03/11/2009:

“MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. Cabível quando o Contribuinte presta declaração, em três anos consecutivos, com os valores zerados, não apresenta DCTF nem realiza qualquer pagamento. Este conjunto de fatos demonstra a materialidade da conduta, configurado o dolo específico do agente evidenciando não somente a intenção mas também o seu objetivo.”

Acórdão 1102000.916, sessão de 07 de agosto de 2013, relator Antonio
Carlos Guidoni Filho:

MULTA DE OFÍCIO. A prática de ocultar do fisco, mediante a não apresentação ou a apresentação de declaração de valor muito inferior ao do efetivo montante da obrigação tributária principal, para eximir-se de seu pagamento, sem qualquer justificativa pelo contribuinte, constitui fato que evidencia intuito de fraude e implica qualificação da multa de ofício, nos termos do art. 71 da Lei n. 4.502/64.

Contudo, é importante destacar que existe grande divergência doutrinária e jurisprudencial a respeito do alcance dos institutos definidos por esses artigos. Essa mesma Turma, em julgamentos anteriores, já divergiu da maioria das decisões sobre o alcance de tal interpretação, como no acórdão 1201-001.089, julgado em 24 de setembro de 2014:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Anos-calendário: 2009, 2010

SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUÍO. CARACTERIZAÇÃO. MULTA QUALIFICADA.

A apresentação de DCTFs onde o sujeito passivo informa a inexistência de débitos de IRPJ, PIS, Cofins e CSLL não caracteriza a prática de sonegação, fraude ou conluio, pressupostos para qualificação da multa de ofício, quando o montante desses tributos é corretamente informado nas correspondentes DIPJs e DAConS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reduzir a multa de 150% para 75%, vencido o Relator. Designado para redigir a parte vencedora o Conselheiro Marcelo Cuba Netto. O Conselheiro João Carlos de Lima Júnior acompanhou a divergência pelas conclusões.

Vale citar, ainda a existência da Súmula CARF 14 e 25 que, embora não aplicáveis ao caso, são exemplos de que não deve subsistir, de forma automática, a interpretação dada pela fiscalização de que a não-declaração da totalidade dos débitos, ainda que de forma reiterada, represente sonegação de tributos.

Ressalto, ainda, que o Termo de Verificação Fiscal de fls. deixa claro o fato de que o contribuinte atendeu a todas as intimações e disponibilizou todos os documentos solicitados, cabendo à fiscalização o trabalho de consolidar os dados e calcular os tributos devidos fora da sistemática do SIMPLES.

Por óbvio, essa situação é a mesma encontrada em outros inúmeros processos julgados por esse Conselho. E casos cujas decisões mantiveram a aplicação da multa qualificada. Contudo, vejo bastante similitude da situação dos presentes autos com casos de omissão de receitas, dedutibilidade indevida e outras matérias que não ensejam a aplicação de multa qualificada por sonegação ou fraude. Deixar de declarar os tributos ao FISCO, como ressaltado no Acórdão supra-transcrito, não deve ser encarada como atitude suficiente à caracterização das situações listadas na Lei 4502/64.

Devemos sim verificar a complexidade na identificação do fato tributário. No caso os presentes autos, é possível constatar que o recorrente em momento algum procurou ocultar informações ou alterar sua natureza.

Ante o exposto, superada a questão preliminar posta, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário e determinar a aplicação da penalidade no patamar de 75%, nos termos do art. 44, II da Lei 9.430/96.

É como voto.

Ronaldo Apelbaum - Relator

Voto Vencedor

Não obstante o brilhantismo do voto do Conselheiro Relator ouse discordar.

Isso porque, restou claramente demonstrado nos autos que o Recorrente de forma sistemática e reiterada deixada de recolher uma grande parte do tributo devido.

Na realidade, restou patente que existia um padrão para tanto, qual seja, o recolhimento de apenas 10% do tributo devido, sendo, portanto, indubitável que se trata de hipótese de aplicação dos artigos 71 a 73 da Lei n. 4.502/64.

Além disso, não há como ignorar o dolo patente neste caso pelo fato da Recorrente, não obstante ter ultrapassado, e muito (sete vezes o limite permitido), o limite legal já em seu primeiro ano de atividade, tenha se mantido no Sistema Simples.

A Recorrente incorreu em dolo duplamente: i-) primeiro ao permanecer indevidamente em sistema de tributação (SIMPLES) mais favorável e ii-) declarando somente uma pequena parcela (10%) do tributo devido.

Corroboram meu entendimento, os próprios julgados deste Conselho que forma mencionados no voto do Conselheiro Relator.

Acórdão 910100.362, relatora Karem Jureidini Dias, sessão de 01/10/2009:

“MULTA QUALIFICADA DE 150%. A aplicação da multa qualificada pressupõe a comprovação inequívoca do evidente intuito de fraude, nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9430/96, vigente à época. O fato de o contribuinte ter apresentado ao fisco federal, de forma reiterada, declaração com valores significativamente menores do que o apurado a partir de documentação obtida junto ao fisco estadual, bem como ter omitido receitas para se manter no regime do SIMPLES, legitima a aplicação da multa qualificada.”

Acórdão 910100.417, relatora Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, sessão de 03/11/2009:

“MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. Cabível quando o Contribuinte presta declaração, em três anos consecutivos, com os valores zerados, não apresenta DCTF nem realiza qualquer pagamento. Este conjunto de fatos demonstra a materialidade da conduta, configurado o dolo específico do agente evidenciando não somente a intenção mas também o seu objetivo.”

Acórdão 1102000.916, sessão de 07 de agosto de 2013, relator Antonio Carlos Guidoni Filho:

MULTA DE OFÍCIO. A prática de ocultar do fisco, mediante a não apresentação ou a apresentação de declaração de valor muito inferior ao do efetivo montante da obrigação tributária principal, para eximir-se de seu pagamento, sem qualquer justificativa pelo contribuinte, constitui fato que evidencia intuito de fraude e implica qualificação da multa de ofício, nos termos do art. 71 da Lei n. 4.502/64.

Conclusão

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário para no MÉRITO NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto!

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator