



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

Processo nº 10840.721200/2012-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.704 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de março de 2015
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente GOMES - MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2009

AUSÊNCIA DE PROVAS DAS INFRAÇÕES. IRREGULARIDADE NOS AUTOS DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

Uma vez que o auto de infração fundamenta-se em irregularidades constatadas nas informações prestadas pelo próprio contribuinte, bem como em sua escrituração contábil, como o lançamento de despesas não comprovadas, incabível reconhecer a inexistência de provas quanto às infrações fiscais, situação esta clara e precisamente descrita no Relatório Fiscal.

Cabe ao contribuinte o ônus de comprovar o direito alegado, a fim de desconstituir o lançamento tributário, nos termos do art. 16, §4º, do Dec. 70.235/72.

ALEGAÇÕES GENÉRICAS. APLICAÇÃO DO ART. 17, DO DEC. N.º 70.235/72. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Inexistindo a insurgência específica com relação à fundamentação da decisão recorrida ou à motivação do próprio lançamento tributário, aplicável o art. 17, do Dec. n.º 70.235/72.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

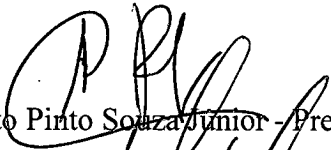
Inexiste cerceamento do direito de defesa quando observados todos os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal, em especial quanto à lavratura do auto de infração.

DA MULTA QUALIFICADA.

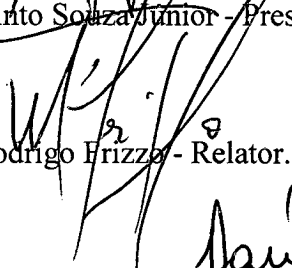
No caso de lançamento de ofício será aplicada multa calculada sobre o crédito tributário apurado, no percentual de 150%, somente quando caracterizado o evidente intuito de fraude.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, a) por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário, no ponto relativo aos tributos lançados; b) por maioria, em dar provimento ao recurso voluntário, para reduzir o percentual de multa de ofício de 150% para 75%, vencidos os Conselheiros Márcio Frizzo e Eduardo Andrade. Foi designado o Conselheiro Hélio Eduardo de Paiva Araújo como redator do voto vencedor.



Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.



Márcio Rodrigo Frizzo - Relator.



Hélio Eduardo de Paiva Araújo - Redator Designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior (Presidente), Eduardo de Andrade, Hélio Eduardo de Paiva Araújo, Márcio Rodrigo Frizzo e Waldir Veiga Rocha.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário.

Na origem foi lavrado auto de infração em razão da suposta omissão de receitas por parte da recorrente, fato que motivou a constituição do IRPJ (R\$ 532.000,78) e CSLL (R\$ 198.515,69), acrescidos de multas e juros (fl. 260/298).

Em resumo, na origem do presente processo administrativo, o AFRFB convenceu-se pela ocorrência dos seguintes fatos, consoante narra o Termo de Verificação Fiscal (fl. 300/321):

- Que em cumprimento ao MPF nº 0810900-2011-01203-7, foi realizado acesso ao Sped – Sistema Publico de Escrituração Digital, para se obter a escrituração contábil da fiscalizada para análise.
- Que nos documentos obtidos, foram encontradas apenas informações referentes ao ano de 2009, período a partir do qual a recorrente passou efetivamente a ser obrigada a apresentação da ECD.
- Que ao tomar conhecimento da auditoria, a fiscalizada tentou enviar uma nova escrituração contábil, qualificando-a como retificadora.
- Que intimada em 21/06/2011 para proceder à apresentação de alguns documentos comprobatórios de lançamento contábil, apresentou-os apenas parcialmente, mesmo após concessão de dilação de prazo solicitada.
- Que devido ao atendimento parcial a referida intimação, o procedimento de diligência foi convertido em fiscalização, com MPF emitido em 16/08/2011, sendo emitido logo, em 17/08/2011, nova intimação para que a fiscalizada apresentasse o Livro de Apuração do Lucro Real, referente ao ano de 2009, bem como novos documentos referentes a diversos lançamentos contábeis de despesas.
- Em 20/09/2011, a fiscalizada apresentou resposta à intimação, apresentando novamente apenas alguns dos documentos solicitados.
- Que não houve apresentação do LALUR (fls. 93), a princípio, de modo que a fiscalizada foi re-intimada a apresentá-lo, bem como todos os documentos que serviriam de base para a escrituração dos lançamentos contábeis, cuja documentação já havia sido solicitada anteriormente, mas não havia sido entregue.
- Que ao receber a referida intimação, fez novo pedido de dilação de prazo para a entrega dos documentos solicitados, mas sem nenhuma justificativa plausível para concessão do mesmo, concluindo-se que havia apenas natureza protelatória no pedido. Houve a entrega do LALUR via correios.

- Que ficou demonstrada a falta de interesse e capacidade em atender as intimações.
- Que ao proceder a análise do LALUR, constatou-se que a escrituração estava em dissonância com a escrituração contábil digital em todos os trimestres, (fls. 126/143 – LALUR, fls. 238/252 – livro obtido no Sped).
- Que na apuração de Lucro Real (Parte A do LALUR), verificou-se que em cada um dos quatros trimestres não consta nenhuma adição ou exclusão, com exceção da Provisão para a CSLL; e na apuração da base de cálculo da CSLL, também não constam adição nem exclusão, em nenhum trimestre.
- Que em 01/01/2009 (Parte B do LALUR), verificou-se escriturado um saldo de prejuízo fiscal acumulado no valor de R\$ 154.020,42, bem como o mesmo valor como base de calculo negativo de CSLL. Este valor foi conferido, validado e utilizado integralmente nas compensações apropriadas nos autos de infração.
- Que as retificações apresentadas não poderiam ser aceitas, pois uma vez iniciado o procedimento de fiscalização e obtido os documentos que irão subsidiá-la, não pode a fiscalizada solicitar ao fisco que lhe devolva tais documentos para então substituí-los, pois se assim fosse, jamais poderia ocorrer o lançamento tributário, ferindo o disposto no art. 7º, §1º, do Dec. 70.235/72.
- Que na escrituração contábil digital, foi lançado em 31/12/2009 como resultado do exercício do 4º trimestre de 2009, a despesa total de depreciação no valor de R\$ 280.872,72, sendo que os saldos iniciais em 01/10/2009 eram todos iguais a zero.
- Que se constatou nas respostas obtidas frente às análises acima, que a fiscalizada lançou como despesa em 31/12/2009 o valor integral da depreciação que seria possível ter acumulado desde o início do uso do bem até a presente data, para diversos bens do ativo permanente.
- Que iniciou o exercício social em sua contabilidade com a conta de depreciação acumulada com saldo zero, e imputou ao mês de dezembro de uma só vez, toda a despesa de depreciação de 2009, infringindo a legislação, nos termos do art. 309, caput e §1º do RIR/99.
- Que uma vez adotado o regime de apuração trimestral do lucro, efetuou-se a glosa das quotas excedentes de despesas de depreciação do 4º trimestre de 2009, de modo que a quota anual de depreciação deve ser ajustada proporcionalmente no caso de período de apuração com prazo de duração inferior a doze meses.
- Que se verificou uma série de despesas escrituradas pela recorrente e que não restaram comprovadas, mesmo após diversas vezes intimada para tanto, pelo que se realizou a glosa das mesmas.
- Que houve fraude quando a fiscalizada, durante os quatro trimestres de 2009, escriturou mais de 180 lançamentos (despesas) sem o amparo de

qualquer documentação comprobatória, atitude que evidencia o intuito de não pagar ou pagar menos tributos, caracterizando assim a fraude.

- Deste modo, foi lavrado auto de infração com aplicação da multa de 75% sobre o excesso de depreciação, bem como a multa qualificada de 150% sobre os custos e despesas não comprovados.

Encerrada a fiscalização, a recorrente teve ciência do auto de infração em 04/05/2012 (fls. 261; 281; 298). Na seqüência, apresentou impugnação em 01/06/2012 (fl. 332/338), a qual foi julgada parcialmente procedente, nos termos da ementa do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamentos do Rio de Janeiro (DRJ/ RJ1) que adiante segue transcrita (fl. 417/424):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano calendário: 2009

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Simples omissão de receita não fundamenta sujeição passiva, pessoal ou solidária, de terceiros, com a infração da pessoa jurídica.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano calendário: 2009

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Insustentável a alegação de cerceamento do direito de defesa em sede de auditoria do cumprimento de obrigação tributária.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano calendário: 2009

CSLL. REFLEXIVIDADE.

Para lançamento reflexo, à falência de elemento relevante, aplicasse A mesma decisão do feito que lhe dá origem.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Intimada da decisão supra transcrita em 15/01/2014 (fl. 429), a recorrente apresentou, então, recurso voluntário 31/01/2014 (fl. 433/443), no qual ventila as seguintes razões, em resumo:

- Que o Sr. Maurício Furlanetto não integra seu quadro de sócios, e apenas foi contratado para prestar serviços de escrituração contábil.
- Que não há ausência de provas, pois a mesma atendeu todos os requerimentos da fiscalização, agindo de boa fé e contribuindo para o bom andamento da investigação.

- Que sua contabilidade é terceirizada por profissional perito na área contábil, o que lhe fez confiar a este os documentos da pessoa jurídica para o desenvolvimento das atividades de escrituração contábil.
- Que a mesma, não imaginava a possibilidade de haver má fé por parte do contratado, pois o mesmo nunca demonstrou esse tipo de conduta.
- Que segundo a teoria da prova, quem alega tem o ônus de provar o alegado, de forma que cabe ao AFRFB provar o que se imputa.
- Que a mesma buscou os documentos requeridos pela fiscalização, porém alguns se encontravam em posse do contador para que este realizasse suas funções contábeis.
- Que até que se prove o contrário, presume-se por sua inocência, pois a regra é a boa-fé, sendo inaceitável a intenção de levar a má-fé como ponto de partida para uma fiscalização.
- Que os fatos apurados pelo AFRFB, não eram de seu conhecimento até a presente fiscalização.
- Que sua contabilidade era terceirizada, de modo que não configura fraude ou dolo por sua parte para então a aplicação das multas.
- Que a fiscalização, em nenhum momento convocou o contador para prestar esclarecimentos sobre os fatos apurados.
- Que houve cerceamento de defesa, quando indeferido o pedido de dilação de prazo para a apresentação dos documentos solicitados, os quais estavam em posse do contador, de modo que teve seu direito de defesa prejudicado.
- Que conforme o art. 5º, incisos LIV e LV, é garantido expressamente o contraditório e a ampla defesa no devido processo legal, seja no âmbito administrativo ou judicial, sem haver distinção do momento ou fase em que os mesmos devem ser aplicados.
- Que o processo administrativo é regido pelo princípio da informalidade, não cabendo o indeferimento da dilação do prazo para a apresentação dos documentos solicitados.
- Que ficou impedida a busca pela verdade real, de modo que o AFRFB pautou-se em informações parciais para a lavratura do auto de infração, ao lançar de ofício o tributo com a multa e os juros moratórios.
- Que diante dos fatos elencados, a mesma sofrerá grandes prejuízos tanto na esfera fiscal pelo valor vultoso a ser cobrado, como na esfera criminal, por ter sido realizada a representação fiscal para fins penais.
- Requer ao final a anulação do auto de infração por suposta inexistência de provas que demonstrem a infração cometida, bem como pelo desrespeito ao contraditório e à ampla defesa. Subsidiariamente, o afastamento da multa de ofício ou que seja aplicada apenas a multa de 75%.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcio Rodrigo Frizzo

O recurso voluntário apresentado é tempestivo e apresenta todos os requisitos de admissibilidade, então dele conheço.

1. DA SUPOSTA AUSÊNCIA DE PROVAS PARA SUSTENTAR O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO.

Argumenta a recorrente que o lançamento tributário não encontra respaldo em provas que demonstrem de forma cabal o cometimento das infrações apontadas pela autoridade fiscal, devendo-se então considerar sua presunção de inocência.

Analizando os autos, tem-se que o lançamento tributário combatido encontra amparo na divergência existente entre os registros lançados na escrituração contábil da recorrente com aqueles constantes em seu LALUR, em todos os trimestres do ano-calendário fiscalizado (2009), bem como no registro contábil de diversas despesas que não foram comprovadas pela recorrente, mesmo após diversas vezes intimada para tanto (*fls. 86/103*).

Ou seja, todo o lançamento teve como base os documentos e informações apresentados pela própria recorrente (notas promissórias, planilha do ativo imobilizado, DIPJ, LALUR), solicitados durante o procedimento fiscal, restando demonstrado, a princípio, excesso de depreciação do seu ativo imobilizado, além de custos e despesas não comprovados.

Portanto, em posse dos documentos apresentados pela fiscalizada, os quais correspondiam apenas parte do que lhe fora solicitado, em especial quanto à comprovação das despesas que afetaram seu resultado, o AFRFB realizou a lavratura do auto de infração.

Há de se ressaltar que a recorrente não se insurge em seu recurso voluntário contra os fatos descritos no TVF, não traz quaisquer provas ou argumentos que justificassem os fatos verificados e que demonstrassem ao menos em tese, que tais constatações realizadas pela autoridade fazendária não condizem com a realidade dos fatos, arguindo em linhas gerais que a responsabilidade pelas informações contábeis transmitidas à RFB era do contador, bem como que este supostamente estava em posse dos documentos não apresentados à autoridade fiscal, levando a crer que teve a intenção dolosa de omitir do conhecimento da fiscalização o fato gerador de obrigação tributária.

Note-se que a recorrente sequer presta esclarecimentos detalhados das operações de que trata em seu recurso, alegando genericamente, ou seja, a recorrente não demonstrou de maneira cabal a insubsistência do fundamento do auto de infração, sendo que lhe cabia tal ônus, conforme se esclarece nos termos da ementa a seguir colacionada:

*AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA -
NULIDADE FACE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO -
AUTO DEVIDAMENTE ESTRUTURADO - ALEGAÇÕES
DESPROVIDAS DE ELEMENTOS DE PROVA -
IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES Uma vez que a*

autoridade fiscal demonstrou de forma clara a falta descrita na autuação, bem como toda a fundamentação legal, incumbe ao recorrente comprovar a improcedência dos fatos descritos pela autoridade fiscal. Meras alegações quanto ao fato que os pagamentos correspondem a verbas indenizatórias não merecem prosperar, quando o recorrente não apresenta provas da natureza dos pagamentos. Considerando que durante o contencioso administrativo o julgador deve apreciar os argumentos e provas que demonstrem a improcedência do lançamento, não é possível, atestar as alegações do recorrente quando o mesmo se resume a argumentar de forma genérica, sem nem mesmo colacionar aos autos a folha de pagamento, GFIP informadas e recibos dos trabalhadores. (...) (CARF, Acórdão n.º 2401-003.430. Rel. Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira. Sessão em: 04/06/2014). (grifo não original).

Entendo, assim, que a própria motivação do lançamento deixou de ser pontualmente infirmada pela ausência de impugnação específica em sede do recurso voluntário da fundamentação do auto de infração, na forma prescrita pelo art. 17, do Decreto 70.235/72, a seguir transcrito:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Neste mesmo sentido já se manifestou este Conselho em casos análogos:

(...) 1. O contribuinte, em seu recurso, no concernente à obrigação principal, limita-se a prestar informações genéricas e não ataca o mérito, situação que não o favorece, enquadrando-se, assim, na disciplina do art. 17 do Decreto n.º 70.235, de 1972. (CARF. Acórdão n.º 2803-003.947. Rel. Amílcar Barca Teixeira Júnior. Sessão de 12/08/2014).

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. (...) Tendo em vista que a recorrente deixou de impugnar expressamente o fato de ter apresentado as GFIP's com a ausência de todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, o lançamento é incontroverso, nos termos do art. 17 do Decreto 70.235/72. (CARF. Acórdão n.º 2402-003.164. Rel. Lourenço Ferreira do Prado. Sessão de 17/10/2012).

Destarte, tendo em vista que a recorrente não demonstrou, de maneira precisa e incontestável a procedência de suas alegações, voto por negar provimento ao recurso voluntário neste ponto.

2. DA INEXISTÊNCIA DO CERCEAMENTO DE DEFESA

O contribuinte requer também a nulidade do lançamento alegando que seu direito de defesa restou prejudicado, uma vez que teve seu pedido de dilação de prazo, para entregar os documentos solicitados, negado (fls. 111/112).

Primeiramente, importa observar que durante o procedimento fiscalizatório a recorrente foi devidamente intimada por mais de uma vez pela autoridade fiscal, seja para esclarecer seus lançamentos contábeis, seja para apresentar a devida comprovação das despesas escrituradas (fls. 86/87; 95/96).

Ressalta-se, ainda, que o AFRFB diligentemente apresentou a recorrente uma planilha (fls. 97/103), na qual discriminou todos os lançamentos de despesas que não tiveram sua comprovação efetivada, ou que os documentos apresentados não eram hábeis a tal fim, re-intimando-a e lhe dando nova oportunidade para comprovar que incorreu em tais despesas (fls. 95/96).

Todavia ficou-se inerte a recorrente.

Ademais, mesmo que assim não fosse a recorrente teve desde a ciência do auto de infração (04/05/2012) até os dias atuais para levantar a documentação, supostamente em posse de seu contador, que lhe fosse favorável e comprovasse que efetivamente incorreu nas despesas escrituradas e apontadas na planilha em questão.

Contudo, tais documentos nunca foram apresentados nos autos.

Pela análise dos documentos que instruíram a fiscalização, carreados ao presente processo, nota-se que não houve qualquer obscuridade quanto à fundamentação que deu gênese ao auto de infração imposto, sendo que o AFRFB procedeu, em todos os momentos, com a devida diligência, detalhando todos os aspectos fiscalizados no TVF (fls. 300/321) e auto de infração (fls. 260/298).

Não há, no caso, qualquer prejuízo ao sujeito passivo da obrigação tributária, porquanto a descrição dos fatos que fundamentaram a autuação, ou seja, da insuficiência do recolhimento de tributos, se deu de maneira clara e regular, não havendo que se falar em nulidade.

Nesse sentir, note-se que é firme a posição deste Conselho no sentido de que não ocorre cerceamento de defesa quando a autoridade fiscalizadora cumpre com os requisitos legais exigidos para a lavratura do auto de infração, descrevendo de maneira inteligível os fatos e fundamentos que lhe embasam:

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não pode ser acolhida a arguição de nulidade por cerceamento do direito de defesa se foi adotado, pelo Fisco, critérios legal e normativo adequados no cálculo do tributo os quais foram descritos na autuação permitindo ao autuado compreender as acusações que lhe foram formuladas no auto de infração, de modo a desenvolver plenamente suas peças impugnatória e recursal. (...). (CARF. Acórdão n.º. 2102-002.837. Rel. Rubens Mauricio Carvalho. Sessão em 02/06/2014). (grifo não original).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa só se manifestam com o processo administrativo, iniciado com a impugnação do auto de infração. Não existe cerceamento do direito de defesa durante o procedimento de fiscalização, procedimento inquisitório que não admite contraditório. (...) (CARF. Acórdão n.º. 2201-002.402. Rel. Francisco Marconi de Oliveira. Sessão em 17/07/2014). (grifo não original)

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NA ETAPA QUE ANTECEDE LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO

CARACTERIZAÇÃO Só se discute cerceamento do direito de defesa a partir do momento em que tal direito pode ser exercido. Ou seja, a partir da etapa de impugnação. Não se fala em violação aos direitos A ampla defesa e ao contraditório na fase de investigação que antecede A lavratura do auto de infração. (CARF. Acórdão nº. 3302-002.291. Rel. Alexandre Gomes. Sessão em 16/07/2014). (grifo não original)

Dessa maneira, por ter o AFRFB agido com a devida diligência na exposição dos motivos que deram gênese à exação combatida, conforme previsto em artigo 59, do Decreto 70.235/72, não se verifica qualquer cerceamento de defesa em relação à recorrente.

Não pode a recorrente, buscando de maneira equivocada amparo nos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tentar subsidiar a possibilidade de protelar o encerramento do procedimento fiscal, quando atende parcialmente as solicitações feitas pela autoridade fiscal e solicita de maneira reiterada e sem fundamento ou justificativa plausível a dilação dos prazos para seu cumprimento.

Sem dúvidas restaram garantidos à recorrente, de maneira plena e irrefutável, o exercício constitucional do contraditório e da ampla defesa quando lhe foi possibilitado apresentar sua impugnação e, posteriormente, o recurso ora analisado.

Assim, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário neste ponto, por não ter ocorrido cerceamento ao direito de defesa do contribuinte no caso em comento.

3. DA MULTA QUALIFICADA

A aplicação da multa qualificada no presente caso foi decorrente da conduta reiterada da recorrente em lançar na sua contabilidade diversas despesas que não foram comprovadas/inexistentes, durante todo o ano-calendário de 2009, influenciando em seu resultado nos quatro trimestres daquele exercício, caracterizando o dolo de fraude, segundo bem justifica o AFRFB no trecho do TVF abaixo destacado (fl. 319):

No caso da infração cometida por meio do lançamento contábil de despesas não comprovadas temos a plena caracterização da fraude, eis que o lançamento na escrituração contábil de despesas inexistentes modificam as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal (sua própria materialidade - pois sendo o IRPJ um tributo de fato gerador complexo e continuado, todo fato material que ocorre durante no período de apuração afeta a constituição do fato gerador-, bem como sua dimensão valorativa), tendo o efeito de reduzir o montante do tributo devido ao final do período de apuração.

Poder-se-ia argumentar que a caracterização da fraude carece de comprovação do dolo. No caso presente o lançamento contábil de despesas inexistentes não ocorreu uma ou duas vezes, mas deu-se reiteradamente ao longo de todo o ano de 2009, em dias espaçados, em diversas contas e afetaram a apuração dos tributos nos quatros trimestres do ano. O dolo não poderia ser inferido se estivéssemos diante de uma operação isolada, não reincidente; neste caso, poder-se-ia concluir pela ocorrência de um erro eventual, de ordem meramente material, ainda passível de tributação, mas sem a caracterização de qualquer intuito fraudulento. Mas este não é o caso, posto que,

como dito antes, durante os quatro trimestres de 2009 a autuada escriturou mais de 180 lançamentos sem o amparo de qualquer documentação comprobatória. Este procedimento evidencia o consciente intuito de não pagar (ou de pagar menos) tributo, caracterizando o dolo e habilitando o enquadramento do caso na hipótese prevista na lei nº 4.502/1964.

Assim, tendo em vista que a conduta da fiscalizada revelou evidente intuito de fraude, visando modificar as características da ocorrência do fato gerador, adotando a conduta reiterada de lançar ao resultado despesas inexistentes, é cabível a aplicação de multa qualificada de 150%, prevista no art. 44, inciso I e §1º da Lei nº 9.438/1996.

Ademais, ressaltou o AFRFB que mesmo intimada diversas vezes, a recorrente não apresentou os comprovantes de que incorreu em tais despesas, discriminadas individualmente pela autoridade fiscal (fls. 97/103).

Assim, entendeu o AFRFB pela configuração do ilícito doloso de sonegação, conforme TVF (fl. 310/319), realizando o lançamento da multa qualificada de 150% em relação ao lançamento oriundo das glosas das despesas inexistentes, com fulcro no art. art. 44, I, §1º, da Lei nº 9.430/96 c/c art. 72, da Lei nº 4.502/64, *in verbis*:

L. nº 9.430/96 - 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 nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (grifo não original)

L. nº 4.502/64 - 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. Analisando os autos, entendo que restou comprovado no procedimento fiscal o ato volitivo da contribuinte de cometer o ilícito doloso fiscal de sonegação.

Analisando os autos, entendo que restou comprovado no procedimento fiscal o ato volitivo da contribuinte de cometer o ilícito doloso fiscal de sonegação.

Explico.

Consoante restou cabalmente demonstrado nos autos, a recorrente, de maneira reiterada, registrou em sua contabilidade diversas despesas que influenciaram negativamente nos resultados trimestrais apurados durante o ano-calendário de 2009.

Intimada diversas vezes a apresentar a comprovação de que incorreu em tais despesas, a recorrente manteve-se inerte, alegando apenas que não estava em posse dos seus livros contábeis, bem como de nada sabia até o presente momento, pois sua contabilidade era realizada por terceiro, e os documentos encontravam-se em posse deste.

Destaco, também, as seguintes observações consideradas pela autoridade fazendária quando da lavratura do auto de infração (fls. 310), nos termos seguintes:

Na fase de diligencia foi solicitado a fiscalizada que apresentasse comprovantes de diversos custos e despesas lançados em sua Escrituração Contábil Digital e que tiveram efeito na apuração do resultado de casa trimestre. Tendo falhado em apresentar parte da documentação solicitada, nas intimações foram expedidas, com o mesmo objeto, abrangendo diversos lançamentos, selecionados por amostragem.

Após a apuração do cumprimento destas intimações, constatamos que a fiscalizada não conseguiu comprovar custos e despesas no seguinte valor total, o qual será glosado:

	Valor da glosa (R\$)
1º trimestre/2009	549.815,53
2º trimestre/2009	350.270,64
3º trimestre/2009	1.046.976,88
4º trimestre/2009	229.205,39

(...)

Vale registrar que a fiscalizada teve mais de uma chance de nos apresentar a documentação comprobatória que lhe foi solicitada, pois diante da falha em atender plenamente certa intimação, foi re-intimada a apresentar os documentos comprobatórios dos mesmos lançamentos anteriormente solicitados; sendo assim, as despesas que serão glosadas são aquelas para quais, definitivamente, a fiscalizada não tem qualquer condição de apresentar qualquer documento comprobatório.

Assim, é de se concluir que a recorrente registrou indevidamente diversas despesas inexistentes que influenciaram negativamente nos resultados trimestrais do ano-calendário de 2009, buscando a todo instante reduzir o montante do imposto devido, caracterizando de maneira inegável o intuito volitivo de sonegação.

Dessa forma, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário para manter o lançamento da multa qualificada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento).

4. DA CONCLUSÃO

Ante ao exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo incólume o lançamento, nos termos do relatório e voto.

Marcio Rodrigo Frizzo - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Hélio Eduardo de Paiva Araújo

Em que pese o brilhante voto do Conselheiro Márcio Rodrigo Frizzo, de ousou divergir tão somente no que tange à Multa Qualificada.

O Ilustre Conselheiro relator usou os seguintes fundamentos como razão de decidir:

Consoante restou cabalmente demonstrado nos autos, a recorrente, de maneira reiterada, registrou em sua contabilidade diversas despesas que influenciaram negativamente nos resultados trimestrais apurados durante o ano-calendário de 2009.

Intimada diversas vezes a apresentar a comprovação de que incorreu em tais despesas, a recorrente manteve-se inerte, alegando apenas que não estava em posse dos seus livros contábeis, bem como de nada sabia até o presente momento, pois sua contabilidade era realizada por terceiro, e os documentos encontravam-se em posse deste.

[...]

Assim, é de se concluir que a recorrente registrou indevidamente diversas despesas inexistentes que influenciaram negativamente nos resultados trimestrais do ano-calendário de 2009, buscando a todo instante reduzir o montante do imposto devido, caracterizando de maneira inegável o intuito volitivo de sonegação.

Conforme afirmado pelo Ilustre Colega Relator, não há dúvidas de que as despesas computadas na apuração do resultado, não amparadas por documentos que as comprovem, são passíveis de glosa pelo Fisco, uma vez que somente são dedutíveis para fins de apuração do lucro real as despesas que, além de necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, forem documentalmente comprovadas, conforme previsto no art. 299 do RIR/1999, que assim dispõe:

“Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47).”

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º).

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º).

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às gratificações pagas aos empregados, seja qual for a designação que tiverem.”

Não restam dúvidas de que deve haver a glosa das despesas não amparadas por documentação comprobatória adequada, uma vez que devem ser consideradas indedutíveis as despesas desnecessárias à manutenção da fonte produtora dos rendimentos.

Contudo, em que pese entenda pacífica a glosa das despesas não comprovadas, comungo do entendimento de que qualificação da multa somente é aplicável quando fica comprovada nos autos a existência de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo.

Ou seja, atos do contribuinte que resultem em diminuição de imposto a pagar, resultantes de erro na apuração do imposto ou na aplicação da legislação tributária, devem ser considerados como tal; ou seja, como erro do sujeito passivo, e não como ato fraudulento, a menos que fique demonstrada a ocorrência de fraude, através de prova nos autos.

Neste sentido, assim, entendo que somente aplicar-se-á a multa qualificada se houver provas, e não apenas indícios de atos fraudulentos.

Pelas razões acima, assim, entendo que deve ser afastada a aplicação da multa qualificada no presente caso, por ausência de comprovação do intuito de fraude.

Com base na acima exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário para afastar a qualificação da multa, devendo a mesma ser aplicada no patamar de 75%.

Sala de Sessões, 25 de março de 2015.



Hélio Eduardo de Paiva Araújo - Redator Designado



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001. Corresponde à fé pública do servidor, referente à igualdade entre as imagens digitalizadas e os respectivos documentos ORIGINAIS.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por CAROLINA RODRIGUES SEVERINO em 24/08/2015 16:00:00.

Documento autenticado digitalmente por CAROLINA RODRIGUES SEVERINO em 24/08/2015.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 07/04/2022.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP07.0422.09071.V6DT

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

FB7BF86022E1C3D176C4C936965BD20DECB12FBF