



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

Processo n° 10865.001717/2007-37
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-001.693 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2014
Matéria IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente ADUBOS ARAÚJO COMÉRCIO INDÚSTRIA E IMPORTAÇÃO LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2004, 2005

INCONSTITUCIONALIDADES.

Nos termos da SÚMULA CARF n° 2, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTA QUALIFICADA.

Se os fatos apurados pela Autoridade Fiscal permitem caracterizar o intuito deliberado do contribuinte de subtrair valores à tributação, é cabível a aplicação, sobre os valores apurados a título de omissão de receitas, da multa de ofício qualificada de 150%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Vencidos o relator e o Conselheiro Valmir Sandri. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães.

(Assinado digitalmente)

VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator.

(Assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 08/12/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 08/1

2/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 14/01/2015 por CARLOS AUGUSTO DE AND

RADE JENIER, Assinado digitalmente em 24/03/2015 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 25/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10865.001717/2007-37
Acórdão n.º **1301-001.693**

S1-C3T1
Fl. 538

WILSON FERNANDES GUIMARÃES - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes (Presidente), Paulo Jakson da Silva Lucas, Carlos Augusto de Andrade Jenier, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni De Paula Fernandes Junior.

CÓPIA

Relatório

Tratam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte, em decorrência da decisão exarada pela douta 3ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto que, apreciando as razões aduzidas em sua inicial impugnação, entendeu pela manutenção do lançamento, sobretudo porque, conforme se verifica, tratando-se de lançamento decorrente de identificação de omissão de receitas pela contribuinte, contra ela foi então lavrado o auto de infração, com a majoração da multa de ofício aplicada (150%), sendo apenas contra esta majoração o inconformismo da contribuinte.

Nos argumentos originariamente apresentados em sua impugnação, a contribuinte destaca o seguinte:

- *Que ficou surpreso com o auto de infração recebido e inconformado com a aplicação severa da multa de 150%, pois esta é imposta a quem fraudula intencionalmente, o que não se aplica ao presente caso;*
- *Que houve de imprevisto o bloqueio do sistema da Receita Federal — RF no momento da transmissão da declaração do Simples, devido haver questionamento da empresa com a Receita, decorrente do pedido de ressarcimento de crédito PIS/Cofins, o qual gerou um processo que até a presente data não houve conclusão. Em decorrência, foi enviada a declaração de inativa, com o objetivo de não bloquear o Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica — CNPJ, mas com a intenção de substituição futura, como de fato foi feita, no formato de lucro presumido, no decorrer da ação fiscal;*
- *Que foi fundada no ano de 1975, já rendeu bons frutos, contribuindo rigorosamente em dia com os compromissos fiscais, mas nos últimos tempos vem penando para suportar apuros financeiros, restando quase nada do patrimônio;*
- *Que tentou re-enquadrar-se no Simples, mas encontra-se impossibilitada, devido As pendências com o fisco, motivo pelo qual pede clemência para que a multa aplicada seja atenuada.*

Do acórdão exarado, destacamos os fundamentos apontados me sua ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004

MULTA DE OFÍCIO MAJORADA. CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICATIVA.

Cabe a infligção da penalidade pecuniária exacerbada (150%) quando restar comprovada nos autos a circunstância qualificativa.

MULTA DE OFÍCIO MAJORADA. CARÁTER SEVERO.

Cabe à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

Lançamento Procedente

Dos argumentos apresentados no acórdão lavrado pela Delegacia de Julgamento de primeira instância, destaco o seguinte e específico trecho, que, aqui, muito bem expressa o entendimento ali então esposado:

Tem-se no presente caso, conforme demonstrado e comprovado, que os recursos financeiros que transitaram nas contas de depósitos apontadas pertenciam A. impugnante e sequer foram escriturados e oferecidos à tributação, tendo, inclusive, a empresa se declarado como "inativa". Este ato, por si só, configura, sem sombras de dúvidas, evidente intuito de fraude, sendo suficiente para justificar a exasperação da penalidade na forma prevista no citado art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996.

A inserção de elementos inexatos na declaração de rendimentos encerra uma natureza comissiva. A outra conduta do sujeito passivo contém natureza omissiva, consistindo em não fazer constar determinada operação, efetivamente realizada, com o intuito de suprimir ou reduzir o tributo/contribuição devidos.

O elemento subjetivo da conduta adotada pela empresa é o dolo genérico, que se apresenta como a vontade consciente e livre de omitir a informação, ou de prestá-la de forma adulterada, vale dizer, falsa, não verdadeira.

Regularmente intimada, pela contribuinte foi então interposto o seu respectivo Recurso Voluntário, pretendendo a reforma da decisão exarada, e, mais uma vez, o afastamento da penalidade pecuniária apontada, destacando, em seus fundamentos, a impossibilidade de configuração de quaisquer das hipóteses contidas nas disposições dos artigos 71, 72 e/ou 73 da Lei 4.502/64, e, por essa razão, a inexistência de fundamento para a admissão da qualificação da penalidade apontada.

É o que se tem a relatar.

Voto Vencido

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, relator.

Sendo tempestivo o recurso voluntário interposto, dele conheço.

Conforme aqui antes destacado, a única insurgência apresentada pela recorrente diz respeito à pretensão de desqualificação da penalidade pecuniária apontada, pretendendo a sua redução do patamar de 150% (cento e cinquenta por cento), para o montante “simples” da multa, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento).

Pela análise das circunstâncias fáticas que envolvem o feito, o que se verifica é que, identificando os agentes da fiscalização que a contribuinte, mesmo mantendo relevante movimentação financeira, encontrava-se registrada nos cadastros fazendários como “inativa”, não tendo ela apresentado qualquer registro contábil que fundamentasse os referidos montantes, entenderam pela inequívoca prática da omissão de receitas, impondo, assim, o lançamento apontado com a penalidade mencionada.

A questão colocada então em análise, efetivamente, não se dirige à análise da excessiva penalidade, sobretudo porque, a rigor, a sua aplicação decorre das expressas disposições do Art. 44 da Lei 9.430/96, cuja validade e/ou constitucionalidade é vedada a este Colegiado, nos termos, inclusive, expressamente dispostos na Súmula CARF nº 2: **O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.**

Vejamos, no que aqui nos interessa, a atual redação do dispositivo mencionado:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

Em que pese a modificação da desde a data da lavratura do auto de infração, não se verifica a revogação do dispositivo, ou mesmo a minoração da penalidade apontada, sendo que a redação atual, apesar de dispor de organização diferente, representa ainda os mesmos comandos da redação originária, mantendo-se, portanto, em todos os seus termos, a imposição da penalidade apontada.

A par dessas considerações, a questão que aqui se coloca, então, refere-se à possibilidade, ou não, de identificação, nas condutas praticadas pela contribuinte, de quaisquer das hipóteses contidas nas disposições dos artigos 71, 72 e/ou 73 da Lei 4.502/64

O lançamento efetivado, conforme se verifica, considera como efetivamente materializada a hipótese de “sonegação fiscal”, especificamente em face da divergência entre os montantes informados às autoridades fazendárias e aqueles efetivamente movimentados pela contribuinte, entendendo residir aí a configuração da hipótese apontada para a qualificação.

Em que pese as razões apresentadas, é fato hoje completamente pacífico neste CARF que a simples “omissão de receitas” não se mostra suficiente para a aplicação da qualificação da penalidade pecuniária, sendo certo que, nesse sentido, assim se apresentam as Súmulas CARF nº s 14 e 96 que, sobre o assunto, assim então especificamente apresentam:

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.

Súmula CARF nº 96:

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.

Ora, como se verifica, a simples omissão de receitas, ao contrário do que entenderam os doutos agentes da fiscalização fazendária, não apresenta, por si só, hipótese suficiente de configuração da pretendida “Sonegação Fiscal”, não autorizando, assim, a qualificação da penalidade aplicada, da forma como então aqui considerado.

A ausência de inclusão, nas informações fiscais, dos montantes movimentados pela contribuinte representa a essência do ato de “*omissão de receitas*”, sem a qual, efetivamente, de “omissão de receitas” aqui não se trataria, mas sim de mero inadimplemento tributário.

Diante dessas razões, entendo que, em relação à multa aplicada, não havendo qualquer efetiva comprovação de ocorrência das hipóteses dos art. 71, 72 ou 73 da Lei 4.502/64, baseando-se a qualificação promovida, exclusivamente, na configuração da *omissão de receitas*, não pode ela então subsistir, devendo aqui, então, ser efetivamente desconstituída.

Em face dessas considerações, encaminho o meu voto no sentido de DAR **PROVIMENTO ao recurso voluntário**, reconhecendo, no caso, a impossibilidade de

Processo nº 10865.001717/2007-37
Acórdão n.º **1301-001.693**

S1-C3T1
Fl. 543

qualificação da penalidade aplicada sobretudo porque, como se verifica, seria ela decorrente de exclusiva verificação da omissão de receitas pela contribuinte, nos termos, inclusive, expressamente vedados pelas disposições das Súmulas CARF nº 14 e 96, aqui então apontadas.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARÃES, redator designado.

Não obstante os fundamentos esposados pelo Ilustre Conselheiro Relator em seu pronunciamento, o Colegiado, por maioria, entendeu de forma diversa.

No caso vertente, a lide restringe-se à análise da procedência ou não da qualificação da penalidade aplicada pela autoridade autuante.

De início, cumpre destacar que, na linha do argumentado pelo Relator, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre eventual inconstitucionalidade da lei tributária (súmula CARF nº 2).

Perscrutando-se os autos, é possível extrair as seguintes informações:

i) a contribuinte fiscalizada apresentou à Receita Federal declarações informando que nos anos calendário de 2003 e de 2004 encontrava-se INATIVA;

ii) não obstante do disposto acima, a Fiscalização identificou, a partir de extratos bancários fornecidos pela própria contribuinte, créditos bancários nos montantes de R\$ 963.483,49 (2003) e R\$ 747.566,18 (2004);

iii) intimada a comprovar a origem dos créditos bancários em referência, a contribuinte, embora tenha declarado que não dispunha de meios para tal, admitiu que citados recursos derivaram de VENDAS em pequenas quantidades, em relação às quais não detinha controle;

iv) a contribuinte fiscalizada não ofereceu qualquer valor à tributação e não apresentou à autoridade tributária a sua escrituração contábil e fiscal;

v) os créditos bancários apurados por meio do procedimento fiscal indubitavelmente decorreram da atividade operacional da autuada, eis que, ainda que em parte, foram confirmados por notas fiscais apresentadas por ela;

vi) a contribuinte, estando sob procedimento fiscal, elaborou e transmitiu declarações de informação referentes ao período fiscalizado registrando ter auferido receitas, confirmando, assim, a omissão apurada pela Fiscalização;

vii) a autuada apresentou em períodos anteriores (1998 a 2002) declarações pelo regime do SIMPLES, embora já tivesse sido desenquadrada do referido regime com efeitos retroativos ao ano de 1997.

Diante de tal quadro, o Colegiado rejeitou peremptoriamente o argumento do ilustre relator de que, no caso, estamos diante de “simples” omissão de receitas. Os fatos conduzem à conclusão diversa, vez que aquele que, na circunstância em que auferiu receitas vultosas decorrentes da sua atividade operacional, declara-se INATIVO ao Fisco, indubitavelmente age no sentido de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade

Processo nº 10865.001717/2007-37
Acórdão n.º **1301-001.693**

S1-C3T1
Fl. 545

tributária das suas condições pessoais, revelando, assim, conduta tipificada no art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, o que autoriza a exasperação da penalidade.

Como bem destacado pelo ato decisório recorrido, “*a contribuinte não contestou os valores apurados a título de omissão de receita operacional decorrente da venda de produtos de fabricação própria*”, omissão esta que, considerada a sua grandeza, não é sequer razoável especular que tenha sido efetivada sem a intenção deliberada de evitar a tributação.

Pelas razões expostas, decidiu o Colegiado NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães