



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

Processo n° 10882.003362/2008-93
Recurso n° 000000 De Ofício
Acórdão n° **1202-000821 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 03 de julho de 2012
Matéria AI SIMPLES
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado AL BRASIL COMERCIAL LTDA.

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2005

Ementa:

RECURSO EX-OFFÍCIO. PROVIMENTO PARCIAL.

Deve-se dar provimento parcial ao recurso interposto pela autoridade julgadora “*a quo*”, quando a decisão recorrida deixou de interpretar, corretamente, os dispositivos legais que tratam do agravamento e da majoração, por infração qualificada, da multa de ofício aplicada.

MULTA MAJORADA POR INFRAÇÃO QUALIFICADA. PERCENTUAL DE 150%. APLICABILIDADE. AGRAVAMENTO DE 50%. CABIMENTO.

É cabível a aplicação da multa de ofício, no percentual de 150%, sobre os valores dos tributos exigidos, nos casos de ficar evidenciada sonegação e fraude contábil, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, caracterizado pela ocultação sistemática, na contabilidade, do registro de valores movimentados em contas bancárias da empresa autuada.

Ao percentual da multa de ofício aplicada, cabe o agravamento em 50%, quando a empresa, regularmente intimada, deixou de prestar os esclarecimentos solicitados pela fiscalização, no prazo marcado.

MULTA ISOLADA. HIPÓTESE. NÃO ENQUADRAMENTO.

Justifica-se o cancelamento da multa isolada quando a hipótese dos autos não se enquadra naquela prevista em lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em dar parcial provimento ao recurso de ofício, para restabelecer a multa de ofício aplicada ao percentual de 225%. Vencidos os conselheiros Gilberto Baptista, Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno que mantinham apenas o agravamento da multa, restabelecendo-a para o percentual de 112,5%. Por unanimidade de votos, em cancelar a multa isolada, no valor de R\$ 18.000,00, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo – Presidente-substituto e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Donassolo, Orlando José Gonçalves Bueno, Viviane Vidal Wagner, Geraldo Valentim Neto, Gilberto Baptista e Edijalmo Antonio da Cruz.

Relatório

Trata-se do exame do recurso de ofício da decisão proferida no Acórdão da DRJ/Campo Grande, que julgou procedente em parte a exigência do IRPJ, CSLL, COFINS, PIS e INSS, contida em Auto de Infração do SIMPLES, relativo ao ano-calendário de 2005, reduzindo a multa de ofício aplicada, do percentual de 225% para o percentual de 75%, bem como o cancelamento da multa isolada, de R\$ 18.000,00, em razão da ausência da prestação de esclarecimentos e justificativas, fls. 258 a 264.

A irregularidade apontada na autuação diz respeito à omissão de receita mediante constatação da existência de créditos bancários, em nome da autuada, não contabilizados e nem justificados pelo contribuinte, após devidamente intimado.

Em seu Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização assim descreveu o ocorrido (parte), fls. 65:

“ (...) O total de créditos realizados em favor da fiscalizada no decorrer do ano-calendário de 2005, foi apurado com base nos extratos bancários apresentados a esta Fiscalização pelas instituições financeiras por ordem de Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF a elas enviadas.

A emissão de RMF fez-se necessária, uma vez que o contribuinte, ainda que regularmente intimado, deixou de atender a esta Fiscalização.

Nota-se que **o contribuinte apresentou Declaração Simplificada de Pessoa Jurídica – SIMPLES - 2006 com receita bruta acumulada no total de R\$ 182.056,22 enquanto que lhe foram creditados o total de R\$ 19.822.343,61 em suas contas correntes no decorrer do ano-calendário sob exame.**

No mais, esta Fiscalização não recebeu os livros e documentos a que a fiscalizada está obrigada. Assim, incorre o contribuinte na infração prevista pela ausência de escrituração dos depósitos bancários.

Considerando-se estes fatos e os dados obtidos junto aos extratos bancários constatamos ingresso de recursos no montante de R\$ 19.882.343,61, dos quais R\$ 19.640.287,39 não foram oferecidos à tributação, impondo-se ao contribuinte a infração prevista pela insuficiência de declaração e recolhimento de tributos do SIMPLES. (...)” (grifei)

Além dos lançamentos decorrentes da omissão de receitas, foi aplicada a multa de ofício agravada por infração qualificada, no percentual de 225%, pela falta de prestação de esclarecimentos/documentos a que estava obrigada a empresa, fundamentada nos artigos 957, II, e 959, ambos do RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, com redação dada pelo artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996.

Por fim, também foi aplicada a multa de ofício isolada, para exigência de multa de R\$ 1.500,00 por mês-calendário do ano de 2005, totalizando, R\$ 18.000,00, em razão da ausência da prestação de esclarecimentos e justificativas por parte do contribuinte, com base no art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001.

Irresignada, a empresa apresentou sua impugnação, alegando, em síntese, fls. 142 a 150:

a) a obtenção da movimentação bancária foi efetivada por meio ilegal, com a quebra do sigilo bancário, direito garantido constitucionalmente, não podendo ser violado, a não ser por medida judicial.

b) a presumida omissão de receitas só pode ser apurada nos livros e documentos a que estiverem obrigadas segundo a legislação específica aplicável a empresas do SIMPLES, conforme expresso no artigo 18 da lei 9.317, de 1996, não se aplicando a norma geral do artigo 42 da lei 9.430, de 1996, que estaria em contraposição à lei especial do SIMPLES.

c) o auto de infração apresenta vícios formais, uma vez que a memória de cálculo apresenta informações contraditórias e não veio instruída com documentos que evidenciem a suposta insuficiência de recolhimentos e apuração dos créditos tributários. O demonstrativo de percentuais aplicáveis sobre a receita bruta apresenta para o mês de fevereiro de 2005, duas receitas apuradas, uma de R\$ 17.136,38 e outra de R\$ 1.148.429,08.

d) não menos grave é o fato da impugnante não ter sido intimada para justificar a origem de depósitos em suas contas correntes. Só foi re-intimada a justificar valores em suposta listagem anexa, que simplesmente não foi enviada. Depreende-se que houve intimação preliminar, contudo, ela não foi recebida pela impugnante.

e) inexistem receitas omitidas, pois, os valores que transitaram nas contas da empresa não podem ser classificados como receitas por se tratarem de quantias de terceiros. A impugnante dedica-se à intermediação de venda e compra de metais nunca permitindo o contato direto entre o vendedor e o comprador, garantindo dessa forma sua segura intermediação, e, dependendo dessa atividade as transações que intermedia são feitas através de suas contas bancárias. Parte da movimentação bancária corresponde à receita da impugnante que é ínfima e já foi oferecida à tributação.

f) as multas aplicadas foram qualificadas e agravadas pela ausência de esclarecimentos solicitados além de multa regulamentar por ausência de esclarecimentos,

estndo resguardado o direito constitucional da não auto-incriminação, e, ainda, em relação à multa qualificada ela só pode ser imposta nos casos de evidente intuito de fraude, transcrevendo ementa de acórdão do Conselho de Contribuintes. No que se refere ao agravamento, o não atendimento às intimações não pode ser considerado como causa de aumento de multa, conforme decisão do Conselho de Contribuintes cuja ementa transcreveu.

g) com relação à multa regulamentar deve ser cancelada, haja vista que o dispositivo que a ampara segundo o próprio fiscal reconhece, refere-se ao cumprimento de obrigações acessórias, e, como reconhecido pelo próprio fiscal houve apenas hipotética ausência de prestação de esclarecimentos, além do que, imputar multa sobre o mesmo fato atribuído, corresponde a penalizar duplamente o contribuinte em flagrante “bis in idem”

Na sequência, foi emitido o Acórdão nº 04-25.915 da DRJ/Campo Grande, de fls. 258 a 264, decidindo por manter em parte o lançamento, reduzindo o percentual da multa aplicada, de 225% para 75%, e cancelando a multa isolada por falta de esclarecimentos, no valor de R\$ 18.000,00, contendo o seguinte ementário:

CRÉDITOS BANCÁRIOS.

Por presunção de natureza legal, os depósitos/créditos junto a instituições bancárias não comprovados com documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores com esses créditos autorizam o lançamento de ofício como omissão de receitas.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Dessa decisão, a DRJ/Campo Grande recorreu de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-CARF, na forma do art. 34, inciso I, do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações, e Portaria do Ministro da Fazenda n.º 3, de 03 de janeiro de 2008.

A empresa autuada não apresentou recurso voluntário.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Donassolo, Relator.

O recurso de ofício atende aos requisitos do art. 34 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, combinado com o estabelecido na Portaria MF n.º 03, de 2008, porque o acórdão recorrido exonerou valores de multa em montante superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) estabelecido na referida Portaria, portanto, dele conheço.

A questão que resta na atual fase processual diz respeito em verificar a procedência da redução do percentual da multa de ofício, decidida pela DRJ/Campo Grande, que alterou o percentual aplicado pela fiscalização, de 225% para 75%, bem como o cancelamento da multa isolada por falta de esclarecimentos, no valor de R\$ 18.000,00.

Como já mencionado no relatório deste voto, o contribuinte não apresentou recurso voluntário, o que se conclui pela concordância do que foi decidido pelo órgão julgador de primeira instância.

De acordo com os elementos constantes dos autos, o lançamento fiscal ocorreu para exigência dos tributos apurados pela sistemática do SIMPLES, IRPJ, CSLL, COFINS, PIS e INSS, face a presunção da omissão de receitas (art. 42 da Lei 9.430, de 1996), ao ser constatado, pela autoridade fiscal, a existência de movimentação financeira bancária nos Bancos Bradesco, Real e Itaú, em nome da autuada, sem comprovação da origem.

A decisão recorrida fundamentou a decisão de redução do percentual da multa de ofício de acordo com seguintes razões, fls. 263:

“Assiste razão ao contribuinte em relação à multa agravada e qualificada de 225% que somente é aplicável quando devidamente comprovado o evidente intuito de fraude no caso da qualificação e falta de atendimento no caso do agravamento, o que não se pode caracterizar nos casos de depósitos bancários, pois, ao efetuar transação financeira, dá ao fisco o direito de informações acerca de todos os recursos que movimentou, na forma da LC 105/2001, e decreto 3724/2001, devendo, portanto, ser reduzida a multa de ofício para 75%.”

Em que pese os fundamentos utilizados pela DRJ/Campo Grande, entendo que a questão merece uma melhor análise.

Inicialmente, cumpre registrar que restou muito bem comprovado nos autos a existência de contas-correntes bancárias nos Bancos ABN AMRO REAL, BRADESCO e ITAU, de titularidade da autuada, fls. 32 e seguintes, contas essas que foram utilizadas para movimentar os recursos financeiros das atividades da empresa, sem registro na contabilidade e, por conseqüência, sem o oferecimento à tributação. Essas constatações não foram atacadas pela autuada em sua impugnação, podendo-se reputar como sendo verdadeiras.

Verifica-se, portanto, que a autuada incorreu em gravíssima atitude ao realizar a movimentação financeira de suas operações em contas bancárias de três instituições financeiras, sem registro contábil e sem declaração ao fisco, em todo o ano de 2005, evidenciando a intenção de ocultar os seus rendimentos das autoridades tributárias, com o claro objetivo de evitar a incidência dos tributos e contribuições sobre as suas atividades.

No caso em questão, entendo que o procedimento levado a cabo pelo contribuinte revela o caráter doloso com o intuito de fraudar o fisco, cujo resultado foi a supressão dos tributos devidos. A ocultação sistemática de 03 (três) contas bancárias durante todo o ano de 2005, demonstra que cabe aqui afastar qualquer possibilidade de ter ocorrido erro ou engano por ocasião dos registros contábeis e fiscais a que estava obrigada a autuada, mormente quando se constata que de um total de R\$ 182.056,22 declarado como receita bruta na Declaração Simplificada PJ-Simples, fls. 15, transitaram por suas contas bancárias e considerados, como omissão de receitas, um total de R\$ 19.640.287,39, o que representa um percentual de 99,08% de receitas omitidas.

Por oportuno, cumpre esclarecer os conceitos de dolo, fraude e simulação previstos nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964 e os efeitos que decorrem ao caso em análise:

Lei nº 4.502, de 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 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 arts. 71 e 72."

A interessada, ao se utilizar de três contas bancárias registradas em seu nome, não registradas/declaradas ao fisco, incidiu no claro ajuste doloso tendente a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, definidos como sonegação, fraude e conluio, nos exatos termos dos arts. 71 a 73 acima transcritos.

Apesar da decisão recorrida entender pela não existência de fraude, a atitude do contribuinte evidenciou ter ocorrido a intenção voluntária efetuada no interesse de evasão dos tributos devidos, como de fato ocorreu, posto que a ação de ocultar recursos financeiros em três contas bancárias próprias, sistematicamente, durante todo o ano de 2005, é procedimento que se enquadra perfeitamente nos dispositivos legais acima transcritos.

Com efeito, os fatos apurados encontram perfeita sintonia com a norma que prevê a imposição de penalidade mais gravosa, no caso, o art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, com a nova redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, a seguir transcrito, para melhor clareza:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (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; (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) (grifei)

De acordo com o acima exposto, por ter ficado evidenciado a atitude dolosa do sujeito passivo com a intenção da supressão dos tributos devidos e, por existir perfeito enquadramento da sua ação com os dispositivos legais mencionados, entendo que deva ser mantida a multa majorada, por infração qualificada, no percentual de 150%.

Já o agravamento da multa aplicada, em 50%, por ter o contribuinte, regularmente intimado, deixado de prestar informações ao fisco também deve ser mantido, consoante a mesma Lei nº 9.430, combinada com a Lei nº 9.532, de 1997, reproduzidas no art. 959, do RIR/99, abaixo transcrito, para melhor clareza:

*Art. 959. As multas a que se referem os incisos I e II do art. 957 passarão a ser de cento e doze e meio por cento e de **duzentos e vinte e cinco por cento**, respectivamente, nos casos de **não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para** (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 2º, e Lei nº 9.532, de 1997, art. 70,I):*

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 265 e 266;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 267. (grifei)

Evidenciado que o contribuinte foi regularmente Intimado e re-Intimado, por diversas vezes a atender o solicitado pela fiscalização, fls. 20 e 24, fls. 26 e 29, fls. 41 e 60, respectivamente, e não tendo sequer apresentado, em todo o procedimento fiscal, qualquer informação por escrito, ou qualquer documento a que estava obrigado a entregar, conclui-se que os fatos subsumem-se ao disposto na norma legal acima transcrita, que deve ser aplicada integralmente pelas autoridades administrativas, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 e seu parágrafo único do CTN.

Assim, entendo por dar provimento ao recurso de ofício, nessa parte, para manter a multa agravada e majorada por infração qualificada, no percentual de 225%.

Por fim, quanto à aplicação da multa isolada, no valor de R\$ 18.000,000, pela “ausência da prestação de esclarecimentos e justificativas por parte do contribuinte”(TVF-fl.66), aplicada nos termos do art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, entendo que a mesma deva ser cancelada. Isso porque referida penalidade somente se aplica no caso do “descumprimento de obrigações acessórias”, como por exemplo na falta de entrega de determinada declaração a que está obrigado o contribuinte, hipótese que não se enquadra no fato descrito pelo agente fiscal.

Art. 57. O descumprimento das obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei no 9.779, de 1999, acarretará a aplicação das seguintes penalidades:

I - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês-calendário, relativamente às pessoas jurídicas que deixarem de fornecer, nos prazos estabelecidos, as informações ou esclarecimentos solicitados;

II - cinco por cento, não inferior a R\$ 100,00 (cem reais), do valor das transações comerciais ou das operações financeiras, próprias da pessoa jurídica ou de terceiros em relação aos quais seja responsável tributário, no caso de informação omitida, inexata ou incompleta.

Parágrafo único. Na hipótese de pessoa jurídica optante pelo SIMPLES, os valores e o percentual referidos neste artigo serão reduzidos em setenta por cento. (grifei)

Em face do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso de ofício, para que seja restabelecida a multa de ofício aplicada, no percentual de 225%, e para que seja mantido o cancelamento da multa isolada, no valor de R\$ 18.000,00.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo