



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

Processo nº 10932.720191/2013-95
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1302-003.391 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de fevereiro de 2019
Matéria Decadência. Intempestividade.
Recorrentes BOAINAIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008

RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE.

Por intempestivo, não se conhece do recurso voluntário protocolizado após o prazo de trinta dias seguintes à ciência da decisão de primeira instância.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO. DECADÊNCIA.

No caso de lançamento por homologação, não tendo o sujeito passivo realizado o pagamento antecipado do tributo, o prazo decadencial inicia no primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ser realizado.

Ocorrida a ciência do lançamento após o prazo de cinco anos contado na forma acima referida, opera-se a decadência do direito de constituir o crédito tributário.

SONEGAÇÃO. FRAUDE. CONLUÍO. NÃO CONFIGURAÇÃO. MULTA QUALIFICADA. IMPOSSIBILIDADE.

Não estando configurada as situações de sonegação, fraude ou conluio, não é possível a aplicação da multa de ofício qualificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário por ser intempestivo, e em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Ailton Neves da Silva (Suplente Convocado), Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Relatório

Tratam-se de Recurso Voluntário e Recurso de Ofício frente ao Acórdão nº 14-51.479, proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP (fls. 177 a 187), que julgou procedente em parte a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, e cuja ementa é a seguinte:

*"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS - IPI*

Ano-calendário: 2007, 2008

FALTA DE DOCUMENTAÇÃO. ARBITRAMENTO.

*A falta de apresentação da documentação fiscal expedida pelo
sujeito passivo enseja o arbitramento do valor tributável.*

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008

DECADÊNCIA. IPI.

*O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por
homologação em que o sujeito passivo não tenha efetuado o
pagamento antecipado, extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos,
contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o
lançamento poderia ter sido efetuado.*

MULTA DE OFÍCIO. REDUÇÃO.

*Reduz-se a multa de ofício para 75%, quando ausentes as
hipóteses ensejadoras de sua qualificação.*

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008

NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO.

A juntada posterior de documentação só é possível em casos especificados na lei."

O presente processo decorre de procedimento fiscal realizado junto à BOAINAIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, sintetizado no Acórdão recorrido, do seguinte modo:

"Contra a empresa epigrafada foi lavrado o auto de infração que se prestou a exigir o Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI e respectivos consectários legais, relativos a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 2007 e 2008, em razão da constatação de o sujeito passivo, devidamente intimado, não ter apresentado a escrituração contábil e fiscal.

O crédito tributário exigido neste processo está composto dos seguintes montantes:

TRIBUTO	VALOR DO TRIBUTO (RS)	VALOR DOS JUROS (RS)	VALOR DA MULTA (RS)	TOTAL (RS)
IPI	8.792.083,33	4.761.447,78	13.188.125,12	26.741.656,23

O enquadramento legal para o lançamento dos tributos encontra-se descrito nos autos de infração.

Consta no processo que a contribuinte foi cientificada em 04/10/2012 do Termo de Início de Ação Fiscal, por meio do qual foi intimada a apresentar o contrato social e alterações, os livros Diário, Razão, Registro de Entradas, Registro de Saídas de Mercadorias, Registro de Inventário, Registro de Apuração do IPI, Lalur, arquivos digitais instituídos pela IN SRF nº 86/2001 e ADE Cofins nº 15/2001, extratos bancários e todos os comprovantes de receitas e despesas.

Foi reintimada em 19/07/2013 e, em 30/07/2013, solicitou noventa dias de prazo para apresentar a documentação

requerida pelo fisco, tendo sido concedido (em 07/08/2013) o prazo de 45 dias.

Depois, foi expedido o Termo de Constatação Fiscal, do qual a contribuinte tomou ciência em 17/12/2013, informando-a que seria arbitrado o seu lucro. Em resposta a esse termo, a contribuinte solicitou mais quinze dias para atendimento às intimações.

Foi, então, arbitrado o lucro com base nos valores declarados pela contribuinte no Dacon, abrangendo os itens Receitas de Vendas de Bens e Serviços e Demais Receitas. Foram lavrados autos de infração com exigência do IRPJ, CSLL, PIS, Cofins e IPI.

A base de cálculo do IPI foi obtida por meio da aplicação do percentual de participação dos produtos que a contribuinte deu saída sobre a receita declarada no Dacon, conforme tabela a seguir transcrita. Foram deduzidos os valores de IPI declarados em DCTF.

Ordem	Classif.Fiscal	Aliquota	Produto/Mercadorias/Insumos	Valor	% Particip.
01	3814.00.90	10%	Thinner	83.022.555,14	0,307
02	2710.11.49	NT	Solvente PGH/Borracha	43.355.242,96	0,160
03	2707.99.00	0%	Solvente Coperaf	41.603.714,71	0,154
04	2710.11.30	NT	Tozan Raz/Aguarrás Mineral	25.838.506,10	0,096
05	3209.10.10	5%	Acrílico Premium/Látex	23.009.916,28	0,085
06	2902.44.00	0%	Xilol	18.033.559,39	0,067
07	3208.90.21	5%	Seladora Nitro	15.203.511,48	0,056
08	2902.90.90	0%	Solvente AB9	12.006.768,08	0,044
09	3208.90.10	5%	Esmalte Sintético	8.237.772,91	0,030

Foi exigida a multa de 150%, tendo em vista a falta de apresentação de livros e documentos contábeis e fiscais e foi feita a Representação Fiscal para Fins Penais e o Arrolamento de bens.

Notificada da autuação, a contribuinte ingressou com a impugnação de fls.30 a 44, na qual alega:

- O processo de exigência do IPI (10932.720191/2013-95) resultou da mesma infração que deu origem ao processo do IRPJ, motivo pelo qual deve ser apensado para julgamento simultâneo, evitando-se decisões conflitantes (sic);*

- Deve ser declarada a nulidade dos autos de infração, em razão da decadência do direito de efetuar o lançamento do crédito tributário com relação ao ano-calendário de 2007 e aos três primeiros trimestres de 2008, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN);*

- *Cerceamento do direito de defesa.*

Encontra-se em Recuperação Judicial desde 1999; por esse motivo os livros e documentos contábeis e fiscais relativos ao período fiscalizado estão constantemente sob verificação de diversos órgãos públicos ou credores, o que impossibilitou que fossem colocados à disposição do fisco.

Quando intimado, solicitou prorrogação do prazo por mais quinze dias para apresentação da documentação solicitada e esse pedido foi negado.

- *É incabível o arbitramento. Está anexando um CD contendo o Diário, Razão, Registro de Entradas e Saídas de mercadorias, Apuração de IPI e Inventário referentes a 2007 e 2008. Está disponibilizando os mesmos livros em papel, juntamente com os documentos contábeis e fiscais que dão suporte a eles;*

- *Foi aplicada a multa qualificada de 150%, sob o fundamento de que estaria caracterizada a fraude na escrituração contábil.*

Tal argumentação não pode prosperar, pois a fraude precisa ser comprovada nos autos, o que não ocorreu no presente caso. A autoridade tributária apenas identificou a falta de apresentação da documentação solicitada, o que poderia ser sanado com a concessão da prorrogação de prazo solicitada. Não houve recusa na apresentação da documentação solicitada em virtude de estar em recuperação judicial.

- *Protestou provar o alegado por todos os meios de prova admitidos, bem assim pela realização de diligências que poderão comprovar a existência dos registros contábeis e fiscais e da documentação que dá suporte aos lançamentos contábeis."*

A decisão de primeira instância (fls. 177 a 187) indeferiu o pedido de apensação do presente processo àquele referente ao lançamento de outros tributos, em decorrência do mesmo procedimento fiscal, posto que ausente previsão legal, e ambos processo estarem distribuídos à mesma Turma julgadora e objeto de apreciação na mesma sessão de julgamento.

Rejeitou a alegação de nulidade do lançamento devido à ocorrência de decadência, uma vez que cumpridas todas as formalidades legais e assegurado o direito de defesa.

Quanto à alegação de decadência, com base no art 150, §4º, do CTN, tendo em vista a ausência de realização de pagamento antecipado do tributo, entendeu aplicável a contagem do prazo decadencial na forma do art. 173, §1º, do mesmo Código, e reconheceu a decadência dos valores constituídos em relação aos meses de janeiro a novembro de 2007.

Em relação ao arbitramento, aplicou a decisão proferida em relação ao IRPJ, em conjunto com o art. 138 do RPI/2002, para manter o lançamento.

Reduziu a multa de ofício para o patamar de 75%, uma vez que a conduta de não apresentar documentos e livros contábeis e fiscais não se enquadra dentre as hipóteses previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, de modo a ensejar a aplicação da multa qualificada.

Finalmente, indeferiu o pedido de juntada posterior de documentos, posto que não comprovada qualquer situação prevista no art. 16, §4º do Decreto nº 70.235, de 1972.

Em decorrência da exoneração parcial da exação, recorreu-se de Ofício ao CARF, conforme art. 34 do citado Decreto.

O sujeito passivo foi cientificado do Acórdão da DRJ/Ribeirão Preto (fl. 193), interpondo o Recurso Voluntário de fls. 196 a 210, no qual repete, *ipsis litteris*, o conteúdo da Impugnação apresentada.

O processo foi submetido a julgamento perante a 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF (fls. 217 a 222), ocasião em que os recursos não foram conhecidos e se declinou a competência à 1ª Seção de Julgamento do CARF, em razão de que a exigência de IPI decorreria de fatos apurados em fiscalização de IRPJ.

O processo foi, então, distribuído, mediante sorteio, a este Conselheiro.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

I. DO RECURSO DE OFÍCIO

II.1 - Da admissibilidade do Recurso

Como relatado, por meio do Acórdão Recorrido, houve o reconhecimento da decadência dos tributos exigidos em relação aos períodos de janeiro a novembro de 2007, bem como a redução da multa de ofício aplicada para o patamar de 75%.

Nos termos Súmula CARF nº 103, "*Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância*".

Neste sentido, o recurso de ofício deve ser conhecido, pois o valor exonerado extrapola em muito o limite fixado pelo Ministro da Fazenda, por meio da Portaria nº 63, de 09 de fevereiro de 2017 (créditos de tributos e encargos de multa superior a R\$ 2.500.000,00).

II.2 - Da Decadência

O sujeito passivo arguiu a decadência do direito de constituir os créditos tributários, com base no art. 150 do CTN.

A decisão de primeira instância, por outro lado, reconheceu a decadência em relação aos períodos de janeiro a novembro de 2007, mesmo mediante a contagem do prazo decadencial com base no art. 173, inciso I, do CTN.

Por concordar integralmente com a decisão recorrida, transcrevo a análise ali realizada quanto a tal matéria, adotando o seu conteúdo como fundamento do meu Voto:

"A impugnante argüi a decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento de ofício, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Há que se asseverar, de plano, que se está diante do lançamento dito por homologação, nos termos do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN), uma vez que a lei atribuiu à pessoa jurídica o dever de antecipar o pagamento do imposto de renda sem prévio exame da autoridade tributária, apurando e recolhendo o quantum devido, antecipando-se a qualquer procedimento da repartição fiscal.

Tal modalidade de lançamento opera-se pelo ato em que a autoridade administrativa, tomando conhecimento da atividade de pagamento exercida pelo sujeito passivo, expressamente a homologa. Nesse caso, segundo disposição do § 4º do mesmo artigo, a decadência opera-se em cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, se a autoridade administrativa não homologar o lançamento antes de decorrido o quinquênio, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Por conseguinte, efetuado o pagamento antecipado do imposto a que se refere o art. 150 do CTN, sem dolo, fraude ou simulação, e a Fazenda Pública não vier, dentro do prazo de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, expressamente homologar o lançamento, este será considerado tacitamente homologado, e definitivo e bom o pagamento antecipado.

Entretanto, uma vez apurada inexistência de pagamento antecipado do imposto devido, não há que se falar em homologação, nem tampouco aplicação do § 4º do art. 150 do CTN, uma vez que a homologação nada mais é do que a declaração de extinção do débito, em face do pagamento antecipado, que extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação (art. 150, §§ 1º e 4º, e 156, VII, do CTN). Nesse caso, o lançamento passa a ser direto ou de ofício, o que desloca a forma de contagem do prazo decadencial para a regra prevista no art. 173, I, do CTN, cuja data inicial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na situação em análise, como não foram efetuados pagamentos antecipados, aplica-se o art. 173, § 1º do CTN e tem-se como termo inicial do prazo decadencial o dia 01/01/2008 para os fatos geradores ocorridos no período de 31/01/2007 a 30/11/2007, e como termo final o dia 31/12/2012. Tendo ocorrido a ciência da autuação em 27/12/2013, verifica-se que

ocorreu a decadência do direito de constituir o crédito tributário, quanto aos referidos meses de 2007.

Para os fatos geradores ocorridos em 31/12/2007 e no ano-calendário de 2008 não ocorreu a decadência, pois a contagem do prazo iniciou-se em 01/01/2009 encerrando-se em 31/12/2013."

De fato, o IPI é tributo sujeito a lançamento por homologação, de modo que aos lançamentos a ele relacionados se aplica o que foi consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), por meio de julgamento do Resp nº 973.733/SC (Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009), julgado sob a sistemática do artigo 543-C, do antigo CPC (e de observância obrigatória pelos órgãos do CARF, por força do disposto no art. 62, §2º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015), cuja ementa se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em

que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. *In casu*, consoante assente na origem:

(i) *cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação;*

(ii) *a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994;*

e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008" (Destacou-se)*

Tendo a ciência do lançamento ocorrido após o prazo de cinco anos, contado a partir do primeiro dia do exercício de 2008, com razão a decisão recorrida em reconhecer a decadência dos valores relativos aos meses de janeiro a novembro de 2007.

Isto posto, deve ser negado provimento ao Recurso de Ofício, quanto a tal matéria.

I.3 - Da multa qualificada

No momento da autuação, a autoridade fiscal aplicou a multa de ofício de 150% sobre os créditos constituídos. A fundamentação constante do Termo de Verificação Fiscal de fls. 14 a 18 foi a seguinte:

"Em decorrência da falta de apresentação de livros e documentos contábeis e fiscais que foram intimados e reintimados durante a ação fiscal, efetuamos o arbitramento do lucro e lavramos Autos de Infração de IRPJ e Reflexos de CSLL, PIS, COFINS e IPI, com o agravamento da multa, conforme enquadramento legal detalhado nos Autos de Infração e Demonstrativos Anexos."

A decisão recorrida, por outro lado, considerou que não foi caracterizada pela autoridade fiscal conduta que pudesse fazer incidir a qualificação da multa, e a reduziu ao patamar de 75%, conforme a seguinte análise:

"A contribuinte alega que a multa aplicada é incabível, pois não ficou comprovada a ocorrência de fraude.

A exigência da multa qualificada, no percentual de 150%, teve como amparo o art. 80, da Lei nº 4.502, de 1964, com a redação dada pelo art 45 da Lei nº 9.430, de 1996 (fatos geradores até 21/01/2007) e pelo art. 13 da MP nº 351, de 2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007:

***Art. 80.** A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal ou a falta de recolhimento do imposto lançado sujeitará o contribuinte à **multa de ofício de 75%** (setenta e cinco por cento) do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido.*

I - (revogado);

(...)

§ 6º O percentual de multa a que se refere o caput deste artigo, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, será:

(...)

II - duplicado**, ocorrendo reincidência específica ou mais de uma circunstância agravante **e nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 desta Lei.

Como se percebe, para aplicação dessa multa é indispensável comprovar tratar-se de casos de intuito de fraude, como definido nos artigos 71, 72 e 73 da referida Lei nº 4.502, de 1964, a seguir transcritos:

*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 do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação 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, ou 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 no art. 71 e 72 (grifei).*

Verifica-se que a fraude se caracteriza em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe sempre a intenção de causar dano à Fazenda Pública, num propósito deliberado de se subtrair no todo ou em parte a uma obrigação tributária. Assim, ainda que o conceito de fraude seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de causar dano à Fazenda Pública.

No presente caso, o fisco aplicou a multa de 150% pela falta de apresentação de documentos e livros contábeis e fiscais. Essa conduta não se enquadra nas hipóteses prescritas nos artigos transcritos. Não vislumbro a ocorrência da ação deliberada para impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal ou para impedir a ocorrência do fato gerador ou ainda para modificar-lhe as características essenciais.

Registre-se que citada conduta foi motivo do arbitramento efetuado pela fiscalização e a contribuinte não pode ser penalizada com agravamento da penalidade exatamente porque materializou o fundamento da exação.

Dessa forma, há que se enquadrar a multa de ofício no artigo 80 da Lei nº 4.502/1964 (com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007), que prevê o percentual de 75%.

De fato, a imposição da multa qualificada de 150% impõe a comprovação de alguma das condutas previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

A autoridade fiscal sequer esboçou qualquer tentativa de realizar tal comprovação.

Na verdade, a descrição realizada no TVF se enquadraria à conduta prevista para a imposição da multa agravada (termo utilizado pelo autuante), conforme art. 44, §2º, da Lei nº 9430, de 1996, e não da multa qualificada.

II. DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O sujeito passivo foi cientificado da decisão de primeira instância, por via postal, em 10 de julho de 2014 (fl. 193), tendo apresentado Recurso Voluntário em 12 de agosto de 2014, conforme fl. 212.

O prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, encerrou-se em 9 de agosto de 2014, um sábado, de modo que o seu término foi prorrogado para o dia 11 de agosto de 2014.

Isto posto, o Recurso Voluntário é intempestivo, não devendo ser conhecido, de modo que definitivamente exigível as exações não afastadas em decorrência da decisão relativa ao Recurso de Ofício.

Processo nº 10932.720191/2013-95
Acórdão n.º **1302-003.391**

S1-C3T2
Fl. 234

III. Conclusão

Por todo o exposto, voto por NÃO CONHECER do Recurso Voluntário, por intempestividade, e por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo