



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

Processo nº 10935.003262/2009-85
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1402-00.881 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de janeiro de 2012
Matéria AUTO DE INFRACAO. IRPJ E REFLEXOS
Recorrentes SERRAGLIO ENGENHARIA DE OBRAS LTDA
2ª. TURMA DA DRJ EM CURITIBA - PR

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003,2004

DOLO. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. Considerando-se a intenção dolosa de ocultar os fatos geradores da obrigação tributária, aplica-se multa de ofício de 150% sobre os correspondentes imposto e contribuição social exigidos.

PENALIDADE. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO ACUSADO. AUSÊNCIA DE DÚVIDA. Descabe interpretação mais favorável ao acusado na aplicação da multa de ofício qualificada, se inexistem dúvidas quanto à capitulação legal do fato ou à natureza ou circunstâncias materiais do fato ou à natureza da penalidade aplicável ou sua graduação.

DEVER DE ESCRITURAR E CONSERVAR COMPROVANTES. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, abrangendo todas as operações do contribuinte e os resultados apurados em suas atividades no território nacional, sendo obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial.

CONTRATOS DE LONGO PRAZO COM ENTIDADES GOVERNAMENTAIS. DIFERIMENTO DE RESULTADO Somente no caso de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou empresa sob seu controle, empresa pública, sociedade de economia mista ou sua subsidiária, com prazo de execução superior a um ano até sua realização, poderá o contribuinte diferir a tributação do lucro desse contrato, devendo a parcela excluída ser computada na determinação do lucro real do período de apuração em que a receita for recebida.

Recurso Voluntário e de Ofício Negados.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 13/02/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 15/02/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Assinado digitalmente em 13/02/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA

Impresso em 15/02/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA - VERSO EM BRANCO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, EM negar provimento ao recurso de ofício e negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

SERRAGLIO ENGENHARIA DE OBRAS LTDA recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância administrativa, que julgou procedente em parte a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF). Por sua vez, a 2ª. TURMA DA DRJ EM CURITIBA – PR recorre de ofício em face da exoneração acima de seu limite de alçada.

Transcrevo e adoto o relatório da decisão recorrida:

Trata o processo dos autos de infração de fls. 141/159, em que se exigem:

a) Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, no valor de R\$ 1.019.432,68, lavrado exigindo o imposto apurado pelo lucro real trimestral:

a.1) sobre receitas não contabilizadas ou contabilizadas incorretamente, omitidas pela empresa; períodos de apuração 31/03/2003, 30/09/2003, 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004; base legal nos arts. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; arts. 249, II, 251 e parágrafo único, 279, 288, 541, 542, 841, VI e 845, II do Regulamento do Imposto de Renda - RIR de 1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999);

a.2) exclusões não autorizadas na apuração do lucro real, apuração incorreta do IRPJ; períodos de apuração 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003, 31/03/2004, 30/09/2004, 31/12/2004; base legal nos arts. 219, 220, 222, 223, 224, 228, 247, 250, I, 541, 542, 841, III e V, 845, II, do RIR de 1999; arts. 2º, 3º e 6º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

b) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL no valor de R\$ 383.771,17, em decorrência das mesmas infrações descritas na autuação relativa ao IRPJ:

b.1) sobre receitas não contabilizadas ou contabilizadas incorretamente, omitidas pela empresa e falta de recolhimento da CSLL; períodos de apuração 31/03/2003, 30/09/2003, 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004;

b.2) exclusões não autorizadas na apuração da base de cálculo, apuração incorreta da CSLL; períodos de apuração 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003, 31/03/2004, 30/09/2004, 31/12/2004;

b.3) base legal nos arts. 1º, 2º e §§ e 6º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; art. 24, § 2º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 1º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996; arts. 28 e 30 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; arts. 219, 220, 222, 223, 224, 228, 247, 249, II, 250, 251 e parágrafo único, 279, 288, 841, III, V e VI, e 845, II do RIR de 1999; art. 37 da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002.

2. Às fls. 131/140, descrição dos procedimentos e autuação, no Termo de Verificação Fiscal - TVF.

3. Foi aplicada multa de ofício de 150% do art. 44, II da Lei nº 9.430, de 1996, e juros de mora segundo o art. 61, § 3º da Lei nº 9.430, de 1996.

4. Foi efetuada a Representação Fiscal para Fins Penais processo nº 10935.003406/2009-01.

5. A empresa foi cientificada dos autos de infração e do TVF em 13/05/2009, fls. 140, 150, 156, e apresentou tempestivamente, em 12/06/2009, a impugnação total (que posteriormente se converteu em parcial) de fls. 193/242, após solicitar cópias; anexou à impugnação os documentos (Docs. nº 2 a 17) objetos dos Anexos IV a XI.

6. Em 01/03/2010, apresentou o Requerimento de Desistência (parcial) de Impugnação Administrativa, fls. 247/248.

7. Na impugnação apresentada, pede que se considere a circunstância de que o contador foi acometido de problemas de saúde (anexa declaração de médica psiquiatra à fl. 245) e rechaça qualquer acusação de dolo, dada a não contabilização de R\$ 2.145.375,16 de despesas absolutamente regulares, enquanto que a receita devidamente registrada nos livros fiscais e não contabilizada foi de R\$ 1.627.855,56, quando o oposto é que evidenciaria dolo.

8. Após transcrever a autuação, pleiteia, em preliminar, a decadência do direito de o fisco efetuar o lançamento relativamente aos períodos de apuração até o 1º trimestre de 2004, dado que foi cientificado da autuação em 13/05/2009; diz que, por ter o Fisco aplicado multa qualificada de 150%, acusando-a de agir com dolo, teria constituído o crédito tributário com base na regra do art. 173, I do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966; destaca que “exercício” se refere a período entre dois balanços, que, no caso é o trimestre; contudo, rechaçando a acusação de dolo e entendendo que o IRPJ e a CSLL são sujeitos ao lançamento por homologação, afirma que devem ser levadas em consideração as datas dos respectivos fatos geradores, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, o que conduziria à alegada decadência; cita, a propósito, jurisprudência dos então Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda - CCMF.

9. No mérito, impugna a multa de 150%, as bases de cálculo dos trimestres autuados, impugnação esta extensiva à autuação reflexa de CSLL, e requer diligência.

10. No item “Impugnação Relativa à Multa Agravada de 150%”, contesta a aplicação da multa de ofício no percentual de 150%, afirmando que não agiu com dolo, como teria suposto o autuante; diz que dolo não se presume, devendo ser devidamente comprovado (transcreve, sobre o tema, ementa de julgado dos então CCMF); argumenta que, se alguma irregularidade foi cometida, a mesma decorreria de falha de seu setor contábil e falha humana, troca do sistema de informática, além de fato criminoso (arrombamento dos escritórios da empresa, destruição e subtração de documentos fiscais, conforme Boletim de Ocorrência, Doc. 16), mas que não derivaria de procedimento doloso; que a autuação se refere a glosa de exclusões no Livro de Apuração do Lucro Real - LALUR e notas fiscais escrituradas no Livro Registro de Saídas não contabilizadas, ou contabilizadas a menor, fls. 135/169, não havendo indicação de procedimento doloso, tendo a própria autoridade fiscal identificado que a empresa havia contabilizado em duplicidade a nota fiscal nº 355, fl. 135; que o autuante considerou só as notas fiscais não escrituradas ou escrituradas a menor, mas não considerou as despesas e custos também não escriturados; que, à fl. 133, o autuante afirma que a escrituração da autuada foi efetuada em conformidade com as regras contábeis e fiscais; esclarece que os balanços trimestrais de 2003 não foram levantados devido ao art. 35 da Lei nº 8.981, de 1995, que determina que a pessoa jurídica deve suspender ou reduzir o pagamento do imposto devido em cada mês, desde que demonstre, por meio de balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor apurado no período em curso, portanto, não houve dolo, mas interpretação da lei; invoca o art. 112 do CTN, requerendo interpretação mais favorável da lei sobre infrações, porque tudo estava escriturado no Livro Registro de Saídas (Anexo II, fls. 28 a 41), exceto algumas falhas, e anexa as notas fiscais em relação às quais foi dito que não as teria apresentado, Doc nº 02, e se essas cópias estiverem ilegíveis, os originais estão à disposição na empresa; que as notas nº 116 e 117 não foram contabilizadas porque são receitas de 2002, fls. 133 e 44/45 do Anexo II; aduz que a diferença da nota fiscal nº 174, de 21/07/2004, de R\$ 150.000,00, contabilizada por R\$ 15.000,00 foi levada em consideração nos levantamentos dessa impugnação.

11. Em relação à base de cálculo do IRPJ dos trimestres de 2003, e apesar de considerar decaídos os lançamentos, esclarece que as adições e exclusões no LALUR se referem a diferimento de custos e receitas de obras de contratos com entidades governamentais, conforme previsto nos arts. 407 e 409, c/c a exceção prevista no art. 407, § 2º, do RIR de 1999, e em relação aos quais anexa planilhas assinadas por engenheiro civil habilitado (encontram-se nos Anexos) e cópia dos contratos e transcreve decisão do CCMF; os valores relativos a cada obra em cada trimestre estão detalhados na impugnação, fls. 209/219, itens da impugnação 2.3, 2.4, 2.5 e 2.6.

12. Apesar de considerar decaído o lançamento relativo ao 1º trimestre, mesmo assim, contesta as bases de cálculo do IRPJ de todos os quatro trimestres de 2004, fls. 219/238, itens. 2.7, 2.8, 2.9 e 2.10; reclama que a fiscalização apurou as bases de cálculo partindo dos resultados contábeis consignados na contabilidade, adicionando as notas fiscais escrituradas no Livro Registro de Saídas, não contabilizadas ou contabilizadas a menor, mas não considerou os custos e despesas não escriturados, bem como desconsiderou todas as adições e exclusões do LALUR e, por isso, requer:

a. Primeiramente, a consideração dos valores dos custos e despesas não contabilizados, da base de cálculo;

b. Acerca das exclusões e adições do LALUR, também se escuda nos já citados custos e receitas de obras de contratos com entidades governamentais, conforme

previsto nos arts. 407 e 409, c/c a exceção prevista no art. 407, § 2º, do RIR de 1999, e em relação aos quais anexa planilha assinada por engenheiro civil habilitado e cópia dos contratos e transcreve decisão do CCMF.

13. Requer que as mesmas considerações sejam estendidas como impugnação à apuração reflexa da CSLL, cujo cancelamento requer.

14. Argumenta que não pode haver tributação se não for demonstrado lucro, razão porque as considerações relativas à construção civil merecem tratamento distinto, e detalha, à fl. 239, as exclusões e adições efetuadas no LALUR nos anos de 2003 e 2004 e que já havia encaminhado ao autuante; por isso, a empresa apurou seu resultado segundo as obras iam sendo concluídas e, quanto às que transitaram por exercícios distintos, as considerou quando realizadas, como autoriza o art. 409 do RIR de 1999; junta a relação patrimonial da empresa (Doc nº 17) para evidenciar não se tratar de situação que traduza lucro nos termos apurados pela fiscalização.

15. Conclui, requerendo, em caso de pairar dúvida quanto à documentação e livros fiscais, que se realize diligência no estabelecimento da empresa e se cancelem os autos.

16. Às fls. 253/256 (volume 02 do processo) consta a transferência de débitos objeto de desistência da impugnação de fls. 247/248, juntado em 01/03/2010, nos valores de R\$ 237.485,14 de IRPJ e R\$ 91.973,84 de CSLL, e respectivas multas de 150%, para outro processo de nº 13921.000036/2010-23.

17. O processo consiste nos Volumes 01 e 02, acompanhados dos volumes Anexos I a XI; consta dos sistemas da RFB que foi apresentada Representação Fiscal para Fins Penais – IRPJ.

18. Esta DRJ/CTA requereu a diligência de fl. 257, que foi cumprida pela DRF em Cascavel/PR às fls. 258/307 e da qual foi dada ciência à contribuinte, que se manifestou nos seguintes termos, fl. 313.

Que não concorda com o relatório de diligência; informa que todos os livros fiscais e contábeis, bem como documentação foram sempre disponibilizados; que considera injustificável a não aceitação de parte dos custos e despesas não contabilizados, por se tratarem de materiais e serviços destinados única e exclusivamente às obras realizadas pela impugnante, ou seja, pertinentes à sua atividade e às obras da época, tais como estruturas metálicas, calhas, madeiras, materiais hidráulicos, gessos, mármore, cimento, fretes, combustíveis, serviços técnicos civis, etc, comprovados com documentos fiscais hábeis e idôneos; afirma que não conseguiu decifrar a não aceitação de “outros custos” relativos ao 3º trimestre de 2004, no total de R\$ 164.657,52 (fl. 302), pois no relatório de fl. 291, consta apenas o valor de R\$ 74.435,94 e, da mesma forma, também não entendeu a não aceitação de “outros custos” referentes ao 4º trimestre, no valor de R\$ 308.985,55 (fl. 302), dado que no relatório à fl. 292 consta o valor de R\$ 182.852,13. Resume, afirmando discordar da não aceitação de parte dos custos devidamente comprovados.

A decisão recorrida está assim ementada:

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DOLO, SONEGAÇÃO.
O prazo decadencial dos impostos e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação, no caso de sonegação e dolo, é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ser efetuado, o que

ocasiona, no regime do lucro real trimestral, em que o IRPJ e CSLL do primeiro ao terceiro trimestres podem ser lançados no mesmo ano calendário, que o prazo seja contado a partir do primeiro dia do ano seguinte.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRAZO. Na hipótese em que o recolhimento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre em desconformidade com a legislação aplicável e, por conseguinte, se procede ao lançamento de ofício segundo o art. 149 do CTN, o prazo decadencial de cinco anos subsume-se ao art. 173, I do CTN, isto é, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

DOLO. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. Considerando-se a intenção dolosa de ocultar os fatos geradores da obrigação tributária, aplica-se multa de ofício de 150% sobre os correspondentes imposto e contribuição social exigidos.

PENALIDADE. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO ACUSADO. AUSÊNCIA DE DÚVIDA. Descabe interpretação mais favorável ao acusado na aplicação da multa de ofício qualificada, se inexistem dúvidas quanto à capitulação legal do fato ou à natureza ou circunstâncias materiais do fato ou à natureza da penalidade aplicável ou sua graduação.

DEVER DE ESCRITURAR E CONSERVAR COMPROVANTES. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, abrangendo todas as operações do contribuinte e os resultados apurados em suas atividades no território nacional, sendo obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial.

CONTRATOS DE LONGO PRAZO COM ENTIDADES GOVERNAMENTAIS. DIFERIMENTO DE RESULTADO Somente no caso de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou empresa sob seu controle, empresa pública, sociedade de economia mista ou sua subsidiária, com prazo de execução superior a um ano até sua realização, poderá o contribuinte diferir a tributação do lucro desse contrato, devendo a parcela excluída ser computada na determinação do lucro real do período de apuração em que a receita for recebida.

CONTRATOS DE PRAZO SUPERIOR A UM ANO. APURAÇÃO DOS RESULTADOS. Na apuração dos resultados de contratos de longo prazo, devem ser observados, na escrituração comercial, os procedimentos de computar o custo de construção incorrido durante o período de apuração e a parte do preço total da empreitada, ou dos bens ou serviços a serem fornecidos, determinada mediante aplicação, sobre esse preço total, da percentagem do contrato ou da produção executada no período de apuração, determinada com base na relação entre os custos incorridos no período de apuração e o custo total estimado, ou com base em laudo técnico de profissional habilitado que certifique a percentagem executada em função do progresso físico da empreitada ou fornecimento contratado.

DILIGÊNCIA. Determina-se, a requerimento do impugnante, a realização de diligências, entendidas como necessárias.

LANÇAMENTO REFLEXO. Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se ao lançamento reflexo o decidido no principal.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Na dispositivo do acórdão consta: (verbis)

Acordam os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária^a Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar procedente em parte a impugnação parcial apresentada, por reconhecer a decadência dos lançamentos relativos aos fatos geradores do 1º, 2º e 3º trimestres de 2003, reduzindo as exigências impugnadas para R\$ 365.879,96 de IRPJ, R\$ 132.890,79 de CSLL, relativas aos fatos geradores do 4º trimestre de 2003 e 1º a 4º trimestres de 2004, com as respectivas multas de ofício de 150% e juros de mora.

Desse acórdão recorre-se de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

Cientificada da aludida decisão em 27/04/2011 (fl. 337), a contribuinte apresentou recurso voluntário em 19/05/2011 (fls. 338 e seguintes), no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer:

a) Declarem extintos os lançamentos relativos aos fatos geradores do 4º trimestre de 2003 e 1º trimestre de 2004, com o conseqüente cancelamento integral das exigências fiscais remanescentes daqueles períodos base.

b) Modifiquem a multa qualificada de 150%, para multa normal de ofício de 75%, caso remanesça, após a decisão desse Egrégio Colegiado, alguma importância do crédito tributário em litígio nestes autos.

c) Procedam à alteração dos valores do demonstrativo de fls. 332, no que se refere aos 1º, 3º e 4º trimestres de 2004, como supra demonstrado;

d) Ao final, considerando todas as razões de defesa da recorrente e comprovações juntadas ao processo, declarem a extinção integral do respectivo crédito tributário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recursos voluntário e de ofício preenchem os requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Recurso de Ofício

A decisão de 1ª instância excluiu parte das infrações tributadas em face da decadência no 1º, 2º e 3º trimestres de 2003, bem como em razão do resultado da diligência fiscal, que confirmou a veracidade de parte das alegações da contribuintes.

Quanto a decadência a decisão recorrida trilhou o entendimento deste Colegiado, haja vista que o contribuinte optou pelo lucro real trimestral e, mesmo aplicando a contagem do prazo de que trata o art. 173, inciso I, do CTN, o Fisco poderia efetuar ainda no 4º trimestre de 2003 o lançamento relativo ao período anterior, logo, a contagem iniciou em 1/1/2004, encerrando-se em 31/12/2008.

Por sua vez, o auto de infração foi lavrado e cientificado no ano de 2009.

Já em relação aos valores excluídos da base de cálculo tudo foi feito em face das comprovações apresentadas pelo contribuinte, confirmadas em diligência fiscal.

O autor da diligência listou às fls. 291/293, os “Outros Custos” não comprovados; às fls. 294/296, os “Custos/Despesas não dedutíveis”; à fl. 297, “Operações Contabilizadas”; às fls. 298/301, os “Custos/Despesas operacionais não contabilizados” e apresentou o Demonstrativo do Resultado Tributável – ano-calendário 2004 à fl. 303, que foi acatada pelo decisão recorrida.

Conferi os detalhados fundamentos e cálculos da decisão recorrida e formei convencimento de que estão corretas as reduções das bases de cálculo tributadas em 2004, conforme quadro abaixo reproduzido:

2004	31/03/2004	30/06/2004	30/09/2004	31/12/2004	TOTAL
IRPJ - Auto de Infração	134.663,53	654,65	146.445,92	509.010,61	790.774,71
CSLL - Auto de Infração	50.638,87	392,79	54.880,53	187.116,70	293.028,89
CSLL-impugnado	11.973,09	392,79	39.343,89	149.345,28	201.055,05
IRPJ - Valor mantido	33.258,57	0,00	69.524,98	209.719,26	312.502,81
CSLL - Valor mantido	11.973,09	0,00	27.188,99	72.352,93	111.515,02

Recurso voluntário

A principal matéria em litígio no recurso voluntário é a aplicação da multa de ofício qualificada. Vejamos os fundamentos da decisão recorrida nessa parte:

(...)

Quanto a essa multa qualificada, a impugnante entende injustificada, argumentando que não houve dolo de sua parte.

Inicialmente, de se destacar que o autuante entendeu pertinente efetuar Representação Fiscal para Fins Penais, o que é obrigatório para o caso em que concluir, no curso de ação fiscal, ter identificado situações que, em tese, configurem crime definido no art. 1º ou 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, ou no art. 334 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, conforme a Portaria SRF nº 326, de 15 de março de 2005.

Também o fato de a litigante não ter impugnado proporção significativa da autuação, concordando em efetuar o recolhimento dos correspondentes IRPJ e CSLL com a respectiva multa de 150%, dado que ressaltou à fl. 248, a desistência parcial à impugnação, que mantinha a impugnação de “c) Multa agravada relativo aos valores mantidos na impugnação – item 2.2 da impugnação.”

As conclusões deste voto, são de que a empresa teve intenção dolosa, ao ocultar receitas e apresentar a DIPJ zerada de 2003, e incorreta de 2004, com vistas a esconder receitas auferidas, vendo-se forçada a apresentar, depois de autuada, comprovantes de custos que havia ocultado (em caso contrário, a proporção de custos seria exagerada em relação às receitas menores que as reais que declarou) e requerendo diligência, a qual, ressaltou-se foi deferida e implicou em diminuição dos valores autuados, pois parte substancial desses custos foi acatada pela autoridade fiscal; também evidenciou dolo a produção de LALUR contendo exclusões e adições desprovidas de fundamentação como se evidenciou.

As infrações descritas justificam a multa qualificada, conforme o art. 44, II da Lei nº 9.430, de 1996, e art. 71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, a seguir transcritos:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(...)

(...)

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.”

“Art 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária. ”

Verifica-se que a sonegação se caracteriza em razão de uma ação ou omissão, e pressupõe a intenção de causar dano à Fazenda Pública, num propósito deliberado

de se subtrair, no todo ou em parte uma obrigação tributária. Assim, ainda que o conceito de sonegação seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de causar dano à Fazenda Pública, onde, utilizando-se de subterfúgios escamoteia-se ocorrência do fato gerador; ou seja, o dolo é elemento específico da sonegação, da fraude e do conluio, que os diferenciam da mera falta de pagamento do tributo ou da simples omissão de rendimentos na declaração de ajuste, seja ela pelos mais variados motivos que se aleguem.

Havendo dolo e sonegação e/ou conluio, correto o lançamento da multa qualificada de 150%.

No que tange à interpretação favorável ao acusado, em caso de dúvida (art. 112 do CTN), não é o caso; a qualificação da penalidade, aumentando-a de 75% para 150% se deveu à constatação da intenção dolosa da contribuinte de ocultar fatos geradores de tributos e a manipulação de dados com este fim.

Portanto, descabe interpretação mais favorável ao acusado na aplicação da multa de ofício qualificada, se inexistem dúvidas quanto à capitulação legal do fato ou à natureza ou circunstâncias materiais do fato ou à natureza da penalidade aplicável ou sua graduação.

Pois bem, no confronto desses fundamentos com as alegações do contribuinte, verifica-se que ao contrario do que afirma o recorrente, a qualificação da multa não se deu por mera presunção e sim porque esta apresentou a DIPJ com valores menores do que as receitas que realmente auferiu, revelando o evidente intuito doloso, mediante apresentação de declaração com falso conteúdo.

Quanto as valores remanescentes das bases de calculo das exigências, também não merece reparos a decisão recorrida, pelo que peço vênha para adotar seus fundamentos, como parte integrante deste voto.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recursos de ofício e voluntário.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza